REFORMA PENAL **2008-2016**

El Sistema Penal Acusatorio en México

ARELY GÓMEZ GONZÁLEZ
(COORDINADORA)

EN EL MARCO DEL 40 ANIVERSARIO INACIPE

TEMAS SELECTOS

DIRECTORIO

Raúl Cervantes Andrade
Procurador General de la República
y Presidente de la H. Junta de Gobierno del
Instituto Nacional de Ciencias Penales

Francisco Vázquez Gómez Bisogno
Encargado de la Subprocuraduría Jurídica
y de Asuntos Internacionales de la PGR
y Secretario Técnico de la H. Junta de Gobierno del
Instituto Nacional de Ciencias Penales

Elisa Speckman Guerra
Secretaria General Académica
y encargada del despacho de la Dirección General

Jorge Martínez Iglesias
Secretario General de Extensión

Alfonso Jesús Mostalac Cecilia
Director de Publicaciones

ARELY GÓMEZ GONZÁLEZ
coordinadora

REFORMA PENAL
2008-2016

El Sistema Penal Acusatorio en México

INACIPE

Reforma Penal 2008-2016. El Sistema Penal Acusatorio en México

© Arely Gómez González (coordinadora)
© Instituto Nacional de Ciencias Penales

Instituto Nacional de Ciencias Penales
Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan,
Del. Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México.

Primera edición, noviembre 2016.

ISBN: 978-607-8447-60-2

Se prohíbe la reproducción parcial o total, sin importar el medio, de cualquier capítulo o información de esta obra, sin previa y expresa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales, titular de todos los derechos.

Esta obra es producto del esfuerzo de investigadores, profesores y especialistas en la materia, cuyos textos están dirigidos a estudiantes, expertos y público en general. Considere que fotocopiarla es una falta de respeto a los participantes en la misma y una violación a sus derechos.

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente reflejan la postura del Instituto Nacional de Ciencias Penales.



INACIPE

www.inacipe.gob.mx
publicaciones@inacipe.gob.mx

Reforma Penal, 2008-2016. El Sistema Penal Acusatorio en México / coordinadora Arely Gómez González. -- Primera edición. -- Ciudad de México : Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2016.
xiv, 1072 páginas ; 23 cm.

En la cubierta: El nuevo sistema penal acusatorio en México
ISBN 978-607-8447-60-2

1. Procedimiento penal -- México. 2. Justicia penal, Administración De – México. 3. Derecho penal – México. I. Gómez González, Arely, coordinador. II. Instituto Nacional de Ciencias Penales (México).

D345.20972-scdd21 Biblioteca Nacional de México



Impreso en México • Printed in Mexico

Conozca nuestra oferta educativa

Posgrado • Investigación • Capacitación • Publicaciones

CONTENIDO

Presentación . . . . . **XIII**
Enrique Peña Nieto

Evolución del principio de presunción de inocencia en el Proceso Penal Mexicano **1**
Miguel Ángel Aguilar López

Reforma Constitucional en materia penal de 2008. Antecedentes, objetivos y ejes rectores **27**
Luis María Aguilar Morales

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de Baja California Sur **49**
Erasmo Palemón Alamilla Villeda

Los mecanismos alternativos de solución de controversias como una salida alterna y cómo estos han contribuido al buen resultado que ha tenido el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de Yucatán **77**
Ariel Francisco Aldecua Kuk

El principio de contradicción en el Nuevo Modelo de Justicia Penal **93**
Ivonne Liliana Álvarez García

Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio: Contenidos y retos en su aplicación **107**
Mariana Benítez Tiburcio

El nuevo paradigma del sistema de seguridad y justicia penal en México **119**
Humberto Benítez Treviño

Control de convencionalidad, sentencias relevantes y Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México . **133**
Eber Omar Betanzos Torres

El principio de contradicción en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio 153
Felipe Borrego Estrada

Etapa de juicio en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio 169
Enrique Burgos García

Retos de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio 185
Adriana Campos López

La presunción de inocencia en México 209
Constancio Carrasco Daza

La interacción de los Derechos Humanos con el Sistema Penal Acusatorio 223
Jaime Chávez Alor

Los Derechos Humanos y la Procuración de Justicia 249
Arturo Chávez Chávez

Los testigos comunes en el Sistema Penal Acusatorio 255
Alejandro Decastro González

Una aproximación a la oralidad como eje rector del Nuevo Sistema Penal Acusatorio 275
Edgar Elías Azar

Derechos Humanos de los imputados en el Modelo Constitucional de Justicia Penal Acusatorio 289
Íñigo Fernández Baptista

Algunos apuntes relativos a los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español y en el Código Penal para el Distrito Federal 309
Javier Gustavo Fernández Teruelo

La dignificación de la función pericial dentro del Nuevo Sistema de Justicia Penal en el estado de Nuevo León. . . . 323
Roberto Carlos Flores Treviño

Retos de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio **337**
María de los Ángeles Fromow Rangel

La Reforma Penal de 2008 y la seguridad pública: retos y perspectivas **355**
Enrique Francisco Galindo Ceballos

Los principios del procedimiento penal. Constitución y Código Nacional **367**
Sergio García Ramírez

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de San Luis Potosí. **395**
Federico Arturo Garza Herrera

Derechos Humanos y Garantías de las Víctimas del Delito **409**
Arely Gómez González

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de México **425**
Alejandro Jaime Gómez Sánchez

Participación directa de la víctima en el juicio para la protección de sus derechos e impugnación de resoluciones en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio **439**
Rosa Elena González Tirado

Principio de Libertad Probatoria y Libre Valoración de la Prueba en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio **461**
Martha María del Carmen Hernández Álvarez

Desarrollo profesional de los operadores sustantivos en el Nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio **479**
Oscar Eduardo Hernández Mandujano

Delitos graves y Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio **497**
Gilberto Higuera Bernal

Cambio cultural: condición para el éxito del Sistema Penal Acusatorio **503**
Gerardo Laveaga

Reforma policial en la reforma penal: ¿el eslabón más débil?. **509**
Fernando Antonio Lozano Gracia

Defensa adecuada de los inculpados en un Proceso Penal **521**
Margarita Luna Ramos

El Sistema Acusatorio Adversarial y Oral, exigencia social **539**
Rafael Macedo de la Concha

El procedimiento especial abreviado y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación **545**
Eduardo Tomás Medina Mora Icaza

Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal **559**
José Guadalupe Medina Romero

El papel del juez en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio **575**
Emma Meza Fonseca

Retos del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México **597**
Marisela Morales Ibáñez

Los retos de la oralidad en el Sistema Procesal Penal Acusatorio **615**
Rommel Moreno Manjarrez

La investigación en el Código Nacional de Procedimientos Penales **637**
Jorge Nader Kuri

Nueva interpretación de la garantía de motivación, mandamiento escrito y exacta aplicación de la ley penal **651**
Ricardo Ojeda Bohórquez

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Guerrero 667
Javier Ignacio Olea Peláez

La Feminización del Derecho Penal 675
Miguel Ontiveros Alonso

Retos legislativos en torno al Derecho a la defensa adecuada 693
María del Pilar Ortega Martínez

Objetivos de la Reforma Constitucional en Materia Penal de 2008 711
Miguel Ángel Osorio Chong

La progresividad en el derecho humano a la defensa a la luz del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio . . 719
Jorge Mario Pardo Rebolledo y José Díaz de León Cruz

Aportaciones del Poder Judicial de la Federación, a la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México, a través de la vía Jurisdiccional 745
Alberto Pérez Dayán

El principio de publicidad en el sistema acusatorio: algunas reflexiones sobre sus generalidades y límites . . . 763
Alfonso Pérez Daza

Proceso y propósitos de la Reforma Penal de 2008 779
Juan Pablo Piña Kurczyn y Jonathan Salas Olivares

Reforma Constitucional en materia penal 2008 795
Dante Preisser Rentería

El procedimiento abreviado. ¿Hacia el eficientismo procesal? 809
Christian Noé Ramírez Gutiérrez

Suspensión ilimitada del proceso y de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva en casos de delincuencia organizada 829
Noé Ramírez Mandujano

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Coahuila **857**
Homero Ramos Gloria

La transición hacia el Sistema de Justicia Penal Acusatorio en la Ciudad de México **871**
Rodolfo Fernando Ríos Garza

Las víctimas del delito y el Sistema de Justicia Penal en España y en México **883**
Luis Roca de Agapito

La prueba y la labor pericial en el Nuevo Sistema de Justicia Penal. Una aproximación a la luz de la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos **921**
José Alberto Rodríguez Calderón

La criminología en la Reforma Penal, 2008-2016 . . . . . **943**
Luis Rodríguez Manzanera

Instrumento de descongestión en el Nuevo Sistema de Justicia Penal **951**
Renato Sales Heredia

Principio de Concentración en el Nuevo Sistema de Justicia Penal **959**
Manuel Ernesto Saloma Vera

El Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio **973**
Salvador Sandoval Silva

Un cambio de paradigma: la capacitación hacia un Nuevo Sistema Penal Acusatorio **989**
Emilio Zacarías Gálvez

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de Guanajuato **997**
Carlos Zamarripa Aguirre

El cambio de paradigma en materia de investigación y, de manera especial, lo tocante a apuntalar la investigación de los delitos del orden federal, apegada al debido proceso, asegurando que la persecución de los delitos se sustente en la investigación **1017**
Tomás Zerón de Lucio

Presentación

En el profundo proceso de transformación que vive nuestro país, uno de los mayores cambios de paradigma ha sido la actualización de nuestro sistema de procuración e impartición de justicia.

Desde hace años, el sistema penal mexicano mostraba signos de agotamiento y no contaba con la capacidad institucional ni el marco legal adecuados para responder a las necesidades de los ciudadanos. Esto generaba dificultades para frenar la violencia, sancionar los delitos o brindar una protección eficaz a las víctimas.

Ante esta situación, la sociedad civil organizada alzó la voz y exigió un cambio de fondo. A esta labor se sumaron los tres Poderes y los tres órdenes de gobierno, para lograr la mayor transformación del sistema jurídico en los últimos cien años.

Esta obra recoge la experiencia de sesenta y cuatro expertos en la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, que desde el ámbito académico y como servidores públicos han enfocado sus esfuerzos en la prevención, la investigación y la sanción del delito, así como en la construcción y la ejecución de un marco normativo sólido para asegurar en todo el territorio nacional una justicia pronta, transparente, expedita y eficaz.

Al iniciar esta nueva etapa en la vida jurídica de nuestro país, debemos seguir trabajando juntos, sociedad y gobierno, para que esta reforma penal se convierta en el emblema de un México comprometido con la legalidad y el Estado de Derecho.

Ése es el compromiso del Gobierno de la República con la vida democrática de nuestro país, para construir un México en paz y con desarrollo: los dos pilares fundamentales para asegurar a los mexicanos el derecho a escribir su propia historia de éxito.

Enrique Peña Nieto
Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

Evolución del principio de presunción de inocencia en el Proceso Penal Mexicano

*Miguel Ángel Aguilar López**

Introducción

En la actualidad, ya no basta la confrontación teórica entre el modelo mixto de hegemonía inquisitorial y el modelo acusatorio-garantista; el movimiento de reforma constitucional-procesal ha obtenido una conquista normativa con la promulgación de nuevas disposiciones de impulso garantista y adversarial, instrumentos mediante los cuales se debe lograr que el espíritu democrático que los sustenta y que busca la coincidencia de los dispositivos procesal penales con el ordenamiento constitucional se plasme en el conjunto de instituciones y prácticas procesales, a fin de lograr un equilibrio entre la no impunidad —castigo a los culpables— y la tutela efectiva del inocente. En el tema que nos ocupa, las interrogantes son: ¿Cuál es el estado del principio de presunción de inocencia en la realidad? ¿La presunción de inocencia es tutelada por los órganos jurisdiccionales de manera efectiva?

La apuesta más descollante de la reforma en torno a la justicia penal en México no es la implantación de un sistema de tipo acusatorio o adversarial, sino lograr su legitimación por medio de la credibilidad social en sus operadores. Luego, más allá del texto constitucional u otros ordenamientos procesales, se requiere una nueva forma de pensar, decir y hacer en el proceso penal, con la observancia a su piedra angular que constituye la presunción de inocencia, derecho humano que se erige como el desafío más importante y el derrotero que marca una visión diferente con análisis crítico de su aplicación en la búsqueda de un proceso justo, en el que se le debe pensar con una mayor apertura a la sociedad civil, sobre la base del respeto a la dignidad humana.

Parece que es momento de pasar del análisis abstracto sobre los rasgos característicos de las instituciones, de cara a la aplicación y solución de los problemas de la justicia procesal penal "en acción"; el interés del presente ensayo radica precisamente en plantear el estado que guarda el principio de presunción de inocencia en el proceso penal en México al inicio del Sistema de Justicia Penal Acusatorio-oral, y su aplicación actual en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, en un

* Magistrado de Circuito y Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

contexto de desconfianza de la sociedad en las instituciones y en sus operadores. Por lo cual, la reforma penal implica mucho más que aprobar un nuevo código o cambiar la redacción del texto de la Constitución federal para insertar un principio humano con una tradición jurídica anglosajona; se trata de un verdadero cambio cultural y un desafío político criminal de trascendencia; implica un aprendizaje teórico y práctico de los alcances que la presunción de inocencia como derecho rector que un sistema penal garantista conlleva; de ahí que se plantea que el sistema acusatorio requiere en el fondo un cambio en el desarrollo cultural a la verdad y a la legalidad, equiparable al cambio que generó el Derecho romano en su momento en los diversos ordenamientos legales;[1] de ahí la actualidad de su aplicación eficiente dentro de un sistema legal.

Evolución de la regulación del principio de presunción de inocencia en el sistema procesal penal mexicano

En las últimas décadas los Estados latinoamericanos se han visto inmersos en reformas de los sistemas procesales de justicia penal bajo una era de globalización de los derechos humanos, cuya finalidad es abandonar sistemas inquisitivos o mixtos por modelos de tipo acusatorio propios de países anglosajones; reformas respecto de las cuales México no ha sido una excepción, aunque para ello ha sido menester transitar por un camino progresivo, largo y difícil para incorporar principios fundamentales dentro de nuestro sistema legal.

Antes de que se pensara que en México había, en el proceso penal, una cultura de respeto al principio de presunción de inocencia como garantía del imputado, llegó a existir en nuestro orden jurídico la llamada "intencionalidad delictuosa" a que hacía referencia el artículo 9º del Código Penal vigente antes de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de enero de 1984, como se advierte del texto original del "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931", que dice:

> Artículo 9º. 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, si 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 fuese el resultado;

[1] Véase Quintero, María Eloísa, y Miguel Polaino-Orts, *Principios del sistema acusatorio. Una visión sistémica,* Ara, Lima, 2010, p. 11.

III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla;
IV. Que creía que era legítimo el fin 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 hable el artículo 93.

Así, la figura *iuris tantum* intencionalidad se presumía de la propia ley si no existía elemento que la desvirtuara y pusiera de manifiesto alguna causa a favor del inculpado en la comisión del delito de que se tratara; en cuyo caso, se presumía que el inculpado había actuado dolosamente, salvo prueba en contrario, elemento probatorio que debía ser suministrado por el justiciable, pues de otra manera se formulaba tal como se advierte del criterio siguiente:

DOLO, PRESUNCIÓN DEL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Siempre que se pruebe al acusado la violación a una ley penal, se presumirá el dolo, en términos del artículo 70, párrafo primero, del Código Penal vigente en la entidad, salvo cuando se averigüe lo contrario o la ley no lo presuma para configurarlo y corresponde al procesado acreditar su conducta carente de intencionalidad.[2]

De ello que se advierte que era posible sancionar un delito sin haber probado el dolo, al corresponderle al inculpado la carga de probar su inocencia, y de no hacerlo se conformaba indefectiblemente su intencionalidad delictiva, figura que resultaba totalmente contraria al principio de presunción de inocencia. Precepto que el legislador suprimió del texto legal, no con base en un tratado internacional o en respeto irrestricto a dicho estatus de inocencia propio de un sistema garantista, sino, como expuso en su exposición de motivos, para suprimir continuas injusticias, ya que en virtud de tales presunciones legales que no admitían prueba en contrario se sancionaban, como intencionales, delitos que en realidad no tenían ese carácter.

Lo que permite advertir que para esa data existía un desconocimiento total de la presunción de inocencia como principio fundamental del proceso penal, toda vez que la preocupación del legislador secundario en ese tenor era distinguir el dolo de la culpa y la llamada preterintencionalidad, mas no plasmar la inocencia del imputado como derecho humano y regla de tratamiento; no obstante, México había celebrado "La Convención Americana Sobre Derechos Humanos",[3] cuyo artículo 8.2. señala que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"; así como el "pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos",[4] cuyo artículo 14.2

[2] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Octava Época, T.C.C., T. VII, enero de 1991.

[3] Adoptada en la Ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

[4] Signado el 19 de diciembre de 1966 en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981. En dicha convención internacional se estableció que los Estados Partes se obligarían a adoptar los principios que constituyen el debido proceso en sus legislaciones secundarias, como se advierte de su texto: "Los Estados Partes en el presente Pacto, considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones

señala que "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

Con lo cual se hace evidente la obligación que México tenía de incorporar esos instrumentos internacionales a su Derecho vigente positivo; pero, paradójicamente, la propuesta de insertar el principio de presunción de inocencia como una garantía constitucional del inculpado se expresó hasta la "iniciativa de Reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal", enviada por el Ejecutivo federal al Senado de la República el 29 de marzo de 2004, donde se planteó la supremacía de ese derecho fundamental, al considerarla como la piedra angular de un modelo de tipo acusatorio y su necesaria inserción en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I,[5] para que la presunción de inocencia fuera adoptada en las legislaciones federales y locales.[6]

Con antelación, en jurisprudencia publicada en agosto de 2002, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la interrogante de si en México existía o no ese principio, contestó mediante una interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 19, párrafo primero; 21, párrafo primero; y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución federal, que la presunción de inocencia se encontraba inmersa y resguardada en el debido proceso y defensa adecuada, de manera tácita; por lo cual, el imputado debía estimarse inocente hasta en tanto no se le dictara sentencia condenatoria,[7] de cuyo texto esencialmente se desprendieron los siguientes derechos consustanciales a dicha posición:

1) Que el debido proceso legal implica que:

a) Al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad:
b) El Estado sólo podrá privarlo de la misma cuando existan suficientes elementos incriminatorios;
c) Se le respeten las formalidades esenciales del procedimiento; específicamente, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente;

Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana […] Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos […] Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto…"

[5] En su texto anterior a la reforma de 18 de junio de 2008.

[6] Vicente Fox Quesada, "Iniciativa de Reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal", *Revista Mexicana de Justicia,* Sexta Época, núm. 9, Procuraduría General de la República, México, 2005, pp. 13-16.

[7] Lo que se plasmó en el criterio P.XXXV/2002 de rubro "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL", consultable en el tomo XVI, agosto de 2002, p. 14, Materia Constitucional-Penal, novena época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*

d) Con sustento de ello, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable.

2) Por otra parte, el Principio Acusatorio indica que:

a) Corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten su existencia.

b) El principio da lugar a que el gobernado no esté obligado a probar su inocencia.

c) El sistema previsto en la Constitución reconoce *a priori*, y expresamente, que al Ministerio Público le incumbe probar los elementos constitutivos de delito y la culpabilidad del imputado.

En este panorama, finalmente el 18 de junio de 2008 se publicó la reforma constitucional penal a efecto de incorporar el sistema acusatorio y oral para la delincuencia común, sustentado en la garantía de presunción de inocencia, en virtud de lo cual se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución federal; reformas que pretenden instaurar un sistema integral de garantías sobre la base de una serie de principios generales que deben regir todo proceso penal, bajo la pirámide de la tutela judicial efectiva del Estado, que se convertirá en el principal garante del respeto a los derechos humanos por parte de las autoridades y de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; incluso, diversas legislaciones estatales modificaron el catálogo de los derechos del imputado, a fin de establecer como principio rector la presunción de inocencia y proscribir en el texto de la ley las presunciones de culpabilidad.[8]

[8] Baja California.

Artículo 5. Presunción de inocencia. El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme. En caso de duda razonable la sentencia deberá pronunciarse conforme a lo más favorable al imputado.

En la aplicación de la Ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad. Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, ni brindar información sobre ella en ese sentido, hasta que la sentencia condenatoria haya causado estado.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Sonora.

Artículo 8. Principio de inocencia.

1. Toda persona se presume inocente, en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su responsabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.

2. En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones legales de culpabilidad.

3. Mientras no exista sentencia condenatoria, ninguna autoridad podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

4. En los casos del sustraído a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Hidalgo.

Artículo 8. Presunción de inocencia del imputado.

Se denominará genéricamente imputado a quien, mediante cualquier acto del proceso, sea señalado como posible autor o partícipe de un hecho delictivo. Se denominará condenado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia de condena firme.

Reforma que introdujo al texto constitucional el derecho fundamental de todo individuo a que se presuma su inocencia mientras no exista una sentencia judicial

---

El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso mientras no se declare su responsabilidad penal por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda se estará a lo más favorable para el imputado.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, ni brindar información sobre ella en ese sentido, hasta la sentencia firme. En los casos de quienes se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Durango.

Artículo 5. Principio de presunción de inocencia.

El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, hasta que la sentencia condenatoria haya causado estado.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

El órgano jurisdiccional limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva, cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información.

Yucatán.

Principio de presunción de inocencia.

Artículo 9. Toda persona se presume y debe ser tratada como inocente, en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme emitida por jueces o tribunales. En caso de duda, se estará a lo más favorable para la persona que sea imputada o acusada.

En la aplicación en la legislación penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad.

Hasta que se dicte sentencia condenatoria, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

En los casos del sustraído a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Oaxaca.

Artículo 5. Presunción de inocencia.

El imputado será considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso y en la aplicación de la ley penal, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código.

En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables e los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

El juez o el tribunal limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información.

Chihuahua.

Artículo 5. Presunción de inocencia.

El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código.

En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado. En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, ni brindar información sobre ella en ese sentido, hasta la sentencia condenatoria.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

que diga lo contrario, como se advierte explícitamente en el artículo 20 constitucional reformado, el cual establece:

El Juez o el tribunal limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva, cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información.

Estado de México.

Artículo 6. El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en éste código.

En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, ni brindar información sobre ella en ese sentido, hasta la sentencia condenatoria.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

El Juez o el tribunal limitará la intervención de los medios de comunicación masiva, cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información.

Morelos.

Artículo 5. Presunción de inocencia.

El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en éste Código. En la aplicación de la ley penal sustantiva son inadmisibles las presunciones de responsabilidad.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria.

En los casos de quienes se encuentren sustraídos de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

El juez o el tribunal limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del procedimiento o exceda los límites del derecho a recibir información.

Zacatecas.

Artículo 6. El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código.

En caso de duda, se actuará conforme a lo más favorable para el imputado.

En la aplicación de la ley penal son inadmisibles las presunciones de culpabilidad.

Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido hasta la sentencia condenatoria.

En los casos del ausente y de quien se encuentre sustraído a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

El Juez o el Tribunal limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información, y conforme a lo establecido en la Ley de Imprenta y la Ley de Acceso a la Información Pública del estado.

Michoacán.

Artículo 11. Presunción de inocencia.

Toda persona se presume inocente, en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su responsabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado. Son inadmisibles las presunciones de culpabilidad.

Hasta que se dicte sentencia condenatoria, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.

En los casos del sustraído a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

Guanajuato.

> Artículo 20.
> […]
> B. De los derechos de toda persona imputada:
> I. A que se presuma su inocencia mientras no sea declarada su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa […].

Así, se sustenta la presunción de inocencia como el derecho fundamental a favor de todas las personas sometidas a un proceso jurisdiccional, para que no sean consideradas sin fundamento alguno como culpables, por lo que dicha presunción sólo podrá desvirtuarse mediante sentencia ejecutoriada, emitida por el juez de la causa. Es cuestión central de todo sistema acusatorio de justicia tener por objeto preservar la libertad, la seguridad jurídica y la defensa social, buscar proteger a las personas en cuanto a los límites mínimos en que perder o ver limitada su libertad.

Por consiguiente, este principio sostiene que la decisión de absolver al justiciable es consecuencia de que no se haya probado plenamente su culpabilidad. Se reconoce como derecho público subjetivo en diversos ordenamientos constitucionales, como instrumento de defensa de los ciudadanos frente a los actos de los órganos de impartición de justicia. Ello implica que la aplicación del debido proceso penal requiere la observancia de las garantías previstas en las leyes fundamentales e instrumentos internacionales en los que la presunción de inocencia, junto con otros principios jurídico-penales,[9] conforma un sistema jurídico propio de un Estado democrático de Derecho que limita al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Por lo anterior, resulta incuestionable que ese principio se encuentre expresamente reconocido en la Constitución, para que también se responda a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que lo consagran como garantía. Los documentos obligatorios jurídicos son: las declaraciones Universal (artículo 11, párrafo

---

> Artículo 12. Toda persona se presume inocente en todas las etapas del proceso mientras no se declare su responsabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este ordenamiento. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el inculpado.
>
> En la aplicación de la ley penal es inadmisible la presunción de culpabilidad.
>
> Hasta que se dicte sentencia firme, ningún servidor público podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido.
>
> En los casos del sustraído a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.
>
> Puebla.
>
> Artículo 6. El imputado deberá ser considerado y tratado como inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el imputado.
>
> Ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable, hasta que la sentencia condenatoria haya causado estado.
>
> En los casos de quienes se encuentren sustraídos a la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.
>
> El órgano jurisdiccional limitará por auto fundado y motivado la intervención de los medios de comunicación masiva, cuando la difusión pueda perjudicar el normal desarrollo del proceso o exceda los límites del derecho a recibir información.

[9] Legitimidad, culpabilidad, principio de acto, de bien jurídico, legalidad, irretroactividad, exacta aplicación de la ley, *litis* cerrada, defensa adecuada y *non bis in idem*.

2) y Americana (artículo XXVI) de Derechos Humanos, de 10 de diciembre y 2 de mayo de 1948, respectivamente; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2), así como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2) adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

Presunción de inocencia y control de convencionalidad

La adopción en México de un modelo de tipo acusatorio no significó solamente una transformación de las costumbres políticas, sino además una mutación en cuanto al modo de percibir los fenómenos jurídicos y la forma de darles una explicación. Representa la adopción de criterios globales para una correcta comprensión sistemática del Derecho, como un ente evolutivo y cambiante, de sus elementos axiológicos. Ahora se habla de principios constitucionales de un nivel superior a la ley; en este contexto *ius* filosófico se hace cada vez más evidente para la dogmática jurídica la importancia de los principios jurídicos a fin de armonizar los fines del orden público, cuya finalidad lo constituye el propio hombre.

El tema de los derechos humanos ha definido un paradigma que se suma a la efectiva aplicación del principio de presunción de inocencia una vez inserto en nuestra legislación, tanto constitucional como secundaria de manera explícita. El Estado mexicano, mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, trató de conciliar el principio de supremacía constitucional que establece el artículo 133 de la Constitución federal con la prevalencia de los tratados internacionales en el ámbito interno, al establecerse en su artículo 1º que todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, y bajo el principio de interpretación de lo más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.

Lo cual implica la introducción, en nuestro sistema judicial, del bloque de constitucionalidad, compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el texto constitucional, se utilizan como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, con la incorporación de otro tipo de normas que efectivamente permitan interpretar, en todo momento histórico, la realidad social y económica.

La aplicación del control de convencionalidad *ex officio* constituye una obligación inexorable para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, tras ponderar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, cuando sean más favorables a la persona, dentro de los que destaca la presunción de inocencia, aun en contra de normas secundarias que

se contrapongan, bajo la invalidez de dichas normas en el caso concreto de aplicación; con ello otorga control a los órganos jurisdiccionales federales para declarar la inconstitucionalidad de la norma secundaria que esté en contra de esos derechos y declarar su invalidez en el caso concreto de aplicación. En el caso de los jueces de las entidades federativas, no le es dable el control difuso, declarar la inconstitucionalidad de la ley, pero sí dejar de aplicarla al caso concreto, a fin de dar preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia. Tal obligación, la sostuvo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis *CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD*,[10] lo que trajo como consecuencia que nuestro Máximo Tribunal, en ese contexto garantista, diera inicio a la Décima Época de jurisprudencia, en la cual antepone la preeminencia de los derechos humanos y la aplicación de los tratados internacionales mediante el control de constitucionalidad y de convencionalidad, siempre en aras de proteger irrestrictamente los derechos humanos inherentes y preponderantes de toda persona.

Desde esta perspectiva, es inconcuso que la noción de legitimidad racional del poder del Estado, concebida como la sujeción legal, se debe complementar con la legitimidad material atendida como el sometimiento de contenidos axiológicos-deontológicos para afirmar su fuerza jurídica en el respeto de lo más esencial que tiene toda persona, su dignidad humana, como ente único e irrepetible y su derecho a ser presumido inocente hasta en tanto una resolución judicial firme no establezca lo contrario. La pretensión de incorporar los derechos humanos en la propia Constitución reside no sólo en su reconocimiento como límites al ejercicio del *ius puniendi,* sino en una forma de organización jurídica y política, para entender que la única razón válida y justa del Estado es su tutela efectiva. De ahí la importancia de que la presunción de inocencia como estandarte de un sistema judicial democrático y más justo sea entendida en su aplicación como algo coetáneo al ser humano, a su conformación esencial, para así definir sus alcances y contenidos dentro de un proceso penal, resguardada bajo el debido proceso penal.

En este contexto garantista, la Suprema Corte de Justicia de la Nación comienza una nueva era jurisprudencial en la que retoma en sus resoluciones el lugar de preeminencia que tienen los derechos humanos, así como la aplicación de los tratados internacionales, como se advierte de la tesis aislada de rubro y epígrafe:

> DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y AL TRATO DIGNO DE LOS DETENIDOS. ESTÁN TUTELADOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE Y SON EXIGIBLES INDEPENDIENTEMENTE DE LAS CAUSAS QUE HAYAN MOTIVADO LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus artículos 18, 19 y 20, apartado A, el derecho de los detenidos a ser tratados con dignidad. Estos preceptos reconocen diversos derechos de las personas detenidas y el trato al que tienen derecho mientras se encuentran privados de

[10] Tesis P.LXVII/2011 (9ª). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, l III, t. 1, diciembre de 2011, p. 535.

su libertad, como son el lugar donde se encontrará la prisión preventiva, el plazo máximo de detención ante autoridad judicial, la presunción de inocencia, la prohibición de ser incomunicados, torturados o intimidados, así como sus prerrogativas durante el proceso. Por otra parte, ha sido expresamente previsto en los artículos 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el derecho a la integridad personal así como el derecho a que toda persona privada de su libertad sea tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Por tanto, estos derechos que asisten a los detenidos deben respetarse independientemente de las conductas que hayan motivado la privación de la libertad, así sea que puedan ser objeto de variadas y limitadas modulaciones en específicas circunstancias, de modo que su inobservancia es violatoria de derechos humanos.[11]

Resoluciones jurisdiccionales relevantes en torno a la presunción de inocencia

La internacionalización de los derechos humanos permite una apertura a un marco jurídico de amplio espectro, para comprender no sólo la jurisprudencia iberoamericana sobre esos derechos, entre los que se encuentra la presunción de inocencia, especialmente acorde con determinaciones de tribunales internacionales (el Tribunal Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) en una forma hermenéutica de apreciar y aplicar el Derecho en un contexto de universalidad de las normas de derechos humanos, bajo el principio pro persona.

Como señala Eduardo Ferrer MacGregor, el bloque de constitucionalidad estará definido por el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y las normas nacionales, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y sus protocolos adicionales, además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único órgano jurisdiccional del sistema interamericano de protección de los derechos humanos que interpreta de manera "última" y "definitiva" el Pacto de San José, del cual México es parte y ha aceptado su competencia contenciosa. De ahí lo interesante de analizar las determinaciones que los órganos jurisdiccionales emiten y que complementan o dirigen, incluso, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al aceptar este tipo de "control".[12]

[11] Tesis P. LXIV/2010, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Tomo XXXIII, enero de 2011, Pág. 26, Novena Época.

[12] Véase Eduardo Ferrer MacGregor, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano,* Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2011, p. 339.

Doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 89/2007, delineó el contenido de la presunción de inocencia como derecho humano, bajo los siguientes términos:

1. En materia procesal penal, impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador;
2. Es un derecho humano que la Constitución reconoce y garantiza en general.
3. Tiene un alcance que trasciende la órbita del debido proceso;
4. Garantiza la protección de otros derechos humanos, como son la dignidad humana,[13] la libertad, la honra y el buen nombre;
5. Opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" de un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestra la culpabilidad, y
6. Otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.

Lo cual fue sustento del criterio jurisprudencial bajo el rubro *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL,*[14] del que se advierte que del principio se desprenden tres aspectos estructurales:

a) Derecho humano informador del debido proceso,
b) Regla de tratamiento del imputado en el proceso, y
c) En su vertiente de valoración de la prueba en el proceso.

En enero de 2007 se publicó el criterio que sostuve al integrar el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en la tesis bajo rubro: *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA*

[13] Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que la dignidad humana no debe ser confundida sólo como un precepto moral o declaración ética, sino como un derecho fundamental a favor de las personas, que debe ser respetado y protegido por todas las autoridades e incluso particulares. Argumentos que consagró en la tesis de rubro *DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.* Tesis 1a.CCCLIV/2014 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l 11, t. I, octubre de 2014, p. 602.

[14] Tesis 2a.XXXV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXV/2007, mayo de 2007, p. 1186.

LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES.[15]

En donde se coligió que el principio se constituye por dos exigencias:

a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y
b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba.

Con lo cual se estableció que el primer aspecto (a) guarda relación con el debido proceso y la protección del derecho a una defensa adecuada. El segundo (b) corresponde a la regla de la valoración de la prueba, donde el Ministerio Público debe aportarlas, siendo obtenidas y desahogas de manera lícita para constatar su acusación.

Así, ha emitido criterios que de forma esquemática se presentan en la figura siguiente, de los que se destacan sus elementos primordiales.

[15] Tesis I.4o.P.36 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 2295.

FIGURA 1. *Estándares jurisprudenciales sobre la presunción de inocencia, conforme a la SCJN*

Número	*Título*	*Elementos*
1ª I/2012(10ª)	EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008.[16]	-Es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se prueba el delito. -La conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia.
P./J.43/2014(10ª)	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.[17]	-Derecho humano de toda persona. -Aplicable al procedimiento administrativo sancionador. -Calidad de inocente en todo el procedimiento -Desplazamiento de la carga probatoria a la autoridad.
1ª ./J.24/2014(10ª)	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL.[18]	-Es un derecho poliédrico. -Forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. -Derecho a ser tratado como inocente. -Inaplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre el imputable y el culpable.
1ª./J.25/2014(10ª)	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. REGLA PROBATORIA[19]	-Es un derecho poliédrico. -Regla probatoria. -Características que deben reunir los medios de prueba y quien debe aportarlos para considerar que existe prueba de cargo valida.

[16] Tesis 1a.I/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l IV, t. 3, enero de 2012, p. 2917.

[17] Jurisprudencia P./J. 43/2014 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l 7, t. I, junio de 2014, p. 41.

[18] Jurisprudencia 1a./J. 24/2014, *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l 5, t I, abril de 2014, p. 497.

[19] Jurisprudencia 1ª./J. 25/2014 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l 5, t. I, abril de 2014, p. 478.

Número	*Título*	*Elementos*
1ª/J 26/2014(10ª)	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.[20]	-Es un derecho poliédrico. -Estándar de prueba o regla de juicio -Implica: a) Norma que establece condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo, para considerar que es suficiente para condenar. b) Norma de la carga de la prueba que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba y se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.
1ª CLXXVI/2013(10ª)	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS.[21]	-Derecho humano. -Como regla de trato en su vertiente extraprocesal. -Derecho a recibir la consideración y el trato de no autor en los hechos delictivos. -Derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos anulados. -Prohibición de acciones que tiene como finalidad exponer públicamente a alguien como culpable, debido que el centro de gravedad que corresponde al proceso penal se puede desplazar a la imputación pública realizada por el policía.

[20] Jurisprudencia 1a./J. 26/2014 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l 5, t. I, abril de 2014, p. 476.

[21] Tesis 1a.CLXXVI/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t. 1, mayo de 2013, p. 564.

Número	*Título*	*Elementos*
1ª CLXXVII/2013(10ª)	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. INFLUENCIA DE SU VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL.[22]	-Derecho humano. -Regla de trato. -Influye cuando la actuación indebida de la policía pretenda manipular la realidad y se refiera a: a) La conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos. b) La posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar. c) El resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso. d) Cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido. e) El hecho de que alguien hubiera identificado al detenido.
1ª CLXXIX/2013(10ª)	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE BUENA FE MINISTERIAL.[23]	-Derecho humano. -Regla de trato. -Implica que las autoridades ministeriales deben respetar los derechos de los detenidos y acusados, en acatamiento al principio de buena fe, en la que la actuación de las instituciones de seguridad pública sea de legalidad, honestidad, eficiencia y cumplimiento de las normas de derechos humanos.

[22] Tesis 1a.CLXXVII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t. 1, mayo de 2013, p. 563.

[23] Tesis 1a.CLXXIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t. 1, mayo de 2013, p. 565.

Número	*Título*	*Elementos*
1ª CLXXVIII/2013(10ª)	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.[24]	-Los medios periodísticos deben abstenerse de deformar la realidad, a fin de exponer a una persona frente a la sociedad, frente a las futuras partes del proceso como culpables. -Deben presentar en forma descriptiva y no valorativa la información. -Abstenerse de brindar información sugestiva que exponga al detenido a un juicio paralelo. -Implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado es culpable. -Condena de exponer públicamente ante los medios de información a personas acusadas por delitos. -Exigencia de que el Estado no condene informalmente a una persona o emita un juicio ante la sociedad que contribuya a formar una opinión pública mientras no se acredite su responsabilidad.
1ª CLXXXIV/2013 (10ª)	CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. EL ARTÍCULO 102, QUE PREVÉ UNA PRESUNCIÓN DE INTENCIÓN DELICTUOSA EN LOS DELITOS MILITARES, VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE ESTÁNDAR DE PRUEBA.[25]	-Presunción delictuosa se presume salvo prueba en contrario. -Al autorizar que el órgano acusador prescinda de pruebas de cargo para demostrar el ánimo doloso del inculpado, vulnera el principio de presunción de inocencia como estándar de prueba porque el juez no contará con la posibilidad de no tener por acreditado el dolo por deficiencias de prueba del órgano acusador.

[24] Tesis 1a.CLXXVIII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t. 1, mayo de 2013, p. 565.

[25] Tesis 1a.CLXXXIV/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t. 1, mayo de 2013, p. 523.

Número	*Título*	*Elementos*
1ª CLXXXII/2013(10ª)	DELITOS DEL ORDEN MILITAR, EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, AL PREVER QUE LA INTENCIÓN DELICTUOSA SE PRESUME SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO.[26]	-Presunción delictuosa se presume salvo prueba en contrario. -Indebidamente presume la intencionalidad durante todo el proceso penal que implica una equiparación entre inculpado y culpable, antes del dictado de una sentencia. -Desde el auto de formal prisión se imputa al acusado una intención dolosa, deberá esperar hasta la valoración de las pruebas para que se le releve de la carga presuntiva, lo que vulnera su derecho a ser tratado como inocente durante la instrucción del juicio.
1ª CLXXXIII/2013(10ª)	DELITOS DEL ORDEN MILITAR. EL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, AL PREVER QUE LA INTENCIÓN DELICTUOSA SE PRESUME SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE DE REGLA PROBATORIA.[27]	-Se presume la intencionalidad delictuosa salvo prueba en contrario. -Exime al Ministerio Público de aportar pruebas suficientes para demostrar el dolo. -Contraviene el artículo 102 apartado a, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. -Permite que el juez de la causa emita el auto de plazo constitucional y sentencia sin relacionar medio de convicción que concluya la responsabilidad, sólo debe analizar si las pruebas que el inculpado aporta son suficientes para destruir la presunción legal.

[26] Tesis 1a.CLXXXII/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t. 1, mayo de 2013, p. 526.

[27] Tesis 1a.CLXXXIII/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t. 1, mayo de 2013, p. 527.

Número	*Título*	*Elementos*
1ª CLXXXV/2013 (10ª)	JUSTICIA MILITAR. LOS MIEMBROS DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA GOZAN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL INSTAURADO EN SU CONTRA.[28]	-Derecho humano a la presunción de inocencia. -No tiene excepciones reconocidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni a nivel internacional, ni en el régimen castrense. -Es independiente de las causas que hayan motivado la privación de la libertad. -Implica que sea tratado con dignidad.

Lo anterior muestra los criterios emitidos por nuestro más alto tribunal sobre la presunción de inocencia, en los que se establece que el desarrollo de los derechos humanos en lo concerniente al perfeccionamiento de la justicia penal ha incidido en que ese principio se elevó expresamente a rango constitucional a partir de la reforma del 18 de junio de 2008, como rector del derecho procesal penal en el sistema acusatorio, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como consecuencia de la facultad punitiva del Estado. Por ende, se constituye en el derecho humano de toda persona; incluso, es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, modulándolo y matizándolo, según el caso, ya que la calidad de inocente de la persona debe reconocérsele a fin de desplazar la carga de la prueba a la autoridad acusadora, en atención al derecho al debido proceso.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es inconcuso, lo define como regla de trato procesal, regla probatoria y estándar de prueba, criterios que se extienden en su vertiente extraprocesal, donde debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos, cuya violación a esta vertiente puede emanar de cualquier agente del Estado, especialmente de las autoridades encargadas de investigar el delito, al realizar diversas acciones que tengan como finalidad exhibir públicamente a las personas como responsables del hecho delictivo. Ante estas situaciones se corre el riesgo grave de condenar al imputado antes de tiempo, alterando la evolución del proceso al introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, de las víctimas y de los posibles testigos, actúen como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de defensa, lo cual se traduce en una informal condena del Estado al emitir un juicio ante la sociedad que forme una opinión pública sin que aún se acredite conforme al debido proceso, en

[28] Tesis 1a.CLXXXV/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, l XX, t. 1, mayo de 2013, p. 544.

el que se tenga la condición de inocente, con asistencia de una defensa adecuada y la responsabilidad penal del acusado.

Así, la presunción de inocencia en su rol de regla probatoria referida al juicio de un hecho probablemente delictivo opera como el derecho que tiene el acusado a no sufrir la imposición de una sentencia condenatoria, si la culpabilidad no ha quedado plenamente demostrada más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas consideradas de cargo y sustentadas en el respeto a las garantías del inculpado; ello implica que las pruebas hayan sido obtenidas por medio de un proceso legal, esto es, con exclusión de la prueba ilícita.

Respecto del planteamiento anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo 33/2008, destacó que debía señalarse que la ilicitud en la obtención de la prueba trae consigo su ineficiencia procesal; con lo cual toda decisión jurisdiccional basada en el material probatorio contrario a derechos fundamentales debe ser invalidada, puesto que el derecho a un debido proceso, enmarcado en la garantía de legalidad que se encuentra protegida por el artículo 14 constitucional, también comprende el derecho consistente en no ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentra al margen de las exigencias constitucionales y legales; por lo cual la nulidad de la prueba ilícita es un derecho sustantivo que le asiste al inculpado durante todo el proceso y la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícita en nuestro orden constitucional.

Por ende, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben ser anuladas cuando las pruebas de las que son fruto resultan inconstitucionales; lo que conlleva a plantear un problema: el respeto a los derechos humanos —en este caso, las formalidades esenciales del procedimiento—, o bien, la pretensión de que ningún acto quede impune; ante lo cual nuestro máximo tribunal constitucional estableció que el argumento según el cual las violaciones en la obtención de pruebas no deben adquirir fuerza tal que permitan destruir las actuaciones derivadas de las mismas, implica que se incentiva la violación de las formalidades esenciales del procedimiento, con lo cual se genera mayor impunidad, y por otro lado se dejan de observar los derechos humanos del orden constitucional; consecuentemente, estimó que el respeto de las garantías individuales (del procesado) y el interés de la colectividad por los valores de la seguridad, orden y no impunidad se logran con la aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas, como base de un Estado seguro, exento de impunidad, a partir de la eficacia del orden jurídico. Por lo cual, concluyó que aquellos medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos humanos no deben tener eficacia probatoria; de concedérsela, se trastocaría la garantía de presunción de inocencia.[29]

[29] Resolución que dio origen a las jurisprudencias por reiteración de criterios 1ª/J. 139/2011 (9ª) y 1ª /J. 140/2011 (9ª), emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visibles en el Libro III, diciembre de 2001, páginas 2057 y 2058, Materia Constitucional, Décima Época, de datos siguientes: "PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar el aspecto de la exclusión procesal de pruebas obtenidas ilícitamente, en particular contraviniendo los derechos humanos; al respecto, es manifiesto el deber que tiene el Estado de protegerlos desincentivando su vulneración. En materia penal, lo anterior se expresa en el artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional [en su texto posterior a la reforma de 18 de junio de 2008], de acuerdo con el cual "Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula".

Al respecto, el artículo 263 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé que los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece el referido cuerpo normativo.

Así, hablar de un sistema de impartición de justicia que prohíbe la prueba ilícita sugiere un modelo garantista; en este contexto, se ha dicho que la prueba es la actividad mediante la cual se persigue lograr la convicción del tribunal sobre los hechos previamente alegados por las partes; en tanto que la prueba ilícita es aquella que vulnera los derechos fundamentales del acusado.

El fundamento inicial de la regla de la exclusión de la ilicitud probatoria tiene un claro alcance constitucional, supone una garantía reforzada para los derechos individuales y trata de evitar que accedan al proceso todas aquellas pruebas que se obtengan por las autoridades policiales conculcando derechos constitucionales de las personas.

En México, recientemente se ha elevado a rango constitucional la regla de la exclusión de la prueba ilícita, al proclamarla expresamente en la Carta Magna,

---

tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional, y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal) no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables".

"PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien (iii) derechos sustantivos en favor de la persona. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos deben haber sido obtenidas lícitamente".

que supone además el otorgamiento de una tutela jurídica reforzada emanada de la fuerza normativa que tiene la Constitución.

Así, a manera de ejemplo, nuestra Ley Fundamental contiene también una norma específica sobre la exclusión probatoria ilícita cuando se ocupa del derecho al secreto de las comunicaciones, al disponer en uno de los últimos incisos del artículo 16 que "las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio".

La regla de exclusión de la prueba ilícita constituye una garantía objetiva de la libertad que tiene su fundamento en la tutela de los derechos fundamentales considerados en su doble dimensión subjetiva de derechos de los ciudadanos y objetiva de elemento esencial del ordenamiento jurídico; dicha regla no se va a entender en un sentido absoluto, rígido e incondicionado, ya que, progresivamente, se han ido introduciendo excepciones que han atemperado su aplicación, como son los supuestos de la doctrina del vínculo atenuado y la fuente independiente. Al respecto, se sostuvo en las tesis intituladas *"PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN";*[30] *PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INCULPADO";*[31] *Y "PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN*

[30] La exclusión de la prueba ilícita se aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente. Sobre el primer supuesto, a saber, la atenuación de la contaminación de la prueba, se podrían tomar, entre otros, los siguientes factores para determinar si el vicio surgido de una violación constitucional ha sido difuminado: a) cuanto más deliberada y flagrante sea la violación constitucional, mayor razón para que el juzgador suprima toda evidencia que pueda ser vinculada con la ilegalidad. Así, si la violación es no intencionada y menor, la necesidad de disuadir futuras faltas es menos irresistible; b) entre más vínculos (o peculiaridades) existan en la cadena entre la ilegalidad inicial y la prueba secundaria, más atenuada la conexión; y c) entre más distancia temporal exista entre la ilegalidad inicial y la adquisición de una prueba secundaria, es decir, que entre más tiempo pase, es más probable la atenuación de la prueba. En relación con el segundo supuesto es necesario determinar si hay una fuente independiente para la prueba. Finalmente, el tercer punto para no excluir la prueba consistiría en determinar si ésta hubiera sido descubierta inevitablemente en el proceso. Dicho supuesto se refiere, en general, a elementos que constituyan prueba del delito que hubieran sido encontrados independientemente de la violación inicial. La aplicación del anterior estándar debe hacerse en cada caso concreto.

[31] Un derecho fundamental que asiste al inculpado durante todo el proceso es la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, alegando como fundamento el derecho a un debido proceso (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a que los jueces se conduzcan con imparcialidad (artículo 17 constitucional) y a una defensa adecuada (artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional); por ende, bajo el criterio de esta prerrogativa, tanto su declaración ministerial asistido por persona de confianza y no por licenciado en derecho, carece de valor probatorio alguno, así como sus posteriores declaraciones, ministeriales o judiciales, si sólo se constriñen a su ratificación, sin que se estimen convalidadas, no obstante que sean rendidas en presencia de su defensor, licenciado en

MINISTERIAL DEL INCULPADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESSELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN".[32]

---

derecho y del juez de la causa; lo anterior, según este principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, pues la nulidad de dichas actuaciones no se supedita a actos posteriores que puedan interpretarse como su consentimiento o superación contraria a Derecho, la cual dejó en estado de indefensión al inculpado. Sin embargo, bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado, en el escenario del proceso propiamente dicho, observando los derechos constitucionales y legales ante sede judicial, si en presencia del juez, del Ministerio Público, del defensor, del licenciado en Derecho y del secretario fedatario de la diligencia, el inculpado, de manera libre, voluntaria y espontánea, declara en relación con el hecho imputado, ya sea en el mismo contexto de su declaración ministerial o en sentido diverso, admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, no obstante que esas manifestaciones puedan estar relacionadas con la ilicitud de la declaración inicial, si se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita. En consecuencia, es legal que el juez de la causa o el tribunal de apelación lleve a cabo una valoración del principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, bajo la teoría en cuestión, ponderando cada caso en particular, en tutela judicial efectiva de los derechos de debido proceso, defensa adecuada, presunción de inocencia y sustancialmente del principio contradictorio (sustentado en los argumentos de defensa del imputado) y, conforme a su libre convicción, a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de la experiencia, sometidos a la crítica racional, justiprecie lo tenue o débil del vínculo o nexo causal entre la prueba ilícita y la derivada, y determine incluso su inexistencia; sin que sea óbice a lo anterior que el juzgador, por el contrario, considere indivisible dicho vínculo y, por tanto, aplicable la exclusión de la prueba ilícita y la derivada.

[32] La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello porque como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita –como garantía que le asiste al inculpado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado–, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, el hecho de que la declaración ministerial del inculpado o su reconocimiento por la víctima mediante la cámara de Gesell se declaren nulos por haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas desahogadas en el proceso, independientes y sin alguna conexión causal con aquellas diligencias (como por ejemplo las testimoniales de descargo que ofrezca su defensa o los careos constitucionales), deban excluirse del análisis correspondiente por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello porque si dichas probanzas no mantienen una conexión causal con las pruebas decretadas como ilícitas, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado y de la diligencia donde la víctima lo reconoció mediante la cámara de Gesell sin la presencia de su defensor, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad de éstas y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta –testimoniales de descargo o careos–, máxime si estos se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito

Un cambio de paradigma en su aplicación

No obstante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que el principio de presunción de inocencia se contiene implícito en nuestra Constitución y determinó sus alcances procesalmente, así como que la Constitución federal fuera reformada para incorporarla de manera explícita, resguardada bajo el principio de convencionalidad a fin de hacerlo acorde con los nuevos paradigmas del Derecho internacional, respecto de la tutela de derechos humanos; en la realidad del sistema de justicia penal en nuestro país, formal y prácticamente no tiene la tutela judicial efectiva que requiere para su adecuada aplicación; ello, en mucho porque antes de pensar en establecer los mecanismos procesales para asegurar su implementación implica vencer inercias, el paradigma de una nueva forma de pensar, hacer y decir en el proceso penal, en el que se respete el derecho humano de todo individuo, de manera ponderada, su dignidad humana, comprender que el cambio cultural a la verdad y a la legalidad es un reclamo social de todo Estado democrático de Derecho, que el proceso penal refleja el avance de la civilización de nuestros tiempos y evidencia las patologías sociales, su decadencia, su falta de credibilidad y es el asiento de la corrupción y la impunidad.

De tal manera que introducir no sólo en el sistema penal, sino en la ideología de quienes lo operan, la necesidad de tutela efectiva a los derechos humanos del justiciable, sustentado en el debido proceso, que se rige sustancialmente en los principios pro persona y presunción de inocencia, constituye uno de los más grandes retos para las autoridades, en especial para los órganos jurisdiccionales, en aras de construir un verdadero Estado democrático de Derecho.

En la práctica judicial, aun cuando los juzgadores están constreñidos a acatar el precepto constitucional, reconocido internacionalmente como derecho humano y que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de su protección y garantía, y en caso de violaciones a estos reparar el daño causado, no se refleja en las resoluciones judiciales, ya que los operadores jurídicos, al momento de resolver, se ven influidos por su pensamiento subjetivo como miembros de una sociedad que vive constantemente en un estado de laceración y profunda desconfianza ante un sistema judicial incapaz de proteger los derechos más elementales de una persona dentro del proceso penal, en el cual por causa de políticas criminales populistas nos encontramos ante un problema de carácter cultural de una sociedad construida para establecer *a priori* la culpabilidad del acusado, al pensarse que ésa es una forma de hacer justicia y restablecer el orden social.

Así, las decisiones son sustentadas en una ideología equívoca de asociación de justicia con una condena. Binomio que pretenden justificar en la necesidad de dar a la sociedad una solución al incremento de la criminalidad y, por qué no, ponderar la actividad jurisdiccional; lo anterior, aun cuando en la búsqueda de esa justicia deban trastocarse otros derechos humanos.

---

confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción.

De ahí la necesidad que los operadores del Derecho asimilen los principios en los que se debe sustentar el debido proceso, fundamentalmente el pro persona, lo cual involucra a la nueva filosofía del humanismo. Así, a partir de éste habrá de desarrollar su actividad jurisdiccional, basado siempre en aquellos aspectos que sean de mayor beneficio y protección al individuo (procesado o víctima); sin que ello implique que se pugne por un estado de impunidad, en todo caso un juicio garantista, en el que se plasma el respeto a las garantías del inculpado y los derechos de las víctimas que habrá de conllevar a la constitución de un Estado democrático de Derecho sobre un Estado de seguridad.

La presunción de inocencia como un derecho fundamental está presente en todos los actos de la vida porque como derecho supone una obligación correlativa en relación con todos los ciudadanos de una sociedad universal, como baluarte de la dignidad y libertad del hombre y que lleva a confrontar las violaciones por más sutiles o mínimas que parezcan como parte de un contexto democrático; la esencia de la dignidad humana debe estar presente en todos nuestros procesos y profundizar su contenido para que no sea una norma vacía de fácil ignorancia o desecho.

Se trata de aplicar un proceso permanente y no traumático de reforma judicial. Empezar por la aplicación de políticas de emergencia para que a partir de ellas nazca y se desarrolle una verdadera política judicial. Se buscaría enmarcar la reforma procesal penal en el contexto de una política judicial democrática, transparente para todos los sectores sociales, que implique una respuesta multifactorial a una gran diversidad de problemas en el contexto de fortalecimiento del Estado de Derecho y la profundización de la democracia.

El reto será comprender que tanto el Estado en su deber político como cualquier autoridad tienen que proteger la condición de inocencia con la premisa mayor de la presunción, el hombre criminal es la excepción y la generalidad la inocencia por medio de la actuación estatal; la inocencia no se investiga ni declara, se presume, ya que lo que se investiga y declara es la responsabilidad penal. Ello es así porque el más elemental sentido de justicia y la esencia misma de una defensa adecuada exigen que se garantice al inculpado un trato justo, digno y respetuoso de sus derechos públicos básicos; hay que estimular la conciencia de sus operadores respecto de la necesidad de una política judicial de cambio.

Así, transformar la ideología de los operadores del sistema de justicia penal a una visión en la que se conceda al Derecho penal su verdadera esencia, como *ultima ratio* para la solución de un conflicto, en el que se ve inmersa la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados y no como instrumento de represión ante el alarmante problema de inseguridad que hoy en día nos aqueja, ya que esto último resulta más lacerante, si se atiende a las consecuencias colaterales que ello representa; la necesidad de pugnar por una verdadera impartición de justicia no puede justificarse en la violación de derechos de aquellos a los que se señala han afectado el orden social y legal.

Asimismo, conforme a la pregunta inicial, en busca del equilibrio entre la no impunidad y, por ende, el castigo a los culpables, no podemos irracionalmente pugnar por un hipergarantismo que ahondaría en la falta de legitimación del sistema

de justicia. La racionalidad nos debe permitir, a *contrario sensu*, ponderar en cada caso concreto, entre otros aspectos, la valoración de la prueba, en la que si bien es cierto que excluir pruebas ilícitas es irreversible, hay que analizar el resto del material probatorio, obtenido lícitamente más allá de duda razonable, con la convicción judicial para imponer sentencia condenatoria al justiciable, una vez vencida legal y suficientemente su presunción de inocencia.

Reforma constitucional en materia penal de 2008. Antecedentes, objetivos y ejes rectores

*Luis María Aguilar Morales**

La reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal representa uno de los más grandes cambios legislativos e institucionales en toda la historia de México. No resulta desproporcionado asegurar que, en relación con su trascendencia jurídica, sólo se encuentra por detrás de los procesos constituyentes de los que han emanado las cartas magnas que han regido los rumbos nacionales.

Bien sabemos que por más que se esfuerce y se trate de estar a la vanguardia, el derecho siempre está un paso por detrás de la realidad y, por ello, tiene que estar atento a su devenir, serle permeable, escucharla con el fin de llevar a cabo los ajustes legislativos necesarios; de lo contrario, dejará de ser un instrumento útil, se verá desbordado y la sociedad pagará el precio.

Lamentablemente, eso es lo que sucedió con nuestro derecho penal. A la par de los desafíos que plantean a la convivencia pacífica fenómenos novedosos como la delincuencia organizada transnacional o el uso intensivo de la tecnología para cometer ilícitos, como país hemos sido testigos de cómo el sistema de procuración e impartición de justicia no sólo se veía superado para atajar esas nuevas realidades, sino que, incluso, desde tiempo atrás había dejado de ser eficaz para atender las problemáticas de todos los días y el precio que como sociedad pagamos por ello fue muy alto: una creciente impunidad.

De este modo, hubo que reconocer —y ese es, de entrada, uno de los méritos de la reforma— que por acarrear una serie de deficiencias y vicisitudes endémicas, más que perfeccionar el sistema penal necesitábamos uno diferente.

En este escrito pretendo mostrar, de manera breve y necesariamente a modo de esbozo, algunas de las líneas de trasfondo de este profundo viraje en la forma en que los mexicanos hemos decidido plantar cara al delito.

Antecedentes

El derecho penal es una de las venas más sensibles de la justicia en cualquier parte del mundo. Como realidad compleja y fenómeno a superar, la delincuencia ha sido una constante a lo largo de la historia de la humanidad.

* Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.

Ya en una de las primeras legislaciones de las que se tiene noticia, el Código de Hammurabi, se aprecia la preocupación por asegurar la convivencia social y por hacer justicia a las transgresiones violentas al derecho de los demás; ya existía y estaba regulada la necesidad de imponer castigos a conductas que la sociedad consideraba especialmente graves. En esta compilación de leyes sumerias de hace más de tres mil años, se consigna la famosa "ley del talión", fórmula de retribución y de proporción en las penas que en el imaginario popular persiste hasta nuestros días.

Aun cuando ha pasado mucho tiempo desde entonces y que en la misma medida han cambiado las sociedades y modernizado los ordenamientos jurídicos, parece que algo de la impronta del talión permeó a cierta concepción teórica y de derecho positivo que entendió que la finalidad básica del derecho penal había de ser la retribución: que su misión por antonomasia debía de ser que *el delincuente pagara por lo que hizo.*

Aunque esta forma de pensar sea un axioma, e incluso el eje principal del derecho procesal penal, lleva consigo diversas implicaciones en la manera en que tiene que organizarse el sistema, en la función del Estado como garante de la paz y justicia sociales y en el rol de las partes en el proceso.

Esta fue la lógica bajo la cual se vivió la justicia penal en los siglos que nos precedieron y su falta de resultados satisfactorios hizo necesaria la reforma constitucional de 2008 a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123.

Si hacemos de la *justicia retributiva* el motor del sistema penal, nos encontraremos con un diseño procesal y un andamiaje institucional orientado preponderantemente a castigar al delincuente. La justicia penal queda condicionada a un pensamiento lineal, a la solución de una ecuación sencilla, inequívoca e invariable: si se presenta una conducta punible, el Estado debe castigarla. Esta manera de entender el conflicto penal tiene varios presupuestos operativos que generan sus propias consecuencias. Y que a continuación mencionaremos.

Aprecia el delito, ante todo, como una ofensa al orden establecido, la cual, más que ser *resarcida* ha de ser *revertida*, o sea, suprimida en lo que en ella ha habido de transgresión al poder público, que se autoconcibe como el guardián de los bienes y libertades de sus gobernados. En ese tenor, otro presupuesto estriba en que, en la medida en que se castiga al delincuente, se reafirma: *a)* la calidad del Estado como poseedor del monopolio exclusivo y legítimo de la violencia, *b)* la vigencia coactiva del ordenamiento jurídico desafiado por el delito y *c)* el proceso como la vía para aplicar el castigo.

Como puede advertirse de lo antedicho, otro presupuesto radica en la definición de los actores que toman parte en la escena procesal: el Estado que a través de su fiscal busca restablecer el equilibrio social y el acusado que a través de su defensa busca librarse del castigo.

De modo que la víctima, la que resiente directamente los estragos de la conducta en su ámbito vital, queda excluida del proceso: no tiene intervención activa en la secuela procesal, se limita a ser *fuente de prueba* a través de su testimonio o de la

práctica en su persona de un examen pericial, o a ser un *elemento formal* del delito en su carácter de sujeto pasivo. En consecuencia, también queda fuera de los fines del proceso, pues ni en la tramitación de éste ni en el pronunciamiento que llegue a emitirse se proveerá lo conducente para garantizar la atención que sea necesaria para el restablecimiento pleno de sus derechos y lo relativo a la reparación del daño.

Desde que el país dio sus primeros pasos a la vida independiente, se estableció este enfoque del derecho penal, que desde siglos antes se fue configurando en la Europa continental de la que abrevamos su cultura e instituciones jurídicas, excluyendo cualquier enfoque diverso. Lo cual estimo que obedeció, al menos en parte, a la fuerza de esa tradición jurídica, a la convicción de que esa era la finalidad del derecho penal y el mejor mecanismo para lograrla y que, en todo caso, los sinsabores que pudiera arrojar la *praxis* eran más por las mejoras que demandaba que por las deficiencias que le eran propias. Sin embargo, fue el peso de la realidad el que llevó a replantear estas premisas, con especial énfasis en las atinentes a la víctima y a la unicidad del proceso como cauce procesal, íntimamente relacionadas, como se ve a continuación.

Hasta el año 2008, todo aquel que padeciera un hecho que pudiera ser constitutivo de delito estaba obligado a acudir al proceso en busca de justicia; la opción era simple: si deseaba que el Estado interviniera debía someterse al proceso penal, de lo contrario, mejor ni denunciar.

La intervención del Estado en el proceso se materializó en el acaparamiento para sí de todos sus aspectos, desde la investigación hasta la ejecución de las penas. Depositó en el Ministerio Público la exclusividad del conocer y obrar en todos los pormenores del delito. Negó la posibilidad de que la víctima accediera a la administración de justicia; ésta debía comunicar al Ministerio Público sus pretensiones y aquél, una vez que se imponía del caso, desplazaba al gobernado y asumía la titularidad de la acción, no en nombre directo de éste —en cuanto persona que se ha visto disminuida en su esfera de derechos— sino en representación de la sociedad agraviada por la afectación a uno de sus integrantes.

Así, el Ministerio Público decidía si investigaba (él definía sus tiempos de investigación) y, en su caso, si ejercía acción penal (él disponía de libertad de decisión, incluso el momento para hacerlo, mientras no estuviera prescrito). Si decidía no hacerlo, la víctima materialmente no disponía de derecho alguno para oponerse, hasta que en 1995 se abrió vía interpretativa la oportunidad de impugnar el ejercicio de la acción penal, de conformidad con el criterio de jurisprudencia 114/2000 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.[1]

[1] **ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).** Época: Novena. Registro: 190963. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* Tomo XII, Octubre de 2000. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: P./J. 114/2000, p. 5.

Los intereses del gobernado eran relevantes sólo en cuanto no resultaran contrarios a los intereses de la sociedad; el ofendido carecía de herramientas para buscar por su parte una solución, pues aunque podía buscar directamente la reparación del daño, no contaba con margen de maniobra para negociar porque no podía disponer de la acción; el inculpado no tenía motivación alguna para buscar la reparación del daño en virtud de que la lógica de la secuela penal era unívoca: invariablemente había que enfrentar el juicio en el que se hiciera un pronunciamiento sobre los hechos que le eran imputados y su responsabilidad en los mismos, bajo un cálculo de suma cero: ganarlo todo o perderlo todo en la proporción inversa a su contraparte, condena o absolución.

En la misma lógica, el Estado a través de los juzgadores se arrogó para sí la facultad de regir el proceso, desde que el Ministerio Público ejercía la acción, hasta que dictaba sentencia definitiva. En la trilogía procesal, el Ministerio Público es el actor y el inculpado es el demandado; la víctima era, en términos reales, un convidado de piedra, ya que podía coadyuvar con el fiscal —empujarlo— pero no litigar por su parte. No obstante que en el año 2000 a la víctima se le reconoció el derecho constitucional a la reparación del daño, ello no fue suficiente en virtud del diseño procesal que impidió su efectividad, ya que la participación de la víctima había quedado supeditada a la del fiscal.

Es así que podemos decir que *el procedimiento penal estaba concebido a la manera de un monolito*: pretendía un solo fin con un solo camino, una sola posibilidad de actuación y un solo ejecutante. En el derecho y en los hechos recaían en el Estado, a través de sus distintos órganos, todas las responsabilidades, todas las facultades y todo el poder para determinar lo relativo a todas las etapas de un solo tipo de proceso, que era entendido como una línea recta por la que habrían de sucederse fatalmente las etapas procesales, *salvo excepciones*.

Sin embargo, estas "excepciones" que tendrían que haber sido las que confirmasen la regla, terminaron funcionando como fisuras que abrieron grietas en la concepción monolítica del proceso. No porque fuera a partir de ellas que se resquebrajara el edificio sino que, antes bien, resultaron ser la consecuencia y la evidencia de las fallas estructurales del propio monolito.

Las excepciones a que me refiero son de dos tipos: una vinculadas con la *operación del propio proceso* y otras con la *capacidad del sistema para solventar las necesidades sociales de justicia*; en el entendido de que tal distinción opera más bien para efectos de análisis, puesto que en la realidad material convergen de manera indistinta, ya que sería paradójico establecer que, pese a funcionar adecuadamente, el sistema no satisficiera lo que de él reclamaba la sociedad y viceversa. En consecuencia, no deben verse de manera aislada sino como aspectos de una misma complejidad que motivó no sólo la reforma penal, sino su carácter integral y refundacional.

En ese tenor, aun cuando era verdad sabida que el objetivo del sistema era sancionar al acusado por su ofensa a la sociedad, mediante el esclarecimiento de los hechos y de la aplicación del derecho en un juicio —que era considerado como la única vía— ello no se traducía, invariablemente, en que cualquier denuncia que se

presentara ante el Representante Social sería judicializada ni que ya en el ámbito jurisdiccional derivaría en sentencia y que ésta fuera condenatoria.

El propio principio de legalidad, que servía de basamento axiológico y de coherencia práctica para todo el sistema, estableció ciertas reglas que permitían un considerable grado de selectividad, no para abrir otras vías, sino para que el proceso no culminara necesariamente con una sentencia que resolviera el fondo. De manera un tanto paradójica, era por igual acorde con la *legalidad retributiva* que fuera obligatoria la investigación y prosecución penal y que fuera posible dar por terminado el proceso antes de emitir la sentencia: por inejercicio de la acción penal o por sobreseimiento (en ambos escenarios conforme a los casos establecidos en la propia ley).

El inejercicio de la acción penal podía obedecer a que no se encontraran elementos que justificaran un proceder distinto o bien a que no fuera posible esclarecer los hechos, lo cual planteaba dos escenarios completamente distintos: en el primero mediaba la realización de una investigación que permitiera llegar a una conclusión; en el segundo, aquélla simplemente no tenía lugar, no avanzó por una u otra razón.

El problema estribó en que bajo esta última posibilidad se enviaba el expediente a "reserva", con lo que ya no se reflejaba en la estadística de los asuntos en trámite y, para efectos prácticos, se le tenía como asunto concluido (aunque en realidad no se hubiera resuelto) ya que, salvo alguna eventualidad, bastaría el mero paso del tiempo (sin mayor labor investigativa) para que operara la prescripción de la acción penal y dejara de existir para todos los efectos.

De modo que un contexto de fuerte carga de trabajo y limitación de recursos materiales, logísticos y humanos para dar resultados, incentivó que el grueso de la carga de trabajo ministerial se enfocara en los asuntos surgidos en flagrancia, que requieren una labor mínima de investigación, mientras que los asuntos que carecieran de especial interés o que fueran de mayor complejidad eran eventualmente despejados a través de su envío a la reserva, cuestión que quedaba dentro del propio ámbito de determinación de la autoridad ministerial y que, en todo caso y sólo desde hace unos cuantos años, tendría que ser litigada por la víctima para que fuera revertida en sede jurisdiccional.

Por otra parte, los asuntos judicializados también podían darse por concluidos a través de la actualización de alguna causal de sobreseimiento como, por ejemplo, el perdón de ofendido en los delitos perseguidos por querella, la prescripción del requisito de procedibilidad cuando se dejaba de dar seguimiento a una orden de aprehensión que fue denegada en un primer momento o en la formulación de conclusiones no acusatorias.

Con este proceder, el propio Estado relativizó la regla general por él impuesta de castigar a todos los transgresores de la ley positiva a través de un proceso controlado omnímodamente por sí mismo. Mecanismo único de solución que, más que constituirse en un cauce efectivo terminó funcionando como un embudo que más temprano que tarde se saturó, situación fáctica que explica, justamente, que haya proliferado la terminación de los procesos por vías diversas a la resolución de fondo del juzgador.

Basta una mirada a algunas de las cifras disponibles de la época en que tuvo lugar la reforma al Sistema de Justicia Penal para apreciar ese estado de cosas, que le dio materia.

Sobre la disfuncionalidad del proceso como única alternativa a seguir, es suficiente contrastar las estadísticas de las averiguaciones previas que fueron objeto de consignación respecto de las concluidas por otras vías, pues como se muestra en el Programa Sectorial de Procuración de Justicia 2007-2012, la Procuraduría General de la República ubicaba para el año de 2008 sólo en 22.39 % las consignaciones respecto del 100 % de las averiguaciones previas en trámite, mientras que en rubro diverso señalaba en 83.04 % el porcentaje de averiguaciones previas concluidas (en las que estaban comprendidas las resueltas por acumulación, reserva, incompetencia, no ejercicio de la acción penal y consignación).[2]

En íntima relación con lo antes dicho, estuvo la falta de capacidad del sistema para solventar las necesidades sociales de justicia, lo que es especialmente evidente en la cifra negra de delitos cometidos y no denunciados y en la percepción ciudadana sobre inseguridad, que desde luego debe tenerse como otra excepción en la lógica monolítica de castigar todos los delitos a través del proceso penal.

En ese sentido, el Índice de Incidencia Delictiva y Violencia 2009 del Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), mostraba que

> Durante 2008, el número de denuncias recibidas en México mostró un aumento del 5.7 % respecto al año anterior, pasando de 1,622,304 denuncias en 2007 a 1,714,771 en 2008 […] Sin embargo, es importante considerar que […] del total de delitos cometidos, sólo el 21 % se reporta a la autoridad y de ellos, únicamente en 13 % de los casos se inició una averiguación previa.[3]

Por otra parte, en ese mismo año el país se ubicó en el cuarto lugar latinoamericano de percepción ciudadana sobre el grado de violencia, sólo detrás de Guatemala, El Salvador y Brasil.[4]

De modo que, en otra de las paradojas a las que nos acostumbró el sistema penal, su funcionamiento para proveer soluciones de fondo estaba rebasado a pesar de que era ínfima la cantidad de delitos denunciados por la ciudadanía, y de que se deterioró la percepción ciudadana sobre la paz social que justo debería provocar que acudiera más a él para solventar los problemas de inseguridad. Todo ello incide en que, a pesar de los aciertos del sistema, fuera lapidario el balance sobre la eficacia del sistema para resolver los problemas de índole penal.

En síntesis, como expresó el Ejecutivo Federal en su iniciativa de reforma:

[2] Véase: "Decreto por el cual se aprueba el Plan Sectorial de Procuración de Justicia 2007-2009", *Diario Oficial de la Federación*, 21 de febrero de 2008, sección primera, p. 9.

[3] Véase: http://www.cidac.org/esp/uploads/1/indice_de_Incidencia_Delictiva_y_Violencia_2009_PDF.pdf, fecha de consulta: 20 de mayo de 2016.

[4] Martha Lagos y Lucía Dammert. *La seguridad ciudadana. El principal problema de América Latina*, Lima, Corporación Latinobarómetro, 2012, p. 13.

> nuestro sistema de justicia penal ha sido objeto recurrente de críticas y llamados a su modernización, tanto por la sociedad en general como por organismos públicos y privados, nacionales e internacionales. En nuestro país, los niveles de impunidad y de inseguridad pública se han incrementado en los últimos años. Es claro que esta situación dificulta el desarrollo de México, ya que aleja las inversiones, da lugar a una percepción de temor generalizado en la sociedad, provoca desconfianza en las instituciones públicas y obstaculiza el desarrollo personal de los individuos y de toda nuestra comunidad. Es imperativo revertir los índices de inseguridad pública e imprescindible que la sociedad recupere la confianza en sus instituciones.[5]

Objetivos y ejes rectores

Como hemos podido apreciar, la adversidad de la realidad ha sido la materia misma de la reforma constitucional en cuestión. Realidad tanto de los desafíos delincuenciales a la plena vigencia del Estado de derecho como de la capacidad institucional para proveer soluciones efectivas, para las que la conclusión del expediente dejó de traducirse en un conflicto menos (como en el caso del envío a reserva de la averiguación previa) y el juicio como único camino, un esquema viable de aseguramiento y refuerzo de la convivencia.

Es así que debe verse a esta realidad insatisfactoria como el punto de partida y de llegada de la reforma y, por tanto, también debe entenderse que su objetivo esencial es la transformación radical de la forma y el fondo con que hemos vivido nuestro sistema de justicia penal.

Como bien sabemos, este nuevo panorama debe siempre interpretarse en la clave del pleno respeto a los derechos fundamentales, en términos de la consolidada doctrina jurisprudencial que ha sido construida desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación y teniendo en cuenta que a la reforma de 2008 le siguió la igualmente trascendental reforma en materia de derechos humanos de 2011, que ha reconfigurado de manera decisiva el sistema jurídico del que la dimensión penal es una de sus facetas.

Para lograr todo esto, *la premisa básica con que puede entenderse la reforma fue desmontar la concepción monolítica del proceso*: el castigo como su única finalidad, el juicio como el único camino, el Estado como único decisor, un tratamiento único para todas las conductas.

A partir de este objetivo macro pueden desprenderse, a su vez, distintos objetivos valiosos que son concomitantes entre sí y que contribuyen al propósito de la transformación de la realidad con pleno respeto a los derechos humanos: justicia pronta, despresurización de las cargas de trabajo, transparencia, probidad y profesionalismo en la actuación de los servidores públicos, combate efectivo a la impunidad. Así, con la finalidad de lograr lo anterior, la reforma constitucional se ha

[5] Gamboa Montejano, Claudia, *Análisis de la iniciativa de reforma a nivel constitucional, en materia penal, presentada por el Ejecutivo al Senado de la República.* México, Senado de la República, 2007, p. 3.

servido del indispensable desarrollo legislativo para dotarla de contenido articulado, específicamente a través de la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que plantea igualmente un profundo cambio al uniformar las reglas procesales en todo el país.

Veamos los aspectos torales a partir de los que opera la reconfiguración procesal de la justicia penal, *para pasar de un esquema operativo monolítico a otro de flexibilidad unitaria*.

De sistema inquisitivo a sistema adversarial

En sentido estricto, sería inexacto afirmar que el sistema anterior era de corte *inquisitivo*, pues bajo tal paradigma convergen en una sola figura el acusador y el decisor —como en el ejemplo del inquisidor del Santo Oficio— lo que realmente no tenía lugar, por más que el juzgador contara con facultades oficiosas *para mejor proveer* y que discrecionalmente podían traducirse en diligencias de índole probatoria.

Estimo que esta denominación más bien alude a tres factores, que sí estaban presentes en dicho sistema:

a) *El rol omnímodo del Estado*. La concentración de poder en él para impulsar de manera completa y unilateral todas las acciones involucradas en la secuela penal, tanto en la investigación como en el enjuiciamiento y compurgación de las penas;

b) *La realización de actuaciones fuera del escrutinio del acusado* especialmente en el radio de acción de la autoridad ministerial como rectora única de la investigación, de modo que no era inusual el escenario en que una persona tomara conocimiento de que era objeto de una averiguación previa hasta que se cumplimentaba la orden de aprehensión, lo que le acarreaba una clara desventaja en su oportunidad de defensa y en su presunción de inocencia;

c) *La búsqueda de la verdad como quintaescencia de la actuación pública y de todo el proceso*, lo que se traducía en que el acusado fuera visto no sólo como sujeto de derecho, sino como objeto de sospecha y materia de prueba, para que a través de él surgiera el esclarecimiento de los hechos o como un obstáculo (su defensa) que debía ser superado para que emergiera la verdad; de ahí que en su versión más radical la confesión tuviera un valor probatorio tan preponderante o que se viera disminuido con cierto grado de frecuencia el goce efectivo de los derechos procesales del acusado, en la medida en que la controversia no dependía tanto de la acreditación de ciertas pretensiones (como en un proceso civil), sino de la verificación de una imputación.[6]

[6] Aspectos todos estos en los que advierten ecos lejanos de un sistema inquisitivo en sentido estricto, pues como señala Morales Brand: "Un sistema inquisitivo establece un procedimiento escrito y secreto;

Rasgos que han desaparecido en el nuevo esquema, que se ubica bajo la lógica *adversarial*, en tanto que:

Aun cuando el Estado sigue teniendo un papel de autoridad en todas las etapas procesales, su rol se ha matizado: el Ministerio Público sigue teniendo la función de investigar, pero ya no tiene la decisión última sobre el destino de la investigación, en virtud de que eso le corresponderá al Juez de Control; frente al juzgador el fiscal está en una posición de igualdad con el acusado; bajo ciertas modalidades del bloque de alternatividad —que se menciona a continuación— el fiscal queda al margen y el juzgador un actor secundario a modo de mero aval de la legalidad cuando los particulares, víctima y acusado, deciden resolverla entre ellos; en oposición al anterior sistema en el que invariablemente el juez era el rector de todos los pormenores del proceso.

a) *La toma de la decisión ya no está condicionada por la imputación*: las decisiones en las distintas etapas del proceso serán tomadas siempre por un juzgador diverso, con lo cual se garantiza que no habrá el tipo de *prejuicio metodológico* propio del inquisidor, relativo a que el conocimiento de los antecedentes de la acusación, el trato con ellos y el pensar en torno a ellos moldee, aun implícitamente, la forma de entenderlos y encuadrarlos o no con el supuesto típico y la participación del acusado en su comisión.
b) *Deja de haber actuaciones ajenas al conocimiento del acusado*, quien siempre estará en oportunidad de imponerse de su contenido y de controvertirlas, en la medida en que, como anticipaba, se ha modulado la autoridad del Ministerio Público en la investigación: sigue en control de los instrumentos de la investigación, pero ya no cuenta con el halo de infalibilidad del inquisidor que de cierta manera había persistido en su investidura, a modo de poder llevar a cabo todo tipo de actuaciones que se tenían siempre por regulares hasta que fuera demostrado lo contrario con motivo de su judicialización, de modo que no le era necesario rendir cuentas a nadie de ellas o, más aun, estar sujeto a la autorización de un tercero (a excepción del cateo), como ahora sí sucede en supuestos definidos.[7]

no existe posibilidad de defensa para el autor del hecho; la base del procedimiento es la confesión del hecho y el pecado, por lo que las herramientas más efectivas son el aislamiento, la incomunicación y la tortura; el autor no conocía la acusación; no había igualdad de las partes pues los Jueces, que nunca eran vistos, se encargaban de investigar, acusar, procesar, valorar, juzgar. Imponer y ejecutar las sanciones […] la propia autoridad tiene facultades 'amplias' para recabar pruebas 'en razón de la verdad', perdiendo la imparcialidad." Morales Brand, José Luis Eloy, *Proceso penal acusatorio y litigación oral*, México, Rechtikal, 2013, pp. 89-90.

[7] Código Nacional de Procedimientos Penales: "Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control.

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

La exhumación de cadáveres;

c) Aun cuando *el esclarecimiento de la verdad* siempre será la base para cualquier toma de decisión judicial*, deja de ser la única* ratio *de la actuación pública*, superándose con esto la dicotomía fondo-sobreseimiento propia de la lógica del anterior sistema, según la cual todos los asuntos debían de derivar en sentencia salvo *excepciones*. Dependiendo de las nuevas alternativas de solución, establecer la verdad puede no ser lo más determinante, puesto que se da preponderancia a la solución del problema, mediando siempre la garantía de la reparación del daño causado a la víctima; o sea, que puede terminarse el cauce penal sin que haya sido necesario pronunciarse sobre los sacramentales elementos del delito y de la responsabilidad.

De todo esto se desprende que la rectoría del proceso deja de estar en manos del juzgador, en el sentido tradicional de: *a)* impulsor de las sucesivas etapas que necesariamente habían de sucederse, *b)* garante de que el proceso cumpliera con su finalidad de establecer los hechos del caso para así poder desprender de ellos el derecho y, *c)* que se llevara a cabo el proceso observándose la regularidad legal y el respeto de los derechos de las partes.

En la dinámica adversarial son las partes las que ejercen el llamado control horizontal del proceso, horizontalidad que presupone la igualdad de armas, sin la preponderancia que de cierta manera solía tener el Ministerio Público una vez que judicializaba la averiguación previa.

De modo que está en la órbita de las partes (no sólo del fiscal y de la defensa, sino también de la víctima) un amplio margen para incidir en los cauces que tomará el proceso: hasta dónde ha de llegar, si se ha de optar o no por llegar a un juicio y decidir si en cada uno de los pasos de secuela procesal se somete a filtro de legalidad las actuaciones de la contraparte a través del escrutinio del juzgador, lo que, por regla general, es una esclusa que debe abrirse para que éste lleve a cabo tal ejercicio de control. Ahora el juzgador se limita a garantizar las condiciones de posibilidad del proceso (la plena vigencia de los principios y reglas procesales): garantiza que existan el marco y el lienzo para que las partes puedan pintar el cuadro procesal.

Esto es especialmente relevante en la dimensión probatoria, en la medida en la que son las propias partes las que —en la audiencia intermedia y en la de juicio—[8]

Las órdenes de cateo;

La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;

La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;

El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y VI. Las demás que señalen las leyes aplicables".

[8] Código Nacional de Procedimientos Penales: "Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate.

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean

controlan la calidad de la información, tanto desde el punto de vista de lo que se incorpora y lo que se desahoga y cómo se desahoga en el juicio y que servirá para la decisión, a diferencia de la noción tradicional de adquisición procesal, vinculada más bien con el deber del juzgador de valorar las pruebas aportadas por las partes incluso al margen de las pretensiones con que las hayan propuesto.

El ejemplo más claro de ello es la posibilidad de que las partes puedan establecer acuerdos probatorios,[9] de modo que en el terreno de los hechos no es necesaria esa labor de escudriñamiento judicial que se extendía incluso sobre aspectos que no eran motivo de disputa entre las partes, en aras de construir una versión omnicomprensiva, sobre la cual fincar la decisión en observancia de la seguridad jurídica y la exhaustividad en la valoración probatoria.

De justicia retributiva a restaurativa

El castigo ha dejado de ser el axioma teleológico y operativo, exclusivo y excluyente, del proceso penal. A esta forma de pensar subyacía el presupuesto de que el sistema penal era la extensión natural del *imperium* del Estado y su monopolio del ejercicio del poder público, de modo que se preponderaba el componente social del delito en detrimento de la circunstancia concreta y la afectación que generaba a los involucrados, especialmente a la víctima.

El enfoque ahora es diverso, no porque desaparezca la dimensión represiva del derecho penal y las funciones de prevención especial y general de las penas (inhibir la comisión de más delitos por el resto de los miembros de la sociedad y por parte del propio delincuente); lo que ha cambiado es que ahora la punición se concibe sólo como una forma, entre varias, de solución del problema penal, que es actualmente el eje de todo el sistema.

El sistema es, ante todo, un mecanismo para resolver un problema penal, para lo cual está dotado de distintas modalidades, como lo es el juicio, paradigma tradicional de la represión racional de conductas, que ahora convive con procedimientos abreviados o mecanismos alternativos; y la pena es igualmente una de las herramientas, entre varias, para alcanzar tal solución, como lo son también los acuerdos reparatorios o los criterios de oportunidad.

útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos".

[9] CNPP: "Artículo 345. Acuerdos probatorios.

Los acuerdos probatorios son aquellos celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Si la víctima u ofendido se opusieren, el Juez de control determinará si es fundada y motivada la oposición, de lo contrario el Ministerio Público podrá realizar el acuerdo probatorio. El Juez de control autorizará el acuerdo probatorio, siempre que lo considere justificado por existir antecedentes de la investigación con los que se acredite el hecho.

En estos casos, el Juez de control indicará en el auto de apertura del juicio los hechos que tendrán por acreditados, a los cuales deberá estarse durante la audiencia del juicio oral".

Aun ubicándonos en el escenario de la pena, *la punición pierde su carácter mecánico infalible*, a modo de conclusión necesaria para el proceso penal visto como silogismo necesario: en el nuevo sistema, mediante la negociación o la aplicación de criterios de oportunidad puede resolverse un conflicto penal sin imponer una sanción o sin que se aplique de manera automática la penalidad (que en el esquema anterior sólo daba margen de variación entre mínimos y máximos dependiendo del grado de culpabilidad).

De esta manera, dentro del derecho penal mismo se salvaguarda la lógica de *ultima ratio* que inspiró el movimiento humanitario, en la medida en que no sólo el derecho penal ha de ser de aplicación extrema respecto de los demás mecanismos de salvaguarda de la convivencia social, sino que en la propia parcela penal se distinguen matices y extremos, a modo de que se considere de manera preponderante la reparación del daño a través del mecanismo más acorde para ello y que, de forma paralela, sea el menos gravoso tanto para los particulares involucrados —pudiendo estos mismos establecer cuál, dependiendo de los supuestos legalmente contemplados— como del fiscal en aras de maximizar los resultados de justicia con los recursos públicos limitados de que dispone. En el entendido de que la reparación del daño es transversal a cualquier forma concreta de actuación y solución de la controversia, como piedra angular de todo el sistema, de su nueva naturaleza restaurativa.

De la univocidad a la pluricidad

En lo antes dicho ya he esbozado algunas de las líneas que preciso en este apartado, en cuanto a que antes sólo se tenía el juicio para resolver todas las problemáticas de índole penal y ahora en el nuevo sistema contamos con lo que se ha identificado como el bloque de alternatividad.

Me parece que el cambio que ha operado va desde la *univocidad* —término que me permito importar del ámbito de la filosofía y que se refiere a la propiedad de los objetos de tener un solo significado y, por extensión, de ciertas formas de pensar que sólo aceptan un tipo de planteamiento y solución—, hasta la *pluricidad* —término que propongo como antónimo, a modo de hacer referencia a un objeto y al pensamiento sobre él que intrínsecamente conllevan diversos significados y posibilidades de aproximación y consecuente ejecución, como sucede ahora con el nuevo proceso penal—.

Si se me permite la comparación, la diferencia que estriba en la unicidad respecto de la pluricidad del sistema es la que media entre el área de juego del ajedrez y la del dominó: en ambos juegos hay reglas precisas sobre la calidad y rol de las piezas y los movimientos que pueden realizarse con ellas, de modo que son múltiples las combinaciones que pueden tener lugar a partir de las habilidades de cada participante, de su interacción recíproca y de las condiciones mismas de cada juego.

Sin embargo, en el caso del ajedrez, el tablero tiene una prefiguración de espacios verticales y horizontales por los que necesariamente deben moverse las piezas y por los que han de atravesar para agotar la partida, tablero que nunca cambia y,

por tanto, es el mismo para cualquier partida de ajedrez; mientras que en el caso del dominó, a partir de la regularidad de las reglas del juego, la estrategia y los movimientos de las partes, se configura un campo de juego singular y diferenciado del resto de las partidas de dominó; pueden irse hacia arriba, abajo, derecha o izquierda y al terminar la partida el camino andado será muy peculiar y difícilmente replicable, aunque no imposible, pues ciertamente al haber un número limitado en las fichas y en su numeración las combinaciones no son ilimitadas, pero sí de una multiplicidad *abierta*, a diferencia de la variabilidad *cerrada* del cuadrado de ajedrez fuera del cual nada puede existir, análogo al proceso penal que, aun más extremo, era una línea recta que sólo permitía movimientos hacia adelante (estrechez o *unicidad* que orilló a que proliferaran las *excepciones*).

Si igualmente el lector coopera conmigo en continuar con esta analogía entre el nuevo sistema y el juego del dominó, podemos decir que se equiparan el campo de juego y el campo procesal: en ambos escenarios son determinantes las decisiones que toman los jugadores para la trama misma del juego y su secuela, que se conforma a partir del cálculo que aquéllos hacen de cuáles son sus opciones y sus posibilidades y probabilidades de concretarlas, de la definición de la mejor estrategia y de su ejecución a través de movimientos concretos.

De tal modo, las partes-jugadores *cooperan*, en el sentido de que es sólo como resultado de su interacción mutua que resultará el camino a seguir; antes de él sólo hay posibilidades, pero es su interacción la que configura el trazo concreto del juego-proceso, su rumbo y su resultado final (hasta aquí esta analogía con el dominó, que como pasa en toda buena didáctica, me ha parecido lúdica en la misma proporción que demostrativa).

Ojalá que en los casos penales la primera acepción de *cooperar* fuera que las partes siempre miraran a la mejor vía y se pusieran de acuerdo para resolver el problema; de momento debemos verlo más como una aspiración a lograr, no imposible, pues el sistema sí la prevé, justo porque se ha alejado de la visión unívoca de condena o absolución. En la medida en que el sistema se consolide a partir de la efectividad de sus resultados progresivos, esa aspiración debe de ir cobrando sustancia, el sistema debe tender al equilibrio desde la perspectiva macro, o sea, que a partir de los propios cálculos de las partes en sus litigios particulares, exista una correcta distribución entre las distintas vías con que se pueden resolver las problemáticas penales; distribución que no debe ser simétrica, sino de *asimetría proporcional*, o sea, la gran mayoría de los asuntos debe resolverse a través de alguna de las opciones del bloque de alternatividad, a modo de que un porcentaje menor lo haga a través del juicio. Una distribución contraria replicará el cuello de botella del anterior sistema: que los siempre limitados recursos públicos se vean desbordados ante la necesidad de solucionar todos los conflictos a través del juicio.

De modo que es indispensable que en sus respectivos supuestos de procedencia, cada uno de los mecanismos que conforman este bloque de alternatividad (que por cuestiones de espacio me es imposible desarrollar), sea una *auténtica vía de solución* y no que operen como las *excepciones* al juicio en la lógica (disfuncional) del anterior sistema, que más que posibilidades de solución sean sólo una *modalidad*

del trámite para llegar al juicio; al que, desde luego, el acusado siempre tendrá el derecho de acudir.

No obstante, los incentivos del propio sistema deben hacerle ver al acusado que la eficacia del juicio es tal que si no tiene una sólida defensa tiene altas posibilidades de ser condenado con una penalidad más alta de la que recibiría bajo otras de las modalidades del sistema. Esa es la garantía básica de la asimetría proporcional a que me refería, que debe ser una característica permanente del sistema; sin ella, a pesar de que cuente con los mecanismos normativos para la pluricidad, terminará en los hechos en una variante rebuscada de la unicidad del anterior sistema.

En ese orden de ideas, la pluricidad (que intrínsecamente el proceso sea de manera distinta, que lo pensemos de manera distinta, que lo ejecutemos de manera distinta) se hace patente, por ejemplo, en los *mecanismos alternativos* —mediación, conciliación y junta restaurativa—[10] en los que las partes ejercen el máximo de autodeterminación para alcanzar acuerdos reparatorios, al margen de la potestad coactiva del Estado (del fiscal e incluso del juzgador, que se limita a convalidar la legalidad del acuerdo alcanzado), mostrándose aquí con mayor intensidad la nueva lógica del sistema penal que otorga preferencia a la solución del conflicto más que a la obtención de una verdad legal y su consecuencia jurídica.

Misma *alternatividad* que está presente en el procedimiento abreviado, que —no está de más decirlo— no es un "minijuicio", lo que incide en que auténticamente la problemática relativa a la acreditación de los hechos queda fuera de la toma de la decisión, pues se parte del supuesto de que este tema (que suele ser la médula del juicio penal) ha sido obviado por las partes, de modo que el punto de debate está en la individualización de las sanciones; no obstante, también en esta figura hay que estar atentos de no replicar viejos esquemas de pensamiento, pues que se obvie ese aspecto de la controversia, que se dé viabilidad al procedimiento abreviado no equivale a una confesión del acusado, sino a una decisión estratégica en aras de su óptima defensa, al punto en que el eventual malogramiento de esta vía y su derivación en el juicio no habrá de generar material probatorio que pueda ser tomado en cuenta.

Por último, cabe reparar en que esta transición de la unicidad a la pluricidad también alcanza al juicio mismo, pues aun cuando esta vía sirva de contraste a las demás —pues es justo respecto de ella que son *alternativas*— no debemos de perder de vista, por una parte, que su éxito está en dependencia recíproca con aquéllas y que, por otra, hacia el interior mismo del proceso, a lo largo de las etapas que derivan en el pronunciamiento de fondo (y posteriormente de individualización y compurgación de sanciones, que ahora también cae en el terreno de la judicatura) ya no rige una lógica rigorista de todo o nada, sino que se ha vuelto flexible, elástico.

Ya no hay una sucesividad fatal de su secuela, purgándose así las *excepciones* del anterior sistema, pues antes de la audiencia de juicio puede haber salidas laterales hacia algún mecanismo alternativo de solución, a la suspensión condicional del

[10] Regulados en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada el 29 de diciembre de 2014.

proceso o a la negociación de la pena, lo cual es una posibilidad siempre latente en la baraja de posibilidades de las partes, un "as bajo la manga" a su disposición, si se me permite hacer el último guiño a los juegos de mesa.

De la exclusión al empoderamiento de la víctima

Decía que la víctima era el "convidado de piedra" del proceso, que era prácticamente inexistente para el proceso como sujeto autónomo. Eso ha cambiado radicalmente, pues la reforma no se limitó a continuar con la línea de reconocimiento de sus derechos en concordancia con los del acusado que se inició con la reforma constitucional del año 2000 (en el entonces apartado B del artículo 20, actual apartado C), ha ido mucho más allá pues actualmente, como siempre debió de haber sido, sus intereses recorren de manera transversal el sistema penal, y su salvaguarda está en la médula misma de su razón de ser,[11] lo que se ha complementado y consolidado con un desarrollo legislativo oportuno tanto en el Código Nacional de Procedimientos Penales como en la Ley General de Víctimas, de los que me permitiré hacer cita, pues me parece especialmente importante explicitar la profundidad de este nuevo enfoque, cuya trascendencia no puede exagerarse.

Así, el rol de la víctima se desdobla en múltiples facetas en el sistema que, de manera esquemática, pueden entenderse a partir de las siguientes coordenadas:

a) *Es objeto de atención victimológica específica*, por ejemplo, en términos del artículo 7, fracción VI, de la Ley General de Víctimas, que establece el derecho de las víctimas a solicitar y recibir ayuda y atención en forma oportuna, rápida, equitativa, gratuita y selectiva por personal especializado en atención al daño sufrido desde la comisión del delito, con independencia del lugar en que ella se encuentre, así como a que esa ayuda, asistencia y atención no den lugar a una nueva afectación;

b) *Como receptor de la reparación del daño*, cuya satisfacción es invariable requisito en todos las vías de solución del nuevo sistema y que se complementa con el artículo 26 de la Ley General de Víctimas que la dota de un contenido *integral*, pues debe comprender distintas cualidades, pues debe ser plena, oportuna, diferenciada, transformadora, integra y efectiva por el daño que se ha sufrido como consecuencia de un delito que ha afectado a la víctima, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y no repetición;

[11] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune *y que los daños causados por el delito se reparen*;"

c) *Es coadyuvante del Ministerio Público*, que aun cuando esta participación ya estaba contemplada en el anterior sistema, no había resultado funcional por carecer directrices operativas. De modo que ahora, la coadyuvancia más que de subordinación subsidiaria tiene tintes de colaboración procesal que, en la medida en que en modo alguno alteran o disminuyen las responsabilidades del fiscal, las fortalecen.[12] A modo de ejemplo, baste destacar que tanto durante la etapa de investigación como la intermedia y de juicio puede actuar para el perfeccionamiento probatorio de la acusación, tanto en la solicitud de actos de investigación como en el posterior ofrecimiento y desahogo de pruebas y le es posible participar en las audiencias correspondientes, en las que puede tener una intervención tan activa y crítica como estime conforme al menor ejercicio de sus intereses en el proceso;

d) *Puede ser susceptible de que se apliquen en su favor medidas cautelares*, lo que se traduce en que no sea un mero receptor pasivo de las mismas, sino que está en aptitud procesal de solicitarlas directamente,[13] lo que inhibe que pueda verse afectado por omisiones ministeriales en detrimento de su integridad y seguridad. Esto es una muestra del tipo de reconfiguración que se ha dado en la relación entre la víctima y el fiscal, y que permite apreciar su favorable evolución, en la medida en que la víctima tiene ahora no sólo la posibilidad de actuar procesalmente en su beneficio directo, sino que con ello subsana a la vez que compele al fiscal; en otras palabras, actuando en su propio favor la víctima puede materializar la vigilancia sobre la regularidad de las actuaciones del fiscal, en lugar de conformarse con la consulta del expediente a que antes estaba limitada;

e) *Verifica la legalidad de decisiones clave del fiscal*, en tanto que éste tiene el deber de notificarle sus determinaciones sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal para efectos de que las pueda impugnar ante el Juez de control (artículo 248 de la legislación adjetiva nacional). En esa tónica, también puede oponerse a los acuerdos probatorios;

[12] CNPP: "Artículo 339. Reglas generales de la coadyuvancia.

Si la víctima u ofendido se constituyera en coadyuvante del Ministerio Público, le serán aplicables en lo conducente las formalidades previstas para la acusación de aquél. El Juez de control deberá correr traslado de dicha solicitud a las partes. *La coadyuvancia en la acusación por parte de la víctima u ofendido no alterará las facultades concedidas por este Código y demás legislación aplicable al Ministerio Público, ni lo eximirá de sus responsabilidades*. Si se trata de varias víctimas u ofendidos podrán nombrar un representante común, siempre que no exista conflicto de intereses."

[13] CNPP: "Artículo 153. Reglas generales de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento. Corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas, para medidas cautelares, vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

Artículo 154. Procedencia de medidas cautelares.

El Juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:".

f) *Incide directamente en la vía por la que puede conducirse la solución de la problemática penal*, tanto porque es su derecho participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias e incidir de manera determinante en el contenido del acuerdo reparatorio,[14] mientras que uno de los requisitos de procedencia para la suspensión condicional del proceso es que no exista oposición fundada de la víctima,[15] y

g) *Puede ser su propio fiscal*, mediante el ejercicio de la acción penal por particular, potestad que aunque está acotada[16] muestra hasta qué punto la víctima ha cobrado un peso específico para determinar el rumbo de la investigación de los delitos, en la misma proporción en que se ha desquebrajado la concepción monolítica del control estatal sobre la persecución y sanción de los delitos, que a la luz de los avances del nuevo sistema y de la realidad antes descrita, se muestra como algo que era insostenible.

Para todo ello, la víctima tiene a su favor la asistencia de un profesional del derecho en los mismos términos del acusado, pues mientras éste tiene al defensor técnico, aquélla tiene un asesor jurídico,[17] a través del cual puede estar en

[14] CNPP: "Artículo 109. Derechos de la víctima u ofendido En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos: […]"

IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;".

[15] CNPP: "Artículo 192. Procedencia.

La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y

Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido."

[16] CNPP: "Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares.

La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal."

[17] CNPP: "Artículo 17. Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su Defensor o a través de éste.

El Defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

Se entenderá por una defensa técnica, la que debe realizar el Defensor particular que el imputado elija libremente o el Defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado

posibilidad de ejercer las distintas acciones de incidencia procesal en los rubros destacados.[18]

En este estado de cosas, es que la víctima está llamada a ser una piedra de toque en el nuevo sistema, abandonando definitivamente la posición desvalida en que se le había colocado, pues ahora sus intereses junto con los del acusado están en el epicentro del proceso y cuenta con las facultades explícitas para hacerlos valer en sus diferentes instancias y posibilidades así como apoyo técnico jurídico independiente y diferenciado del fiscal.

Así, en igualdad de armas, se vuelve no sólo artífice para lograr la justicia en su caso, sino un actor determinante en el buen funcionamiento del sistema completo y, en esa medida, en la transformación institucional y social que la reforma pretende.

De la indiferencia a los matices en el imputado

El imputado, al igual que la víctima, resintió las deficiencias del sistema de justicia, especialmente en un rubro: la prisión preventiva.

Es evidente que la aplicación indiscriminada de esta medida cautelar, en menoscabo de la presunción de inocencia, fue una de las más lamentables evidencias de degeneración del sistema, que aún se deja sentir: costos desorbitantes para mantener cárceles precarias, peligrosas y sobrepobladas, escuela criminal para delincuentes de escasa malicia, connivencia entre procesados y sentenciados, familias separadas, proyectos truncados y vidas desperdiciadas para los *condenados sin condena*, los absueltos tras años de litigio, los inocentes.

De tal modo, la reforma al artículo 19 constitucional pretende cambiar esta lamentable realidad. La delimitación de la procedencia de esta medida cautelar se orienta a la recuperación de la esencia de *ultima ratio* del derecho penal a que antes he aludido: la privación de la libertad de una persona ha de ser realmente extraordinaria.

pueda llevar a cabo. La víctima u ofendido tendrá derecho a contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable.

Corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado."

[18] "Artículo 110. Designación de Asesor jurídico.

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas u ofendidos podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

Cuando la víctima u ofendido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

Intervención del Asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o a través de su Asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representado. El Asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor".

En ese orden de ideas, es que ya en el desarrollo legislativo de esta medida también se le ha acotado en el tiempo, toda vez que atendiendo al artículo 165 del Código Nacional de Procedimientos Penales la prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado, de modo que si se cumple tal plazo sin que se dicte sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

De tal manera que, actualmente, el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva *cuando otras medidas cautelares no sean suficientes* para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Como se explicó *supra,* es que se deja de contemplar la prisión preventiva como un ejercicio mecánico, en tanto que la petición del fiscal debe superar el valladar del Juez de Control que habrá de analizar estrictamente la insuficiencia de otras medidas; la laxitud de tal solicitud y autorización sólo podrá derivar en la perpetuación de la inercia en la realidad carcelaria.

En ese tenor, es que es objeto tanto de materia de prueba como de debate específico el tema de las medidas cautelares, lo que excluye que se prive de la libertad a una persona durante el proceso a partir de un mero ejercicio de argumentación demostrativa por parte del fiscal.

Por su parte, el juzgador sólo puede ordenar la prisión preventiva de manera oficiosa taxativamente: sólo en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Un matiz igualmente importante en el tratamiento del imputado está en la diferenciación respecto de la delincuencia organizada, para la cual la prisión preventiva no sólo es oficiosa, sino que conlleva otras medidas de mayor rigor para la forma en que una persona es tratada por la justicia (como que la prisión preventiva y la compurgatoria tengan lugar en centros especiales, se restrinja la comunicación con terceros o vigilancia especial en los centros de internamiento, en términos de los últimos dos párrafos del artículo 19 constitucional).

La realidad, a veces sombría, que plantea el fenómeno de la delincuencia organizada ha llevado a establecer esquemas diferenciados de prevención, investigación y enjuiciamiento para sus integrantes. En distintos precedentes el Alto Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, destacando que es tal la amenaza que esta forma de criminalidad entraña para la convivencia social que con "una ideología y postulados defensistas de la sociedad y del Estado mismo frente a un especialmente lesivo "ataque" —no proveniente de la delincuencia común— fue por lo que se generó un "Régimen o Sistema Penal Especial" que justifica y legitima la adopción de nuevas figuras jurídicas que modifican sustancialmente los

clásicos postulados del derecho penal y del derecho procesal penal vigentes en nuestro país".[19]

Por ejemplo, para una mayor eficacia en el desciframiento de sus estructuras se ha regulado en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada la participación de agentes encubiertos que estén en la esfera de atribuciones del fiscal la negociación de la pena o la aplicación de criterios de oportunidad a cambio de que uno de sus integrantes *entregue* a miembros de mayor jerarquía o proporcione información eficaz que lleve a la desarticulación de la estructura criminal.

Sobre este último aspecto, cabe destacar cómo la aplicación de criterios de oportunidad responde a la ductilidad que se busca del sistema no sólo para evitar su congestionamiento con asuntos que no reportan mayor trascendencia en términos de política criminal sino también para aquellos que la revisten en grado preponderante.

De la escritura a la oralidad

Este es el eje de cambio más visible en el sistema penal, especialmente para las personas ajenas al día a día de la justicia penal. Sabemos que escritura y oralidad son manifestaciones del lenguaje y que la escritura es el reflejo del habla, que le precede. Difícil y tal vez inútil sería establecer preponderancias o supuestas superioridades *a priori* de una forma de expresión sobre otra para de ahí desprender su mayor o menor conveniencia para impartir justicia.

No obstante, es verdad que la realidad inspiradora de la reforma sí nos permite marcar distinciones sobre las implicaciones entre ambas modalidades para efectos de la justicia penal que necesitamos. El anquilosamiento de nuestras prácticas jurídico-penales tuvo su impacto en la forma en que se trasladaron los conflictos de la calle al juzgado, de los hechos del caso a los hechos y el derecho plasmados en las promociones y las resoluciones, que se fueron distanciando en su forma y en su significado no sólo a la vista sino a la comprensión de la mayoría de la gente.

Desde luego que no es sostenible afirmar que la escritura fuera el problema, pero sí que acabó siendo la forma concreta a través de la que se expresaron las deficiencias sistémicas del proceso penal y, por tanto, de las que acabó siendo parte.

Es así que la ruptura del monolito también implica distanciarse de *una sola voz* contenida en el expediente como monumento procesal; la reforma posibilita y presupone una *pluralidad verbal* en el proceso con la máxima transparencia e igualdad para todos

Pluralidad verbal que, resulta obvio decirlo, está presente en la vida misma y que no se replicaba en el expediente que en sus letras hechas a base de formulismos, de transcripciones de las transcripciones y de inferencias de lo que alguna vez fue lenguaje vivo del declarante, eran susceptibles de adquirir una

[19] Amparo en Revisión 374/2013, fallado el 29 de enero de 2013, p. 58.

connotación distinta, abierta a interpretaciones distintas en el caso de que el que resolviera no fuera la misma persona que las hizo constar en autos (que, como llegó a ser palpable no siempre era el juzgador). En el expediente no podían contenerse todos los pormenores que sucedían en los juzgados que, por lo demás, no estaban adaptados ni pensados para captarlos, como sí puede hacerse en una sala de audiencias.

La mediación del lenguaje hablado al lenguaje escrito derivó en una *mediación que producía más mediaciones*: en el desahogo de las pruebas, en su captación en las constancias, en la apreciación de éstas y finalmente en su encuadramiento al derecho. Esa situación no sólo conlleva problemas epistemológicos más o menos inquietantes para el decisor y el lector juicioso, sino principalmente de cara a la sociedad, para la que no era *evidente* la toma de la decisión, incluso para las partes al margen de sus abogados. Esto dio lugar a que la ciudadanía perdiera la credibilidad en sus instituciones, debido al secretismo en el fallo, como consecuencia de esa mediación, en el contexto de la ineficiencia, impunidad y sospechas de corrupción que estigmatizaron al anterior sistema.

Es así que en las diligencias que tienen lugar en las salas de audiencia se han de expresar —con la concreción y sentido inmediato de las palabras habladas— los principios que rigen el Nuevo Sistema de Justicia Penal que, en términos del primer párrafo del artículo 20, justamente ha de ser *contradictorio y oral*.

En la viva voz de las audiencias, en oposición a la letra formularia del expediente —y de lo que llegó a representar en términos de confianza ciudadana— es que cobran sentido y coherencia los principios del nuevo sistema.

La *publicidad*, la *inmediación*, la *continuidad*, la *concentración*, la *igualdad*, sólo pueden entenderse en la espontaneidad del intercambio verbal en la audiencia del sistema oral: los hechos y el derecho quedan libres de las *mediaciones, de las distancias* de tiempo y espacio, de expresión e interpretación, de emisión y de toma de decisión, de partes y juzgador, de ciudadanos y autoridad y que se volvieron señas de identidad del anterior sistema.

En resumen, el Nuevo Sistema de Justicia Penal está diseñado para dar eficacia a la justicia que se precie de perseguir invariablemente dar a cada quien lo suyo en cada caso, y de garantizar la convivencia social con eficacia y pleno respeto de los derechos humanos.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de Baja California Sur

*Erasmo Palemón Alamilla Villeda**

El 10 de septiembre de 2015 inició una nueva administración de gobierno en el estado de Baja California Sur; la debida implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en la entidad fue uno de los grandes compromisos que asumió el titular del Ejecutivo a partir de esa fecha.

Quienes tenemos la responsabilidad y el privilegio de guiar a los operadores de la nueva sistemática en las tareas de procuración de justicia en Sudcalifornia, asumimos el reto de participar y dar continuidad a la puesta en marcha del sistema procesal penal que cobró vigencia en junio de 2015 en Comondú, y a la postre ya en los restantes partidos judiciales, lo que permite visualizar su inicio en la entidad de la siguiente manera (figura 1):

FIGURA 1: Aplicación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en Baja California Sur

Comondú	*La Paz*	*Loreto, Los Cabos y Mulegé*
1º de julio de 2015	1º de enero de 2016	1º de junio de 2016

Para así, en todo el estado, tomar los cauces de lo que llamamos una nueva estructura procesal penal; vamos, una nueva forma de procurar e impartir justicia.

El desafío no es menor porque esa implementación reemplazó a un modelo procesal que operó en el país por más de cien años, en el que crecimos como ciudadanos, nos formamos como abogados en las escuelas y facultades de derecho, con planes y programas que, en lo adjetivo, distan del modelo al que arribamos; de ahí que, al inicio de nuestras actividades, enfrentamos la problemática que se visualizó en la mayoría de las entidades de la República, hasta por temas de comprensión social.

* Procurador General de Justicia del Estado de Baja California Sur.

En nuestros trabajos *Interpretación a la transición del Proceso Penal en México 2008-2016*[1] y *La secuencia del procedimiento penal en el Código Nacional*[2] seguimos los cambios en materia procesal penal, según lo visualizamos desde nuestra óptica en la actividad profesional, como abogado postulante, servidor público en la Procuraduría General de la República y en la actividad docente en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, y se corrobora porque tengo el privilegio de ser el procurador General de Justicia de Baja California Sur.

Una vez que el tiempo de transición llegó a su fin, desde el punto de vista de quien esto escribe, es posible establecer que la nueva estructura del proceso penal se puede comprender en forma práctica y sencilla si separamos:

Salidas alternas	Procedimiento abreviado	Procedimiento ordinario	Procedimientos especiales	Recursos

Ahora bien, ¿cómo es que afirmamos que se trata de una nueva estructura del proceso penal? Lo exponemos de la siguiente manera:

La publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, que de suyo es trascedente, permitirá a los mexicanos tener una identidad procesal que se reclamó desde hace más de 70 años, según lo leemos en distintas expresiones y lo escuchamos en distintos foros; desde luego, nos ocupamos de la lectura de tan relevante normativo nacional y nos ilustró el contenido del artículo 406 relativo a la sentencia condenatoria; así, leemos en el antepenúltimo párrafo del numeral en cita: "La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos […]".

Lo anterior nos movió a reflexión, pues se trata de los mismos elementos que se requieren para ejercer acción penal (en la sistemática que se abandona [artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; artículos 324 y 325 del Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur]), luego entonces respetemos la afirmación de que tenemos un Nuevo Sistema de Justicia Penal; sin embargo, no lo compartimos del todo, pues si recordamos que aconteció en nuestro país una Reforma Constitucional en 1993-1999, con la exigencia, al formular las conclusiones acusatorias para el Ministerio Público, de un estándar probatorio de mayor nivel al que debió reunir al ejercer acción penal, es claro que en nuestra opinión hay tres momentos en la secuencia procedimental, en los últimos cien años.

Luego entonces, el contenido del Código Federal de Procedimientos Penales con el que se identificaron los dispositivos procesales penal de las entidades, hasta antes de que algunas de éstas comenzaran en su esfuerzo de dar nuevo sentido al devenir procesal, la Reforma Constitucional de 1993-1999 y ahora la Reforma

[1] Alamilla Villeda, Erasmo Palemón, *Interpretación a la transición del Proceso Penal en México 2008,* 2ª ed., México, Ediciones Jurídicas ALMA, 2012.

[2] Alamilla Villeda, Erasmo Palemón, *La secuencia del procedimiento penal en el Código Nacional*, México, AQUA Ediciones, 2015.

Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008-2016 tienen algo en común y son precisamente esos elementos objetivos, subjetivos y normativos; lo que permite afirmar que, cual ábaco en el que se mueven las piezas hacia un lado u otro, oscilan esos elementos que son los que dan fondo y sustancia al proceso penal.

Desde luego, la estructura del proceso penal al que arribamos tiene, como no lo tuvieron las anteriores figuras procedimentales, la inmediación de quien imparte justicia, lo que es por demás relevante y muy loable, para que el Juez deje de ser ese frío juzgador que sólo leía y firmaba, en tanto que su Secretario de Acuerdos, quien no asumía tal relevancia con su actuación, dirigía los debates y aplicaba su criterio, con la única intención de guiarse por *la carta bond* que le marcaba el Juez, sin ajustarse a los hechos, en algunos casos, quizá; amén de que la intervención que tendrán los cuerpos de seguridad que asumen una función más proactiva en el evento criminoso, sin las formalidades en las denuncias que generaron que el denunciante se alejara de los agentes del Ministerio Público, lo que genera que: "En México entre el setenta y cinco y el ochenta y cinco por ciento de los delitos no se denuncian y el 98.4% quedan impunes".[3]

Para dimensionar lo que, para quien esto escribe, representa la nueva ley adjetiva procesal penal es indispensable, como lo preciso en *La secuencia del procedimiento penal en el Código Nacional,* hacer alusión a cuatro contenidos de especial relevancia:

I. En la historia, a fin de comprender, entre otras cosas, los alcances del llamado Sistema Acusatorio Adversarial, que, en nuestro concepto, no se refiere a la nueva estructura procesal en forma general, esa figura de lo *adversarial* sólo cobra vigencia en el procedimiento abreviado y en uno de los criterios de oportunidad, como lo explicaremos;
II. En la importancia de lo que representa la existencia de un Código Penal Nacional o la adecuación, en los códigos, Penal Federal y de las entidades federativas, para armonizarlos con la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia y al Código Nacional de Procedimientos Penales;
III. La evolución legislativa, previa a la aparición del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo menos desde la Constitución de 1917, y
IV. La secuencia procesal penal en el Código Nacional, a fin de establecer por qué encontramos el escenario procesal como lo mencionamos en líneas procedentes.

En la historia

Es por demás indispensable conocer la evolución histórica de los sistemas de justicia penal, y para tal fin quien esto escribe encontró una extraordinaria fuente de

[3] Pérez Espino, Mariano A., *Manual de coordinación y comunicación entre Ministerio Público y policía,* Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

riqueza de contenido en la magna obra intitulada *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*,[4] en la que aparece una retrospectiva universal y nacional a fin de establecer los pasajes procedimentales, con lo que es posible afirmar que no es lo mismo el Sistema Acusatorio Clásico que el Sistema Acusatorio Moderno, y desde luego, entre ambos existieron el Sistema Inquisitivo y el Sistema Mixto, en ese orden.

Énfasis especial requiere la diferencia entre los sistemas acusatorios, ya que el Sistema Acusatorio Clásico refiere a la Grecia democrática, a la Republica romana, a la denominación germana en Europa y al sistema de justicia inglés, en tanto que el Sistema Acusatorio Moderno lo integran a su vez el Sistema Adversarial, el Sistema Garantista y el Sistema Iberoamericano.

Insisto, por lo mismo, no es posible afirmar que en México arribamos a un Sistema Acusatorio Adversarial sin diferenciar dichos sistemas acusatorios y menos aún sin comprender los alcances del término *adversarial*, que de la obra del máximo tribunal de la Federación leemos:

> Este sistema es un procedimiento de partes (*adversary sistem*), en el que éstas deciden sobre la forma de llevar a cabo la prueba quedando la decisión de la culpabilidad en manos del jurado (*veredict*), mientras que el juez profesional (*bench*) se limita en su caso a la fijación de la pena (*sentence*). La confesión de culpabilidad (*guilty plea*) permite, pues, pasar directamente a esta individualización punitiva. Así las cosas, no puede sorprender que desde hace cien años aproximadamente los Fiscales [sic] y las defensas se presten a negociar tal reconocimiento (*plea bargaining*).

Negociación que, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, advertimos en las dos figuras que ya mencionamos, esto es, en el procedimiento abreviado y en uno de los criterios de oportunidad, como lo puntualizaremos al ocuparnos del cuarto de los contenidos que aludimos en líneas precedentes.

En suma, si bien hay instituciones procesales, como la apelación en la Grecia democrática, no es lo mismo el Sistema Acusatorio Clásico, insisto, que comienza en el esplendor griego y florece en el sistema de justicia inglés, al que le sigue el Sistema Inquisitivo en la Roma Imperial y en el derecho canónico, para de ahí pasar a Sistema Mixto, con el Iluminismo francés, que tiene su antecedente en el Código Termidoriano de 1795, que fue antecedente directo del Código Napoleónico de 1808, y al respecto leemos en la obra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que "[…] dieron vida a aquel '*monstruo nacido de la unión del proceso acusatorio con el inquisitivo*' que fue llamado '*proceso mixto*'".

Y abunda la publicación respecto del Sistema Mixto:

> […] este sistema nace como resultado de la reflexión histórica, que considera que, si bien el delito ofende a la sociedad, también el delincuente es en cierta forma víctima de la sociedad, *ya que su conducta no sólo obedecía a su voluntad sino también a las fuerzas*

[4] Que elaboró la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicó en abril de 2013.

> *contrarias que el Estado no luchó por contrarrestar (educación, ambiente, etcétera), a pesar de tener la obligación de hacerlo* […]

Para dar paso, en su explicación, al Sistema Acusatorio moderno en los siguientes términos:

> De manera general, en los países de occidente, por lo que hace al desarrollo del proceso penal en el siglo XX a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial es posible advertir un avance formal lento, pero continuo, hacia un proceso de corte acusatorio […]

Y se agrega al respecto:

> Con los anteriores avances es posible advertir que el sistema de enjuiciamiento penal de los países de Occidente sigue una ruta evolutiva para acercarse a los principios y características del sistema acusatorio […]
>
> Otro elemento que se incorpora al enjuiciamiento penal de finales del siglo XX es la mayor y más activa participación de la víctima u ofendido a partir de los principios de justicia restaurativa, además de la incorporación de soluciones reconocidas por el sistema penal para la solución de los conflictos relacionados principalmente con el daño causado por el delito, lo que permite dar cuenta de una mayor aproximación al espíritu del sistema de enjuiciamiento acusatorio.

Para después desglosar el Sistema Adversarial bajo las reglas ya mencionadas de la negociación entre fiscales y defensas, aludir a la postre el Sistema Garantista que pone de relieve el respeto por los derechos humanos en el proceso penal como "[…] elemento natural e integrador del Estado, que en diversas etapas de la historia ha sido utilizado por el 'poder' como un instrumento brutal de represión y control social […]", con la siguiente precisión de parte de los autores de la obra en consulta:

> El nuevo modelo cuyo principal representante es Luigi Ferrajoli se inclina, al igual que los ideólogos penales de la ilustración de la Revolución francesa, por un modelo de justicia de corte acusatorio, por lo que se le ha identificado como un Modelo Acusatorio Garantista o Liberal.

Sus principales características son el principio acusatorio y el debido proceso en su máxima expresión.

Finalmente, y respecto del Sistema Acusatorio moderno, aparece el Sistema iberoamericano que generó la creación de un Código Modelo de Procesos Penales para América Latina, cuyas bases se presentaron y aprobaron en las Quintas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, y a partir de esas propuestas Clariá Olmedo presentó en las Sextas Jornadas de la especialidad un anteproyecto de bases completas para una legislación uniforme para América Latina en materia procesal penal y se decidió su envío a la Organización de Estados Americanos para su publicación.

Al respecto, destaca la expresión de Julio Maier, respecto del Código de alusión, en los siguientes términos:

> Su verdadero logro no consiste tanto, a mi juicio y pese a su valor, en haber parido nuevos códigos en la América hispana, sino antes bien haber triunfado un siglo o siglo y medio después de aquello que hubiera sido correcto según las comisiones que presidieron las independencias de las repúblicas hispanoamericanas sobre la inquisición española (*Siete Partidas,* abreviadamente), sistema que el conquistador y colonizador europeo introdujeron en estas tierras, *que toda vía hoy aflora en algunas decisiones y en cierto pensamiento hispanoamericano*. A la vera del Proyecto Modelo creció un nuevo idioma jurídico en materia procesal penal, que, según creo, hoy nos permite comprendernos más fácilmente y más universalmente, sobre todo en el ámbito académico, idioma muy distinto al variopinto que emergió de las leyes inquisitivas españolas traducidas al ámbito hispanoamericano.

Insistimos, a guisa de no cansarlos, no es lo mismo el Sistema Acusatorio Clásico que el Sistema Acusatorio Moderno, este último de los pueblos de Occidente, en forma particular de Hispanoamérica, bajo el desarrollo que nos ilustra la obra de referencia y que es de lectura obligada en sus amplias 842 páginas y que, en el trabajo de quien esto escribe, sinteticé en 33 cuartillas, y aquí sólo menciono a fin de soportar los alcances de esta explicación y motivar su revisión por cultura jurídica, además de conocer en su real dimensión el alcance del término adversarial; obra de la que también nos ilustra respecto de la Reforma Penal en América Latina, en los siguientes términos:

> […] a partir de los años 80, gran parte de los países latinoamericanos comenzaron a experimentar un proceso de recuperación democrática que se acompañaba de una Reforma a sus sistemas de justicia.

Y así, en 1994 comenzó Guatemala, en 1998 en Costa Rica, en 1999 en El Salvador Paraguay y Venezuela, en Chile (gradual) en el año 2000, en Bolivia y Ecuador en 2001, en Honduras y Nicaragua en 2002, en Colombia (gradualmente) y República Dominicana en 2005 y en Perú (gradualmente) en 2006.

Y aquí, en opinión de quien esto escribe, es necesario precisar que México perdió la histórica e importante primicia de esa Reforma que, si bien en 1993 puso en marcha, esto es, antes de Guatemala y los demás países, no se concretó y en 1999 debimos dar marcha atrás, como lo explicamos en el siguiente contenido, y esto lo consideramos un punto de intersección entre la dogmática jurídico-penal y el proceso penal, como lo veremos a continuación.

Necesidad de contar con un Código Penal Nacional

Es indispensable contar con un Código Penal o, en su defecto, reformar los existentes (federal y de las entidades) a fin de que exista una unidad de disposiciones a propósito de la Reforma de Seguridad y Justicia de 2008 y la aparición del Código Nacional de Procedimientos Penales, por lo siguiente, es indefectible que en México existe armonía legal entre la Constitución Política y el Código Nacional de

Procedimientos Penales respecto a: *Hecho que la ley señale como delito-comisión participación.*

Antes de esa Reforma existía entre cuerpo del delito-probable responsabilidad, tanto en la Ley Suprema como en la ley adjetiva (federal y local), en tanto que el Código Penal (federal y locales) era ajeno a tales armonías jurídico-procesales.

Lo anterior es de suyo relevante, pues en un sinnúmero de ocasiones nos han expuesto que el sistema acusatorio es una realidad en Colombia y al analizar el contenido de la definición del delito en el Código Penal de esa nación, leemos:

> Artículo 9. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable.

En tanto que en México el Código Penal federal dice, en el artículo 7, que "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*", el artículo 19 del Código Penal de Baja California Sur define: "*El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión*"; en ambos supuestos, acción u omisión aluden al elemento "conducta", sin ocuparse de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como sí lo hace el dispositivo colombiano.

Al respecto, bien vale citar al profesor Marco Antonio Díaz de León, quien con docta explicación en su obra *Código Penal federal con notas y jurisprudencia,* expuso a propósito de dicho artículo 7:

> La materia esencial de este Código es el delito; luego entonces, sobre este lo menos que se puede es inquirir es saber qué sea éste, máxime que el capítulo I, donde se ubica este artículo en comento, alude a las *reglas aplicables* a los delitos y a la *responsabilidad*. La definición ["Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales…"] es omisa y no sirve a tal fin, dado que es defectuosa; en la misma no se describen expresamente todos los contenidos necesarios, para considerar que una *acción u omisión* sea delito, por lo que debemos aceptar que los antes mencionados son únicamente algunos enunciados formales del ilícito penal, en tanto con violación al principio de legalidad indican parcialmente sólo algunas características que si bien es cierto son elementos indispensables, para estimar la existencia de un delito, también lo es que no son las únicas, dado en todo caso, que para que se produzca éste se requiere inexcusablemente, además de la *antijuridicidad* y de la *culpabilidad*, esto último, además, como lo ordena la fracción VIII del Apartado A, del artículo 20 constitucional, reformado mediante decreto de 17 de junio de 2008.
>
> Esto es, sobre el concepto de delito –que es esencial en un Código punitivo– nuestra ley es [sic] equivocada, dado alude [sic] sólo a la *acción* y a la *tipicidad* como sustancia de aquél, omitiendo los demás elementos del ilícito penal que son, sin duda, según indica Gallas, inescindibles, como la antijuridicidad y, de acuerdo con Maurach, la culpabilidad, resultado que por tales omisiones, de nuestros tribunales es necesario dar hoy un confuso rodeo, para integrarlos, debiendo para tal efecto hacerse un complejo examen del citado código penal, cuando menos de sus artículos 9, 10, 12, 15, 51 y 52, así como del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, que son igualmente necesarios para completar el concepto de dicho delito.

Elementos que refiere el docto profesor Díaz de León que los encontramos en el estudio de la teoría del delito que en sus distintas corrientes de pensamiento evolucionan desde hace años y que mencionamos como un pasaje para establecer los antecedentes que ahora dan soporte a dicha teoría que podemos dividir en tres apartados, a saber:

Evolución de las ideas penales	Las escuelas en Italia	La escuela sociológica alemana

En concepto de quien esto escribe, los remotos antecedentes de la teoría del delito aparecen en la Evolución de las ideas penales, son: la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública, el periodo humanitario y la etapa científica.

Venganza privada. A la que también se denomina etapa de sangre o época bárbara; se dice que fue un impulso de la defensa, por una autoprotección. En este periodo la función represiva estaba en manos de los particulares; se dice también que los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mayores a los recibidos, por lo que fue necesario limitar la venganza y así apareció la "fórmula del talión" y a la postre surgió el Sistema de Composiciones, según el cual el ofensor podría comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza, e inquirimos: ¿será ese sistema el antecedente muy lejano de la llamada reparación del daño, o más aún, de los ahora llamados "acuerdos reparatorios"? Inquietud que dejamos para futuros ensayos u otras opiniones de verdaderos expertos.

Venganza divina. En esta etapa todos los problemas se proyectan a la divinidad, se estimaba que el delito era la causa del descontento de los dioses y por eso jueces y tribunales juzgaban a nombre de la divinidad ofendida.

Venganza pública. "En la medida en que los estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y delitos públicos […]" Y surge la venganza pública, como un dato distintivo de que los tribunales juzgan en nombre de la colectividad y para su supuesta salvaguarda se imponían penas más crueles e inhumanas. "Los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos en las leyes"; en esta época nacieron los calabozos, la jaula de hierro o de madera, la argolla, las galeras, los azotes, los descuartizamientos, etcétera.

Periodo humanitario. "A la excesiva crueldad surgió un movimiento humanizador de las penas y en general de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII, con César Bonnesana, marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D'Alambert, Voltaire, Rousseau y muchos más", según lo expuso mi exprofesor Fernando Castellanos Tena, quien también señaló –y en la siguiente afirmación me permite precisar– que la evolución de las ideas penales son antecedente de la teoría del delito, por lo siguiente: "Para algunos, el marqués de Beccaria es el iniciador de la Escuela Clási-

ca, lo que refutó Florián, pues dijo que superó a las escuelas, más bien lo consideró el apóstol del derecho penal".

Etapa científica. Que cobra vigencia desde la sistematización de los estudios en materia penal; se dice que esta época inició con el marqués de Beccaria y al respecto acota Castellanos Tena en *Lineamientos elementales de derecho penal:* "[…] para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática", como ocurrió en la obra de César Bonnesana.

Luego entonces, la obra de Beccaria es el puente que une la evolución de las ideas penales con las Escuelas en Italia, tratándose de las siguientes: la Escuela Clásica, la Escuela Positiva y la Tercera Escuela, que tuvieron distintos exponentes y métodos de estudio; las dos primeras visualizaron el delito y la tercera surgió como una forma de mediar la lucha entre clásicos y positivistas.

El método de la Escuela Clásica fue el deductivo, o como lo identificó Jiménez de Asúa, el método lógico-abstracto, por tratarse de la conducta humana; en tanto los positivistas se plegaron al método inductivo, de indagación científica; desde luego, cada escuela emitió su propia definición de delito.

De la lucha de las escuelas Clásica y Positiva, según lo afirmó Castellanos Tena, la Tercera Escuela se pronuncia y acepta de cada una lo siguiente (figura 2):

FIGURA 2. *Diferencias entre la Escuela Clásica y la Positivista*

De la Escuela Clásica	*De la Escuela Positiva*
Acepta el principio de responsabilidad moral; distingue entre el delincuente imputable e inimputable, aun cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.	Admite la negación del libre albedrío y concibe al delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, preconiza las conveniencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal.

De la divergencia de opiniones que se generó entre la Escuela Clásica y la Positiva no sólo se ocupó la Tercera Escuela en Italia, también lo hizo la entonces llamada Joven Escuela Sociológica Alemana, con su principal exponente Franz von Liszt, y de esta manera es posible afirmar que así como la evolución de las ideas penales dio paso a las escuelas en Italia, es la expresión de Liszt la que da paso a lo que hoy se conoce como la teoría del delito, una vez que advirtió que las escuelas Clásica y Positiva habían perdido vigencia, como lo expuso Carnelutti:

> Es posible concluir que las escuelas penales pertenecen al pretérito: el antiguo esplendor polémico ha plegado sus alas. Hoy, ni aun en Italia se debate ya a nombre del positivismo o de la dirección clásica. Muertos sus jefes, han desaparecido los contrastes. Ya Franz von Liszt, en su tratado, nos habla de la dulcificación de las oposiciones […]

Muchos autores, expertos de verdad, al hablar de la teoría del delito fundan su punto de partida en Liszt; empero, para quien esto escribe, habría un vacío de explicación por la falta de antecedentes previos al año 1881 en el que aparece el Causalismo Clásico y que advertimos de la expresión de Carnelutti respecto de las escuelas en Italia y, a su vez, el surgimiento de César Bonnesana por lo que hace al antecedente de la evolución de las ideas penales, de ahí el contexto que refiero desde mi muy sencillo trabajo en la materia.[5]

Así, surgió la joven escuela sociológica alemana con Franz von Liszt, y de su mano la primera corriente de pensamiento que se identifica como Causalismo Clásico, y a la postre las diversas sistemáticas, como Causalismo Neoclásico, Irracionalismo, Finalismo, Funcionalismo Moderado y Funcionalismo Radical, como lo enseñó Javier Jiménez Martínez en tanto tuve el privilegio de ser su pupilo en la Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados, en la maestría de Ciencias Penales y Criminalística, y como lo ilustra en su obra.[6] Con algunas modificaciones en otra diversa obra, también de excepcional contenido.[7]

Causalismo Clásico. Inicia en 1881 con la obra *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt; el nombre que identifica esta corriente de pensamiento se debe a Jeschek, su periodo de vigencia culminó en 1900 con la aparición de la obra de Edmundo Mezguer. Su método es el del positivismo (inductivo), que le originó diversas críticas por ser el método de aplicación de las ciencias naturales. En este periodo no se realizaban estudios relativos a la acción y la omisión, como un supraconcepto, lo que ocurrió hasta el Neoclásico; la corriente Clásica ponderaba sólo la acción y, desde luego, no nacía la tipicidad que se debió a Ernest von Beling hasta 1907, lo que en mucho dio sentido a la corriente de pensamiento que se menciona a continuación.

Causalismo Neoclásico. En 1907, Rainhart Frank publica su obra *Estructura del concepto de culpabilidad*, como una forma de marcar la separación con el Causalismo Clásico. Su método es el de la filosofía de los valores del que se ha expuesto, cita Jiménez Martínez: "[…] el sistema del derecho penal tiene que elaborarse teniendo en cuanta los fines del valor seguidos por la norma […]"; en esta corriente de pensamiento se dio un nuevo concepto de acción, el cual se integra con la voluntad, el movimiento corporal y el resultado; lo que debieron corregir a la brevedad, ya que, la voluntad y el movimiento corporal "no son requisitos de la omisión". Aun con ello, muchos códigos, incluido el Penal de Baja California Sur, se refieren a la voluntad sin observar la anterior acotación.

Irracionalismo. La gran mayoría de los autores, al exponer la teoría del delito, no se ocupan de esta corriente de pensamiento, empero el argumento valedero para así hacerlo es por el indispensable conocimiento jurídico-cultural del que establece

[5] Alamilla Villeda, Erasmo Palemón, *Interpretación a la teoría del delito,* México, INADEJ, 2007.

[6] Jiménez Martínez, Javier, *Introducción a la teoría del delito,* México, Ángel Editor, 2006.

[7] Jiménez Martínez, Javier, *Teoría del delito. Aproximación al estado de discusión*, México, Porrúa, 2012.

el profesor Orellana Wiarco:[8] "Los regímenes totalitarios se han podido servir del derecho penal para crear un derecho penal destinado a oprimir a los individuos". Y agrega: "[…] así, el nazismo se apropió de los conceptos nacional y social para darles una proyección política que atentaba contra los deberes ético-sociales que pregonaba defender". Y al respecto dice Eugenio Raúl Zaffaroni: "[…] el derecho penal neokantiano fue el verdadero saber del nazismo…"; en esta corriente de pensamiento imperó la llamada "jurisprudencia de los sentimientos", que no es otra cosa que la aplicación del derecho sólo en contra del enemigo.

Finalismo. Establece el profesor Orellana Wiarco en su obra de referencia: "A partir de la década de los años treinta, aparecen publicados los trabajos de Hanz Welzel, quien acepta que, si bien el delito parte de una acción y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad, o sea, del fin". A su vez Weber afirmó que el legislador, "al describir una conducta punible, la impregna de Causalismo porque causa un resultado, o de Finalismo porque la conducta busca el hacer del autor", con sendo tropiezo, ya que en los delitos culposos no hay finalidad; se ha expuesto además que esta corriente de pensamiento tiene un método ontológico-fenomenológico. Expone el profesor Orellana Wiarco que en el Finalismo opera la "mecánica de prelación lógica" en la que "La culpabilidad es la responsabilidad personal del hecho, con el presupuesto en la antijuridicidad del hecho y su referencia al tipo penal, que contiene la descripción legal, que convierte a la acción en un delito".

Funcionalismo Moderado. El concepto se debe a Claus Roxin, su gran exponente, por considerar que se atiende a la protección más efectiva posible del individuo y la sociedad; también se le conoce a esta corriente como teleológica, por atender a finalidades valorativas. El motivo del surgimiento se debe al disenso entre Roxin y Welzel, respecto del concepto final de acción. Por otra parte, el funcionalismo es un movimiento ampliamente difundido entre los especialistas de las ciencias sociales en Estados Unidos, entre los que destacan Malinowsky en el terreno de la antropología social y Robert Merton y Talcot Persons en el campo de la sociología. Se dice que el Funcionalismo es el rompimiento de la muralla entre la política criminal y el derecho penal. El Funcionalismo está en contra de la dogmática jurídico-penal, y con ello surgió la Tópica, que pretende construir del problema hacia el sistema, a la inversa de aquélla; lo que se rechaza por otros estudiosos del derecho ya que el mero pensar problemático lleva en sí el peligro de perder de vista la vinculación sistemática de todo conocimiento jurídico-penal.

Funcionalismo Radical. Su principal exponente es Gunther Jakobs, corriente de pensamiento que nació a partir de 1980 y se retomó en 1995; su origen, se dice, fue para resolver la problemática del sistema social. Es Jakobs quien divide o separa el derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo; de éste señala que es el que se aplica a los criminales, como enemigos del Estado y que en México se materializa según se ha expuesto en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

[8] Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Teoría del delito,* México, Porrúa, 2003.

Son los anteriores algunos rasgos que permiten referirse a las diversas corrientes de pensamiento que dan sentido a la teoría delito, en tanto haya que analizar y establecer lo relativo a la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Ahora bien, mientras la Reforma de Seguridad y Justicia de 2008 cobraba vigencia, se dijo con cierta falta de seriedad profesional que, con motivo del sistema acusatorio, la teoría del delito desaparecía, lo cual no es posible; no lo es que la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad están presentes, así lo podemos leer en el artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que en su segundo párrafo dice a la letra:

> En su sentencia absolutoria el tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de **atipicidad**, de **justificación** o de **inculpabilidad**, bajo los rubros siguientes:

Luego entonces, es indeclinable referirse a la teoría del delito en la nueva estructura procesal; y no sólo eso, lo más relevante es que si los elementos de esa teoría son parte esencial del Código Penal, como lo expone el doctor Díaz de León, es inexcusable que es necesario contar con un normativo que se ajuste a todos sus elementos, ya que la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008 y el Código Nacional de Procedimientos Penales, más que nunca generan la necesidad de que así ocurra.

Evolución legislativa previa a la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales

Existe una historia procesal que evolucionó y desde luego continuará sin detenerse pues el derecho procesal es cambiante y el de la materia penal no es excepción, prueba de esto es la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales que apareció del esfuerzo legislativo con dos precedentes directos, creo, como lo son el Código Modelo de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (Conatrib) y la Iniciativa con Proyecto de Decreto del Código Federal de Procedimientos Penales;[9] es cierto, la evolución legislativa puede retrotraerse en muchos años, sólo que no es el lugar ni el momento para hacer un estudio histórico de gran calado.

A efecto de soportar esta explicación es que nos referiremos, como punto de partida, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, para que, a partir de nuestro documento básico vigente, destacar los cambios que orientan la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008.

Dos son los artículos de la Carta Magna que dan sustento a este análisis. En primer lugar, el artículo 20, pues establece: "El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, con-

[9] Que se publicó en la *Gaceta Parlamentaria* el jueves 22 de septiembre de 2011.

tinuidad e inmediación"; además, el artículo 17 en su párrafo cuarto señala: "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial".

En el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, que es de alguna manera el que por años marcó la pauta procesal, pues los códigos de las entidades federativas –entre las que está Baja California Sur y la ahora Ciudad de México– lo siguieron casi a pie juntillas, con las salvedades en años recientes de Hidalgo y Querétaro, que modificaron su estructura para convertirse en códigos de avanzada, según lo señala el profesor José Ovalle Favela, en su obra *Teoría general del proceso.*

El Código Federal de referencia señala, en su artículo 1º, que el normativo comprende los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución e inimputables. A su vez, el artículo 4 señala, y de tal contenido, lo relevante del tema:

> Los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia, ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal […]

Luego entonces, la averiguación previa y la ejecución no forman parte del proceso penal que será acusatorio y oral y bajo los principios que ya mencionamos en la transcripción del numeral 20 constitucional. Respecto de la averiguación previa, ahora identificada como carpeta de investigación, con las modificaciones que se comentarán en la última parte de este trabajo y la ejecución, con la intervención de un Juez de Ejecución con las ventajas para la atención del sentenciado, una vez concluido el proceso en los supuestos de algun(os) beneficio(s) de ley, en todo y cuanto le beneficie.

Ahora bien, en cuanto a la estructura del proceso son relevantes en la competencia federal los artículos 168, en relación con el 134, y en el estado de Baja California lo dispuesto por los numerales 323, 324 y 325 del Código de Procedimientos de la entidad en los que, como ya expusimos, aparecen los elementos objetivos, subjetivos y normativos, además de la probable responsabilidad, con lo que es posible estructurar el delito de la siguiente manera:

Elementos objetivos: Conducta, bien jurídico, objeto material, resultado, relación de causalidad, medios de comisión, circunstancias de ejecución, circunstancias modificativas.

Elementos normativos: Son los que requieren una valoración por parte del juzgador; valoración que puede ser jurídica o cultural.

Elementos subjetivos específicos: Ya que en algunos tipos penales el legislador no sólo inserta elementos descriptivos, "sino que agrega elementos subjetivos especiales distintos del dolo que a decir de Mezger están situados en el alma del autor", cita mi ex profesor Javier Jiménez Martínez en su obra *Estructura del delito en el derecho penal mexicano.*

Probable responsabilidad: se refiere a los sujetos que intervienen en la comisión delictiva, la forma de su autoría o participación; si es por dolo o por culpa y, en su caso, si hay causas de licitud o excluyentes de culpabilidad.

Respecto de lo anterior, hay distintos criterios; todos ellos, para quien esto escribe, tienen mi mayor consideración; después de años y años, los doctrinarios no se ponen de acuerdo y los jueces, lo afirmo con todo respeto, aplican sus criterios en forma disímil.

Así se tramitó el proceso penal por años hasta que, surgió la Reforma de 1993-1999 que, como adelantamos, enfrentó diversas vicisitudes por dos grandes motivos, según lo percibo y asumo la responsabilidad al referir lo siguiente:

En un principio, al hacer su presentación ante la sociedad jurídica nos dijeron que dejábamos de ser causalistas y nos volvíamos finalistas, lo cual de entrada fue una gran falacia ya que la Reforma constitucional generó la modificación procesal; vamos, se trató de una reforma procesal y, como ya vimos en líneas precedentes, las corrientes Causalista y Finalista pertenecen a la dogmática jurídico-penal. Luego entonces no fue exacta tal afirmación; justo es lo que no se ha hecho, reformar o crear otro(s) Código(s) Penal(es), de eso adolecemos, según lo afirmamos y soportamos en comentarios previos a éste.

Por otra parte, y ya en la praxis, ¿de qué se trató? Nada, que en el estándar probatorio del Ministerio Público de acusar, esto es, al formular conclusiones, lo retrotrajeron a nivel de ejercicio de la acción penal, de tal suerte que al ser detenida una persona y puesta a disposición del Ministerio Público debía éste consignarla en 24 horas con un esquema probatorio que antes le llevaba meses en tanto acontecía la investigación, la preinstrucción y la instrucción; y nada, que al no lograrlo se dictaron autos de libertad por centenas, y le pasaron la factura al Ministerio Público, pues el hilo siempre se ha roto por lo más delgado.

Seis años después, en tanto no fue posible soportar las consecuencias de una Reforma constitucional que tropezó, dieron marcha atrás y el cambio de cuerpo del delito a elementos del tipo se revirtió, para aparecer nuevamente el primero de estos que se modifica, otra vez, en 2008, por "hechos que la ley señale como delito", que no deseamos y debemos luchar para que no ocurra lo mismo que en 1993; por cierto, previo a los meses de la llamada Reforma de 1993, se escucharon muchas cosas que por ahí afloraron a propósito de la que nos ocupa en la actualidad: que si un sistema garantista, que si los beneficios de ley, los criterios judiciales, entre otras muchas cosas. Y que, insisto, no queremos que sean mera coincidencia, con lo que se gesta en estos tiempos, aun superados los años de transición.

La figura siguiente nos ilustra respecto de los movimientos que mencionamos en el párrafo que antecede, por lo que se refiere a Baja California Sur:

FIGURA 3. *La reforma de 1993 en Baja California Sur*

De 5 de febrero de 1917 hasta el…	… 2 de septiembre de 1993	CUERPO DEL DELITO Probable Responsabilidad
Del 3 de septiembre de 1993…	… al 8 de marzo de 1999	ELEMENTOS DEL TIPO Probable Responsabilidad
Del 9 de marzo de 1999, a…	30 de junio de 2015 en Comondú; 31 de diciembre de 2015 en La Paz, y 31 de mayo de 2016 en Loreto, Los Cabos y Mulegé.	CUERPO DEL DELITO Probable Responsabilidad
1º de julio de 2015 en Comondú; 1º de enero de 2016 en La Paz, y 1º de junio de 2016 en Loreto, Los Cabos y Mulegé…	… entrada en vigor de las disposiciones secundarias de la Reforma de Seguridad y Justicia de 2008.	HECHO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO Comisión/Participación

Decíamos en renglones anteriores que México perdió en 1993 la oportunidad de ser el primer país en América Latina en implementar un sistema acusatorio y, como ya lo expusimos, comenzó Guatemala en 1994 y las demás naciones que ya nos llevan muchos años, y no podemos seguir en el rezago; es indispensable superar adversidades y cerrar filas para perfeccionar esta nueva estructura procesal; capacidad la hay en todos los actores; voluntad y disposición también. Poco a poco las aún opiniones divergentes se sumarán y pronto veremos un país muy posesionado en el plano internacional.

Ante la falta de materialización de la Reforma del 93 y su marcha atrás en 99, algunas entidades federativas hicieron el esfuerzo de asomarse a nuevos horizontes procesales e implementar, antes de la Reforma de Seguridad y Justicia de 2008, su nuevo modelo procesal, no sin ser objeto de algunos traspiés propios de todo cambio y, en mucho, fueron guía para lo que hoy tenemos.

Cierto, se generaba ya una suerte de confusión, pues cada quien lo hizo en la medida que lo estimó procedente, en tanto que otras entidades se sumaban, volteaban a uno u otro modelo para crear el propio y se tornaba ya en un *galimatías* procesal con distintas apreciaciones para un mismo tema.

A la postre surgió el llamado Código Modelo de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, el de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, en el que, al exponer los motivos de su creación, dijeron que por primera vez una Reforma de esa relevancia partía de los estados a la Federación y no a la inversa, como ocurre siempre. En mi muy personal opinión fue así, pues ya era apremiante en tanto en la competencia del fuero común el ofendido es un par-

ticular, una persona física que está agraviada por la comisión delictiva y no siente respuesta por el estado local, por diversos factores (entre los que podemos indicar falta de prevención del delito y en muchos casos seguridad pública municipal y estatal [que ahora no son de comentar]), y debían implementar una solución a tan agobiante situación, en forma especial y preponderante, por las salidas alternas a fin de buscar la reparación del daño; mientras que en los delitos de competencia federal el pasivo, por lo regular no es un particular, es un pasivo que se queja en silencio, no así el del orden, común que ventila su inconformidad en cualquier foro, ante los medios, ante sus gobernantes y, desde luego, reclama y merece atención. Así lo señalé desde 2012 debido a que no había tenido responsabilidad profesional en el orden común; ahora lo ratifico una vez que tengo el privilegio de ser el titular de una Procuraduría General de Justicia.

El proyecto del Código Modelo de la Conatrib tuvo una deficiencia que lo hizo tropezar y caer, en tanto al estructurarlo estimaron que una vez que se iniciara la investigación el agente del Ministerio Público debía pedir anuencia al Juez para vincularlo a proceso y continuar la investigación que, al concluirla, debía informar al Juez, quien en todo momento tendría la potestad de atisbar en la investigación, lo que fue desafortunado, según lo aprecio, pues ello representaba regresar la historia cien años, en vez de construir un proceso moderno.

Lo anterior es así, pues significaba la intromisión del Juez en la investigación, para así tener trámites de investigación, proceso y ejecución en manos de los jueces y, con ello, retrotraer el tiempo hasta los albores del siglo próximo anterior y a respecto ajustarse a lo que Venustiano Carranza expuso y que, del profesor José Ovalle Favela[10] tomamos para llevarlo a "Interpretación a la Transición del Proceso Penal en México 2008 – 2016" que publiqué en dos mil diez en los siguientes términos:

> Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido, desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas, a cuyo efecto se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.
>
> Para tratar de evitar los excesos del juez de instrucción convertido en inquisidor, Carranza propuso atribuir al Ministerio Público, en forma exclusiva, 'la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados… De este modo, en el artículo 21 del Proyecto que posteriormente fue aprobado con una ligera corrección de estilo, se deslindaron con toda precisión la funciones que corresponden al Ministerio Público y al juzgador […]

De tal suerte que el Código Modelo en cita no prosperó, como se estructuró, aunque sin duda aportó elementos valiosos que se aprecian en el Código Nacional, como también hay aportes en la Iniciativa con Proyecto de Decreto del Código Federal de Procedimientos Penales que elaboró la Secretaría Técnica para la Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, modelo que si bien superó

[10] Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso,* 6ª ed., México, Oxford, 2009.

la deficiencia del que elaboró la Conatrib respecto de disociar las funciones del Ministerio Público y las del juzgador, tampoco cristalizó por la siguiente incontinencia jurídica:

En el artículo 289 se aludió al "dato de prueba", a "la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez de juicio oral, que se advierta idóneo, pertinente y suficiente, para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión". En tanto que en el numeral 226 define al hecho que la ley señale como delito, de la siguiente manera: "[…] implica la existencia de los elementos objetivos o externos, así como los normativos o subjetivos, según los requiera la descripción típica"

Luego entonces apareció una tácita contradicción al estimar al dato de prueba como un medio no desahogado ante el Juez de Juicio Oral para establecer el hecho que la ley señale como delito, mientras que a ese hecho lo obliga a contener elementos objetivos, subjetivos, normativos; todo lo cual no es posible, pues sería una prueba distinta al alcance del dato como tal; amén de que no sería cambiar la sistemática que se abandona en tanto se ha dicho que, al ejercer acción penal, el Ministerio Público envía al Juez de Primera Instancia una averiguación previa con tal carga probatoria que, al dictar el auto de formal prisión, tenemos ya un borrador de la sentencia condenatoria; esto es, en la secuela procesal poco o nada puede hacer la defensa y, en muchos casos, sólo es comparsa de un proceso sin una verdadera contradicción, de ahí que se plasme como un principio en el artículo 20 constitucional.

Finalmente, el 5 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales, del que muchas cosas se han escrito ya y, por mucho, me quedo con lo que al efecto expuso el doctor Sergio García Ramírez al prologar la obra de mi exsuperior jerárquico en la Procuraduría General de la República, el maestro Everardo Moreno Cruz,[11] en los siguientes términos:

> Comienzan a surgir y probablemente se multiplicarán, los estudios minuciosos y penetrantes que ilustren sobre la naturaleza y características de este ordenamiento y pongan de manifiesto, conforme al criterio informado y objetivo de tratadistas, investigadores, catedráticos, juzgadores, agentes de la procuración de justicia, abogados postulantes, defensores de derechos humanos, etc., los aciertos que indudablemente contiene y las debilidades que muestra –numerosos, unos y otras– para favorecer el desarrollo de aquéllos y la corrección de éstas. Luego llegará la jurisprudencia a destacar excelencias y "desfacer entuertos".

Algo más diré de la aparición de Código Nacional de Procedimientos Penales y fue la extrema necesidad de entenderlo, para quien esto escribe, y al respecto, seguí la técnica que utilicé para explicar el proceso penal federal a mis alumnos en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en especial a los de la especialidad en función ministerial y quienes hoy a lo largo y ancho de la geografía nacional y en

[11] Moreno Cruz, Everardo, *El nuevo proceso penal en México y el Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Porrúa, 2014.

la Ciudad de México, en áreas especializadas desempeñan la función de agentes del Ministerio Público Federal,[12] quienes acudían al Inacipe para su formación, y ante la disparidad de antecedentes en su formación de licenciatura tenían conocimientos difusos del proceso penal federal y utilicé esquemas a fin de representar los procedimientos de averiguación previa, preinstrucción, instrucción, primera instancia, segunda instancia, ejecución e inimputables en términos del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, y a su vez, en términos del artículo 4 del propio normativo, los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia ante el tribunal de apelación, que constituyen el proceso penal federal. Y al efecto recuerdo cómo representaba con figuras los procedimientos y en un mismo plano apreciaban la secuencia, vamos, el paso a paso de las diligencias, desde la comisión delictiva hasta la sentencia, y lo asimilaban con facilidad.

Con esa misma técnica representé lo que advertí del Código Modelo de la Conatrib y de la Iniciativa con Proyecto de Decreto del Código Federal de Procedimientos Penales, y así los tres modelos, incluido el del Código Federal de Procedimientos Penales, los plasmé en mi trabajo *Interpretación a la transición del proceso penal en México 2008-2016.* Y en la aparición del Código Nacional no podía ser de manera distinta y con base en el contenido del artículo 211 pude comprender cómo es que debemos transitar desde el "hecho que la Ley señale como delito" hasta la sentencia, conduciéndonos por la etapa de investigación en su fase inicial, la audiencia inicial y la determinación de vinculación a proceso y la fase complementaria, para después pasar a la etapa intermedia en sus fases escrita y oral y finalmente a la etapa de juicio.

Para tal fin, coloqué el contenido de todos los títulos de los dos libros del Código Nacional y con la representación gráfica, sacar una línea de esos títulos, según refieran a cada etapa y fase, a fin de estructurar una imagen en un mismo plano. El modelo resultante fue presentado en el Instituto Nacional de Ciencias Penales el nueve de julio de dos mil catorce, en un evento que se denominó "Exposición y Proyección Visual del Código Nacional de Procedimientos Penales", lo que, a la postre, fue punto de arranque para mi trabajo "La Secuencia del Procedimiento Penal en el Código Nacional.

Con todos los anteriores antecedentes, es posible ya pasar a la última sección de esta presentación, para referirnos al paso a paso, a la secuencia del proceso penal que no sólo será así en Baja California Sur; lo será en toda la República, lo que

[12] Estimo útil insistir en que no comparto la expresión "Ministerio Público de la Federación", ya que, si en términos de lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Federación se integra por entidades federativas y la Ciudad de México, entonces los agentes del Ministerio Público de esas entidades y esa ciudad también son agentes del "Ministerio Público de la Federación"; caso distinto al Poder Judicial de la Federación, por el trámite del Juicio de Amparo u otros actos del derecho procesal constitucional, pues una resolución de un Juez de Distrito, de un Tribunal Unitario o Colegiado, y no se diga de las Salas o del Pleno de la Suprema Corte, pueden tener impacto en resoluciones del orden común, en tanto se invocó la intervención de ese Poder Judicial y su fallo tiene alcances en la competencia de algún ente de la Federación. Lo que no ocurre en la comisión de un delito, en eso, sólo hay competencia local o Federal, así de sencillo.

constituye otra de las ventajas de la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La secuencia procesal penal en el Código Nacional

Me manifiesto con total consideración y el mayor respeto para quienes se dan a la tarea de explicar el contenido del Código Nacional; en líneas precedentes ya mencioné la fuente de inspiración para la comprensión de quien esto escribe, y de tal contenido advierto que es posible dividir ese contenido y a su vez desglosarlo de la siguiente manera, como lo adelanté y que su vez es posible afirmar que hay una nueva estructura del proceso; así tenemos:

Salidas Alternas	Procedimiento abreviado	Procedimiento ordinario	Procedimientos especiales	Recursos

Sin duda, el gran reto de la Reforma de Seguridad y Justicia de 2008 es la conclusión breve de los trámites que, por una parte, atiendan el reclamo de justicia y por la otra no se "judicialicen" los asuntos, esto es, no se lleven ante el Juez de Control y menos aún ante el Tribunal de Enjuiciamiento; vamos, que concluyan en la etapa de investigación, máximo en la etapa intermedia o de preparación del juicio. Y lo verdaderamente óptimo es que se busquen, por todos los medios, salidas alternas (acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso), en su caso, la forma de terminación anticipada del proceso (procedimiento abreviado); de no ser así, serán insuficientes: el personal de las procuradurías, el del Poder Judicial, los recursos materiales, los espacios, los centros de reclusión, etcétera; y lo peor, no podremos estar en un contexto de armonía en el plano internacional, de ahí que la Reforma era impostergable y es saludable que ya se colocaron los cimientos y en Baja California Sur tenemos ya avances tangibles, en tanto se dictaron ya autos de vinculación a proceso y una sentencia condenatoria por delitos de prisión preventiva oficiosa; y si pudimos con lo más, tendremos que poder con lo menos.

Salidas alternas. En términos de lo dispuesto por el artículo 184, son salidas (soluciones dice el numeral) alternas el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, por lo que nos referiremos a cada uno de dichos conceptos:

Los acuerdos reparatorios "[…] son aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado, que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de Control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal", acuerdos reparatorios que procederán, según el artículo 187 del dispositivo que se invoca, en los siguientes supuestos:

I. Delitos que se persigan por querella, por requisito equivalente de parte ofendida, y que admitan el perdón de la víctima o del ofendido;

II. Delitos culposos, o
III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

A los requisitos anteriores, el propio numeral 187 coloca dos candados para la procedencia de la celebración del acuerdo reparatorio, consistentes en que:

- Si el imputado celebró con antelación acuerdos por hechos de la misma naturaleza y no han transcurrido más de dos años, y
- En el supuesto de que el imputado haya incumplido un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto o hayan transcurrido cinco años desde su incumplimiento.

Respecto de la segunda de las dos limitantes para el acuerdo, pareciera una aporía o una tácita contradicción lo relativo a que "el imputado haya sido absuelto", pues cómo es que se le absolvió si ya celebró un acuerdo reparatorio por el que no se le siguió un proceso penal; y la respuesta es clara en cuanto a que, si bien celebró ese acuerdo, no lo cumplió y debió seguirse el proceso. Y en la secuela del mismo, se acreditó su no responsabilidad, aún celebrado el acuerdo en el que, de manera implícita, se entiende asumió su comisión o participación, ya que al efecto dispone el artículo 378 del Código Nacional: "Si el acusado no decide declarar en juicio, ninguna declaración previa que haya rendido puede ser incorporada a éste como prueba, ni se podrá utilizar en el juicio bajo ningún concepto".

El acuerdo reparatorio fue de tal trascendencia que, tuvo (tiene) alcances en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934, ya que el 29 de diciembre de 2014 apareció en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto que, en su artículo Tercero, reformó el artículo 134 de esa ley adjetiva, lo que posibilita que, aún en el proceso que se abandona, sea posible realizar acuerdos reparatorios.

Respecto de la suspensión condicional del proceso, el artículo 191 del Código Nacional se refiere al "planteamiento formulado por el Ministerio Público o el imputado, el cual contendrá un plazo detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este capítulo", como reza el numeral de referencia.

Veamos que surgen ya dos diferencias respecto del acuerdo reparatorio, pues éste puede tramitarse ante el Ministerio Público o ante el Juez de Control (si es ante el Ministerio Público estamos en la fase inicial de la etapa de investigación) y en la suspensión condicional del proceso, al haber iniciado ya el proceso (recordemos que la investigación del Ministerio Público no forma parte del proceso); sólo procede ante el Juez de Control, una vez que ya inició la fase complementaria de la etapa de investigación, pues ya se dictó el auto de vinculación a proceso y es éste su primer requisito, en el supuesto de que se trate de delitos cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y el otro es que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido. La otra diferencia es que en el acuerdo reparatorio la propuesta de solución está a cargo del imputado y, en la suspensión condicional del proceso, incluso a propuesta del Ministerio Público.

Proceso que se suspende en tanto se realiza el plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y que, a diferencia del proceso penal que se abandonó, todo acuerdo en la averiguación previa o en el proceso, en tanto fuese procedente, limitaba proseguir la acción penal; más bien, debía seguirse la consecuencia de un incumplimiento del convenio por la vía civil, lo que no acontecerá en la nueva sistemática procesal, ya que, en tanto se dan las pautas de cumplimiento, se suspende la prescripción del delito.

Acuerdo reparatorio y suspensión condicional del proceso tienen algo en común, en tanto se pueden tramitar en las etapas de investigación e intermedia, esto es, antes de que se dicte el auto de apertura a juicio que es ya pasar a la etapa de juicio o etapa final del proceso penal. También hay similitud de figuras, mientras que en la suspensión condicional deberá verificarse la existencia de un acuerdo previo, a fin de que lo conozcan el Juez de Control y las partes.

Desde luego, deberán cumplirse condiciones durante el periodo en el que el proceso queda suspenso, que serán revisables por la autoridad, de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso, a fin de que quien se sujete a dichos trámites procedimentales cumpla con sus obligaciones.

Procedimiento abreviado. Establece el artículo 185 del Código Nacional –que se intitula "Formas de terminación anticipada del proceso"– que "El procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso" y en un primer requisito de procedencia es posible advertir que el Ministerio Público será quien solicite el procedimiento, para lo cual deberá formular la acusación, es decir, habrá concluido ya la fase complementaria de la etapa de investigación, durante el plazo que se haya concedido para tal efecto, y habrá iniciado ya la etapa intermedia, con lo cual es posible establecer diferencia con el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, en los términos ya anotados.

Adelantamos en esta presentación[13] que en el procedimiento abreviado es una de las dos figuras en las que aparecen los alcances de la expresión "Sistema Acusatorio Adversarial", del que recordamos, según lo extrajimos de la obra *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México* y, en forma concreta respecto de la negociación entre fiscales y defensas, lo siguiente:

> Así las cosas, no puede sorprender que desde hace cien años aproximadamente los Fiscales [sic] y las defensas se presten a negociar tal reconocimiento (*pleabargaining*).

Y al efecto veamos la figura 4:

[13] Además de que es una de las novedades de trascendencia que aparecen en *La secuencia del procedimiento penal en el Código Nacional,* de mi autoría.

FIGURA 4. *El procedimiento abreviado*

Ofrecimiento del Ministerio Público	*Ofrecimiento de la defensa (imputado)*
Artículo 202 párrafos tercero y cuarto.	Artículo 201, fracción III, incisos d) y e)
Artículo 202. Oportunidad El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado… […] […] el Ministerio Público podrá solicitar hasta una mitad de la reducción de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos […]	Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del juez. […] […] Que el imputado: a) […] b) […] c) […] d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos […] si ya existiere acusación formulada […].	e) Acepte ser sentenciado con base a los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Luego entonces, aparece esa forma de *"negociar"* entre el Ministerio Público y la defensa, como lo señala la obra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; desde luego, es aplicable el procedimiento abreviado para cualquier delito, aquí ya no hay esas reglas de procedencia, como en el acuerdo reparatorio o la suspensión condicional del proceso. Aquí rige el estricto ofrecimiento y acuerdo entre las partes; mientras el acusado admita su responsabilidad y acepte ser sentenciado con los medios de convicción que ofrezca el Ministerio Público, éste le *"retribuirá"* con la reducción de la pena en los términos que se anotan, a fin de acortar los tiempos del proceso y en un muy breve lapso concluir el asunto.

Así, las salidas alternas y la forma de terminación anticipada del proceso aparecen en el Título I del Libro Segundo del Código Nacional, e insistimos, son la gran apuesta para que en una reeducación penal pretendan culminar con la existencia de tantísimos asuntos que asfixiaron los tribunales en la sistemática que se abandonó, con todo y que disponíamos del proceso sumario, el que concluía en un mes y en el que podrían presentarse las conclusiones acusatorias en forma oral y la defensa podría contestarlas de la misma manera y el Juez emitir su sentencia en la propia audiencia, lo que en la práctica nunca ocurrió.

FIGURA 5. *Numeralia de Comondú y La Paz*

NUMERALIA DEL PARTIDO JUDICIAL DE COMONDÚ Desde el 1º de julio de 2015 al 31 de marzo de 2016		
Acuerdos reparatorios	*Suspension condicional del proceso*	*Procedimientos abreviados*
89	5	2

NUMERALIA DEL PARTIDO JUDICIAL DE LA PAZ Desde el 1º de enero al 31 de marzo de 2016		
Acuerdos reparatorios	*Suspension condicional del proceso*	*Procedimientos abreviados*
114	6	0

Podrían percibirse números relativamente bajos, aunque ello se debe al inicio de las labores y la falta de socialización de las figuras, en las que en ocasiones hay reticencia a su uso por la pretensión de que en todo caso debe pedirse la imposición de prisión; muchos no justifican otra forma de justicia.

Procedimiento ordinario. Ahora bien, todo lo que no fue susceptible de resolverse mediante acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso o dentro del procedimiento abreviado o habiéndose realizado el trámite se suspendió por alguna falta de cumplimiento, deberá tramitarse dentro del procedimiento ordinario.

Insisto, atento: en términos de lo dispuesto por el artículo 211 del Código Nacional es posible establecer las etapas y fases en las que transitará el procedimiento ordinario, desde el hecho que la ley señale como delito hasta la sentencia; con el apoyo, además, del artículo 334, ya que el primero de los dos arábigos no señala que la etapa intermedia o de preparación a juicio tiene una fase escrita y otra oral.

Así, como ocurrió en el proceso penal que se abandonó, y en el que había una secuencia desde el inicio de la averiguación previa, existirá en la nueva estructura procesal, y en el procedimiento ordinario debemos ocuparnos primero de la etapa de investigación. Y sirviéndonos de la colocación, en un solo plano, como ya lo expusimos, con los títulos III (etapa de investigación) y V (actos de investigación) del Libro Segundo, y el título VI (medidas de protección durante la investigación, formas de conducción del imputado al proceso y medidas cautelares) del Libro Primero, es posible integrar la carpeta de investigación que inició con la denuncia, querella o requisito previo, en la que, como ya dijimos, la investigación no forma parte del proceso y en consecuencia con la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008, se adicionaron algunos dispositivos procesales a fin de destacar lo relativo a la cadena de custodia, que en el Código Nacional se define así:

> […] es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión.

Sin duda, la debida integración de la carpeta de investigación tiene sus cimientos en una denuncia o querella muy apegada a la realidad en la que intervenga el agente del Ministerio Público en forma seria y profesional y, en tanto ocurre un hecho en el que debe intervenir la policía, es indispensable que realicen una labor profesional los agentes que llegasen a participar y al efecto procesar debidamente el área del evento del crimen.

Desde luego, algunas carpetas de investigación irán al archivo y algunas concluirán por "Criterios de oportunidad", consistentes en que al imputado se le extinguirá la acción penal, en tanto "[…] aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa […]", bajo las reglas del artículo 256, fracción V, del Código Nacional; esto como otra forma de negociación de las fiscalías y los defensores, como en el procedimiento abreviado.

Por otra parte, nos llegó por comentario atento del señor licenciado Daniel Gallo Rodríguez, magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia en Baja California Sur, lo que mucho le aprecio, la imagen de la portada de un trabajo intitulado *Manual de coordinación y comunicación entre Ministerio Público y policía*, de la autoría de Mariano A. Pérez Espino, que editó la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés); documento que nos dimos a la tarea de localizar y nos proveyeron sus editores cien ejemplares que distribuimos entre los cuerpos de seguridad de los tres órdenes de gobierno de la entidad, con un contenido, en sus tres capítulos, de muy relevante y de clara explicación de la coordinación y comunicación que debe existir entre quienes tenemos la responsabilidad en la investigación.

Una vez que se integra la carpeta de investigación, el Ministerio Público podrá o no ejercer acción penal; y si lo hace, debe acudir ante el Juez de Control y así concluir la fase inicial de la etapa de investigación y no pasar directamente a la fase complementaria de esa etapa; antes bien, debe realizarse algo por demás trascendente, que es la audiencia inicial, la cual se realizará en tanto sea presentado ante el Juez el asunto con detenido o se cumplimente la orden de aprehensión o de comparecencia, para que se discutan medidas cautelares, se formule la imputación y el imputado haga la solicitud de vinculación a proceso en ese momento o dentro de las 72 horas o en la duplicidad de ese plazo constitucional, en audiencia que se regirá por las reglas de la audiencia de debate o juicio, como lo preceptúa el artículo 315 del Código Nacional; hecho lo anterior, y en el supuesto de que se dicte esa vinculación, es preciso mencionar, marca una diferencia entre la sistemática procesal que concluyó y la que ya es una realidad en México, como lo adelantamos, y corroboramos por lo siguiente:

Tesis jurisprudencial número XVII. 1°. P. A. J./25 (9ª.) Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, 1º de febrero de 2012 (Por reiteración).

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. En su dictado no es necesario acreditar el cuerpo del delito (elementos objetivos, normativos y subjetivos) y justificar la probable responsabilidad del inculpado, sino que sólo debe atenderse al hecho ilícito y a la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (Nuevo Sistema de Justicia Penal en el Estado de Chihuahua).

Lo anterior justifica lo expuesto en párrafos precedentes en relación con que, al ejercer acción penal, no debe llevar esa carga probatoria al dictarse el auto de vinculación a proceso, como en la sistemática que se abandonó, pues se dijo que *el auto de formal prisión era un "borrador" de la sentencia*. Por otra parte, respecto de la importancia de la teoría del delito, a la que ya nos referimos, y con ello a la necesidad de adecuar el contenido del Código Penal para Baja California Sur o de crear un Código Penal Nacional, leímos en la edición de septiembre-octubre de 2011 de *Iter Criminis*, la revista que edita el Inacipe, una docta explicación de Miguel Ángel Pedraza Jaimes, Conjuez de la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga, Colombia:

> Sin embargo, para efectos procesales y para el cumplimiento de los fines de la indagación, "ese hecho con caracterización como delito" no comprende todas las categorías de la conducta punible o las categorías del delito de la conducta punible o las categorías del delito, no abarcando en integridad el concepto que de conducta punible se consagra en el artículo 9 del Código Penal: "Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable".
>
> Es decir, que si el delito es entendido genéricamente como conducta típica, antijurídica y culpable, el "hecho caracterizado como delito" no necesariamente debe comprender ese tríptico de "tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad" en cuanto basta que comprenda la categoría de tipicidad para asumir que el hecho que tiene una caracterización delictiva corresponde objetivamente a una conducta típica o que se contiene en la descripción legal dispuesta por el legislador en la parte especial de la codificación punitiva.
>
> En consecuencia, cuando para la fase de la indagación se habla de investigación de hechos que revisten las características de delito, no es obligación de la Fiscalía establecer que estamos ante la presencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, sino apenas que se está ante una conducta típica o típicamente delictiva, realizando de manera completa el proceso de adecuación de la conducta en la norma penal.

Posteriormente al auto de vinculación a proceso, se iniciará la fase complementaria en la que el Ministerio Público, como lo expone Pedraza Jaimes, continuará en el "proceso de adecuación de la conducta a la norma penal"; fase que deberá resolverse en el plazo de dos o de seis meses, esto si la pena del delito que se investiga es menor o mayor a dos años de prisión. Al concluir la fase complementaria, el Ministerio Público podrá, en términos de lo dispuesto por el artículo 324, solicitar

el sobreseimiento parcial o total; solicitar la suspensión del proceso o formular la acusación.

La acusación de pie al inicio de la etapa intermedia o de preparación del juicio, y en la fase escrita acontece algo que para muchos es novedoso, consistente en el "descubrimiento probatorio" que quien esto escribe lo visualiza como el trámite que acontece en el procedimiento mercantil o sumario civil, en tanto que al demandar debe señalarse en el escrito inicial el capítulo probatorio a fin de que al contestar la demanda la contraparte pueda hacer lo propio y las pruebas se muestren antes de la contienda jurídica; lo mismo, respecto de la depuración probatoria, pues mientras se contesta la demanda en esos procesos, si el hecho es cierto, "rezan" los que contestan, "[…] el correlativo o el punto que se contesta es cierto, por lo tanto queda fuera de litis […]", lo que no es otra cosa que una depuración probatoria.

Por lo anterior, afirmé en *La secuencia del procedimiento penal en el Código Nacional* que según la nueva estructura penal pareciéramos mutar de derecho procesal, pues en tanto tramitamos el proceso penal hasta antes de entrar en vigor las disposiciones secundarias de la Reforma 2008, las parcelas del proceso estaban delimitadas y distinguíamos el "derecho procesal dispositivo", como lo enseñó el laureado doctor Cipriano Gómez Lara y lo leímos en la obra en cita del doctor José Ovalle Favela, que es "dispositivo" el proceso porque las partes disponen de su proceso; y cuando así lo quieran, lo impulsan. Lo que no ocurre en el derecho procesal publicístico, pues el impulso del proceso radica en la responsabilidad del juzgador; *verbigracia*, en el proceso penal no podría un Juez dejar de realizar la diligencia de declaración preparatoria, o hacerlo cuando las partes lo pidieran; en el derecho procesal constitucional no podría un Juez constitucional posponer la suspensión del acto que se reclama, etcétera.

Al advertir, en la nueva estructura procesal, que no es necesario acreditar elementos objetivos, normativos y subjetivos, a fin de que la contienda en el proceso sea más equitativa entre las partes y no llegar al mismo con una carga casi irreversible en un auto de formal prisión con tientes de sentencia condenatoria; realizar descubrimiento probatorio, como en el juicio sumario civil o en el ejecutivo mercantil y, en los recursos, como lo comentaremos, eliminar la suplencia de la deficiencia del agravio al sentenciado, no es otra cosa que mutar del derecho procesal publicístico (en el que el Juez impulsa el proceso y tiene como rango distintivo que hay dos autoridades [en el proceso penal, Juez y Ministerio Público]) al derecho procesal dispositivo, en el que, antaño, no imaginamos ver al proceso penal.

Concluida la fase escrita, y una vez que las partes tuvieron la intervención respectiva, se citará a audiencia intermedia, en la que el Ministerio Público realizará la explicación resumida de la *acusación* (así como en la audiencia inicial formuló *imputación* [lo cual confirma que son dos cosas distintas, no como por ahí se confundió]), en la que se realizará la unión y separación de la acusación y se desahogará la audiencia a fin de llegar a acuerdos probatorios entre las partes; se realizará además la exclusión de los medios de prueba y se dictará el auto de apertura a juicio a fin de que concluya fase oral y, en consecuencia, la etapa intermedia, y se dará paso a la etapa de Juicio.

Con la única intención de sistematizar la secuencia de la etapa de juicio, alteramos el orden de los artículos en el Código Nacional, como aparece en *La secuencia del procedimiento penal en el Código Nacional*, a fin de que sea posible estructurar esta etapa en el siguiente orden: alegatos de apertura, desahogo probatorio (con el desarrollo del interrogatorio –bajo las reglas del interrogatorio, contrainterrogatorio, repregunta y recontrainterrogatorio–), prueba testimonial (sin utilizar preguntas ambiguas, poco claras, conclusivas, impertinentes, irrelevantes y argumentativas), prueba pericial, declaración del acusado, prueba documental o material, otras pruebas (desahogo de pruebas en que las partes eligen el orden de agotarlas), alegatos de clausura y cierre de debate; desde luego, precedido todo por la teoría del caso que, a decir de Cázares Zazueta y Guillén López, "contiene el planteamiento que el Ministerio Público o la defensa hacen sobre los hechos plenamente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan". Concluido lo anterior, acontecerán la deliberación, el fallo y la sentencia y su explicación e individualización en fecha posterior a la sentencia, estas dos últimas.

Respecto de Baja California Sur, en los nueve primeros meses de vigencia de la nueva estructura procesal en el Partido Judicial de Comondú se ha dictado ya una sentencia condenatoria por el delito de robo de vehículo de motor que tuvo una duración de siete meses de secuencia procedimental, una vez que la institución del Ministerio Público, elementos de Servicios Periciales y de la policía de investigación, de la Procuraduría General de Justicia del estado, realizó todos los actos de investigación y sostuvo la pretensión en el juicio, con éxito. Es poco, sí, empero es lo que pretende la nueva sistemática, que no en todos los casos se tramite juicio.

Procedimientos especiales. El Código Nacional alude a tres procedimientos especiales, que son *"Pueblos y comunidades indígenas",* a los que el normativo les respeta sus usos y costumbres, en tanto la víctima u ofendido y el imputado propongan así resolver sus conflictos, excepto si se tratare de delitos de prisión preventiva oficiosa. También dentro de estos procedimientos aparece el *"Procedimiento para personas jurídicas"*, con procedencia debido a que se trata de un miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales y que el delito se cometa a nombre, bajo el amparo o en beneficio de la persona moral; siempre y cuando se haya ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido. Por último, dentro de los procedimientos especiales, la polémica *"Acción penal por particulares",* que no podemos olvidar, está precedida por dos actos negativos consistentes en la venganza privada, como en la Roma imperial, en las que esa potestad a los particulares terminó en venganza; por lo demás, una vez que conocemos las reglas de procedencia de dicha acción, en términos de lo dispuesto por los artículos 429 y 430 del dispositivo nacional, sin duda recomendaríamos optar por el acuerdo reparatorio como salida alterna.

Recursos. Que en términos de lo dispuesto por el artículo 456, sólo son procedentes los recursos de apelación y revocación: los primeros para cuestiones de fondo y los segundos para aspectos de forma, y bajo la antigua regla procesal de que lo que no es apelable será revocable, y viceversa; desaparece el recurso de denegada apelación, y la queja a que alude el artículo 135 del Código Nacional

se tramitará en forma administrativa ante el Consejo de la Judicatura, en términos de dicho numeral, en coordinación con el artículo 3, fracción III, de ese normativo, lo cual advertimos óptimo, ya que las faltas de los jueces impactarán en su expediente laboral. Por lo que respecta al trámite de la apelación, se debe destacar que será la alzada la que admita el recurso, pues antes lo hacía la propia autoridad de la cual surgía la inconformidad, lo que es de suyo desproporcional, creo; además, el artículo 461 alude en forma genérica a las partes, respecto del estudio de los agravios, es decir, no separa al Ministerio Público (*órgano técnico*) de la defensa, con lo cual ya no suplirá la deficiencia de los agravios, como ocurrió en el proceso penal que culminó, lo que genera una gran responsabilidad a la defensa, y si a esa responsabilidad sumamos que, en términos de lo dispuesto por el artículo 121 del Código Nacional –que se intitula "Garantía de la Defensa Técnica"–, si el Órgano Jurisdiccional advierte manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, prevendrá al imputado para que designe otro; de ahí que ello tendrá gran relevancia en la secuela procesal y entraña una responsabilidad a los actores del nuevo proceso penal.

Es esta nuestra intervención en este proyecto colectivo; hacemos votos por el éxito de un proceso que enfrenta su mayor problemática en la diversidad de apreciaciones y la abundancia de criterios, y que, por momentos, pareciera que cada quien caminamos por rumbo distinto; de ahí la importancia de citar la fatídica Reforma 93-99, pues debemos reflejarnos en su tropiezo para que no pase lo mismo en la 2008-2016. Asumamos que los elementos objetivos, normativos y subjetivos no deben acreditarse en el auto de vinculación a proceso; hacerlo así, sería sólo cambiar la forma, no contextualizarnos en una nueva estructura procesal, de ahí que se ponderen en esta presentación los antecedentes relativos a la historia, a la necesidad de un Código Penal Nacional, o en su defecto a realizar las reformas que se ajusten a la integración de la Constitución de la República y al Código Nacional de Procedimientos Penales y, desde luego, a los antecedentes legislativos del Código Nacional en cita; hacemos votos por su amable aceptación.

La Paz, Baja California Sur, primavera de 2016.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias como una salida alterna y cómo estos han contribuido al buen resultado que ha tenido el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de Yucatán

*Ariel Francisco Aldecua Kuk**

El presente artículo pretende exponer el trabajo que ha realizado la Fiscalía General del estado de Yucatán en esta gran transformación estructural que sobre la materia penal vive hoy el país, el pasar de un sistema de justicia inquisitorio a un Sistema Penal Acusatorio de corte garantista que busca la protección de los derechos fundamentales de las víctimas e imputados, principales protagonistas del drama penal. En este contexto se marcó el inicio de un nuevo paradigma con respecto al acceso a la justicia consagrado en el artículo 17 de la Norma Suprema del país, al incorporar en su párrafo cuarto que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. *"En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial."* En este nuevo sistema en México sobresale una figura desconocida y totalmente innovadora en el ámbito penal en nuestro país como son los MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: la mediación, la conciliación y las Juntas restaurativas, que hoy nos sirven como procedimientos para obtener una Solución Alternativa en este sistema, cuyas ventajas en el abordaje del conflicto para sus intervinientes ya han sido probadas, soluciones prontas y resarcimientos justos, además que evitan una política punitiva al contribuir con el principio de mínima intervención del derecho penal, pues privilegian la voluntad de las partes en aquellos delitos que no necesariamente ameriten prisión, pero lo más importante es que dejan de percibirse sólo como una justicia retributiva para convertirse en una justicia restaurativa, recomponiendo las relaciones fracturadas y que, para un servidor, se trata de uno de los rubros más importantes de la reforma, pues definirán la eficiencia del sistema de justicia penal.

Marco Histórico

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, si bien resulta cierto, no fueron creados en nuestro país, también resulta cierto que no son totalmente ajenos a las metodologías colaborativas de solución de conflictos que se utilizaban

* Fiscal General del Estado de Yucatán.

en nuestra cultura mexicana, y que aún siguen siendo utilizadas en algunas poblaciones de nuestra República. En estas metodologías colaborativas se utilizaba la figura de las "*autoridades ancestrales*", quienes eran vecinos de la comunidad y que gozaban de buena reputación, ejemplo de vida, buena conducta y comportamiento, y cuya función se centraba en el conglomerado y no en el ejercicio de poder sobre otros, personajes que sólo procuraban el orden social de la comunidad, orientar, educar y corregir para prevenir y resolver conflictos.

En la cultura jurídica mexicana en la Constitución de 1824, se han venido previniendo como obligación de los particulares el intentar la conciliación antes de promover su conflicto ante la autoridad judicial, y una de las primeras legislaciones contemporáneas que promulgó los mecanismos alternativos antes de la gran reforma constitucional fue el estado de Quintana Roo, que estableció en su Constitución estatal métodos alternativos de solución de conflictos y en junio de 1997 se da la primera Ley de Justicia Alternativa en nuestro país.

Una causa determinante del surgimiento y expansión de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal es la respuesta violenta (castigo) que el Estado tiene ante el conflicto, la prisión (pena), que solamente arremete contra la dignidad humana y que en ninguna forma repara daños y mucho menos soluciona el conflicto; ésa era la idea que cualquier ciudadano tenía ante la vulneración de un derecho, promover la actividad jurisdiccional interponiendo la denuncia o querella correspondiente hasta obtener la sentencia judicial, tal cual y señalaba el texto original de la Constitución, donde por regla ninguna persona podría hacerse justicia por sí misma y que los tribunales la administrarían. Sin embargo, esta idea experimentó una seria preocupación por la excesiva litigiosidad y por su relatividad como acceso a la justicia, pues en muchas ocasiones por cansancio la gente ya no regresaba a seguir su procedimiento dejando malestar a los gobernados quienes continuaban teniendo miedo y exigían una justicia "real", que nunca veían y que como consecuencia trajo la mala percepción de los ciudadanos en relación con la Justicia.

Como resultado de lo anterior se buscaron nuevas formas de generar confianza de los gobernados por el Estado y sus instituciones, de devolver a la sociedad su seguridad jurídica. Por lo tanto, el Estado mexicano desarrolló un importante proceso de modernización en sus sistemas jurídicos nacionales a fin de agilizar y resolver las controversias de los justiciables de manera pronta y expedita, e hizo una reforma constitucional bastante significativa que sin duda ha transformado el derecho al debido proceso en México, pero sobre todo mejoró el sistema de justicia al establecer un cambio en el sistema penal hacia el modelo acusatorio o adversarial.

Pero no todo podría ventilarse en este nuevo sistema, se trató de aprender de las experiencias del pasado para no cometer los mismos errores, luego entonces no todos los asuntos podrían ventilarse en una carpeta de investigación o ante un Juez, pues no existiría capacidad estructural ni de personal que pudiera soportar el nuevo sistema, más aún con la oralidad de las audiencias, por lo que fue necesario adicionar mecanismos que coadyuvaran en la procuración y administración de justicia y fueron instauradas las "Soluciones Alternas", que no son más que procedimientos

penales a los que tienen derecho las personas para resolver un conflicto de naturaleza penal sin hacer uso de la justicia formal; por lo que en esta gran reforma constitucional del año 2008 se menciona la adición de los mecanismos alternativos de solución de controversias para llegar a esas soluciones alternas y que representan el eje toral del sistema de justicia en general, y por supuesto, del penal.

Esto implicó la adopción de la justicia restaurativa sobre la represiva a efecto de que la capacidad del Estado en la investigación, persecución y sanción de los delitos se centre en lo que realmente afecta a la sociedad mexicana, quedando el citado artículo constitucional de la siguiente manera: Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: **"**[…] ***Las Leyes preverán mecanismos alternativos de Solución de Controversias. En la materia Penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial".***

Con lo anterior, el procedimiento judicial deja de ser el único medio de acceso a la justicia, Este cambio de cultura ha sido bastante difícil para los operadores del sistema, para los abogados litigantes que se oponen a nuevas instituciones jurisdiccionales, pero sobre todo para la ciudadanía que está acostumbrada a que el Estado le resuelva su conflicto y que el único medio sea la cárcel. Lo anterior, no quiere decir que la prisión no tenga un lugar en el sistema penal, muy por el contrario, no podemos dejar de admitir que siempre habrá casos que por su gravedad no podrán ser tratados por los mecanismos alternativos; lo que se pretende con estas salidas alternas es que con ellas se atiendan a las **necesidades específicas del conflicto**, a que la víctima obtenga más rápido la reparación del daño al que tiene derecho y que sea escuchada en sus intereses y necesidades para acabar con cualquier temor que pudiera tener; y por parte del imputado la posibilidad de rehabilitación pues al lograr introyectar lo que con su conducta ocasionó, asume su responsabilidad y logra reparar de manera más rápida el bien jurídicamente tutelado afectado, y en consecuencia evita el contagio criminal que representa la cárcel, aunado que eso tiene un efecto sistémico, lo que quiere decir que su familia se privaría de su sustento económico, vivirían con la estigma del familiar delincuente y, por si tuviera hijos, estos se críen sin la imagen que generalmente resulta ser la paterna. Esto resultaría, si no se opta por las salidas alternas**,** cuyo objetivo es resolver el conflicto de fondo y en consecuencia provocar ahorro de recursos y la descongestión del sistema.

Regimen jurídico de los mecanismos alternativos de solución de controversias y la justificación para su implementación y buen funcionamiento en el estado de Yucatán

Al elevarse a rango constitucional los mecanismos alternativos de solución de controversias, era necesario legislar a nivel estatal las leyes que, en armonía con la reforma, se aplicarán y regularán los mecanismos alternativos de solución de controversias; Yucatán no podía quedarse atrás y en fecha 24 de julio del año 2009 se publica en el *Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán*, la **Ley de Me-**

canismos Alternativos de Solución de Controversias, cuya vigencia comenzó el 1º de enero de 2010, la cual reguló en su momento dos figuras de autocomposición asistida en la solución de conflictos surgidos entre particulares y que constituirían un medio novedoso en el orden jurídico yucateco.

Nuestro estado adoptó a la mediación y a la conciliación como mecanismos alternativos de solución de controversias, pues estas proporcionan las herramientas necesarias para aprender a comunicarnos y buscar soluciones creativas a los conflictos; son una vía pacífica y eficiente porque privilegian el diálogo entre las partes, la cooperación y el compromiso mutuo, a fin de que lleguen de manera libre a sus propias soluciones con la construcción de acuerdos con plena validez legal, efectivos y estables, y así facilitar la continuidad de las relaciones reduciendo la posibilidad de los futuros litigios.

Esta implementación en el estado no ha sido tarea fácil y hemos entendido que debemos tomar el tiempo y los recursos para lograrlo, pues significó romper con el paradigma de justicia, con la formación académica de muchas generaciones de abogados en derecho quienes sólo visualizan el litigio en este proceso penal, de la constante de exigirles a los operadores del sistema números consignados en su ya excesiva carga de trabajo, lo que provocó que se nos perciba a las instituciones de Justicia como deshumanizadas, pues ya no nos permitíamos mirar a las personas que hay detrás de los ciudadanos, que están sufriendo y están pasando por un momento difícil y que necesitan ser atendidos porque entonces deberíamos de creer que ahora a toda esta gente mencionada le entre una nueva filosofía de: ¿dialogar?, ¿escuchar?, ¿proponer?, ¿resolver?, ¿mantener una relación cordial?, ¿ganar-ganar? ¿con ayuda de un tercero imparcial?

Era casi imposible concebirlo y fue todo un desafío porque no era suficiente solamente el cambio en las leyes o en las estructuras de las instituciones. Se tuvo que hacer un trabajo detrás y para empezar era imprescindible cambiar la cultura de los que teníamos a mano de nuestros operadores del sistema, los que forman parte de nuestra institución. Comenzamos por analizar una pregunta que muy atinadamente una instructora en este nuevo sistema, pero sobre todo en justicia alternativa, nos hizo: ¿Qué es lo que quieren lograr al incluir a estos mecanismos alternativos? ¿Apoyar a las víctimas o agresores, o solamente cumplir con el requisito que la ley les impone?

Por supuesto que la de apoyar a las víctimas y a los agresores, ya que como servidores públicos de esta gran institución que procura justicia estamos en deuda con estos personajes que siempre han requerido de nuestro apoyo para la solución de su conflicto; pero además estamos comprometidos con aplicar el debido proceso garantizándoles sus derechos humanos y el acceso a la justicia, y asumiendo ese compromiso la Fiscalía General del estado tomó dos vertientes para la implementación de la justicia alternativa: capacitar a los servidores públicos que operarían este nuevo procedimiento, y crear instalaciones de acuerdo con los principios rectores de los mecanismos, pues éstas serían las condiciones indispensables para que el servicio sea brindado de manera eficiente y eficaz.

En materia de **capacitación** iniciamos con pláticas para sensibilizar al personal operativo de toda la institución a efecto de que conociera sobre los mecanismos

alternativos de solución de controversias, y que a pesar de que desarrollábamos uno de ellos (la conciliación) en los delitos menores de los cuales se tenía conocimiento, como por ejemplo las amenazas e injurias, no lo hacíamos de la manera estructurada como la conocemos hoy, donde "el conciliador" jugaba un rol distinto al de ahora, era un agente del Ministerio Público (sin preparación sobre la conducta humana o de resolución de conflictos) quien escuchaba a las partes y conforme a su leal saber y entender decidía la solución que para él era la más adecuada, pero no para los conflictuados, lo que en muchas ocasiones creaba más descontento del que había y que por su puesto redundaba en que estas personas volvían a cometer el delito y se volvían "clientes" asiduos de la institución. Posteriormente, y contribuyendo a esta sensibilización, a finales del año 2008 se celebra en el estado de Yucatán un Congreso Nacional de Mediación con ponentes nacionales e internacionales, expertos en el tema y que también estaban abriendo camino en este mecanismo, lo que creó un gran ambiente favorable para que muchos de los servidores públicos internos se inscribieran en la primera convocatoria para ser facilitadores institucionales, quedando en esta primera oportunidad unos cuantos que reunían el perfil.

Si queríamos lograr el objetivo trazado era necesario que a nuestro personal se le capacitara, ilustrara y entrenara, para ser una persona diferente, para cambiar el paradigma de la justicia desde su vida, es decir, hacer de todo lo que aprende una experiencia personal. Sólo de esa forma podíamos asegurar se entendiera a la víctima y al agresor y se les tratara como seres humanos en estado de necesidad y los ayudara a reinvidicarse en esa dignidad humana perdida; pero sobre todo porque a este personaje (facilitador) se le está dotando de una especial confianza para que lleve el proceso de los mecanismos alternativos, velando por que el *ius punendi* que se les otorga a los ciudadanos sea utilizado de acuerdo con los principios rectores de equidad e imparcialidad para que estos logren y sientan una verdadera "justicia".

Es por ello que la profesionalización del facilitador no se limita a aprender el proceso de los mecanismos alternativos, es todo un profesional en su materia, ya que por la rama en la que aplica sus conocimientos está obligado a conocer de temas relativos al juicio oral, víctimas, adolescentes, temas de género y de violencia familiar; su objetivo, además, es trabajar coordinadamente con los fiscales investigadores y adscritos para resolver el conflicto de las conductas penales de los que ellos tengan conocimiento y evitar que se lleven procesos penales desgastantes para todos.

Ha resultado de vital importancia la continua capacitación al personal del centro público de solución de controversias, pues se han logrado tatuar la camiseta de servidores públicos que, sumados a esa calidad humana con la que se entregan, es de esperarse que los que solicitan el servicio prefieran que su conflicto sea solucionado con los facilitadores Institucionales.

Otro tema que fue importante a considerar para realizar el debido proceso de los mecanismos alternativos y de acceso a la justicia, fue la **estructura** de los espacios para que los facilitadores institucionales puedan realizar sus labores de acuerdo con sus principios rectores, buscando que estos lugares sean accesibles a los usuarios

del servicio y brinden una sensación de calidez. Tomando en consideración que la gente a la que serviríamos iba a llegar con todas sus emociones a flor de piel por sentirse vulnerada en algún derecho y que era imprescindible cambiarle la emoción y la sensación de estar en una institución de justicia (que en la mayoría de las ocasiones no es muy gustoso), se edifica un Centro Público de Solución de Controversias de la Fiscalía General del Estado, que a la vista fuera independiente de todas las áreas de la institución, con espacios amplios, bien iluminados y ventilados, para que el ciudadano de primer impacto cambie la emoción con la que llega; es por ello que la sala de espera es fundamental en estos edificios y mientras esperan ser atendidos se les proyectan pensamientos positivos con imágenes dignas de seres humanos trascendentes, esto acompañado de música relajante y aromas como la canela, la lavanda, esencia de flores o ciertos aceites, lo que hace en su conjunto una gran experiencia que ayuda a eliminar el estrés con el que llegan y se logra que abran sus canales de recepción; logrado lo anterior, pasan a las salas de entrevistas y de sesión que en conjunto son amplias y suficientes y que incitan a la escucha y al diálogo, que sumado al personal altamente calificado que las atiende, la sociedad yucateca prefiere quedarse en el Centro de Solución de Controversias a resolver su conflicto, pues resulta una experiencia gratamente confortable ya que aprenden a ver el conflicto de una manera más positiva.

El Centro de Solución de Controversias de la hoy Fiscalía General del estado inició sus labores en septiembre del año 2010 y lo hizo con un espacio formado por tres salas de mediación y con 10 facilitadores institucionales, certificados, como en casi todos los estados, por el Poder Judicial del estado de Yucatán.

Yucatán no es el único estado que legisló en esta materia, pues haciendo concordancia con la reforma penal se generaron diversas legislaciones en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, dándoles diversos nombres como "justicia restaurativa", "justicia alternativa", "mecanismos alternos", etcétera. Hablamos de un aproximado de 24 leyes en todo el país; en las entidades federativas había grandes avances en este tema, aún más que en el propio proceso penal, donde estados como el nuestro comenzaron la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias antes de la implementación del sistema de justicia oral; todos y cada uno con diversas vertientes, en unos estados no era (o es todavía) indispensable interponer la denuncia o querella para que puedan ser atendidos en los Centros de Solución de Controversias (hoy órgano especializado) y en otros sí. Pues bien, este fenómeno se daba, al menos por lo que a Yucatán respecta porque a los citados mecanismos alternativos solamente los visualizamos como una justicia alternativa, como el derecho que tienen las personas a resolver su conflicto de naturaleza penal sin hacer uso de la justicia formal. Por ello, cuando la gente acudía a las instalaciones de la Fiscalía y manifestaba que su asunto no quería que fuera ventilado a través de una denuncia o querella, estas personas eran canalizadas (siempre que la naturaleza del ilícito nos lo permitiera: que no fuera grave) al Centro de Solución de Controversias para que ahí, con el apoyo de un facilitador, realizaran un convenio o un acuerdo reparatorio con toda la validez legal, pues estas formas ya estaban establecidas en la Constitución y en nuestra regulación legislativa estatal,

por lo que el documento que se emitiera en dichos Centros, aun trabajando extra procesalmente tengan certidumbre jurídica; basta citar lo que el Código Procesal en la materia, en el estado de Yucatán, citaba en su párrafo segundo del artículo 187 respecto de si se dejaba de cumplir el acuerdo reparatorio:

> Art 187. Control sobre los acuerdos reparatorios
> […]
> I […]
> II […]
> III […]
> No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos, tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas.
>
> Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto.

Lo anterior daba la posibilidad de conocer y llevar a cabo el procedimiento de los mecanismos alternativos sin necesidad de la denuncia o querella y evitaba, en gran medida, presentación de denuncias en las agencias del Ministerio Público y la carga natural de labores que estos tienen; pero sobre todo se pensaba en la ciudadanía que resolvería con mayor rapidez y de fondo su conflicto, muchos de ellos de delitos de "bagatela". Situación que conllevaba también sus riesgos, ya que era muy importante tener en cuenta los tiempos, pues en muchos casos ya había prescrito la acción del afectado para querellar, o bien estaba a punto de suceder, lo que pudo haber causado impunidad.

Sin embargo, a pesar de esas buenas prácticas que se identificaron era necesario homologar la Ley de Mecanismos y los códigos de procesos penales, pues cada una tenía diversos supuestos de procedencia de acuerdo con la entidad federativa, distintos plazos, distintos cursos, y en ese sentido el **8 de octubre de 2013** se hizo una reforma constitucional en la que se facultaba al Congreso de la Unión a expedir en materia procedimental penal una **legislación única,** y derivado de esa reforma Constitucional el **29 de diciembre de 2014** entra en vigor la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de solución de controversias, que permite que los 32 estados y la federación trabajen de la misma manera tanto en criterios, principios, plazos y formas de trabajo, y por lo que respecta al Código Nacional de Procedimientos penales se hizo lo propio el 5 de marzo de 2014.

El crear un criterio homogéneo para que los servidores públicos puedan trabajar en la misma lógica, en las entidades federativas y la federación, ello repercute en un tema fundamental y en tema práctico: **que un ciudadano que sepa que ha cometido un delito va a ser procesado con las mismas reglas en todo el país, así como la víctima que va a tener una acceso a la justicia,** que en cualquier lugar que se encuentre y en cualquier fuero, se le va aplicar la justicia, y eso habla de un avance en el tema de la igualdad, del acceso a la justicia, de transparencia, de un debido proceso y finalmente nos permite trabajar muy de la mano la federación

y las entidades para construir esquemas de colaboración, lineamientos criterios y muchos temas en los que nos podemos ayudar y avanzar, por lo que congratulo el gran logro y la gran actitud de los funcionarios que consiguieron conjuntar las visiones de las instituciones de la PGR, fiscalías (o) procuradurías y poderes judiciales, para lograr este gran cambio.

En Yucatán, tanto la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos como el Código Nacional de Procedimientos Penales entraron en vigor el 22 de septiembre de 2015 en todo el estado, y como la aplicación de los mecanismos de la Ley Nacional de la materia van concatenados de manera armónica con lo regulado por el Código Nacional porque el trabajo que se realiza es integral, luego entonces es importante no perder de vista el objetivo del Código Nacional de Procedimientos Penales, que es establecer las normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión de un delito, en un marco de respeto a los derechos humanos, reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Debido a que uno de los objetivos del Código de Procedimientos Penales es la ya señalada reparación del daño, y entre los derechos de la víctima u ofendido está que se le garantice ésta, durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en él (art.109, fracción XXIV), como son las **soluciones alternas, las formas de terminación anticipada, así como en juicio.** Nos referiremos únicamente a lo señalado en las formas de *soluciones alternas* del procedimiento que son: **el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso (art. 184 CNPP).** (Acuerdo reparatorio es el celebrado entre la víctima y el imputado, respecto de la forma de reparación de daño y la suspensión condicional, es el planteamiento hecho por el Ministerio Público o el imputado que contiene el plan detallado de la reparación del daño y sometimiento del imputado a varias de las condiciones que señala la ley).

Ahora bien para acceder a estas **soluciones alternas** es necesario que el procedimiento penal *ya esté iniciado,* es decir, en este contexto los mecanismos alternativos ya están regulados en el proceso penal, y tal como señala el artículo 221, que refiere que la forma de iniciarse es a través de una denuncia, por querella o por su equivalente cuando lo exija la ley. Y en su artículo 211 el propio Código establece cuáles son las etapas de dicho procedimiento, la de investigación, intermedia y de juicio.

En esta etapa de inicio de la investigación fue de primordial importancia la participación de los agentes del Ministerio Público de Yucatán, que al principio estaban renuentes a recibir todas las denuncias y/o querellas que llegaran a la institución, pues ya de por sí su carga de trabajo era agotadora, y ahora se les sumaba más trabajo. Pero al capacitarlos, al validarlos en la participación que tienen en este proceso, al visualizar que realmente con ello se está protegiendo a la víctima del delito y constatando que con ello tienen beneficios adicionales, como son la racionalización de la carga de trabajo, al aplicar el debido proceso trajo como consecuencia un cambio para bien.

Este proceso hizo que en los Ministerios Públicos que aún no se sensibilizaban con el tema cambiaran su paradigma de procurar justicia, y en los que ya lo conocían terminaran de introyectar el lado humano que tiene su trabajo, pues son el primer contacto que tiene la gente recién se ha cometido una conducta delictuosa; ahora que saben del papel proactivo que tiene su trabajo tanto los Ministerios Públicos como los Jueces (según en la etapa procesal en el que se encuentra algún caso), no se limitan a informar a las partes desde su primera intervención a suscribir una solución alterna como lo es el **acuerdo reparatorio** en los asuntos que por ley estos procedieran: *"I.- Delitos que se persigan por querella o requisito equivalente de parte ofendida; II.- Delitos culposos, o III.- Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.",* y derivarlos cuando la gente los aceptara, sino también a que independientemente de que esos acuerdos son cuestión de la víctima y el imputado y que las cláusulas las negociaron y pactaron las mismas partes involucradas de forma autónoma y voluntaria, tienen la obligación de vigilar la correcta aplicación del acuerdo reparatorio, pues

> *no procederán en casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a delitos dolosos, salvo que hayan transcurrido 2 años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas. Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto o cuando hayan transcurrido 5 años desde dicho incumplimiento.*

Este "pequeño" candado que nos pone la norma penal para celebrar los acuerdos reparatorios nos ayuda a tener una política criminal para que no se desvirtúen los fines del acuerdo reparatorio y se abuse de él.

Otro punto que deben procurar los agentes del Ministerio Público y los jueces en sus funciones para aprobar un acuerdo reparatorio es que sea realizado sin amenazas, ni coacción, y que las obligaciones pactadas no resulten notoriamente desproporcionadas al daño que se pretende reparar. En otras palabras, el acuerdo reparatorio no se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades entre las partes, sino que requiere la intervención de la autoridad, que de acuerdo con las facultades que la Ley le confiere, actúa con absoluto apego a lo previsto en la Constitución, en el Código y demás legislación aplicable (arts. 128 y 131, CNPP) y que es la que los hace válidos y exigibles en sus términos y que en caso de cumplimiento es la que resuelve sobre la extinción de la acción penal o el sobreseimiento, según corresponda.

Esta solución alterna es la más utilizada en la Fiscalía General del estado, pues estamos cumpliendo con la reparación de daño a la víctima, en especial para ciertos tipos de delito en los que la víctima tiene intereses concretos más intensos que el interés estatal de perseguir y que pueden ser satisfechos en el momento más temprano posible y con la anuencia del imputado que esté dispuesto a ofrecer esta reparación y cumplirla con el incentivo de extinguir la acción penal a través de la reparación. Se me vino a la mente un hecho de tránsito en el que la víctima venía

a bordo de su bicicleta después de laborar en su empleo de lava-coches, y que por imprudencia de un conductor éste lo arroyó causándole múltiples fracturas y la pérdida de su pierna izquierda; al principio de la integración de la carpeta los abogados de ambas partes no quisieron solucionarlo a través de un mecanismo alternativo, e incluso hicieron personal algo que sólo era producto de su litigio, pero nunca pensaron en las partes, en un lesionado del cual se imaginarán por el empleo que desempeñaba vivía al día y ahora sin posibilidades de una pronta recuperación; este personaje, además de sufrir sus lesiones, sufrió el abandono de su familia, pues su esposa ya no tenía qué comer con sus hijos y un día después de varios meses el lesionado acude enojado a la agencia del Ministerio Público para reclamar la falta de justicia. Al principio estaba renuente de una salida alterna, pero al informarle que cabía la posibilidad de solucionar su conflicto, fue derivado al Centro de Solución de Controversias. Es por demás decirles que ahí busco una pronta solución de sus problemas, ya que el participar él con el mencionado conductor, éste último le pidió perdón al escuchar y ver todo lo que le había ocasionado con el hecho de tránsito y lloró por el gran impacto de sentirse responsable de que ahora esa persona no tenía su pierna y a tan temprana edad (el lesionado de 33 años). Por supuesto que terminando la reunión el conductor persiguió a su aseguradora y logró que le pagaran lo máximo al lesionado y el día del pago de la reparación de daño, que por cierto fue de una fuerte cantidad, el conductor le hizo entrega de la factura endosada del vehículo que condujo el día del evento porque para él representaba ya algo muy malo en su vida y le pidió al lesionado que dispusiera del vehículo como mejor quisiera e incluso le entregó la cantidad de $20 000 para que lo sacara, ya que se encontraba retenido, pero el momento más humano en ese procedimiento fue cuando le dijo: "por mi culpa perdiste tu pierna, pero te has ganado un amigo, que si me permites, mi hijo y yo podemos pasar por ti para llevarte a tus terapias para que tengas una mejor calidad de vida".

Eso se llama, en términos de los negociadores, agrandar el pastel; que esto no se hubiera podido dar por el orgullo de representantes que sólo ven su interés personal, que no se dan cuenta de que la víctima sólo quiere que se le resarsa su daño para continuar con su vida y que, por cierto, el fin de la historia relatada resultó que el lesionado –con el dinero de la reparación de daño– ya puso su "auto-lavado" con el que se mantiene y mantiene a su familia, y sí aceptó la ayuda del conductor, pues éste lo lleva a sus terapias para la prótesis que se le adaptará. Por eso de la importancia de la aplicación de las salidas alternas a temprano momento. Es importante resaltar que los acuerdos reparatorios son un objetivo propio de los mecanismos alternativos de solución de controversias, que se logra, por lo general, a través de la conciliación, mediación o junta restaurativa; ello significa que estos son el mecanismo y el acuerdo es el resultado.

Lo importante en esta salida alterna es que se haga conciencia y que se cumplan los acuerdos, pues es lo único que justifica y legitima los acuerdos que la víctima va a ser reparada hasta su satisfacción. Existe la posibilidad también del incumplimiento de los mismos, pero la víctima está protegida porque en el caso de incumplimiento el proceso penal sigue a partir del momento en el que fue suspendido.

Otra de las soluciones alternas que velan por el bien común es **la suspensión condicional del proceso,** o sea es una respuesta del sistema a un caso ingresado a los tribunales y es el Juez quien lo decreta. En esta parte el imputado renuncia someterse al juicio y opta por la suspensión condicional por los acuerdos a que llegó con el fiscal, siempre y cuando el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, pero sobre todo que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido. Tal y cual se encuentra redactado, pareciera que el consentimiento de la víctima deba ser un requisito para la suspensión, pero sin duda pone la obligación de escucharla. Para el fiscal adscrito, esto le exige escuchar la opinión de la víctima, como intentar cuanto sea posible velar por sus intereses, necesidades y temores. Una de las conductas delictivas más propicias para esta salida alterna, y creo que es la de mayor incidencia en todos los Estados, es la de la *violencia familiar.* Estoy seguro que para todos, víctimas, comunidad, pero sobre todo para el ofensor de esa conducta, es mejor someterse a un tratamiento psicológico que estar encerrado en una prisión, pues de otro modo nadie puede ser obligado a aceptar la intervención de un profesional, y qué decir de la familia, que al no perder su libertad el imputado ellos tampoco pierden el sustento económico.

Existe un catálogo de condiciones, o podríamos llamarle reglas de conducta posibles, al que el imputado se somete cuando quiere tener este beneficio, pero sólo se trata de un catálogo enunciativo mas no limitativo, pues si el Juez considera otras opciones que puedan contribuir a la solución del conflicto pero sobre todo a la reinserción social del imputado, las utilizará.

Para que estas **salidas alternas cumplan su cometido** es indispensable que exista un registro funcional de utilización, donde se registre cuál imputado lo utilizó, cuál fue la salida alterna y por qué delito fue utilizada y ante qué autoridad se aprobó. Esta información es sumamente valiosa para saber si algunos intentos concretos han tenido éxito o han fracasado con una persona específica; todo eso resulta relevante para que un facilitador pero sobre todo un Ministerio Público o un Juez, quienes tienen en sus manos estas salidas alternas, las aprueben o las rechacen. El artículo 183 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece esta obligación de consulta para las autoridades. La fiscalía de Yucatán actualmente cuenta con un registro de los asuntos que ingresaron, su estatus y la manera en que se concluyeron; pero a nivel nacional existirá una base de datos que será administrada por el Centro Nacional de información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública que servirá para identificar si alguno de los intervinientes ha participado en los mecanismos alternativos, si ha celebrado acuerdos y si los ha cumplido. El artículo 43 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos establece que los poderes judiciales deberán informar de la utilización de ellos a las fiscalías o procuradurías.

También es importante mencionar, que a pesar de que el Código Nacional de Procedimientos Penales no limita que los acuerdos reparatorios y la suspensión del proceso a prueba deban ser realizados con los especialistas en la materia, para nosotros es de vital importancia que sean realizados preferentemente por los facili-

tadores que saben cómo solucionar el conflicto de fondo y no que su utilización sea desvirtuada para otros fines, es decir, solamente serviría para reparación material del daño y el que cometa un delito con pagarla finiquitaría su situación legal, sin la oportunidad de asumir su responsabilidad y, en consecuencia, el cambio en su conducta, ampliando el espectro de la impunidad en el país, pues al no resocializarlo es muy probable que vuelva a cometer la conducta; en cambio, si pasan por la experiencia de participar en una conciliación, en una mediación o en una junta restaurativa, es posible que la persona que ha vulnerado un bien jurídico tutelado tome conciencia de sus actos, mejore su entendimiento, pues hace una introspectiva de las causas y efectos de su comportamiento y toma conciencia de ellos; se le da la libertad y no propiamente la física, sino la de elegir cómo solucionar el conflicto y cómo hacerlo, de esa manera asume su responsabilidad de manera genuina y se le devuelve la dignidad de ser humano, pues nunca dejó de serlo por el hecho de haber cometido una conducta ilícita. Y eso, amigos, estoy seguro que fue el objetivo del legislador, lo que confirmo cuando vemos que la reparación de daño no solamente se enfoca en la cuestión económica, sino que pueden ser diferentes tipos de obligaciones de dar, de hacer o no hacer, pueden contener obligaciones de acudir a terapia, a alcohólicos anónimos, de prestar servicios a la comunidad, ofrecer una disculpa pública, cambiar su comportamiento; entonces, va más enfocado a una verdadera reinserción del imputado en la sociedad en la que participa.

Y la víctima, al tener la oportunidad de darse a escuchar lo que le ha provocado la conducta ilícita y que es lo que necesita para curar sus heridas, a la vez le da la oportunidad de escuchar de propia voz del imputado las causas subyacentes de ellas, y es hasta ese entonces que se le borran los temores existentes, comienza a darse cuenta de que "aquel ser" tiene nombre y apellido, que tiene una historia de vida que al inhibirla lo llevó a cometer la conducta ilícita. Siendo ésta la única manera de que los actores de este drama penal logren unirse para trabajar por un bien común y la sanación de sus heridas. Por eso es que confirmo que las soluciones alternas deben realizarse por los especialistas en la materia, ya que ellos logran buscar el equilibrio en un sistema donde las partes salen ganando, pues se atienden las necesidades y responsabilidades individuales, colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido, del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social. Por lo tanto, además del pago de la reparación del daño, se restauran las relaciones perdidas, que es a lo que todos aspiramos.

Es muy importante velar por que todas las vertientes antes mencionadas se cumplan, por eso de la importancia de evaluar acerca de si las condiciones que se están imponiendo son las idóneas para el caso en concreto, si las vamos a fiscalizar (de ahí la existencia del registro) y si la víctima tenía un interés concreto en la decisión (en el caso de la suspensión del proceso a prueba) porque de lo contrario caeríamos en el error de creer que las soluciones alternas son herramientas de **descongestión** para sacar los casos del sistema creando la sensación de impunidad y la "citada puerta giratoria" –como le llaman algunos detractores del sistema–. A estas alturas nos queda claro que el objetivo no es la descongestión (pues para ello existen las facultades discrecionales del Ministerio Público y procesos simplificados como el

juicio abreviado, cuyo objetivo es ahorrar recursos y descongestionar el sistema), sino de resolver los conflictos de fondo para una verdadera integración de la víctima u ofendido y el imputado a la comunidad y que como consecuencia provocan el ahorro de recursos y la descongestión del sistema.

Conclusión

Los mecanismos alternativos de solución de controversias, como he mencionado líneas arriba, son parte esencial en este cambio, pues la idea fundamental es la diversificación de la respuesta penal y la búsqueda de soluciones más idóneas de alta calidad para el caso en concreto que la cárcel o la pena tradicional, donde los protagonistas del conflicto adquieren un papel fundamental y activo en la transformación de su conflicto, donde la figura de un tercero neutral aplica las técnicas y las herramientas que se utilizan en este proceso desarrollando en las personas su capacidad de escuchar y ponerse en "el zapato del otro" y tratarse como seres humanos, provocando en los participantes un aprendizaje significativo para la construcción de mejores relaciones en éste y en sus futuros conflictos.

Por consecuencia, resultan ser la puerta más atractiva para acercar a la comunidad a una justicia, y al adoptarlas en nuestras instituciones de justicia éstas se hacen más humanas y justas, pues en ellas se da a cada quien lo que le corresponde (con la plena voluntad de las partes), a las víctimas atención y reparación y a los agresores responsabilidad y oportunidad.

Los servidores públicos responsables del sistema de procuración y administración de justicia, si queremos ver a una sociedad sana donde impere el bien común y la satisfacción de una buena aplicación de justicia, tenemos que crear sinergia entre todos los sectores si pretendemos que no haya conductas antisociales, así como tampoco conductas delictivas. Es muy importante darle la importancia que tienen los mecanismos alternativos de solución de controversias, pues ya nos constan las bondades de las que se le atribuyen; por lo tanto, resultan una de las piezas clave para el éxito de la reforma penal. De no ser así, el proceso se vería afectado nuevamente con las reminiscencias del pasado y nos enfrentaríamos nuevamente a la saturación de las carpetas de investigación y de los juzgados orales; por lo tanto, el trabajo de los facilitadores es tan importante como el trabajo de un Ministerio Público, perito o policía ministerial.

Los facilitadores institucionales en materia penal (quienes solucionan de fondo el conflicto y cuyo resultado es el acuerdo reparatorio) y los agentes del Ministerio Público (quienes ven la legalidad de los mismos antes de aprobarlos) están logrando que se visualice la utilidad de los mecanismos alternativos de solución de controversias como una verdadera solución alterna, todavía no logramos un 50-50, pero el hecho de constatar que cada uno desde sus trincheras está dando todo de su parte crea sinergia y contribuye al buen resultado que ha tenido el nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de Yucatán, pues refuerzan la motivación en la sociedad para adoptar una cultura del acuerdo cuyo resultados le dan plena seguridad jurídica a las partes.

Han sido años de trabajo arduo, pero hemos comprendido que la única manera de hacer este gran cambio es de dejar de vernos en lo individual, como entes ajenos, y por el contrario trabajar en equipo, pues todos vamos en la misma dirección, y en la medida que vean la congruencia de nuestro actuar gozaremos de credibilidad. Nos falta mucho camino por andar, pues aún los receptores a quienes va dirigida nuestra labor no terminan de convencerse, pero la práctica nos ha dejado un gran aprendizaje, y esto es cuestión de tiempo.

Es muy positivo el recuento si todavía tomamos en consideración que a la gente le duele el cambio, que son muchos años del antiguo sistema y que al sacarlos de su zona de confort les es más fácil estar renuentes a él que prepararse para estar con él, pero también estamos conscientes de que existe una gran demanda en la sociedad de justicia y que es necesario darles una respuesta; por ello, desarrollar políticas proactivas como estos mecanismos alternativos va a hacer que se obtengan esos recursos tan ansiadamente esperados, para lo cual hay que dotar a la gente que los administra de las herramientas para su buen desempeño, ya que si realizan bien su labor la sociedad tendrá ese tan ansiado "acceso a la justicia", tendrán sentimiento de que se logró la procuración de dar a cada quien lo justo y la percepción que tendrá la sociedad de nuestra institución será diferente a la que hoy tenemos.

Hemos puesto todo de nuestra parte para que el Centro de Solución de Controversias de la Fiscalía General del estado de Yucatán implemente y desarrolle adecuadamente todo su procedimiento. Ya capacitamos a los operados del sistema con los procedimientos, leyes y códigos que sustentan esta gran reforma; los facilitadores han puesto su corazón para realizar su labor con honestidad y profesionalismo, pues reconocemos que las salidas alternas son parte integral y fundamental de este sistema acusatorio. Ahora estamos ocupados en la próxima certificación a nivel nacional de nuestros facilitadores, quienes se encuentran capacitando para tener un buen papel, pero sobre todo mejorar sus prácticas y técnicas en beneficio de la sociedad a quien se deben.

Todavía hay mucho por andar, pues a pesar de las buenas intenciones aún se ve a la vía judicial como la vía predominante de solución de conflictos y por un tiempo seguirá teniendo una gran influencia en el presente; sin embargo, somos servidores públicos comprometidos con esta nueva forma de hacer justicia y seguiremos trabajando día con día porque nadie dijo que iba a ser fácil, pero tampoco imposible. En este momento lo que nos ocupa es darle mayor difusión a estos mecanismos alternativos de solución de controversias, que a los receptores del sistema les esté llegando la información que a través de cursos del tema imparten nuestros facilitadores en escuelas, asociaciones civiles y colegios de abogados. Y para la población el hecho de invitarla a participar y que viva en carne propia esta experiencia va hacer que termine por aceptar que existe otra forma de resolver sus problemas sin tanto desgaste económico y emocional, como le ha pasado a mucha gente que regresa al Centro de Solución de Controversias o a las unidades llevando a algún familiar o amigo para que ahí se le resuelva su conflicto.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Código Nacional de Procedimientos Penales.
Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.
Bardales Lazcano, Érika, *Medios alternativos de solución de conflictos y justicia restaurativa*, Flores Editor y Distribuidor.
Hidalgo Murillo, José Daniel, *Mecanismos alternativos en el proceso acusatorio*, Flores Editor y Distribuidor.
Jiménez Martínez, Javier, *Las formas alternas para la solución de controversias penales,* Flores Editor y Distribuidor.

El principio de contradicción en el Nuevo Modelo de Justicia Penal

*Ivonne Liliana Álvarez García**

Como la sociedad misma, el Derecho, sus procesos, procedimientos e instituciones, se encuentran en constante evolución y fortalecimiento, de ello depende su efectiva implementación en beneficio de la protección del Estado de Derecho, la paz, la estabilidad, el orden público y, en general, la esfera jurídica de las personas. En este reto fundamental, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, en los que se divide para sus funciones el Supremo Poder de la Federación, tienen una responsabilidad de dimensiones mayúsculas.

En mi carácter de senadora de la República e integrante del Congreso de la Unión, en el cual se deposita el Legislativo que emana del Supremo Poder de la Federación,[1] me siento honrada de poder participar en la conformación de esta obra colectiva titulada *Reforma Penal 2008-2016: El nuevo sistema penal acusatorio en México*, sistema cuyas disposiciones normativas entraron en vigor en su totalidad el 18 de junio de 2016, fecha histórica para el Estado mexicano.

Además, su importancia intrínseca es muestra clara del compromiso que existe entre los integrantes de los tres poderes de la Unión. En mi caso, como parte del Senado de la República, debo decir que actualmente tenemos un Congreso plural, responsable y cada vez más profesional, donde prevalecen el intercambio de ideas, el diálogo, la tolerancia y la apertura en la construcción de acuerdos en beneficio de la población mexicana.

Por lo que respecta a la configuración del marco normativo necesario para fortalecer el acceso a la justicia en México, más allá de cuestiones partidistas o ideológicas, impera una constante: hacer asequible el bienestar de los mexicanos. Sin distinción alguna, todos anhelamos y trabajamos para garantizar una procuración de justicia más eficiente y una certeza jurídica para aquellas personas que formen parte de un proceso del orden penal.

En esta legítima aspiración, la reforma constitucional de 2008, de acuerdo con el jurista Miguel Carbonell, estableció aspectos tales como la seguridad pública, la procuración de justicia, la administración de justicia (donde destaca la incorpora-

* Senadora de la República LXIII Legislatura.

[1] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Texto vigente, [en línea], consultado 31 de agosto de 2016, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf

ción de elementos del debido proceso legal y de los denominados juicios orales) y la ejecución de las penas privativas de la libertad.[2]

Asimismo, señala que el modelo penal acusatorio se caracteriza por contemplar una marcada separación de las tres funciones del proceso —acusar, defender y juzgar—; una enfática igualdad procesal entre las partes; una valoración de pruebas que encuentra su sustento en criterios de libre valoración; fortalecimiento de la iniciativa procesal; mayor rigurosidad en la aplicación de medidas cautelares, en especial cuando se trata de la prisión preventiva; limitación en la posibilidad de recurrir la sentencia; y por supuesto, la contradicción.

El octavo aniversario de la publicación de lo que es un producto legislativo de vanguardia, garantista, transversal e integral que se fue implementando de forma gradual, adquiere gran relevancia al recordar que en este año llegamos a un momento cúspide en el ámbito de la justicia penal en nuestro país, es ahí donde radica el valor de la presente obra, donde reitero, es un honor colaborar con esta participación sobre el principio de contradicción, cuyo valor radica en que contribuye al fortalecimiento de la igualdad procesal para sostener la acusación y respectivamente la defensa, al partir del principio de que "nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio".

Antes de abordar lo relativo al principio de contradicción, me parece oportuno referirme a algunos de los aspectos que considero más importantes del proceso, así como a los logros legislativos que se dieron a partir de la reforma constitucional de 2008. Sobre el particular, pondré especial atención en aquellos que con motivo de mi encargo, tuve la responsabilidad de analizar, discutir y aprobar, como son los casos del Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal y la denominada Miscelánea Penal.

Código Nacional de Procedimientos Penales

En relación al Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014,[3] lo primero que debo advertir es que dicho ordenamiento jurídico es producto de un trabajo conjunto entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, lo cual da constancia de una visión de Estado para impulsar los cambios estructurales que requiere nuestro país.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico en comento tiene el objeto de que los actores (partes) en el procedimiento cuenten con las herramientas necesarias para llevar a cabo sus funciones en beneficio de la sociedad y en pro de la

[2] Carbonell, Miguel, *La Reforma constitucional en materia penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, [en línea], consultado el 31 de agosto de 2016, disponible en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/8.pdf

[3] *Diario Oficial de la Federación* 05/03/2014, [en línea], consultado el 31 de agosto de 2016, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

procuración de justicia, para lo cual se ha venido trabajando a través del fortalecimiento de sus disposiciones.

Precisamente, uno de los principales beneficios de las disposiciones previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales es definir claramente todos los roles de las partes que intervienen en el procedimiento penal: Ministerio Público (acusar), defensor público (defender) y órgano jurisdiccional (juzgar).

Es importante hacer énfasis en que cada una de estas partes tienen la oportunidad de hacer valer sus argumentos ante los de la otra, lo cual además de permitir que se desarrolle una contradicción entre éstas, las coloca en igualdad de condiciones para que expongan ante el juez u órgano jurisdiccional sus argumentos y con ello puedan aportar los elementos necesarios a efecto de que la autoridad esté en aptitud de definir la situación jurídica de las personas.

También cabe destacar que los aspectos referidos están en concordancia con los derechos fundamentales que se encuentran estrechamente relacionados con el debido proceso.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

Otro ordenamiento que reviste de especial importancia es la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 2014,[4] cuyo propósito radica en establecer de manera precisa los principios, las bases, los requisitos y las condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que, como su nombre lo indica, conduzcan a las soluciones alternas previstas en la legislación procedimental penal.

Entre los diversos beneficios de este cuerpo normativo, destaca que por medio de los denominados Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, se resolverán delitos no graves para que la persona imputada y la víctima puedan encontrar solución a su conflicto a través del diálogo, siempre y cuando sea satisfecha la reparación del daño.

Lo anterior, bajo los procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad, donde puede interpretarse que dichos actos conllevan una contradicción entre las partes ya que al tener conocimiento de los argumentos de la otra parte, están en posibilidad de exponer los suyos y llegar a un acuerdo entre ellos de manera más ágil respecto a los mecanismos tradicionales.

[4] *Diario Oficial de la Federación* 29/12/2014, [en línea], consultado 31 de agosto de 2016, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5377563&fecha=29/12/2014

Miscelánea Penal

La denominada Miscelánea Penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2016,[5] constituye un ejemplo importante del arduo trabajo legislativo que hemos llevado a cabo para el fortalecimiento normativo del Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP). Comprende diversas modificaciones a 10 ordenamientos jurídicos orientados a mejorar la operación y funcionamiento del Nuevo Sistema. En general, se trata de una armonización de conceptos y términos.

Al respecto, las leyes que reformamos en el Congreso de la Unión, son las siguientes: *1)* Código Nacional de Procedimientos Penales; *2)* Código Penal Federal; *3)* Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; *4)* Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; *5)* Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro; *6)* Ley de Amparo; *7)* Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; *8)* Ley Federal de Defensoría Pública; *9)* Código Fiscal de la Federación; y *10)* la Ley de Instituciones de Crédito.

En tal virtud, estimo de vital importancia precisar que con la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, publicada en el *Diario de Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008,[6] se sentaron las bases para un cambio de paradigma en el funcionamiento del sistema penal mexicano, al establecer la transición de un sistema procesal de carácter inquisitivo-mixto[7] a uno de corte acusatorio.

Lo que hoy ya es una realidad, y estoy segura habrá de generar resultados tangibles en el corto y mediano plazos, es posible a la voluntad política y compromiso de los tres poderes de la Unión, quienes en el ámbito de sus respectivas atribuciones, han contribuido de manera determinante para que la transición, que inició en junio 2008 y concluyó en junio de 2016, haya sido posible.

En este orden de ideas, reconozco los importantes esfuerzos realizados por los titulares del Ejecutivo Federal de la pasada y actual administración por haber impulsado las reformas legales y constitucionales necesarias para la configuración del nuevo modelo; me parece igual de valioso el desempeño del Poder Judicial a través del fortalecimiento de la labor de formación, capacitación y especialización judiciales; y por supuesto, desde el Poder Legislativo hemos asumido con responsabilidad el análisis, discusión y aprobación de notables reformas indispensables para transitar de forma gradual pero constante en la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

[5] *Diario Oficial de la Federación* 17/06/2016, [en línea], consultado 31 de agosto de 2016, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5441763&fecha=17/06/2016

[6] *Diario Oficial de la Federación* 18/06/2008, [en línea], consultado 31 de agosto de 2016, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

[7] Aunque existían momentos procesales en los que era permitido hacer una exposición oral de los argumentos jurídicos o consideraciones respecto a la situación jurídica y disposiciones aplicables al caso donde se interviniera, el antiguo modelo era predominantemente escrito, pero no absolutamente inquisitivo.

En esta tesitura, considero que el Nuevo Sistema emana de una evolución jurídica pero, también social, económica y política. Como lo advertí desde el principio, las sociedades del mundo, incluyendo a la mexicana, se encuentran en una constante trasformación que hace imprescindibles cambios de diversa índole, como los concernientes a la modernización y la reingeniería del orden jurídico nacional, en este caso el relativo al modelo de justicia penal que habrá de regir en nuestro país.

El Estado mexicano y sus instituciones enfrentan retos formidables, pero también se encuentran ante la oportunidad inmejorable de transitar a escenarios de mayor igualdad en materia de impartición de la justicia, todo bajo una perspectiva de pleno respeto y protección a los derechos humanos.

Precisamente, una de las principales fortalezas del nuevo modelo es que son ponderados los derechos de todas las personas que estén involucradas en un proceso penal, tanto las víctimas del delito como los probables responsables y, por supuesto, el de los servidores públicos con competencia en asuntos de esta naturaleza.

En el ámbito de la justicia penal mexicana, por años se desarrolló un procedimiento donde la "justicia" implicaba que la persona a cual se le imputaba un delito permaneciera privada de su libertad, a través del cual se transmitía erróneamente a las víctimas el mensaje de que dicha persona estaba siendo castigada por el hecho cometido en su contra, cuestión que lejos de ser así, hacía imposible la reparación del daño (que al estar privado de su libertad, dicha persona contará con los recursos suficientes para poder cubrir el impacto económico de su conducta), y en consecuencia, un efectivo acceso a la justicia.

En cambio, el nuevo modelo establece una observancia general de los derechos humanos para todos los mexicanos, para lo cual es fundamental el debido proceso, figura que contempla un conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico bajo los cuales se pueden afectar en forma legal los derechos de terceros mediante un proceso judicial.

Sobre el particular, debo indicar que el debido proceso tiene un marcado vínculo con otros derechos fundamentales como son la acción judicial y acceso a los tribunales; tutela jurisdiccional efectiva; juicio justo y público; defensa y contradicción; ofrecimiento de pruebas; asistencia jurídica gratuita; independencia e imparcialidad de los jueces; impulso procesal y carga de la prueba; guardar silencio; buena fe y lealtad procesal; oralidad, publicidad; libre convencimiento; y la obligación de motivar, medios de impugnación, por mencionar algunos.

A partir de estas consideraciones, cabe recordar que en el Segundo Artículo Transitorio de la reforma constitucional en materia penal, se estableció que la implementación del Nuevo Sistema en todo el territorio nacional no podría exceder de un plazo mayor a ocho años, fecha fatal que en aquel entonces parecía lejana pero que hoy es una realidad tangible que nos invita a la reflexión y concientización sobre diversas cuestiones, entre ellas, en qué condiciones comienza esta nueva era en nuestro país.

Insisto, el 18 de junio de 2016 representa una fecha de gran importancia para la población mexicana, toda vez que al cumplirse el plazo que el Congreso de la Unión estableció en la reforma constitucional, es natural que en el corto y mediano

plazos, especialistas, académicos, operadores del sistema, autoridades y sociedad en general, comenzaraán a realizar minuciosos análisis, estudios y, por supuesto, a exigir resultados concretos, tangibles e integrales en la administración e impartición de justicia.

De esta manera, resulta de vital relevancia que las autoridades y operadores del sistema reafirmen su compromiso de conocer y aplicar las nuevas disposiciones en la materia, lo cual exige un cambio en las expectativas del propio sistema, ya que los tiempos de su duración se han reducido a fin de lograr una impartición de justicia pronta y eficaz.

En este tenor, estoy convencida de que existe un amplio consenso en que el Gobierno Federal, a través de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), realizó grandes esfuerzos encaminados al fortalecimiento del Estado de Derecho; a brindar confianza a los empresarios e inversionistas; a evitar procesos penales largos y costosos; a garantizar la reparación del daño e inhibir la impunidad; y a establecer un modelo más eficaz, eficiente y confiable.

Principios del procedimiento

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Además, prevé tres apartados que resultan de suma importancia en el desarrollo del procedimiento penal: principios generales del proceso; derechos de toda persona imputada; y derechos de las víctimas u ofendidos.

En concordancia con lo establecido en la Constitución Federal, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su Título II, Capítulo I, que el procedimiento penal cuenta con los siguientes principios: publicidad, contradicción, continuidad, concentración, inmediación, igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia y prohibición de doble enjuiciamiento.

Aunque nuestro tema central es el principio de contradicción, estimo pertinente hacer una breve mención de los demás principios, en virtud de que se encuentran estrechamente relacionados entre sí. En esencia, los principios se refieren a las siguientes cuestiones:[8]

- Principio de publicidad, las audiencias serán públicas;
- Principio de continuidad, existe la obligación de que las audiencias se lleven a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en el propio Código;
- Principio de concentración, dispone que las audiencias se desarrollarán pre-

[8] *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Texto vigente, [en línea], consultado 31 de agosto de 2016, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_120116.pdf

ferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión;
- Principio de inmediación, establece que la audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma;
- Principio de igualdad ante la ley, todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa;
- Principio de igualdad entre las partes, garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen;
- Principio de juicio previo y debido proceso, ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un órgano jurisdiccional;
- Principio de presunción de inocencia, establece que toda persona se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el órgano jurisdiccional, en los términos de ley;
- Principio de prohibición de doble enjuiciamiento, dispone que la persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos;
- Principio de contradicción, en un primer acercamiento, podemos decir que consiste en que las partes del proceso podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, situación que representa un importante elemento para hacer asequible una debida defensa, y en consecuencia para acceder a mayores estadios de justicia.

Este ejercicio resulta práctico porque al hacer alusión a cada uno de los principios del Nuevo Sistema de Justicia Penal queda de manifiesto su vinculación y, por ende, tienen que ser vistos y ponderados de una manera integral. No obstante, también es cierto que cada uno de ellos puede ser materia de amplios análisis, discusiones y debates, motivo por el cual, en las líneas subsecuentes, abordaré de manera más minuciosa lo concerniente al principio de contradicción.

En el artículo 6 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se define al principio de contradicción como aquel que permite a las partes *conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte*, lo anterior en un plano de igualdad para aportar y exponer ante el juzgador los medios de convicción que considere pertinentes. La defensa, de conformidad con el artículo 117 de dicho Código, tendrá la obligación de analizar las constancias que se encuentren en la Carpeta de Investigación, pues serán herramientas para fortalecer su defensa.

Por otro lado, resulta importante que el Ministerio Público tome en cuenta la postura en que se encuentra durante la investigación al realizar la preparación de los medios de prueba necesarios, ya que es un momento en el que la defensa no conoce del asunto. Por ello es indispensable que aquellos elementos en los

que pretenda fundar la acción penal, sean debidamente recabados conforme a derecho.

En complemento a la definición que nos proporciona el Código Nacional de Procedimientos Penales, en las siguientes líneas haré énfasis en la trascendencia y valor que tiene el principio de contradicción. El artículo 217 del Código Nacional de Procedimientos Penal, a la letra establece que:

> El Ministerio Público y la Policía deberán dejar registro de todas las actuaciones que se realicen durante la investigación de los delitos, utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar que la información recabada sea completa, íntegra y exacta, así como el acceso a la misma por parte de los sujetos que de acuerdo con la ley tuvieren derecho a exigirlo […]

Del propio precepto emana una serie de requisitos y lineamientos que deberán seguir las autoridades de investigación para la correcta integración de cada una de las actuaciones en las carpetas de investigación. De este modo, una vez iniciado el proceso, la defensa contará con el acceso, así como con los elementos necesarios para poder preparar una estrategia contando, sobre todo, con una mayor certeza jurídica. En este punto he de resaltar que debemos contar con servidores públicos correctamente capacitados para mantener la línea de derecho durante los procedimientos.

En el mismo sentido, los artículos 218 y 219 de la ley adjetiva en materia penal, establecen una cuestión de gran importancia, que es la reserva de la información contenida en la Carpeta de Investigación durante el periodo mismo de la investigación inicial.

Resulta lógico que al comenzar a realizar una investigación, cuando aún no se ha notificado a la persona, el contenido de la información debe ser salvaguardado, pues en muchos casos podría presentarse un temor fundado de la evasión de la justicia; o peor aún, la obstaculización de la investigación que nos impediría la operación del sistema de justicia.

Por tal motivo, el contenido de los artículos ya mencionados, prevé que durante esa fase inicial, todos los registros permanecerán reservados. El imputado no tendrá conocimiento alguno hasta que sea citado a comparecer, o bien, sea detenido. Siguiendo la lógica anterior, la persona no forma parte del procedimiento, más allá de la investigación, pues formalmente no hay vinculación al proceso, y conforme a esta lógica, el juzgador está limitado a únicamente valorar la racionabilidad de los argumentos de las partes, absteniéndose de analizar la carpeta.[9]

Una vez dictado el auto de vinculación o que se haya citado a entrevista a la persona, debe ocurrir lo contrario, pues la trilogía procesal ha quedado configurada en ese momento, y es por ello que comienza a imperar desde ese punto el principio de contradicción.

[9] Época: Novena Época, Registro: 163686, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXII, octubre de 2010, Materia(s): Penal, Tesis: XVII.1o.P.A.62 P, p. 2900.

La importancia de dar acceso al imputado al contenido de la Carpeta de Investigación, deviene de la contradicción, pues serán piezas fundamentales para preparar su defensa.

> Reserva de los actos de investigación En la investigación inicial, los registros de ésta, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados. El imputado y su Defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, o sea citado para comparecer como imputado, y se pretenda recibir su entrevista. A partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para no afectar el derecho de defensa del imputado. En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.
>
> Acceso a los registros y la audiencia inicial. Una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su Defensor tienen derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. En caso que el Ministerio Público se niegue a permitir el acceso a los registros o a la obtención de las copias, podrán acudir ante el Juez de control para que resuelva lo conducente.

Por su parte, el artículo 336 (de la Actuación de la víctima u ofendido) del mismo ordenamiento jurídico establece que:

> Una vez presentada la acusación, el Juez de control ordenará su notificación a las partes al día siguiente. Al acusado y su Defensor, a la víctima u ofendido por conducto de su Asesor jurídico, se les entregará copia de la acusación. Para estar en condiciones de señalar fecha de audiencia intermedia, el Ministerio Público deberá poner a disposición de las demás partes todos los antecedentes acumulados durante la investigación.

Otro precepto en el que está plasmado el principio de contradicción, son los descubrimientos probatorios, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 337 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que de manera textual en sus párrafos primero y tercero dice que:

> El descubrimiento probatorio a cargo del Ministerio Público, consiste en la entrega material a la defensa, de copia de los registros de la investigación, como del acceso que debe dar a la defensa respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación. La entrega de las copias solicitadas y el acceso a las evidencias materiales referidas, deberá efectuarlo el Ministerio Público inmediatamente que le sea solicitado por la defensa. Por su parte, el descubrimiento probatorio a cargo de la defensa, consiste en la entrega material al Ministerio Público de copia de los registros con los que cuente y que pretenda ofrecerlos como medios de prueba para ser desahogados en juicio. La defensa sólo estará obligada a descubrir aquellos medios de prueba que pretenda llevar a juicio como prueba.

El aparato estatal cuenta con recursos económicos, jurídicos y humanos que sobrepasan los de la defensa; de ahí deviene la necesidad del descubrimiento pro-

batorio, pues resulta imprescindible para proveer a las partes de un plano equitativo al formular su teoría del caso respectiva.

Los principios del procedimiento penal siempre guardan una interrelación. En el caso del descubrimiento probatorio, se ha de observar su construcción con base en otros principios, como bien pudiera ser la igualdad de las partes. En este caso, esa igualdad es llevada más allá, ya que el elemento requerido es la equidad.

A su vez en este artículo está contenido el principio de no autoincriminación. Es por ello que la defensa encuentra la excepción en el descubrimiento probatorio, y no se le impone mayor obligación referirse solamente de aquello que vaya a utilizar como medios de prueba en juicio.

> Tratándose del acceso a las evidencias materiales que obren en la carpeta de investigación, ello implicará el derecho de la defensa de obtener imágenes fotografiadas o videofilmadas de las mismas, así como la práctica de pericias a cargo de peritos de la defensa, o a petición de la misma si no los hubiere, la práctica de pericias a cargo de peritos oficiales sobre dichas evidencias.

Precisando que no son todos, los preceptos invocados son los principales ejes en los que se deposita la importancia e impacto al principio de contradicción en la legislación nacional, sin que se encuentre limitado a ésta. Por el contrario, vemos que en el ámbito internacional, dicho principio encuentra su principal referente en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, denominado Pacto de San José.[10]

Del citado instrumento jurídico internacional, podemos interpretar el principio de contradicción a partir de lo dispuesto en su artículo 8, referente a las Garantías Judiciales, donde se establecen diversas hipótesis, entre las que destacan las que a continuación refiero:

> 1. (…)
>
> 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
>
> a) […]
> f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

De ello desprendemos otro punto esencial del principio de contradicción en un sistema penal a la luz de la Convención, y es que para que exista ese plano equitati-

[10] Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), Departamento de Derecho Internacional de la OEA, [en línea], consultado 02 de junio de 2016, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

vo, los medios probatorios dejan de pertenecer a una de las partes, para convertirse en elementos centrales argumentativos para la *litis*, mismos que ambas partes podrán emplear, ya sea para la defensa o acusación en el asunto.

Por otra parte, en el inciso f, se toma en cuenta el poder del aparato gubernamental con el que cuenta el Estado para lograr la comparecencia de las personas, debido a su facultad de imperio. La defensa, al no contar con esta facultad, debe de encontrarse protegida dentro de la misma esfera de derechos que provee el Estado.

El principio de contradicción, diferentes puntos de vista

Bajo esta tesitura, en principio me remito a la concepción que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN),[11] que a la letra establece que:

> Este principio viene a ser una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo, en el procedimiento probatorio se debe tener necesariamente un debate contradictorio, que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar sentencia, de tal manera que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se debe alcanzar en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

De la definición proporcionada por el máximo Tribunal Constitucional de nuestro país, podemos advertir que se trata de un principio estrechamente vinculado al derecho a la defensa, el cual se encuentra consagrado en la legislación nacional e internacional que esencialmente consiste en contradecir la prueba que se ofrece en su contra.

Este último aspecto me parece una de las grandes aportaciones del procedimiento penal que emana del Nuevo Sistema de Justicia Penal, en virtud de que esa contradicción constituye parte esencial para transitar hacia escenarios de efectiva justicia para quienes formen parte de un proceso penal.

Por otro lado, estimo conveniente hacer alusión a la siguiente tesis que, si bien no conforma jurisprudencia, ya que no resolvió el problema de fondo de la contradicción de tesis planteada de la cual surgió; no deja de ser una tesis aislada de alto valor, pues funge como criterio orientador y es clara muestra del pensamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la esencia del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

> **SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**
>
> *Del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación*

[11] *Principios rectores del sistema acusatorio*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, [en línea], consultado 02 de junio de 2016, disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf

> *el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo.*[12]

Las consideraciones expuestas por el máximo Tribunal Constitucional de nuestro país dejan clara la fortaleza y trascendencia del principio de contradicción, que reitero, es de la mayor importancia para hacer asequibles escenarios de pleno acceso a la impartición de justicia.

En síntesis, el principio de contradicción es medular para el Nuevo Sistema de Justicia Penal porque además de las características y posturas que he referido, en obras como *El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción* de Mauricio Decap Fernández[13] se establece que en este principio supone la

> existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado oponiéndose a la misma, constituye una nota esencial de todo proceso, *por otro lado, precisa, de forma atinada, que con este principio* se ha reafirmado la idea de que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través del choque entre la pretensión o acusación y su antitético pensamiento, esto es, la defensa o resistencia.

Para dimensionar los alcances del principio de contradicción dentro del procedimiento penal mexicano, cabe señalar que Israel González Zurita, en su texto *El Principio de Contradicción en el Sistema Procesal Acusatorio-Adversarial*,[14]

[12] Época: Décima Época, Registro: 160184, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VI, marzo de 2012, Tomo 1, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CCXLIX/2011 (9a.), p. 292.

[13] Decap Fernández, Mauricio, "El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 36, 2014, [en línea], consultado 02 de septiembre de 2016, disponible en: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/36/Mauricio%20Decap%20Fern%C3%A1ndez.pdf

[14] González Zurita, Israel, "El principio de contradicción en el Sistema Procesal Acusatorio-Adversarial", *Revista Jus Semper Loquitur*, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, No. 55 julio-septiembre de 2007, [en línea], consultado 02 de septiembre de 2016, disponible en: http://www.

refiere que el principio de contradicción *tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales*.

Sobre el particular, en el texto mencionado se profundiza que este principio

> exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además reconocer al acusador, al imputado y a su defensor, la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente; la de controlar activa y personalmente, y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces […]

Estos elementos son de suma importancia y dan constancia de que el principio de contradicción resulta imprescindible e indispensable para que efectivamente, nos encontremos ante un proceso garantista e integral como el que aspiramos tener en nuestro país en los próximos años. Estoy convencida de que principios como el de contradicción son cruciales para que el Nuevo Sistema de Justicia Penal y se traducirá en beneficios tangibles para la sociedad mexicana al brindar certeza jurídica y establecer mecanismos idóneos para la efectiva defensa y salvaguarda del Estado de Derecho.

A diferencia del modelo anterior, donde por regla general la víctima y el acusado carecían de la posibilidad real de confrontar con argumentos jurídicos la veracidad de las pruebas ofrecidas en su contra; en el Nuevo Sistema de Justicia Penal que hoy ya es una realidad, en todo momento existe la oportunidad de una defensa en la que sean analizadas, escuchadas y valoradas de manera objetiva, profesional, pronta e imparcial, los elementos de prueba que presente para sus intereses.

Con base en lo anterior, es el principio de contradicción (el cual rige en todas las audiencias judiciales), el que desde el inicio hasta la conclusión del proceso, permitirá a las partes presentar los argumentos y pruebas necesarios para incidir en la determinación del juez, todo bajo la premisa de que debe existir armonía entre los hechos materia de la *litis*, y los derechos que la legislación vigente consagra para tales supuestos.

Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio: Contenidos y retos en su aplicación

*Mariana Benítez Tiburcio**

La Reforma

En la última década se han implementado en México reformas constitucionales de transcendencia histórica con el firme propósito de consolidar un Estado democrático de Derecho, dando con ello una nueva dimensión al ejercicio de los derechos humanos, a los instrumentos protectores de dichos derechos, al sistema de procuración de justicia, y al sistema de justicia penal en su conjunto.

Así, desde el primer tercio de la década anterior, en nuestro país surgió la inquietud de proponer un cambio estructural al sistema de justicia. Con ese propósito, diversas entidades federativas se dieron a la tarea de revisar sus cuerpos normativos en lo relativo a la estructura y funcionalidad del sistema penal, con el objeto de introducir un procedimiento acusatorio y oral en sus propias legislaciones procesales, especiales, orgánicas y reglamentarias. Con ello dio inicio un largo pero significativo camino de esfuerzos constantes para mantener un proceso articulado y estandarizado que se materializó en junio de 2008 con la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia.

Cabe señalar que hubo entidades que comenzaron a dar pasos hacia la oralidad en el sistema de justicia penal incluso antes de que se estableciera a nivel constitucional un sistema penal de corte acusatorio. La primera de ellas fue Nuevo León, que desde el año 2004 incluyó la oralidad dentro del procedimiento penal como principio, aunque seguía careciendo principalmente de inmediación y contradicción, sin contar que la tramitación era esencialmente a través de la promoción de escritos y no mediante un sistema de audiencias públicas. Sería hasta 2012 que transitaría auténticamente hacia un sistema acusatorio y oral, observando a cabalidad los principios rectores establecidos en el artículo 20 de nuestra Constitución Política. No obstante, no puede dejar de reconocerse que fue el estado pionero en esta transición. Por su parte, tanto Chihuahua[1]

* Diputada Federal LXIII Legislatura.

[1] El Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua señala en el primero de sus artículos transitorios que dicho código inició su vigencia el 1º de enero de 2007. De igual forma señala en qué momento se harían aplicables sus disposiciones en los distintos distritos del estado, comenzando con el

como Oaxaca[2] cristalizaron en 2007 los primeros pasos en materia de oralidad en el en el sistema de justicia penal.

Los motivos que dieron origen al cambio dan cuenta de las realidades que en el vivir cotidiano enfrentan los mexicanos: una justicia lenta, con instituciones de procuración e impartición de justicia que carecían de capacidad suficiente para cumplir con sus funciones; falta de confianza en el aparato gubernamental; un procedimiento penal arcaico, costoso y sin la menor posibilidad de mejora; impunidad; corrupción; así como la falta de preparación de los cuerpos de seguridad. Todo ello generó la necesidad de efectuar de manera urgente acciones contundentes encaminadas a implementar un sistema que lograra dar respuesta a las alarmantes deficiencias puestas de manifiesto.

Ante dichas deficiencias, no es de sorprender que la ciudadanía siga mostrando entre sus principales preocupaciones las relacionadas con temas de seguridad y procuración de justicia, como lo muestra la colección *Los mexicanos vistos por sí mismos. Los grandes temas nacionales,*[3] publicada por la Universidad Nacional Autónoma de México y la cual a través de 25 encuestas nacionales interpretadas por especialistas recoge el sentir de la sociedad mexicana. En dicho estudio, dentro de la Encuesta Nacional de Seguridad Pública, en respuesta a la pregunta: "¿Cuáles son los tres problemas más graves de México?", entre las once respuestas más recurrentes se mencionaron: la delincuencia, el tráfico de drogas, la impunidad, la corrupción, la violencia contra la mujer y las instituciones policiales.

Por todo lo anterior, durante la LX Legislatura se dio inicio a un proceso reformador que tuvo como característica principal la inclusión: fuerzas políticas representadas en el Congreso, sociedad civil, academia, instituciones del estado, todos participaron y fueron hacedores de esta gran reforma. Y en este contexto, se marcó el inicio de la discusión de la que sería una de las reformas jurídicas más importantes de las últimas décadas en nuestro país: la reforma al sistema de justicia penal.

Así, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, se reformaron en nuestra Carta Magna del artículo 16 al 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción XII del artículo 115 y la fracción XIII, apartado B, del artículo 123, trastocando de fondo las principales instituciones del sistema de justicia penal y estableciendo la necesidad de adoptar la oralidad

distrito Morelos, a partir de las cero horas del día mencionado; en el distrito Bravos, a partir de las cero horas del día 1º de julio de 2007, y en el restante territorio del estado a partir de las cero horas del 1º de enero de 2008.

[2] El Código Procesal para el Estado de Oaxaca señala en su primer artículo transitorio que dicho código entraría en vigor 12 meses después de su publicación en el *Periódico Oficial del Gobierno* del estado, sucesivamente, en las siete regiones que componen la entidad. Se implementaría primero en los distritos judiciales de la región del Istmo, donde entró en vigor el 9 de septiembre de 2007; un año después, en los de la Mixteca y así consecutivamente en los distritos de las regiones de la costa, la cuenca y los valles centrales. Por último, se implementaría a la vez en las regiones de la cañada y de la sierra (norte y sur).

[3] *Los mexicanos vistos por sí mismos. Los grandes temas nacionales,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2015. Disponible en: http://www.losmexicanos.unam.mx

como instrumento, la publicidad como necesidad de transparencia y la adversarialidad como un mecanismo de eficiencia y control de calidad en el servicio de justicia.

Esta gran reforma constitucional plantea la integralidad de un nuevo sistema de justicia penal, contemplando una serie de principios rectores, cuyo cumplimiento requiere de un esfuerzo a nivel nacional en el que estén involucrados todos los operadores del sistema. Fue particularmente el artículo 20 constitucional el que fijó las reglas del proceso penal mexicano y validó experiencias estatales como las de Chihuahua y Oaxaca. No obstante, de forma paralela, la reforma en cuestión fue extensiva buscando no sólo equiparar el sistema de justicia penal a los estándares de un Estado democrático de derecho que vigila el cabal cumplimiento del debido proceso, la presunción de inocencia y garantiza plenamente los derechos de víctimas e imputados a partir de la imparcialidad jurisdiccional, sino que además dispuso la consolidación de instrumentos e instituciones más eficaces para el combate de la delincuencia organizada.

En otras palabras, se busca hacer más eficaz y transparente la procuración y administración de justicia, así como el sistema de reinserción penal, al pugnar por un servicio eficiente, expedito, respetuoso de los derechos humanos y con mayor acceso tanto para las víctimas como para los imputados. Ello, en primer lugar, a partir de la implementación de un sistema penal acusatorio y oral; así como de la generación de instrumentos eficaces para combatir la delincuencia organizada sin prescindir del debido proceso. Pero también a través de un sistema nacional de seguridad pública que, vinculado a la protección de los derechos humanos, logre una coordinación interinstitucional efectiva en los tres órdenes de gobierno.

En este sentido, ubicando la parte que toca al proceso de enjuiciamiento dispuesto en el artículo 20 constitucional, se tiene un sistema acusatorio y oral que impone una clara definición de roles: una policía que investiga materialmente; un Ministerio Público que dirige la investigación y sostiene sus pretensiones de acusación en audiencia; una defensa que vela por el debido proceso; un juez de control verificador de legalidad que resuelve en las dos primeras etapas del procedimiento las peticiones de las partes; y un tribunal de enjuiciamiento que dicta sentencias en juicio a partir de la información que de viva voz recibe de la víctima, testigos, imputados, policías, peritos, etcétera.

Respecto de la adversarialidad, ésta se entiende como la contienda entre las partes, defensa y Ministerio Público, en una situación de igualdad procesal y sometida al control judicial. Por último es importante resaltar que un sistema de audiencias público y oral permite, a partir de la transparencia, la evaluación de sus operadores verificando una profesionalización obligada, incentivando la credibilidad de las instituciones.

La implementación del nuevo sistema

Desde que dieran inicio los procesos de implementación del sistema de justicia penal acusatorio y oral en el país, se han suscitado opiniones encontradas que han

marcado el trayecto. Pero, las críticas en torno a la viabilidad de este sistema, comparten en el fondo conclusiones erróneas o fuera de contexto, pues confunden el procedimiento penal como tal con la forma de implementarlo. Es pertinente separar ambas vertientes y dejar en claro que el éxito y beneficios, o fracaso y desventajas de un proceso penal, no corren a cuenta de la corriente que lo define, sino en la manera en que se materializa y pone en marcha dicho procedimiento penal. Aunque también es necesario afirmar que no cabe la menor duda de que un proceso transparente como lo pretende esta reforma es más democrático, perfectible, evaluable y con amplias posibilidades de inyectar calidad a la justicia.

Como se advirtió en el primer apartado, Chihuahua en los albores de 2007 y Oaxaca a mediados de ese mismo año marcaron grandes contrastes en su ruta. Chihuahua, entidad con mayores recursos y apertura al cambio, logró en un lapso relativamente corto establecer la vigencia del sistema acusatorio en la totalidad de su territorio y para todos los delitos.[4] Es de mencionarse que previamente al inicio de vigencia, se trabajó en la redacción del propio código, leyes orgánicas, presupuesto gubernamental y capacitación a jueces, ministerios públicos, policías, peritos y defensores. Uno de sus principales aportes fue incorporar dentro de la reforma la aplicación material de la justicia alternativa como instrumento para lograr una mayor capacidad de respuesta y evitar el rezago de las investigaciones y del propio proceso al racionalizar los recursos. No obstante, la mayor omisión –como común denominador en la implementación de la reforma en todas las entidades y a nivel federal– ha sido la falta de evaluación que en definitiva permitiría no sólo detectar focos rojos o áreas de oportunidad y presentar soluciones efectivas, sino hacer posible la mejora de cada una de las instituciones involucradas a la par del propio servicio de justicia.

Por otro lado, en septiembre de ese mismo año dio inicio la vigencia de la reforma penal en la región del Istmo de Oaxaca, que no es la capital del estado como sucedió en Chihuahua, pero la diferencia no sólo fue esa. Sin perder de vista que Oaxaca es una de las entidades con mayores regazos económicos, educativos y de

[4] Cabe destacar que a principios de 2011 en Chihuahua, se llevó a cabo la llamada *contrarreforma* donde se planteó la posibilidad de que en la audiencia de juicio no se desahoguen ciertas testimoniales o periciales con la presencia directa de estos y sean reemplazadas por la lectura de sus declaraciones o dictámenes previos, trastocando lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Constitución Federal en lo relativo al principio de inmediación. Lo anterior puede considerarse como una respuesta rápida a la imposibilidad práctica de establecer investigaciones de calidad, de lograr establecer modelos metodológicos en la investigación o de consolidar áreas de protección a víctimas y testigos y no al resultado conclusivo de una evaluación objetiva en la materia. Al respecto, Alberto Binder considera este tipo de prácticas como *fetichismo normativista* por el cual es más fácil modificar leyes sin entrar el fondo del problema para aplacar los cuestionamientos mediáticos, que buscar soluciones reales, aunque el tiempo y el esfuerzo sean mayores. Este *fetichismo normativista* es definido como *la práctica por la que las autoridades públicas sancionan leyes, muchas veces con propuestas ambiciosas de cambio y, luego, se despreocupan de su puesta en marcha*.

Binder, Alberto, "La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo", *Revista Sistemas Judiciales,* núm. 3, Reformas Procesales Penales en América Latina/Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), junio. Disponible en: http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html

desarrollo en el país, los cuales, a decir verdad, no tuvieron tanto peso substancial en los resultados de la reforma, y a pesar de que la implementación se limitó a la redacción de un nuevo código procesal penal, la capacitación a jueces, ministerios públicos, defensores y la construcción de la salas de audiencias fue el capital humano el que hizo posible el cambio.

Los altibajos han sido la constante de los procesos de implementación en las entidades que secundaron a Chihuahua y Oaxaca; no obstante ello, la correcta armonización legislativa, los procesos puntuales de profesionalización de operadores, la planeación estratégica para el establecimiento de modelos de gestión al interior de las instituciones involucradas y la consecución de esquemas constantes de evaluación a distintos niveles son ingredientes que en suma lograrán consolidar la reforma penal en nuestro país.

Punto de quiebre: la expedición de un Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales

El artículo segundo transitorio de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de junio de 2008, dispuso que el sistema penal acusatorio y oral debía entrar en vigor en la totalidad del territorio nacional sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de dicho decreto.

Si bien algunas entidades se habían adelantado a la federación en la implementación de un sistema penal acusatorio y se había aprobado ya la reforma constitucional en la materia, era necesario que a nivel federal existiera la base procedimental para hacer viable su implementación.

Con dicho objetivo, el titular del Ejecutivo Federal presentó en el año 2011 al Congreso de la Unión una iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales de corte acusatorio,[5] que no logró el consenso necesario para ser aprobada, además

[5] La iniciativa fue presentada en septiembre de 2011 y algunos de los cuestionamientos que se le hicieron fueron: no haber retomado la experiencia de entidades que habían implementado ya un sistema acusatorio; diversas disposiciones relativas a la investigación debían explicitarse en manuales o protocolos de las instituciones policiales o del Ministerio Público; planteaba exceso de formalismos dentro de la investigación, entorpeciéndola; confundía los actos de investigación con actos de prueba; disponía reminiscencias de conceptos propios de un sistema mixto escrito como la prueba tasada, la prueba preconstituida, la prueba ilícita y el debido proceso, algunos de los cuales o no aplican en un sistema acusatorio o su definición es distinta a la definición que se le da en el sistema tradicional, trastocando la inmediación y contradicción; permitía la incorporación por lectura en el juicio de declaraciones previas, proponiendo a la par, de forma errónea, algunos supuestos que desnaturalizan la prueba anticipada y que de ninguna manera deberían ser observados para la posible inclusión de la información en juicio a través de esta institución; admitía un uso irracional de la prisión preventiva, misma que en algunos casos superaba el *techo constitucional*; disponía un sistema recursivo que no se encontraba armonizado con un proceso donde las decisiones de los jueces dentro del juicio se toman a partir de la información que ante ellos se genera con el desahogo directo de la prueba; y finalmente, degradaba de forma desafortunada un principio rector del sistema, el de inmediación, puesto que lo definía como una simple técnica de desahogo de pruebas y no como un método para el convencimiento del juez.

de que era necesario un replanteamiento en ciertas disposiciones a fin de establecer realmente un proceso penal transparente basado en un sistema de audiencias públicas y orales, a partir de la inmediación y contradicción como principios rectores y de un sistema de valoración de la prueba basado en la sana crítica y la libertad probatoria.

Al comienzo de la LXIII Legislatura, diversas organizaciones sociales entre las que destacan Renace, la Red Nacional de Juicios Orales y México SOS se acercaron a las bancadas de los partidos políticos para incentivar la redacción y futura aprobación del código a nivel federal. Aunado a ello, en diciembre de 2012, con el cambio de administración del Gobierno Federal y con la consolidación del Pacto por México, se puso sobre la mesa la encomienda de generar no sólo un código procesal a nivel federal, sino que el mismo pudiera aplicarse tanto en ese ámbito como al interior de los estados, es decir, un *Código Procesal Único*.

A partir de ese momento sociedad civil, legisladores y autoridades federales, en particular la Procuraduría General de la República, le Secretaría Técnica del Consejo de la Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC) y la Comisión Nacional de Seguridad trabajaron codo a codo en un proceso incluyente para lograr la reforma constitucional que permitiera tener un código de naturaleza nacional, un ordenamiento procedimental a la altura de los retos identificados, un cuerpo normativo de calidad, que respondiera a las necesidades reales del país, que incorporara la experiencia de los estados y resolviera las complicaciones a las distintas anomalías detectadas.

Así, en primer lugar, el 8 de octubre de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la adición al artículo 73, fracción XXI, inciso c) de la Constitución, por la cual se dispuso que el Congreso tiene facultades para expedir la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común. Finalmente, el 4 de marzo de 2014, el presidente Enrique Peña Nieto promulgó el Código Nacional de Procedimientos Penales. Lo anterior representó, después de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de 2008 y de la mano de la relativa en materia de derechos humanos en 2011, el primer paso contundente para lograr la consolidación del proceso de reforma integral al Sistema de Justicia Penal en todo el país, al menos desde el punto de vista normativo.

De esta forma, la aprobación del Código Nacional de Procedimientos Penales garantizó de manera indiscutible una serie de beneficios que por su naturaleza y razones se impuso a discursos opositores. Este cuerpo normativo de vigencia nacional, es decir federal y estatal, no implicó una intromisión en la soberanía de las entidades federativas por la simple razón de que homologar el procedimiento penal en el país abonó a generar mayor certeza jurídica, ya que toda persona, nacional o extranjera, que sea sometida a un procedimiento penal, tiene ya la seguridad de que en todo el territorio nacional se aplican las mismas reglas y se garantizan igualitariamente los mismos derechos. Por otro lado, el Código Nacional *re-impulsó* a los estados que estaban a la espera de que la federación marcara la pauta, a la par de que se dispuso la armonización de las legislaciones adjetivas existentes –algunas de las cuales eran francos retrocesos en esta materia–, así como del resto

del andamiaje jurídico necesario. Finalmente otro aspecto esencial que resolvió esta legislación de aplicación nacional fue la homologación tanto de programas de capacitación como de los protocolos de actuación de las instituciones operadoras.

En cuanto a su contenido, el Código Nacional de Procedimientos Penales recoge las principales preocupaciones de las prácticas estatales observadas y regula con estricto apego a los derechos humanos el procedimiento penal. Define con claridad los principios rectores: del debido proceso, de persecución penal y del régimen probatorio dentro del sistema acusatorio; establece un sistema de medidas cautelares con base en los estándares constitucionales; incorpora los llamados *servicios previos a juicio*; incluye figuras procesales para la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos penales y regula de buena manera la investigación, estableciendo en su caso controles ministeriales y judiciales al respecto.

Por lo que toca a la substancia, al establecerse a nivel constitucional un sistema distinto de enjuiciamiento penal que plantea un modelo acusatorio y adversarial a partir de audiencias públicas y orales, el cambio en sí obliga a generar una dinámica diferente dentro de las etapas del procedimiento bajo una lógica que armonice con la forma de tramitar el mismo. Lógica que necesariamente imposibilita el plantear esquemas similares a los del procedimiento tradicional-escrito que se abandona, ya que sería un tanto absurdo pretender cumplir con los principios y disposiciones establecidas en el artículo 20 constitucional, a partir de su reforma de 18 de junio de 2008, y consolidar la reforma procesal penal siguiendo las mismas reglas de lo que se ha dejado atrás.

En este sentido, el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 211 establece tres etapas de las cuales hablaremos a continuación.

La primera de ellas es la etapa de investigación, dentro de la cual por regla general se obtiene toda la información necesaria que en su momento se podrá desahogar en juicio. Es decir, esta primera etapa tiene por objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio o no de la acción penal y la eventual acusación contra el imputado. Lo anterior, a partir de los actos de investigación que realizan de forma material los policías y peritos, los cuales son registrados en las actas respectivas y conforman la carpeta. Es importante destacar que en esta etapa se pueden identificar dos fases: la investigación inicial y la complementaria, y se agota una vez finalizado el plazo que conceda el Juez de Control para su conclusión antes de la acusación, el sobreseimiento o la decisión de solicitar alguna solución alternativa *–acuerdo reparatorio o suspensión condicional del proceso–* o procedimiento abreviado. No obstante, si bien se contemplan esos dos momentos en los cuales se desarrolla la investigación, se deja en claro que la misma no se interrumpe o se suspende durante el tiempo en que se lleva a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión, o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión, ni tampoco el Ministerio Público pierde su dirección cediéndosela al juez, puesto que la acción penal en un sistema acusatorio se extiende en el tiempo.

Como se puede observar, el Código Nacional establece una investigación completamente diferente a la averiguación previa del sistema tradicional que México ha

tenido desde principios de siglo. La averiguación previa desapareció con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 por tratarse de una investigación propia de un sistema mixto, bajo la cual el Ministerio Público practicaba y recibía pruebas, lo que se contrapone a la lógica del sistema acusatorio y del propio juicio, como el momento de mayor relevancia dentro del procedimiento penal. De tal suerte que, a diferencia de lo que ocurre con la averiguación previa, la cual es prácticamente una cuasi instrucción en que una de las partes *preconstituye* la prueba que posteriormente era *validada* por el juez, la investigación en el sistema acusatorio sólo está orientada a la obtención de información y medios de prueba que, para poder ser valorados desde el punto de vista de su resultado, deben ser desahogados y sometidos a un control de contradicción e inmediación en la audiencia de juicio frente al Tribunal de Enjuiciamiento. Teniendo en cuenta lo anterior, la investigación debe ser libre, pero disciplinada por el principio de licitud y libertad de prueba, por lo que cualquier elemento que sea útil para el esclarecimiento de los hechos y haya sido obtenido sin vulnerar derechos fundamentales puede ser utilizado, aun cuando su procedimiento o regulación no se contenga de forma expresa en el Código. Esto abona a la obtención de medios de prueba que pueden ir surgiendo conforme la técnica y la ciencia van avanzando, sin necesidad de que las disposiciones relativas tengan que estar sufriendo modificaciones y con la única limitante de que dichos medios de prueba sean obtenidos lícitamente y sin violar derechos fundamentales. Con ello se otorga mayor certeza y legitimidad al procedimiento.

Como hemos visto, el objetivo primordial de esta primera etapa del procedimiento se enfoca directamente a la obtención de indicios para el esclarecimiento de los hechos, por esa razón en el Código Nacional de Procedimientos Penales se regula de forma tal que se dispone como un procedimiento de obtención libre de la información no sujeta a formalismos y orientada a la obtención de resultados para el esclarecimiento de los hechos a partir de los actos de investigación efectuados por la policía.

Un componente que en definitiva transforma la manera en que se desarrolla la investigación es que el Ministerio Público debe articular una política de persecución penal de naturaleza estratégica. De lo que se trata es de que a partir de un análisis de la información de cada uno de los casos, se puedan determinar las posibilidades de éxito que tiene la persecución penal desde una perspectiva que se oriente al resultado. Ello permite que se establezca una metodología de priorización en la investigación para evitar el enorme volumen de casos, muchos de los cuales no podrán esclarecerse por la falta de información, y la inefectividad implicaría iniciar diligencias de investigación que eventualmente serían obstáculos para la tramitación de aquellos otros asuntos que tienen buenas oportunidades de ser perseguidos con resultados. Asimismo esto contribuye al garantismo del procedimiento, ya que tampoco serán iniciadas diligencias infructuosas que pudieran generar molestias a los gobernados, circunstancias ambas que, como se sabe, solían ser comunes en el sistema tradicional. Las ideas centrales que inspiran la investigación para lograr lo anterior son: flexibilidad y desformalización.

La segunda etapa del procedimiento regulado en el Código Nacional es la intermedia, la cual comprende desde la formulación de la acusación, hasta el auto de

apertura a juicio. Es en ella donde se lleva a cabo el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio.

La tercera etapa es el juicio, momento fundamental dentro de todo el procedimiento penal y en el cual se decidirán las cuestiones esenciales del proceso sobre la base de la acusación, asegurando la concreción de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad. Audiencia en la cual se resolverá en definitiva sobre el caso, se desahogarán las pruebas para la decisión final y el momento en el cual se da cabal cumplimiento al derecho de todo imputado: un juicio oral y público en el cual pueda contradecir de viva voz los medios de prueba del Ministerio Público.

Finalmente es importante advertir que si bien el Código Nacional ha permitido la continuidad en la implementación de un sistema acusatorio y oral en nuestro país, existe la necesidad de realizar ciertos ajustes al mismo en temas puntuales como la reducción de formalismos innecesarios en algunos actos de investigación; la clarificación de la secuencia de la audiencia inicial y la imposición de la prisión preventiva durante la misma; el replanteamiento de las medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares acorde a su naturaleza y alcances constitucionales; la redefinición del descubrimiento probatorio durante la etapa intermedia, así como los plazos de dicha etapa y la revisión de los temas incluidos en la acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI, antes IFAI) –*asistencia consular, el arresto como medida de disciplina en audiencia, localización geográfica en tiempo real, entre otras*–. Todos ellos, aspectos que se encuentran englobados en la miscelánea penal pendiente de aprobar por la LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados, la cual también incorpora diversas leyes para la armonización del andamiaje jurídico con el propio Código Nacional de Procedimientos Penales.[6]

Retos en la implementación

Como se ha explicado, la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de junio de 2008 significó un paso decisivo hacia la consolidación de un verdadero Estado democrático de derecho al establecer como hilo conductor de la misma el

[6] Iniciativa que fue presentada en la Cámara de Senadores y remitida para su análisis a la Cámara de Diputados, el 10 de diciembre de 2014, turnándose a la Comisión de Justicia. La Miscelánea se encuentra integrada por los ordenamientos siguientes: Código Nacional de Procedimientos Penales, Código Penal Federal, Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Ley Federal de personas que intervienen en el proceso penal, Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución; Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; Ley Federal de Defensoría Pública; Código Fiscal de la Federación; Ley de Instituciones de Crédito.

respeto de los derechos fundamentales dentro del sistema de justicia. Dicha reforma se vio potencializada con la ulterior modificación del artículo 1° constitucional en materia de derechos humanos en 2011, que generó un cambio transversal en la cultura jurídica mexicana, al imponer de forma expresa el principio *pro persona* y la *interpretación conforme* de las disposiciones constitucionales y los derechos humanos internacionales. No obstante, a partir de dicha reforma, el procedimiento penal cambió, en particular, las exigencias en torno a la investigación de los delitos aumentaron. La idea de un juicio oral y público, con inmediación de prueba y contradicción de la defensa, hicieron de éste el *gran examen* de la investigación y, por ende, su lógica, metodología y operación se ven impactadas, haciendo necesaria una profunda transformación.

Al respecto, la experiencia en nuestro país advierte que el punto crítico de mayor injerencia en la consolidación de esta reforma se centra precisamente en la investigación y procuración de justicia, para lo cual es necesario construir esquemas eficaces y eficientes de investigación; fortalecer la capacidad del Ministerio Público para lograr sustentar su acusación en juicio teniendo como base una investigación científica y de calidad; desarrollar modelos estratégicos de decisión dentro del Ministerio Público para aplicar según cada caso en concreto criterios de oportunidad, acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso o un procedimiento abreviado antes de acudir a juicio, de la mano según corresponda, de los métodos alternos de solución de controversias; trascender hacia la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional; establecer un sistema de desarrollo profesional para Ministerio Público, policías y peritos, entre otros.

De parte de los jueces hace falta consolidar una sana división de poderes a partir de una verdadera autonomía material del Poder Judicial respecto del Ejecutivo; mayor apertura al cambio respecto de la reforma constitucional de 2008; profesionalización y en su caso certificación de los jueces de control, de oralidad y de ejecución de sanciones; una reorganización administrativa dentro de los tribunales e inversión en infraestructura.

Por lo que toca al sistema penitenciario, es preciso impulsar de manera inmediata su transformación: la profesionalización y certificación del personal penitenciario, así como la aprobación de una nueva ley acorde con la realidad en nuestro país, pero que observe los parámetros internacionales en la materia; incentivar la creación de *servicios previos a juicio* relativos a la evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva; redefinir el principio de presunción de inocencia, donde la regla general durante el proceso no sea la prisión preventiva, generando un ahorro a partir de la disminución del uso de esta medida cautelar de *ultima ratio*, a partir de la creación de áreas de evaluación que permitan la solicitud e imposición de la medida más idónea a los riesgos que se pretenden cautelar y, una vez impuesta ésta, a partir de una supervisión puntual se cumplan con los fines del proceso.

Finalmente, para la consolidación de la reforma se requiere una clara visión integral y sistémica. La seguridad y justicia deben ser políticas públicas prioritarias dentro del plan nacional de desarrollo, focalizándose en cuatro aspectos primordia-

les: *1)* lograr un descenso en la incidencia de delitos de alto impacto y delincuencia organizada; *2)* consolidar en sí el sistema de justicia penal acusatorio; *3)* establecer la justicia alternativa como respuesta pronta, expedita y de calidad dentro de conflictos penales, y *4)* propiciar la coordinación no sólo entre los tres órdenes de gobierno y las fuerzas armadas, sino entre las distintas instituciones de seguridad y justicia al interior de las entidades federativas.

Así también el proceso de implementación y consolidación necesita liderazgos sólidos que hagan que el nuevo sistema de justicia penetre en todos y cada uno de los operadores y en la sociedad, quienes serán los encargados de detonar el cambio y generar un giro radical cultural, administrativo y operativo.

Es muy importante también verificar una reingeniería institucional, el *Nuevo Sistema de Justicia Penal* debe ser concebido como una práctica de innovación gubernamental que permita transparentar los procesos que están involucrados con la justicia penal en el país, que está orientada al rediseño de los procesos institucionales y de la integración de tecnología de punta en las instituciones involucradas. A partir de procesos que permitan la mejora continua, las instituciones directamente involucradas *–Poder Judicial, Procuraduría/Fiscalía, Defensoría y Seguridad Pública–* deben cambiar su forma de operar de cara a un sistema de audiencias que exige mayores responsabilidades y capacidades a sus operadores.

Punto medular para la implementación lo constituye la ciudadanización de la reforma. La difusión y ciudadanización en todos los sectores de la sociedad, antes y durante la implementación hasta que genere una transformación cultural. Para la viabilidad de la reforma es imprescindible que ésta sea conocida y *popular* entre todos los mexicanos, ya que de no cumplirse dicho objetivo, por buenos y mejores resultados que en la operatividad puedan verificarse, nunca se logrará el cambio real a nuestro sistema de justicia. De poco o nada importaría tener la mejor *Ley procesal penal de corte acusatorio*, si la socialización dista de consolidarse con el consenso necesario de sus ciudadanos inmersos y partícipes en el sistema de justicia.

De igual modo, las exigencias de un sistema penal trasparente requieren verdaderos profesionales dentro de las instituciones de procuración, impartición y administración de justicia, así como en aquellas encargadas de la seguridad pública. La capacitación como el mejor instrumento para la profesionalización se ha brindado a todos los operadores no sólo previamente a la implementación sino durante y posteriormente a la vigencia *–constante y permanente–*.

Y por último, el establecer ejercicios serios de monitoreo, análisis y evaluación se concibe como un instrumento más para realizar los ajustes necesarios en el proceso de implementación de la reforma y buscar la mejora continua. Al respecto es imprescindible la evaluación constante y permanente en tres niveles: primero, del sistema de justicia en general; segundo, de las instituciones al interior *–seguridad pública, procuraduría, poder judicial y defensoría–;* y tercero, del operador en concreto *–policía, perito, Ministerio Público, defensor, juez y magistrado–*.

El nuevo paradigma del sistema de seguridad y justicia penal en México

*Humberto Benítez Treviño**

Nota Introductoria

Agradezco la amable invitación que me hizo la maestra Arely Gómez González, procuradora General de la República y presidenta de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, para contribuir con un texto de mi autoría en la publicación de una obra cuya temática tiende a comprender la reforma penal en plenitud y se vincule con los retos del nuevo sistema de justicia penal acusatorio en México.

La experiencia que la vida me proporcionó al darme la oportunidad de fungir como procurador General de Justicia del Estado de México, procurador General de Justicia del Distrito Federal y procurador General de la República, fortaleció mi convicción de que la justicia es un valor cultivado por el hombre a través de los tiempos, una idea vinculada con la dignidad y que su expresión a través de la palabra, anima y contagia a la familia, a la comunidad y alerta a la autoridad, quien de inmediato, al saber que alguien pide justicia, debe hacer funcionar a los órganos estatales para que abran las instancias de procuración y administración de justicia y se cumplan las demandas del pueblo.

A principios del siglo XXI enfrentamos un escenario social caracterizado por fenómenos como la extrema pobreza que en lugar de disminuir aumenta día con día, el calentamiento global, el deterioro de los mantos acuíferos, las enfermedades exóticas como el sida y la presencia de grupos de la delincuencia organizada dedicados a cometer secuestro, narcotráfico, trata de personas, pornografía infantil, piratería, delitos cibernéticos, entre otras maneras de delincuencia que en diferentes modalidades adoptan formas cada vez más violentas, sutiles y que utilizan las más avanzadas tecnologías de la información, armas exclusivas del ejército y estrategias de sectores del ejército, policías y de la marina.

En México se manifiestan formas de delincuencia muy diferentes a las previstas en la legislación penal, que por la propia dinámica de la sociedad resultan impredecibles; por el principio de legalidad en diversas ocasiones se tienen que absolver a los delincuentes, especialmente por aquella regla de derecho que dice que no hay delito si no hay ley que lo prevea; por otra parte, para la comisión de las formas de-

* Ex Procurador General de la República y Presidente de El Colegio Mexiquense

lictivas se utilizan medios con avances tecnológicos y de estrategias profesionales, como acontece en el narcotráfico, el secuestro, robo, delitos a través de sistemas electrónicos, etc., que rebasan los métodos de investigación ministerial, aumentando la impunidad y el miedo social.

Aunado a lo anterior, los medios masivos de comunicación han difundido noticias de altos índices delictivos y la realización de conductas antisociales que dañan a la sociedad en forma cotidiana, reflejando inobservancia a la legalidad y con ello un rechazo a los valores que sustentan el orden, la tranquilidad y el respeto al otro, generando inseguridad y un reto abierto a la fuerza legítima del Estado.

Para superar esta crisis de inseguridad, la sociedad requiere de un conjunto de medidas encaminadas a la colaboración y a la solidaridad social entre los miembros de la sociedad civil y entre estos y el gobierno. Uno de los grandes problemas que enfrentamos como colectividad es la falta de respeto al otro, como diría José Ortega y Gasset, "la invasión irrespetuosa a la otredad y la poca identidad entre el yo y el nosotros", que trae como consecuencia la elevación de los delitos dolosos, entre ellos las desapariciones forzadas, la trata de personas, pornografía infantil, entre otros. Por ello el reclamo de justicia se hace colectivo, rebasando a los organismos de derechos humanos.

En este sentido y ante esos flagelos que hoy vulneran al pueblo, que finca en el gobierno la responsabilidad de garantizar su seguridad, actualmente trata de cumplirla movilizando a los policías, el ejército, la marina y activando con nueva legislación a las instancias de justicia. Es necesario que la ciudadanía tenga plena conciencia de que, sociedad y gobierno, son corresponsables para garantizar la seguridad de todos porque sin denuncia y sin espíritu ciudadano que favorezca el acercamiento con el gobierno, y éste a su vez con los grupos organizados de la sociedad civil, se propician coyunturas para el surgimiento de grupos delictivos que al no ser combatidos y sometidos generan el ambiente de impunidad, decepción social y deslegitimación de la autoridad por la pérdida de la confianza del pueblo en las instancias de justicia.

El Estado, para justificar la razón de su existencia, ha buscado afanosamente estrategias para afrontar a la delincuencia y garantizar la seguridad pública; de ahí la necesidad de una nueva legislación y la implementación de políticas públicas que lleven implícitas las estrategias para prevenir y combatir sin tregua toda conducta delictiva. Por ello a partir de los últimos años del siglo XX, se ha intensificado la reforma legislativa tratando de adecuar los postulados constitucionales y la legislación ordinaria federal y de las entidades a las exigencias de los ciudadanos de contar con un mejor sistema de seguridad y justicia.

En este sentido, se hizo necesario implementar a nivel constitucional una profunda reforma en materia penal para reconstruir al estado de derecho garante del orden público, de la seguridad pública y de la seguridad nacional.

La reforma se justifica porque si las realidades cambian, cambia la ley que debe preservar los principios y previsiones de aquellas conductas que dañen a la sociedad. La participación social se hace necesaria porque el clamor, la denuncia y la petición de justicia son las bujías para la toma de decisiones que conduzcan a resolver el problema de la inseguridad.

En suma, ante la crisis de seguridad pública que vive nuestro país, se hizo necesario cambiar el paradigma del Estado gendarme y la justicia inquisitiva, cuya función solo generó una justicia retardada, altos índices de impunidad y de corrupción.

Ese paradigma penal ya no era suficiente para el pueblo mexicano que cada día es más consciente de sus derechos y merece una justicia más humana; por ello se implementó la reforma constitucional del sistema mexicano de seguridad y justicia.

La Reforma Constitucional en materia penal de 2008

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 en sus fracciones XXI y XXIII, 115 en su fracción VII, y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta reforma constitucional en materia penal implicó cambios importantes en el sistema de seguridad y justicia, entre los cuales podemos citar los siguientes:

Primero: El paso de un paradigma de justicia represiva a un paradigma de justicia garantista, que implica la creación de nuevos referentes constitucionales, con el fin de instrumentar una legislación que comprenda los supuestos jurídicos preventivos y punibles de las nuevas formas delincuenciales.

Segundo: Hacer realidad el principio de una impartición de justicia pronta, expedita y diligente mediante la elevación a rango constitucional de la justicia alternativa, con el fin de evitar graves perjuicios a los justiciables, causados por juicios largos y costosos, de asuntos que pueden tener solución a través del acercamiento de las partes en conflicto, evitando en las respectivas instancias el rezago, la burocratización y oportunidad para la corrupción.

Tercero: Redimensionar al Ministerio Público como órgano garantista en la reparación del daño. El ejercicio de la acción penal o su no ejercicio lo podrá realizar con un especial arbitrio que se realizará a través del juez de control.

Cuarto: Agilizar los juicios a través de la oralidad para juzgar con mayor objetividad y conocimiento de causa acorde con una nueva cultura de las partes y auxiliares que intervengan en el proceso.

Quinto: La presunción de inocencia es un avance para garantizar la observancia plena de los derechos humanos en la defensa adecuada, la cual debe ser conducida por un experto en materia jurídica y no sólo por personas de la confianza del indiciado.

Sexto: La presencia de un juez en el Ministerio Público garantizará un eficaz desarrollo de la investigación y mayor protección a la víctima; el juez de control es una figura novedosa en el sistema de justicia penal que evitará la oportunidad de que se vulneren los derechos de las personas, ya sean víctimas, testigos o inculpados.

Séptimo: Los jueces de ejecución de sentencias evitarán que se encarcelen a personas que no lo merecen y que las autoridades administrativas no apliquen las sentencias judiciales, según su leal saber y entender.

La reforma crea un referente indispensable para que el Congreso de la Unión legisle en torno a la delincuencia organizada, la cual requerirá de un tratamiento con medidas cautelares, apropiadas a su peligrosidad.

El Sistema Nacional de Seguridad Pública es una alternativa que ocupa la atención de las distintas áreas. Por ello la reforma es trascendente en cuanto prevé la imperiosa necesidad de que los recursos materiales y humanos se apliquen con sistemas racionales, los referentes para la distribución de competencias que realmente protejan a la sociedad, así como la información de procedimientos que se vinculen con el derecho comunitario, con participación ciudadana y el acercamiento de la autoridad con los ciudadanos.

Dos de los propósitos fundamentales de la reforma son: garantizar la seguridad y la justicia mediante las políticas más avanzadas.

Como las formas delincuenciales inéditas causan crispación social entre los mexicanos que han resultado agraviados o de quienes piensan que en cualquier momento pueden sufrir un ataque. Por ello la reforma constitucional se legitimó a través de los foros en los que participaron diversos sectores sociales.

Con el fin de superar las cifras estadísticas que de cada cien delitos denunciados menos de cinco reciben sentencia, se han instrumentado estrategias para elevar la eficiencia de los órganos de procuración y administración de justicia.

Las reformas constitucionales y legales lograrán sus objetivos cuando las instituciones de justicia y seguridad pública superen la imagen que tiene el pueblo de que algunas han sido infiltradas por la corrupción y la delincuencia.

Las políticas públicas para aplicar la reforma se diseñaron a partir de la coordinación en el avance de acciones y rendimiento de resultados ante la ciudadanía, con el propósito de elevar el nivel de confianza y la participación ciudadana con sus autoridades; y cumplir con el mandamiento constitucional de la expeditez en la impartición de justicia, para lograr la prontitud que prevé el artículo 17 constitucional, que se fortalece mediante la implantación de los juicios orales y las nuevas modalidades de averiguación previa, con la estricta observancia del control de la consignación a través de un juez que revisa y determina la procedencia o improcedencia de la acción penal y de la defensa adecuada.

Otra exigencia importante para lograr los objetivos de la reforma constitucional es crear la instrumentación legal con un alto contenido de justicia, perfilando una vida republicana y democrática en el México del siglo XXI, que sea garantista buscando la práctica de un verdadero federalismo, en el que la coordinación entre la federación y las entidades federativas y entre éstas y los municipios sean la premisa fundamental de toda acción; porque sin federalismo la valiosa fuerza de las partes integrantes de la federación se diluye y el propósito constitucional sólo se convierte en teoría académica que luce en el foro y fracasa en la realidad.

La reforma penal de 2008 avanza en la aplicación de lo siguiente:

a. Innovación en el proceso penal.
b. Instrumentación para agilizar el combate a la delincuencia organizada.
c. Implantación de un sistema acusatorio, diferente al tradicional inquisitivo;

introducción de la oralidad en los juicios para lograr en el desarrollo de un proceso, expeditez y prontitud en la impartición de justicia, real equidad entre las partes en el juicio, defensa adecuada y garantías para la víctima y el ofendido.

d. Elevación a rango constitucional de la presunción de inocencia, toda persona es inocente mientras no se le pruebe lo contrario.
e. Profesionalización de la defensa, superando aquella práctica de ser defendido por personas de su confianza.
f. Superación de la discrecionalidad del agente del Ministerio Público para ejercitar acción penal, creando la figura del juez de control, quien verificará el apego a la ley en los casos de cateos, visitas domiciliarias, arraigos y todas las medidas cautelares.
g. Las comunicaciones privadas constituirán prueba en el juicio, cuando la información se aporte en forma voluntaria por alguna de las partes.
h. La figura de la delincuencia organizada es elevada a rango constitucional, antes sólo se contemplaba en la legislación secundaria.
i. Se implanta la extinción de dominio de bienes a favor del Estado, cuando formen parte del acervo delictivo.
j. El arraigo se constitucionaliza como referente para los casos de la delincuencia organizada.

Entre los aspectos novedosos de la reforma encontramos el nuevo concepto de juicios orales que generó múltiples posiciones en la opinión pública nacional, desde los que consideraban como imprescindible su incorporación para reformar el sistema procesal penal mexicano hasta los que estimaban que esta propuesta es una alternativa más para agilizar el procedimiento.

Entre quienes promovieron la adopción de los juicios orales estuvieron autoridades del Ejecutivo federal, quienes mediante el Congreso de Implementación de Juicios Orales manifestaron su apoyo; los miembros de las fracciones parlamentarias del Partido Revolucionario Institucional (PRI), Partido de la Revolución Democrática (PRD), Partido del Trabajo (PT) y Convergencia, a través de sus legisladores, presentaron sendos proyectos de iniciativa ante la Cámara de Diputados.

El investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Carlos F. Natarén Nandayapa, consideró:

> […] la reforma del 18 de junio del año 2008 es una reforma profunda, una reforma que no pretende ser un parche y que va más allá de esos debates entre el 99 y 2000 y que implica más que el cuerpo del delito, pretende ser una reforma integral, que implique una nueva manera de ver la función de todos los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal.[1]

[1] Medina Espinosa, Alberto, "Debe México modernizar su visión jurídica", *El Porvenir.com*, jueves 22 de enero de 2009 [Consultada el 17 de enero de 2016]. Disponible en: http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=280405.

Con las reformas relativas a los juicios orales y justicia alternativa, se prevé reducir los índices de apelaciones, disminuir los proyectos de sentencias, entre otros aspectos que generaban deficiencia operativa en el sistema de impartición de justicia.

La transformación normativa es apenas uno de los componentes, ya que la reforma configura en un primer plano, la necesidad de que los magistrados y proyectistas reorienten sus funciones y actitudes, a fin de adaptar su ejercicio profesional a las nuevas exigencias que el sistema acusatorio marca, ya que el juez pasa a ser el actor fundamental al restaurarse su condición de rector del proceso.

De lograrse a cabalidad, la reforma penal constituirá uno de los más impactantes cambios en el sistema y un significativo avance en la congruencia de los fines del Estado.

La sociedad mexicana requiere de instituciones públicas fortalecidas que respondan a las exigencias y confianza de los ciudadanos.

Más que una crítica demoledora o controvertida a la reforma, se requiere de una estrategia federal para hacer frente a los retos de una amenaza delincuencial que ha generado la necesidad de contar con instrumentos jurídicos, uso racional de la fuerza y políticas avanzadas en materia de seguridad pública y seguridad nacional, de no implementarlo caeremos en lo que los modernos teóricos del Estado han denominado el "Estado fallido", considerado por Chomsky como aquel Estado cuyo gobierno sufre de un desgaste político, confronta a los actores sociales y no protege a la sociedad civil, es decir, aquel que falta a la justificación que lo sustenta, que es la de garantizar seguridad pública para los ciudadanos.

Con la aplicación de una reforma constitucional integral, legal y federalista que logre la confianza ciudadana, será superado aquel concepto de los politólogos, respecto al Estado mexicano, que lo consideran Estado frágil, por el desarrollo de una delincuencia organizada que reta abiertamente a la fuerza legítima del Estado; más que un desencanto por la reforma constitucional y de legalidad, se suman las fuerzas de los diferentes ámbitos del Estado mexicano.

Una de las cuestiones fundamentales que se atenderán a la par de la puesta en marcha de la reforma, es la de orientar la salud pública a través de la prevención de conductas antisociales y generar nuevas actitudes de colaboración entre ciudadano y autoridad, abriendo nuevos espacios públicos que fortalezcan la participación en los programas de seguridad pública.

Para elevar la calidad de vida de todas las personas, es necesario que se implementen políticas públicas dirigidas especialmente a la población que vive en condiciones de extrema pobreza, evitando que caigan en las redes del narcomenudeo, la prostitución, la pornografía y otros tipos de actividades ilícitas. Propósito que sólo se logrará cuando sean creadas suficientes fuentes de trabajo y se satisfagan las necesidades básicas de quienes carecen de lo más elemental para desarrollar una vida digna.

Es importante que entre las autoridades de todos los niveles y los ciudadanos en general, pero sobre todo entre la niñez y la juventud, se promueva la cultura de la legalidad y de la constitucionalidad, la reflexión y práctica de valores como los siguientes:

a. Solidaridad: entendida como el acercamiento humano y humanitario ante los problemas que aquejan al otro.
b. Equidad: que supone buscar el equilibrio de intereses en el conflicto y el trato igualitario en la aplicación de los principios de justicia.
c. Libertad: que implica ser conscientes que sólo debemos hacer lo que la ley nos permite en la convivencia comunitaria y que nos condiciona a la observancia de una conducta de respeto a la vida, a los bienes, a las instituciones y a la dignidad del otro.
d. Paz: porque sólo en la paz la familia se prepara, educa, desarrolla, vive su presente y asegura su porvenir, que es el porvenir de la nación.
e. Justicia: entendida como la decidida voluntad de conducir el sentimiento social que busca en la armonía, la justificación de su vida y el trato igualitario para ser aceptado y que se evite todo mal que afecte a su dignidad, persona y patrimonio.
f. Honestidad: es trascendente en nuestros tiempos aquel pensamiento romano indicador de que, para vivir en sociedad, es necesario vivir honestamente, dar lo suyo a cada quien y no dañar a nadie, enunciados que en la realidad se traducirían en una armonía de vida civilizada, que procure tranquilidad y seguridad en el hogar y en las calles.

Solo mediante la práctica de estos valores se podrán generar las condiciones necesarias para lograr que la reforma constitucional de junio de 2008 sea una reforma profunda e integral del sistema mexicano de seguridad y justicia porque debemos estar conscientes de que hoy más que nunca la validez de las normas constitucionales no se determina sólo por su contenido, sino además por todas aquellas manifestaciones sociales no normadas, que tienen como único fin el desarrollo armónico de la sociedad.

Congruente con la reforma constitucional de 2008, se implementó la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011.

La Reforma Constitucional en materia de derechos humanos

Para comprender el significado de la reforma constitucional de 2011, mediante la cual México se incorpora al constitucionalismo garantista mundial, es necesario reflexionar sobre lo siguiente:

El constitucionalismo del siglo XXI registra nuevas ideas para la protección de los derechos humanos, por medio de un nuevo paradigma denominado garantismo, cuyo concepto original fue introducido por Luigi Ferrajoli, en su obra *Derecho y razón*.

El garantismo es un enunciado que se ha enriquecido con importantes argumentos de juristas entre los que se cuenta a Norberto Bobbio, quien al prologar la obra de Luigi Ferrajoli nos dice que el garantismo es "La construcción de las paredes

maestras del estado de derecho que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo, frente a las variadas formas del ejercicio arbitrario del poder particularmente odioso en el derecho penal…".[2]

No puede haber garantismo sin una democracia constitucional donde se goce de libertades y de la validez que ampara a la norma protectora de los derechos fundamentales como igualdad, libertad, vida, entre otros, concebidos en este siglo XXI, en forma muy diferente a los de Francia de 1789 y a los que Ferrajoli concibe como:

> Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa (prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por estatus la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas.[3]

El constitucionalismo ha impulsado la cultura de las garantías denominadas por Ferrajoli como la ley del más débil porque es la defensa del gobernado ante los embates anticonstitucionales de quienes representan los poderes del Estado, el garantismo no sólo da voz al individuo sino al pueblo en general cuando haya que corregir un acto antidemocrático o defender los derechos humanos.

En la actualidad, al derecho se le debe entender como un sistema de garantías impulsado por el Estado constitucional que fundamenta la justificación de su existencia en la democracia constitucional concebida como un proceso de participación ciudadana para la protección de sus derechos como personas y el interés por el control constitucional como defensa de la constitución.

Actualmente México tiene un sistema constitucional garantista de protección de los derechos humanos que lo ubica en la vanguardia del constitucionalismo mundial como se ha encontrado desde los primeros momentos de la fundación del Estado mexicano, adoptando las ideas más esclarecidas de sus constituyentes. México incorporó los derechos fundamentales de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y a mediados del siglo XIX aportó al mundo el derecho de amparo.

Con el fin de armonizar su sistema de control de constitucionalidad con el control de convencionalidad que actualice a México con el constitucionalismo mundial, se prevé el fortalecimiento en la teoría y en la práctica de un garantismo protector de los derechos humanos, con base en el artículo 133 de la Constitución general.

El paradigma del constitucionalismo garantista mexicano en materia de derechos humanos se manifiesta en los grandes cambios que se han incorporado en nuestra Constitución, concibiendo nuevas ideas sobre persona, justicia constitucional y la persona frente al poder público del Estado, con el fin de que el individuo

[2] Prólogo a la obra de Bobbio, Norberto, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2001, p. 14.

[3] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil,* Madrid, Trotta, 2006, p. 37.

goce de los derechos humanos, proporcionándole instancias de justicia constitucional ante las que reclame la protección de sus derechos fundamentales.

Para lo anterior, juristas, científicos sociales y politólogos, estudiosos del garantismo constitucional, deben generar el pensamiento expresado en propuestas de reformas que armonicen el estado de la ley con el estado de la Constitución, a fin de que a las personas se les tutelen sus derechos fundamentales en un real Estado democrático de derecho como ha acontecido en México al reformar la Constitución a partir del año 2011, observando el control de constitucionalidad que es la defensa de la Constitución en lo interno y el control de convencionalidad en lo externo; convencionalidad significa la observancia de los derechos humanos o fundamentales que se deben respetar a todas las personas en el mundo de acuerdo con los tratados internacionales aprobados por el Congreso; para ello, la Constitución mexicana actualmente presenta la siguiente estructura garantista:

> Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
>
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
>
> Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con sus principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
>
> Artículo 3°. …La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y a fomentar en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.
>
> Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteran los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.
>
> Artículo 18. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo […] y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para este efecto.
>
> Artículo 29. […] En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos […] La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución…
>
> Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:
>
> […] Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba […]
>
> Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales […] la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 102. […]

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano […]

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán controversias que se suscite.

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

[…]

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano […]

Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán La Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

La reforma de 2011 se caracteriza por ser un nuevo paradigma de respeto a los derechos humanos.

Todas las autoridades están obligadas a observar estrictamente lo corpóreo y lo jurídico de las personas; los derechos constitucionales de protección a los derechos humanos pasan de ser considerados constitucionales a ser conceptualizados como derechos fundamentales de la persona, cuyo centro más importante de reconocimiento es la dignidad humana y la tendencia es hacer realidad en el entorno social el principio *pro personae*, entre los múltiples principios que caracterizan al nuevo paradigma constitucional del siglo XXI.

Conclusiones

La existencia del Estado sólo se justifica si garantiza a sus habitantes un escenario de seguridad, paz y tranquilidad, procurando para ello los medios jurídicos y políticos necesarios para lograr la protección y el progreso social.

Como la sociedad es dinámica, el derecho cambia, cambian las instituciones, cambia el imaginario colectivo, surgen nuevos desafíos en el ambiente social para que el Estado adecue el derecho a la prevención y combate de todas aquellas conductas antisociales que amenazan con afectar la salud de la sociedad, generando

para ello las políticas públicas y acciones que protejan mediante la reforma constitucional y de la legislación secundaria a la sociedad.

Lo anterior justifica la reforma en materia penal del 18 de junio de 2008 que se armoniza con la de 2011. Esta reforma constitucional es el renacimiento de los objetivos que justifican al Estado en un ambiente garantista de la procuración y administración de justicia; una nueva filosofía del Ministerio Público y la inédita práctica procesal en la investigación de los delitos y en la administración de justicia, en las que, junto al Ministerio Público, surge el juez garante de la constitucionalidad y la legalidad, así como el juez de ejecución de penas, el nuevo sistema oral y las nuevas formas para prevenir y combatir la delincuencia organizada.

La reforma penal se considera inédita porque históricamente no había acontecido un cambio tan radical para modernizar la sustancia y el proceso penal orientado por principios constitucionales que regulen el proceso mediante la publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación, imparcialidad, proporcionalidad, lesividad; esta reforma, junto con la de 2011, renueva el sistema penal mexicano, de garantías y derechos humanos.

Mediante la reforma se modificaron diferentes artículos constitucionales con el fin de buscar un enfoque de humanización implantando el sistema garantista, armonizando así las instituciones mexicanas de la procuración y administración de justicia a las instituciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

La reforma que en materia de amparo y de derechos humanos se publicó el 6 y 10 de junio de 2011 complementa la reforma porque amplía la esfera jurídica de protección constitucional a las personas y clarifica que las garantías individuales son los medios de protección de los derechos humanos, estableciendo en el artículo primero constitucional, la diferencia entre derecho sustantivo y adjetivo constitucional, y resulta trascendental porque presenta a México ante el mundo como un país preocupado por proteger y respetar todas aquellas disposiciones relacionadas con los derechos humanos, como derechos fundamentales y de observancia en los ámbitos internacionales.

En la instrumentación y aplicación de la reforma, México tiene como desafío cumplir los principios que se han postulado en la Constitución en beneficio de los justiciables que cada día reclaman una justicia transparente, pronta, expedita y sobre todo humanista.

En efecto, para consolidar las reformas constitucionales de 2008 y 2011 y su instrumentación legal, es necesario un profundo cambio cultural mediante la actualización, formación profesional y cambio actitudinal de los operadores encargados de hacer cumplir la Constitución, los tratados internacionales y la ley. El avance en el cumplimiento de los objetivos reformistas permitirá recuperar la confianza y el respeto de la sociedad a la Constitución, a la ley y a la autoridad. La reforma tiende a limitar la arbitrariedad en la aplicación de la ley y ampliar el espacio público para que los justiciables comprendan que la garantía de audiencia y los sistemas probatorios se cumplen con eficacia y eficiencia.

Los estados y el Distrito Federal van estableciendo las medidas políticas para lograr los propósitos de la reforma constitucional. La Secretaría Técnica de Coor-

dinación para la Implementación del Sistema Penal muestra la cronología de cómo las entidades se van integrando al Nuevo Sistema de Justicia Penal. Chihuahua y Oaxaca implementaron el nuevo sistema de justicia penal acusatorio a nivel local antes de la reforma de 2008, el 1º de enero y el 9 de septiembre de 2007, respectivamente. Una vez que se publicó dicha reforma, otros estados iniciaron los trabajos para cumplir los principios constitucionales, la instrumentación legal y la infraestructura de funcionamiento.

El estado que presentó mayor inmediatez una vez publicada la citada reforma, fue Morelos con fecha 30 de octubre de 2008. Los demás estados de la República mexicana y el Distrito Federal iniciaron la implementación del Sistema de Justicia Penal en la forma siguiente:

Zacatecas, 5 de enero de 2009; Estado de México, 1º de octubre de 2009; Baja California, 11 de agosto de 2010; Guanajuato, 1º de septiembre de 2011; Yucatán, 15 de noviembre de 2011; Nuevo León, 1º de enero de 2012; Chiapas, 21 de mayo de 2012; Tabasco, 28 de septiembre de 2012; Puebla, 15 de enero de 2013; Veracruz, 11 de mayo de 2013; Durango, 6 de mayo de 2014; Querétaro, 2 de junio de 2014; Quintana Roo, 10 de junio de 2014; Tamaulipas, 1º de julio de 2014; Coahuila de Zaragoza, 29 de septiembre de 2014; San Luis Potosí y Guerrero, 30 de septiembre de 2014; Jalisco, 1º de octubre de 2014; Sinaloa, 15 de octubre de 2014; Aguascalientes, 7 de noviembre de 2014; Hidalgo, 18 de noviembre de 2014; Campeche, 3 de diciembre de 2014; Nayarit, 15 de diciembre de 2014; Colima y Tlaxcala, 31 de diciembre de 2014; Sonora, 15 de diciembre de 2015; Distrito Federal, 16 de enero de 2015; Michoacán de Ocampo, 7 de marzo de 2015; Baja California Sur, 1º de julio de 2015.[4]

Los estados que registran mayor avance en la implementación de la reforma son Chihuahua, Nuevo León y Yucatán.

Sonora y Baja California Sur son de los estados que últimamente iniciaron la implementación del nuevo modelo. Están trabajando desde 2015, fijando como meta el 30 de mayo para operar con este sistema en todo su territorio.

De esta manera, desde su publicación en 2008 hasta principios de 2016, los estados han respondido de manera positiva y continúan laborando para que el 18 de junio de 2016 esté funcionando en todo el país el sistema procesal penal acusatorio.

Sin embargo, para llegar a su cabal aplicación la reforma en materia penal enfrenta desafíos importantes dentro de los cuales se encuentran la preparación del personal y la adaptación de espacios destinados al funcionamiento, lo cual implicará un mejor desarrollo de los juicios orales, adecuando sus instituciones a la nueva estructura de atención a la oralidad, los múltiples cambios normativos y creación de leyes que se realicen con motivo del impacto de la reforma, entre los que se pueden mencionar los relativos a la pendiente Ley de Ejecución Penal y aquella que regula la justicia para adolescentes.

En consecuencia la reforma también requiere de un diseño y creación de nuevas unidades de atención, con el fin de lograr una eficiente funcionalidad del nuevo

[4] http://setec.gob.mx [Consultado el 13 de enero de 2016].

sistema, así como la sensibilización para que los cambios de ley respondan a las exigencias sociales y el nuevo sistema de seguridad y justicia funcione de eficientemente. Los servidores públicos que tengan bajo su responsabilidad aplicar las reformas constitucionales de 2008 y 2011 cambiarán su actitud, en el desempeño del servicio público para que la reforma cumpla con sus propósitos y el pueblo mexicano reciba los beneficios de una justicia humana que tienda a la procuración del bienestar social, combate a la delincuencia, bajen los niveles de corrupción, y se cumplan las políticas públicas diseñadas para que la sociedad alcance los propósitos de tener un escenario de seguridad pública acorde con lo que la Constitución postula.

Otro desafío lo constituye, sin duda, la participación ciudadana en espacios públicos en los que se oigan sus peticiones de protección y respeto a los derechos humanos. No olvidemos que la inédita reforma constitucional y su instrumentación significan una ampliación de los derechos fundamentales que para su atención se requiere desconcentrar las instancias del poder público y mayor participación democrática, con el fin de que los justiciables vean realizada la protección de sus derechos humanos.

Para la aplicación cabal de la reforma, es necesario tener una visión integral de los escenarios económico, político y social de México con el fin de que se interpreten las fortalezas, carencias y debilidades de nuestra nación, que deben ser atendidas por profesionales conocedores de la ley asegurando un ambiente de confianza en la autoridad y en el profesionalismo de los operadores jurídicos.

Comprendemos que la reforma conlleva un ejercicio de participación democrática y un desafío hacia la autoridad para trabajar intensamente en su instalación y cabal funcionamiento, esperando para que el 18 de junio de 2016 la Secretaría Técnica para la Implementación del Nuevo Modelo Acusatorio nos proporcione alentadoras noticias sobre los resultados de la implementación en la república mexicana de la nueva reforma del Sistema de Seguridad y Justicia Penal, entre estos los avances para la aplicación del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

**Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, trad. de José Luis Calvo Martínez, Madrid, Alianza, 2001.

Benítez Treviño, V. Humberto, *Filosofía y praxis de la procuración de justicia*, 5ª ed., México, Porrúa, 2009.

Calamandrei, Piero, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 2ª ed., Raddoppiata, Florencia, Ponte Alle Grazie, 1999.

García Ramírez, Sergio, *Justicia penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 1998.

García Ramírez, Sergio e Islas de González, Olga, *La reforma constitucional en materia penal*, Jornadas de Justicia Penal, México, UNAM/Inacipe, 2009.

Iglesias, Juan, *Derecho romano*, Barcelona, Ariel, 2007.

Ihering, Rudolf Von, *El fin en el Derecho*, 2ª ed., Granada, Comares, 2011.

López Portillo y Pacheco, José, *Génesis y teoría general del Estado moderno*, México, Textos Universitarios, 1976.
Natarén, Carlos, y Caballero, José, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, UNAM/Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia Del Distrito Federal, 2014.
Valadez, Manuel, *et al., La defensa adecuada en juicio oral*, México, Flores, 2013.

Hemerografía
San Juan D., Sofía Sandra, "Pese a carencias, el Poder Judicial está listo para el nuevo sistema penal", El Sol de Toluca, México, 19 de enero de 2016.

Legislación
Código Federal De Procedimientos Penales, México, 2015.
Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, México, 2015.
Nueva Ley De Amparo, México, 2015.

Electrografía
Cancino, Pablo, y López, Martha, "El reto político de la reforma penal", *Animal Político*, México, 25 de abril de 2013, http://www.animalpolitico.com/blogueros-inteligencia-publica/2013/04/25/el-reto-politico-de-la-reforma-penal/.
Instituto Nacional de Estadística y Geografía, http://www.inegi.org.mx.
Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/RecJur/ReformaJudicial1/LibroBlancoReformaJudicial/TextoLibroBlanco.htm.
Márquez, Iván, "Implementa Zacatecas Sistema de Justicia Penal Acusatorio", *El Sol de Zacatecas*, México, 5 de enero de 2016, http://elsoldemexico.com.mx/republica/97193-implementa-zacatecas-sistema-de-justicia-penal-acusatorio.

Control de convencionalidad, sentencias relevantes y Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México

*Eber Omar Betanzos Torres**

Introducción

> Yo puedo decir que el control de convencionalidad, a mi muy particular juicio, es determinada cosa, y que los criterios de la Corte Interamericana son esta otra cosa, y más aún, la Corte mexicana al cumplir el caso Radilla dijo otra cosa más.
>
> Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

El control de convencionalidad es un concepto que se construye por primera vez dentro de la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*.

A raíz del conjunto de violaciones que diversas personas del continente americano han sufrido en sus derechos humanos (sobre todo en Estados que han mantenido regímenes de poder de carácter dictatorial), aunado a la insuficiencia de la normatividad interna que genere una completa protección y garantía a sus derechos fundamentales, es que surge la necesidad de crear una herramienta que permita a los Estados realizar un ejercicio hermenéutico para verificar la compatibilidad entre sus normas nacionales con los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

México es parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos desde el 2 de marzo de 1981, fecha en la que ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo hasta el 16 de diciembre de 1998 reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicándose el decreto el 24 de febrero de 1999; a partir de esa fecha la Corte adquirió jurisdicción sobre el Estado para fincarle responsabilidad internacional en caso de violaciones a los preceptos de la Convención Americana.

* Investigador del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT, Nivel I.

Desde que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte, este órgano jurisdiccional internacional ha emitido ocho sentencias en las que el Estado mexicano ha figurado como parte, siendo la del caso Radilla Pacheco la que generara el primer precedente sobre el control de convencionalidad en nuestro sistema jurídico.

Es preciso señalar que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha ejercido una fuerte influencia en las modificaciones y adecuaciones normativas que ha sufrido, sobre todo, nuestro texto Constitucional, para dar cumplimiento a las necesidad internacionales en la protección y garantía de los derechos de las personas.

En este sentido, en 2008 y 2011 se promulgaron dos reformas que por su trascendencia motivaron el cambio de época en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); la primera de ellas, referente al nuevo sistema de justicia penal acusatorio, adversaria y oral, y la segunda respecto a una renovación en el tratamiento de los derechos humanos en México.

En este sentido, el presente documento tiene por objeto hacer un análisis del control de convencionalidad desde sus causas, a partir del estudio de casos y sentencias que la doctrina jurídica ha catalogado como *relevantes o paradigmáticos,* para entender cuál es su trascendencia y ubicación dentro del sistema jurídico mexicano.

Con lo anterior, se tendrá la posibilidad de hacer un estudio de los estándares internacionales de derechos humanos generados a raíz del control de convencionalidad en la aplicación del nuevo sistema de justicia penal, el cual mantiene como uno de sus ejes rectores la protección a los derechos humanos.

México forma parte de una comunidad global que vigila y promueve la protección a los Derechos Humanos; por ello ha asumido el compromiso de generar los mecanismos que resulten necesarios para hacer realidad los más altos estándares en la materia.

Sobre el control de convencionalidad

El control de convencionalidad es una herramienta de interpretación jurídica que permite a los Estados realizar un análisis de compatibilidad normativa entre sus disposiciones de derecho interno y los preceptos de derecho internacional de los derechos humanos, particularmente los previstos dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien es cierto que el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer la primacía de la normatividad internacional sobre las disposiciones de derecho interno, lo cierto es también que, de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena, los Estados no podrán invocar sus normas de derecho interno como justificación para el incumplimiento de un Tratado; es decir, un Estado que ha suscrito la Convención de Viena se encuentra impedido jurídicamente para incumplir una disposición de derecho internacional alegando su incompatibilidad con alguna disposición de carácter nacional.

En este sentido, existió la costumbre de algunos Estados, sujetos a proceso ante la Corte Interamericana, de señalar que los actos por los cuales se encontraban siendo juzgados mantenían sustento jurídico dentro de su normatividad interna, y por tanto carecían de responsabilidad alguna, ello como un argumento para justificar las violaciones cometidas a los derechos humanos de las víctimas. Esta razón fue latente en muchos casos, no obstante que incluso el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados parte de adecuar su normatividad interna con los preceptos de la Convención, una vez que ésta es ratificada.

Derivado de lo anterior, la Corte Interamericana ha dicho que:

> La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana.[1]

Es por ello que la Corte Interamericana se encontró en la necesidad de generar un mecanismo que permitiera a las autoridades nacionales realizar un análisis de compatibilidad entre sus normas de derecho interno con las disposiciones de carácter internacional, y es así que se crea el denominado *"control de convencionalidad"*.

Esto, sin perjuicio de la supremacía constitucional refrendada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de tesis 293/2011:

> Como expresamente se estableció en el artículo 1° constitucional, en México todas las personas son titulares tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como de los previstos en los tratados internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, lo que significa que, con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos, en el entendido de que, derivado de la parte final del primer párrafo del propio artículo 1º constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.[2]

En razón de lo anterior, la Suprema Corte determinó que ante contravención de algún instrumento internacional con las disposiciones de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevalecerá ésta última, lo que se abordará con mayor profundidad más adelante.

[1] Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No.221, párr. 239.

[2] *RESOLUCION dictada por el Tribunal Pleno en la Contradicción de Tesis 293/2011*. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Diario Oficial de la Federación.* Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 96.

¿Cómo surge el control de convencionalidad?

El Caso Bonham. Antecedente histórico indirecto

La esencia de lo que hoy conocemos como "control de convencionalidad" tiene su origen en un hecho que data de hace más de 400 años, justamente en el fallo del juez más famoso de Inglaterra: Edward Coke, en el emblemático *Bonham case.*

En el siglo XVI se creó, mediante un *Charter* fundacional que posteriormente sería confirmado por un *Act of Parliament (1540)*, el Colegio de Médicos de Inglaterra, el cual gozaba de tres facultades preponderantes: otorgar las licencias a médicos egresados de universidades, otorgar licencias a los médicos sin formación académica pero con experiencia práctica, e imponer sanciones a los médicos por un mal ejercicio de la profesión y/o inadecuada praxis.

En este contexto, el médico de 40 años de edad y titulado de la Universidad de Cambridge, Thomas Bonham, fue examinado dos veces por el Colegio de Médicos ante su solicitud de obtener licencia para suministrar remedios; de las dos evaluaciones no logró acreditar ninguna por considerar sus respuestas, a juicio del Colegio, "no pertinentes".

Aunado a lo anterior, y dado que venía ejerciendo la profesión sin la respectiva licencia del Colegio, le fue impuesta una multa de 5 000 libras, con el apercibimiento de prisión en caso de negativa de pago.

Fue así que Thomas Bonham, fiel a sus convicciones y desafiante a las imposiciones del Colegio, optó por refrendar su trayectoria como médico sin licencia y reiteró su negativa para obtenerla, razón por la cual fue puesto preso en la prisión de Newgate por el delito de desacato.

La influencia que esto generó en lo que hoy conocemos como control de convencionalidad radica en el fallo emitido por el juez Edward Coke ante la especie de *habeas corpus*[3] solicitado por Bonham, alegando básicamente que no podían privarlo de su libertad por incumplir el pago de una multa impuesta por el Colegio.

El Juez Edward Coke estableció que hay un *common law*, un ordenamiento superior, y que por tanto nadie puede ser juez de su propia causa. Es decir, el Colegio de Médicos no podía imponer multas por la sencilla razón de que ese *Act of Parliament* que lo permitía era contrario a ese ordenamiento superior.

Se observa que el *dictum* del juez Coke parece haber intentado establecer un *common law* superior a los actos del Parlamento, donde la superioridad de las leyes es el principio aceptado por los tribunales, y en Norteamérica sirvió para dar

[3] En Inglaterra el *habeas corpus* es conocido como *high prerogative writ* y es considerado un importante remedio en relación con acciones públicas o privadas para proteger la libertad individual. La esencia del *habeas corpus* es que una corte pueda determinar la legalidad de una detención. Cf. Domingo García Belaúnde, *El habeas Corpus en América Latina. Algunos problemas y tendencias recientes,* Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM [Consultado en http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/20/dtr/dtr3.pdf].

cobertura a la temprana idea de que los tribunales podrían invalidar la legislación que contradijera las Constituciones escritas, pero, desde luego, no el *common law*.[4]

Si bien Inglaterra no tiene una Constitución escrita como muchos de los países de tradición romano-germánica, ésta se forma a través de precedentes que van dictando sus jueces y cuya denominación adquiere el carácter de *common law.*

Por esta razón, el caso Bonham es el primer precedente donde un juez decretara la invalidez de un acto parlamentario o una ley por considerarla contraria a su ordenamiento superior; esto fue el primer acercamiento a lo que hoy en día se conoce como control de constitucionalidad y por ende lo que también se conoce como control de convencionalidad, distinguiéndose únicamente por el tipo de normas que se sujetan a dicho control.

Si bien es cierto que este ejemplo histórico no se inscribe ni es origen del uso moderno del término, es un antecedente valioso para efectos del estudio del tema.

El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos

En sentido moderno, el concepto de control de convencionalidad surge por primera vez dentro la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en la sentencia del caso *Almonacid Arellano vs Chile,* en la cual se señala que:

> La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[5]

Por primera vez, la Corte Interamericana señaló de forma expresa la obligación a cargo de las autoridades nacionales, particularmente al Poder Judicial, de verificar que sus actos se encuentren no solamente apegados a Derecho de carácter

[4] Rey de Martínez, Fernando, *Una relectura del Dr. Bonham Case y de la aportación de Sir Edward Coke a la creación de la Judicial Review,* Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, p. 849 [Consultado en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2555/100.pdf].

[5] Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

interno, sino también a los preceptos de la Convención, lo que hace necesario un proceso de armonización en caso de posibles contradicciones entre uno y otro; esto es, en estricto derecho, ejercer un *control de convencionalidad*.

Evolución y elementos del control de convencionalidad

Desde su formulación en el caso Almonacid Arellano, el control de convencionalidad ha sufrido una serie de cambios como respuesta a las necesidades que cada uno de los casos concretos ha transmitido a la Corte, en este sentido, su evolución se ha dado a la par de la nueva jurisprudencia, motivo por el cual desde su origen hasta el día de hoy se integra de los elementos que muestra la figura 1:

FIGURA 1. *Casos y control de convencionalidad*[6]

Elemento	*Caso*
El control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes.	*Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.
La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.	*Caso Cabrera García Montiel y Flores vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
El control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública.	*Caso Gelman vs. Uruguay.* Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2013.
El parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos.	*Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2012.
La Convención Americana sobre Derechos Humanos no impone un determinado modelo de control de convencionalidad.	*Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014.
Parámetro de convencionalidad ampliado a opiniones consultivas. Opinión Consultiva OC-21/14.	Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014.

[6] Corte IDH. *Control de Convencionalidad, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* núm. 7, pp. 8-11.

En relación con el primero de los elementos, la Corte tuvo que señalar que el control de convencionalidad deben ejercerlo los órganos del Poder Judicial *ex officio*, es decir, no debe mediar solicitud ni autorización previa por parte de ningún agente para aplicarlo, sino que debe hacerse por causa del oficio, por la naturaleza misma del órgano encargado de impartir justicia, entre las cuales se encuentran las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

> Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.[7]

Derivado de lo anterior, y para evitar una interpretación errónea, la Corte se vio en la necesidad de especificar los sujetos obligados a realizar control de convencionalidad; ello en razón de que, de conformidad con el criterio emitido en el caso Trabajadores Cesados del Congreso, se podía interpretar que los únicos obligados serían los jueces del ámbito federal, ya que únicamente se hizo referencia al Poder Judicial y dado que los Tratados Internacionales se encuentran dentro del ámbito de la Federación, se podía entender en este sentido.

Es por lo anterior que la Corte modificó su criterio y señaló que tanto los jueces como los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles tienen esa obligación de aplicar control de convencionalidad en todos los actos de su competencia.

> Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación

[7] Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006, párr. 128.

que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.[8]

Por lo que hace al tercero de los elementos, la Corte modificó los dos criterios anteriores para dar una amplitud total respecto a los sujetos obligados a realizar control de convencionalidad, señalando que ya no sólo serán los jueces y los administradores de justicia los que deben aplicarlo, sino que se transmite la obligación a todas las autoridades del Estado.

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un "control de convencionalidad" […], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.[9]

Esta situación marcaría una pauta en la reforma constitucional de junio de 2011, en la cual se inscribiría la obligación a cargo de todas las autoridades del Estado de promover, respetar, promover y garantizar los derechos humanos, de conformidad con el párrafo tercero del artículo primero constitucional.

Respecto al cuarto de los elementos y con la evolución de la jurisprudencia de la Corte, diversos fueron los Estados que argumentaban la incapacidad de ésta para decretar violaciones a otros tratados sobre derechos humanos que no fueran la Convención Americana.

En este sentido, en su primer Opinión Consultiva OC-1/82 "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), éste órgano jurisdiccional generó un primer precedente respecto de sus facultades ante la interpretación de los tratados que incorporan derechos humanos.

El Estado del Perú, en relación con el artículo 64 de la Convención Americana, formuló a la Corte las siguientes preguntas:

¿Cómo debe ser interpretada la frase: "o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos"? En relación con dicho tema, el

[8] Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 225.

[9] *Op. cit., Gleman vs. Uruguay.*

Gobierno peruano solicita que la consulta absuelva las siguientes preguntas específicas. Esa frase se refiere y comprende:

- ¿Solamente los tratados adoptados dentro del marco o bajo los auspicios de Sistema Interamericano?; o,
- ¿Los tratados concluidos únicamente entre Estados Americanos, o sea que la referencia está limitada a los tratados en que son partes exclusivamente Estados Americanos?; o,
- ¿Todos los tratados en los que uno o más Estados Americanos sean partes?

Es importante precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 61, 62 y 64 de la Convención Americana, detenta dos facultades o competencias, a saber: una contenciosa y otra consultiva.

La primera de ellas radica en la facultad para conocer de casos que le sean sometidos por los Estados o la Comisión Interamericana; por otra parte, la competencia consultiva radica en la facultad de la Corte para conocer e interpretar las disposiciones de la Convención Americana, así como de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

Bajo este contexto, y ante los cuestionamientos del Estado Peruano, la Corte sentó un primer precedente, señalando que:

> la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.[10]

A diferencia de la competencia consultiva, y por lo que hace a la facultad contenciosa, la Corte es el único organismo jurisdiccional internacional que puede decretar violaciones a la Convención Americana y por tanto fincar responsabilidad internacional a aquellos Estados que hubiesen incurrido en ella.

Todo lo anterior se explica para contextualizar el cuarto de los elementos del control de convencionalidad, el cual consiste en señalar que el parámetro de convencionalidad no se aplica únicamente para los preceptos de la Convención Americana, sino que se extiende a otros tratados en materia de derechos humanos:

> Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el Poder Judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y

[10] Corte IDH. OC-1/82 "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 24 de septiembre de 1982.

> órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.[11]

En este sentido, el criterio que sostuvo la Corte en la OC-1/82 fue ampliado al imponer a todas las autoridades de los Estados la obligación de realizar control de convencionalidad no solamente de la Convención Americana, sino de aquellos tratados que incorporen este tipo de derechos, ello para dar apertura a lo que hoy en día en México se conoce como "bloque de constitucionalidad".[12]

El quinto elemento establecido en la jurisprudencia de la Corte refiere que la Convención no impone un determinado modelo para realizar el control de convencionalidad, es decir, los Estados se encuentran en libertad de realizar las gestiones que de conformidad con sus características propias les resulten convenientes, siempre y cuando el resultado sea el mismo: armonizar sus normas con las directrices de la Convención.

> Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión […] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.[13]

No obstante lo anterior, si bien la Corte no establece un modelo específico para realizar control de convencionalidad, sí ha sentado dentro de la jurisprudencia criterios que señalan que las autoridades judiciales de los Estados no deben realizar

[11] Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") vs. Guatemala.* Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 330.

[12] El bloque de constitucionalidad es una categoría jurídica (un concepto) del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; partiendo del supuesto según el cual "las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional, pero a los cuales la propia Constitución remite. En México este concepto se ubica en el artículo 105, fracción II, inciso g, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual remite expresamente a las normas de derechos humanos de los tratados internacionales de los que México sea parte.

[13] Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 124.

únicamente un control de constitucionalidad de su disposiciones de Derecho Interno, sino que deben también hacerlo a la luz de un control de convencionalidad.

En el caso *Boyle vs Barbados*,[14] el Estado alegaba el cumplimiento a sus obligaciones convencionales, justificándose en su normativa interna, señalando haber realizado una especie de control de constitucionalidad de la norma impugnada (Ley de Delitos del Estado Contra la Persona), habiendo con ello cumplido sus obligaciones en materia de Derechos Humanos.

No obstante ello, la Corte estableció que de acuerdo con la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados, Barbados debía cumplir de buena fe con sus obligaciones internacionales y no podría invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para su incumplimiento.

En este sentido, y para efectos de una correcta aplicación del control de convencionalidad por parte de Barbados, la Corte señaló que el análisis que realizó el Comité Judicial del Consejo Privado –máximo Tribunal de apelaciones de Barbados– no debía haberse limitado a evaluar si la Ley de Delitos del Estado contra la Persona era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era "convencional". Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el Comité, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención.

Es así que la Corte señala como una especie de modelo el distinguir entre un análisis de constitucionalidad frente a uno de convencionalidad, pues aunque una norma resulte compatible con los preceptos constitucionales y por ello adquiera plena validez, si el Estado es parte de la Convención Americana y no realiza el debido control de convencionalidad de sus normas, aunque éstas sean constitucionales, de resultar contrarias a la Convención podrían acarrear responsabilidad internacional para el Estado.

Por último, el sexto elemento señala que el parámetro de convencionalidad se encuentra ampliado a opiniones consultivas; es decir, aunado a los criterios jurisprudenciales de casos contenciosos, el control de convencionalidad encuentra vigencia dentro de los criterios que se integran en las opiniones consultivas.

> Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos

[14] Los hechos del caso se desarrollan en el marco de la naturaleza obligatoria de la pena de muerte impuesta a personas condenadas por homicidios en Barbados. Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael McDonald Huggin fueron condenados por el delito de homicidio y condenados a muerte mediante la horca, bajo la sección 2 de la Ley de Delitos del Estado contra la Persona. De conformidad con esta disposición, una vez que una persona sea condenada por el delito de asesinato, ningún tribunal puede evaluar si la pena de muerte es un castigo adecuado a las circunstancias particulares de la víctima. Las cuatro personas estuvieron sometidas a condiciones degradantes en los centros de detención. El señor Atink murió por motivos de enfermedad. Las otras tres personas continúan detenidas.

> los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos". A su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.l) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también, y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.[15]

Con estos elementos la Corte Interamericana ha sentado los elementos del control de convencionalidad, siendo todos y cada uno de ellos vinculantes para el Estado mexicano.

La cláusula de interpretación conforme

Cuando la Corte señala que no existe un modelo particular de control de convencionalidad, ni la forma de interpretar las normas de derecho interno, es preciso señalar que el modelo que permea en México se inscribió en la reforma constitucional de 2011 con la llamada "cláusula de interpretación conforme".

Para el jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor esta cláusula es la clave de cómo debe operar el control de convencionalidad en México, señalando que siempre que se trate de interpretar normas en materia de derechos humanos tenemos que acudir a esta nueva pauta interpretativa que nos da el texto constitucional, que es el párrafo segundo del renovado artículo 1º constitucional.

El precepto señala que:

> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

El precepto incorpora dos principios que marcan el modelo de control de convencionalidad en México, es decir, cuando una autoridad se encuentre frente a

[15] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidades de protección internacional solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

la necesidad de aplicar e interpretar una norma en materia de derechos humanos, tiene la obligación de realizar un análisis de la Constitución de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales el Estado mexicano es parte y, una vez que se realice la compatibilidad normativa, debe aplicar aquella que aporte un mayor beneficio a la persona.

Este modelo de control de convencionalidad que opera en México a raíz de la reforma Constitucional de 2011, generó un conjunto de reacciones y suspicacias en relación con la interacción que habría de existir entre la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Esta situación motivó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuviera que emitir un criterio al respecto, para determinar el alcance de la cláusula de interpretación conforme a la luz de la reforma en materia de derechos humanos, razón por la cual se dictó la famosa contradicción de tesis 293/2011.

La contradicción de tesis 293/2011

El 24 de junio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación recibió la denuncia de la posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito al resolver el amparo directo 1060/2008 y los criterios sostenidos por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver los amparos directos 344/2008 y 623/2008.

El citado precedente resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito dio lugar a las tesis aisladas de rubros "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN" y "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO".

Por su parte, el criterio sostenido por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el amparo directo 344/2008 dio origen a la tesis aislada de rubro "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS"; mientras que al resolver el amparo directo 623/2008, dio origen a la tesis aislada "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS".[16]

Esta situación motivó que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estuviera llamado a resolver, con carácter vinculante, de qué forma debe interpretarse el artículo 1º constitucional, concretamente de qué manera se articulan los

[16] *Op. cit.,* Resolución Contradicción de Tesis 293/2011.

derechos humanos de fuente nacional e internacional a la luz del principio *pro persona*, así como determinar si la jurisprudencia interamericana tiene o no carácter vinculante en nuestro sistema jurídico.

En este sentido, el 3 de septiembre de 2013 el Tribunal Pleno dictó su resolución respecto al fondo de la contradicción fijando un nuevo paradigma de interpretación constitucional en nuestro sistema jurídico; para algunos, marcó un retroceso en relación a los logros alcanzados con la reforma de 2011.

No es el objeto de la presente investigación realizar un análisis exhaustivo de la contradicción de tesis, sin embargo, lo que sí resulta preciso señalar es el criterio que nuestro Máximo Tribunal adoptó frente al modelo de control de convencionalidad que debe imperar en México.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió que la interpretación conforme es una herramienta que obliga a todos aquellos operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos (incluyendo las normas previstas en la propia constitución), y a considerar en dicha interpretación el catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional.

No obstante lo anterior, la discusión tomó un cauce distinto al ser la jerarquía normativa el tema central en esta parte del debate, entendiendo que la cláusula de interpretación conforme no tiene que verse como una violación al principio de supremacía constitucional pues la decisión de aplicar una disposición convencional en vez de una de carácter constitucional no es sino el cumplimiento de los mandamientos de la Corte Interamericana, aunado a que es la propia norma fundamental la que señala la posibilidad de aplicar un tratado internacional cuando éste ofrezca mayor protección a la persona que la que ofreciera la propia Constitución; no obstante ello, la Suprema Corte no llegó a la misma conclusión.

Después de un análisis sistemático entre el artículo 1º de la Constitución y las disposiciones que guardan relación con la ampliación del catálogo de derechos humanos, la Suprema Corte determinó que:

> Como expresamente se estableció en el artículo 1° constitucional, en México todas las personas son titulares tanto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución como de los previstos en los tratados internacionales que sean ratificados por el Estado mexicano, lo que significa que, con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a nuestro ordenamiento jurídico interno, para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos, en el entendido de que, derivado de la parte final del primer párrafo del propio artículo 1º constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.[17]

Esta decisión de la Corte resulta un paradigma respecto a los principios alcanzados en la reforma constitucional, ya que, como se ha dicho, en opinión de algunos el control de convencionalidad implica justamente realizar un análisis de la com-

[17] *Idem*.

patibilidad normativa entre los preceptos constitucionales y las disposiciones de la Convención.

Sin embargo, después del criterio emitido, es obligación de los jueces aplicar una norma de carácter constitucional cuando la propia Constitución establezca de manera expresa una restricción que un tratado no prevea, aun cuando el tratado ofrezca una mayor protección a la persona.

Aunque para algunos esta situación puede contraer responsabilidad internacional al Estado por ser incompatible con los estándares emitidos por la Corte Interamericana en materia de control de convencionalidad, lo cierto es que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma que garantiza, por un lado, la propia validez de todo el ordenamiento jurídico aplicable, y por otro, la vigencia de la soberanía nacional y el régimen democrático en México.

Casos paradigmáticos

Como ya ha sido referido en líneas anteriores, el control de convencionalidad es un concepto que surge y se ha desarrollado dentro de la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; no obstante ello, han sido algunos casos los que han marcado la pauta para el estudio y desarrollo de este concepto.

Para efecto del presente estudio se tomarán como base dos casos paradigmáticos: *Almonacid Arellano vs. Chile* y *Radilla Pacheco vs. México,* siendo este último el de mayor trascendencia para el orden jurídico mexicano.

Caso Almonacid Arellano vs. Chile

El caso *Almonacid Arellano vs. Chile* es el primero donde se hace referencia de manera textual al concepto "control de convencionalidad" y por tanto es preciso hacer mención de él dentro de la presente investigación.

No obstante lo anterior, el juez Sergio García Ramírez había realizado ya previamente en sus votos de los casos Myrna Mack y Tibi una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados.

Los hechos del caso se desarrollan en el contexto del régimen militar que derrocó el gobierno del entonces presidente Salvador Allende en 1973. La represión generalizada dirigida a las personas que el régimen consideraba como opositoras operó hasta el fin del gobierno militar.

En este contexto, Luis Alfredo Almonacid Arellano, un profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista, fue detenido el 16 de septiembre de 1979 por carabineros, quienes le dispararon a la salida de su casa y en presencia de su familia, perdiendo por causa de ello la vida al día siguiente.

En 1978 se adoptó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hubieren incurrido en los hechos delictuosos del periodo comprendido entre 1973 y 1978. Debido a esta norma no se investigó adecuadamente la muerte del señor Arellano y por ende no hubo sanción para los autores del hecho.

En este sentido, en el año 2006, la Corte Interamericana declaró que el Poder Judicial chileno aplicó una norma que tuvo como efecto el cese de las investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, dejando en la impunidad a los responsables.

En dicha oportunidad, la Corte Interamericana acreditó la falla del Poder Legislativo en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, frente a lo cual señaló que el Poder Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella.

Fue así que emitió el criterio donde se da vida conceptual al concepto de control de convencionalidad. Si bien la Corte declaró

> "[ser] consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, […] obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico", recordó que "cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermad[o]s por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". Para ello, el Tribunal indicó que el Poder Judicial debe ejercer "una especie" de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana.[18]

Derivado de lo anterior es que la trascendencia del caso Almonacid Arellano radica en la primera oportunidad de la Corte para establecer por primera vez, de forma clara y literal el concepto de control de convencionalidad dentro de su jurisprudencia contenciosa.

Caso Radilla Pacheco vs. México

El 23 de noviembre del 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la sentencia en la que condenó al Estado mexicano por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, ocurrida desde el 25 de agosto de 1974, y en donde adjudicó responsabilidad a elementos del ejército mexicano.

En la sentencia, la Corte Interamericana dictó diversas medidas para reparar las violaciones cometidas en perjuicio de los derechos humanos del señor Radilla, primordialmente se impuso la obligación de continuar con la investigación, juzgar

[18] *Op. cit.,* Caso Almonacid Arellano.

y en su caso sancionar a los responsables de su desaparición, así como determinar el paradero de la persona en vida o bien el de sus restos mortales.

Por otro lado, se impuso al Estado la obligación de realizar una reforma a diversas disposiciones legales para adecuar el texto Constitucional y legal a diversos estándares internacionales, así como a capacitar a operadores de impartición de justicia en materia de derechos humanos y la publicación de las partes pertinentes del contenido de la sentencia en el medio de comunicación oficial del Estado, por mencionar algunas de las más importantes.

En este sentido, la sentencia del caso Radilla generó un precedente en la historia de la justicia Constitucional mexicana al establecer, por un tribunal internacional, obligaciones a cargo de los tres órganos de Poder del Estado Mexicano, léase al Ejecutivo, al Legislativo y al Judicial.

Al no existir un precedente jurisprudencial, ni base constitucional que detallara el tratamiento que debía de darse por parte de los operadores jurídicos a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló una solicitud al Pleno para determinar el trámite que debía darse a la sentencia. Fue así que, derivado del expediente "varios" 912/2010, la Suprema Corte emitió una serie de criterios que sentarían la base para dar el primer paso hacia una adecuación constitucional.

De entre los criterios emitidos destacan la incapacidad de la Suprema Corte para realizar algún pronunciamiento que cuestionara la validez de los estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la obligatoriedad de los criterios contenidos en los fallos de la Corte en aquellos casos donde el Estado mexicano hubiere figurado como parte en el litigio, así como el carácter de criterio orientador en aquellos casos donde hubiere sido parte; también aplicar, de los criterios de la Corte, el que resultase más favorable para la persona y a su vez el ejercicio de interpretación conforme en cumplimiento del control de convencionalidad.

Esta serie de criterios motivaron un profundo trabajo político para que los legisladores adecuaran el texto constitucional a las necesidades que se requieren para dar contenido y amplitud en materia de protección a los derechos humanos, sobre todo homologando e incorporando la normativa interna a los estándares internacionales, de los cuales la Suprema Corte ya había sentado en el expediente varios 912/2010 un primer precedente.

En este sentido, el 11 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual modificó la denominación del Capítulo I del Título I, así como a 11 artículos del texto Constitucional: 1º; 3º; 11; 15; 18; 29; 89; 97; 102, apartado B, y 105, fracción II, inciso g.

Esta reforma incorporó al texto constitucional diversos postulados y estándares de protección a derechos humanos, entre los que destacan el principio *pro persona,* el principio de interpretación conforme y el principio de control de convencionalidad, del cual se expondrán algunas características a continuación.

En este sentido, observamos que la sentencia del caso Radilla Pacheco fue un criterio fundamental para incorporar al texto constitucional el principio de control

de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es importante destacar que, a raíz de la reforma, los derechos humanos han adquirido un auge de gran calado, permitiendo hoy en día legitimar un conjunto de actos y mecanismos.

El nuevo sistema de justicia penal y los derechos humanos

La reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de 2008, así como la reforma en materia de derechos humanos de 2011, son dos modificaciones normativas que no pueden ser observadas de manera aislada, ya que guardan intrínsecamente relación la una con la otra.

Con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 se instauró en nuestro sistema jurídico mexicano un nuevo modelo de justicia penal, señalando en el artículo 20 constitucional que el proceso será de carácter acusatorio y oral. Rigiéndose además por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Es así que un punto clave de esta reforma penal y la consecuente adopción del sistema penal acusatorio fueron los derechos humanos como eje rector del proceso: la presunción de inocencia se elevó a rango constitucional. De esta forma, se protegía el derecho a un juicio imparcial y transparente, y a las medidas cautelares para la persona imputada; se previó asimismo agilizar las investigaciones por los hechos delictivos, buscar para la víctima, prioritariamente, la reparación del daño.

De conformidad con la exposición de motivos de la reforma en comento, el legislador señaló que "la ineficacia de los derechos a favor de las víctimas u ofendidos se debe en mucho a la imprecisión de las pretensiones morales que el orden jurídico debe proteger; es decir, lo que sucede es que la Constitución y las leyes secundarias no definen de manera garantista el contenido esencial de los derechos pro víctima […]"

Por lo anterior, y a manera de un ejercicio de control de convencionalidad se hará un breve análisis de estos derechos incorporados al texto constitucional, así como referencia a los estándares internacionales que dan sustento a ello.

Derechos de la víctima u ofendido

Para comprender el alcance del principio *pro persona,* la labor jurisdiccional ha sido fundamental. En este sentido, dos resoluciones de la SCJN, la del expediente Varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011, han sido los ejes de la construcción del nuevo parámetro de regularidad constitucional.

El catálogo de derechos que la Constitución prevé para las víctimas directas e indirectas se ha ampliado hacia los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por México.

Por otra parte, en la consulta expuesta ante la SCJN, ésta resolvió que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria para los juzgadores mexicanos siempre que la interpretación de la norma sea la más favorable a la persona.

La jurisprudencia nacional pide considerar:[19]

(i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento;

(ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional;

(iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Sin embargo, las restricciones constitucionales prevalecen sobre las normas o criterios internacionales y la jurisprudencia de la SCJN tampoco puede ser objeto de control convencional en los términos de la contradicción de tesis 299/2013.[20]

El control de convencionalidad aplicado a los derechos de las víctimas ha permitido que a los ya previstos por el ordenamiento constitucional y la legislación secundaria, como la Ley General de Víctimas, se sumen al catálogo incluso lineamientos y reglas provenientes del sistema universal de derechos humanos que recopilan buenas prácticas en la protección de las libertades y derechos fundamentales de las personas.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, prevé aspectos como el acceso a la justicia y el trato justo, el resarcimiento, la indemnización, y la asistencia.

> 4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

Esta declaración también contempla que a las víctimas les faciliten la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a sus necesidades, para lo que se contempla:

a) Informar a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

[19] Jurisprudencia, 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, abril de 2014, Tomo I; p. 204.P./J. 21/2014 (10a.).

[20] Engrose de la contradicción de tesis 299/2013. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 14 de octubre de 2014. http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153439 [Consultado el 28 de enero de 2016].

b) Permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
c) Prestar asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
d) Adoptar medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
e) Evitar demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido jurisprudencia sobre el derecho de la víctima a la participación en la investigación y en el proceso penal. La Corte empieza afirmando que las víctimas "deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos".[21]

La Corte precisa además por primera vez en el *Caso Radilla Pacheco vs. México* que "los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses",[22] y también que "puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que estos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones.[23]

[21] Corte IDH. Caso de los "*Niños de la Calle*" *(Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala.* Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, § 227; Corte IDH. *Caso Las Palmeras vs. Colombia.* Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, § 59; Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, § 186; Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de marzo de 2005. Serie C No. 120, § 63; Corte IDH. *Caso Baldeón García vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, § 146; Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia.* Sentencia de 1º de julio de 2006 Serie C No. 148, § 296; Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, § 116; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, § 192; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, § 176; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros.*

[22] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, § 247. En este mismo sentido, ver también Corte IDH. *Caso González Medina y familiares vs. República Dominicana.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, § 251; Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, § 193.

[23] Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay.* Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, § 120; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y* otros) *vs. Ecuador.*

El principio de contradicción en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*Felipe Borrego Estrada**

Cuatro características
corresponden al juez:
escuchar cortésmente,
responder sabiamente,
ponderar prudentemente y
decidir imparcialmente.[1]

Nota Introductoria

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 transformó, en su esencia, la forma procesal del sistema de justicia penal que durante más de 80 años se venía ejecutando a nivel estatal y federal.

Esta transformación primordialmente estribó en el establecimiento de principios, derechos, obligaciones y facultades tanto para las autoridades como para los ciudadanos, cuando sean los actores principales en un procedimiento penal de corte acusatorio. En este contexto, se reformaron 10 artículos constitucionales, los que en definitiva establecen los principios de publicidad, contradicción, continuidad, concentración e inmediación para su aplicación en todas las etapas del procedimiento penal.

Se confecciona, pues, un sistema en el que uno de sus componentes fundamentales se encuentra sustentado sobre el respeto irrestricto del debido proceso penal.

De esta forma, en un primer momento se reformaron o promulgaron nuevos códigos de procedimientos penales a nivel local y se presentó una iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo, mediante la reforma al artículo 73 constitucional, fracción XXI, inciso c), se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para poder legislar en materia procesal tanto en el fuero federal como en el local, creándose un Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual rige en nuestro país actualmente.

* Consejero de la Judicatura Federal.

[1] Sócrates (470 a. C.-399 a. C.).

No cabe duda que transitar de un sistema jurídico a otro no es tarea fácil, por el contrario, conlleva la realización de múltiples acciones encaminadas a transformar y crear nuevas instituciones, reformar la legislación con el fin de contemplar los principios constitucionales, entre ellos el de contradicción, para que los nuevos procedimientos penales contengan los nuevos principios, las figuras jurídicas y las instituciones.

En este sentido, cabe señalar que las acciones realizadas para la implementación del sistema de justicia penal fueron fundamentales para sentar los cimientos, las bases y los mecanismos que han permitido la transición a los procesos de cambio institucional a nivel federal y local para la instauración de un nuevo modelo de justicia, lo cual ha logrado que dicho sistema se esté aplicando en todo el país.

En cuanto a la concepción dogmática de este nuevo sistema de justicia penal, estas acciones realizadas establecieron, sin duda alguna, los lineamientos, las bases y las políticas que permitieron dilucidar el contenido y el alcance de los principios procesales antes comentados, incluido el de contradicción, sin llegar a desnaturalizarlos, partiendo de la óptica de que la contradicción constituye un factor fundamental e imprescindible para que exista una verdadera contienda en el proceso penal, aspecto que ha influido en gran medida en la conformación de las salas de oralidad, en las reformas procesales y en diversos instrumentos jurídicos estatales y federales, así como en la capacitación, en la simulación de audiencias y en la propia difusión del sistema de justicia penal.

Es por ello que consideramos que el principio de contradicción, a la par de la aplicación del principio de igualdad de armas, reconocidos ambos a nivel internacional, conllevan a una reingeniería procesal, la cual se visualiza y practica en las audiencias del proceso penal —inicial, intermedia y de juicio oral— de manera directa y palpable para los sujetos procesales, así como del público en general, lo que origina un ejercicio apegado a los estándares internacionales en materia procesal.

Por lo anterior, consideramos de gran relevancia la aplicación del principio de contradicción en el procedimiento penal acusatorio, en virtud de que confluyen además los principios de igualdad procesal y defensa técnica,[2] mismos que garantizan el establecimiento de un procedimiento penal con representatividad jurídica.

Ello es así, pues el cambio de modelo de justicia entraña no sólo la manera en cómo se desarrolla el procedimiento, sino la manera de actuar de los sujetos procesales; en particular, en el actuar del defensor, quien deberá de garantizar que el imputado esté en posibilidades de defenderse adecuadamente, sobre la base de una apropiada contradicción procesal.

En consecuencia, el tema del derecho a la defensa técnica[3] no constituye un asunto menor, por el contrario, se traduce en uno de los elementos fundamentales

[2] Se exige que en todo procedimiento penal, el defensor sea licenciado en derecho con cédula profesional; se elimina la posibilidad de que el defensor público sea pasante en derecho y se establecen procesos de capacitación y profesionalización.

[3] Las características de la defensa técnica se pueden dividir en 4 rubros: a) derecho a la elección del abogado defensor; b) derecho al nombramiento de un abogado defensor; c) derecho a comunicarse libre y confidencialmente con su defensor, y d) derecho a una defensa experimentada, competente y eficaz.

que permiten encarnar la llamada trilogía procesal que se presenta en un sistema adversarial y oral como el previsto por nuestra Constitución, donde, por una parte, existe un órgano acusador encargado de sostener la imputación o acusación en contra de un determinado individuo; así como, en contraparte, existe un imputado, el cual deberá estar asistido por un órgano especializado en la defensa, a efecto de garantizar el adecuado ejercicio de la contradicción, que en términos generales implica conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba ofertados por el Ministerio Público, así como oponerse a sus peticiones y alegatos, en presencia de un juez imparcial, quien de manera libre y lógica valorará las probanzas y emitirá la resolución correspondiente.

Como ya se mencionó párrafos arriba, el espíritu de la reforma constitucional de 2008 en materia de seguridad y justicia tiene como su fundamento procesal la aplicación de diversos principios rectores, los cuales definen la esencia en cuanto al desarrollo y las características fundamentales del mismo; de esta manera, la reforma del artículo 20 constitucional constituyó el parámetro sustancial para definir, posteriormente, las reglas del procedimiento acordes a un debido proceso.

Por ende, no puede concebirse el procedimiento penal de corte acusatorio sin la aplicación de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación —los cuales se encuentran previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y definidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales—, pues resultan el parámetro ineludible para conformar los elementos necesarios con el fin de llevar a cabo un procedimiento penal democrático.

Por lo anterior, dentro de este artículo trataremos de definir específicamente el principio de contradicción, su implicación con los principios de igualdad procesal —igualdad de armas— y el de defensa técnica, su vinculación con los instrumentos jurídicos internacionales, además de analizar los 35 criterios aislados y de jurisprudencia que ha emitido el Poder Judicial de la Federación[4] sobre el principio de contradicción, los cuales nos darán la pauta para reflexionar sobre su finalidad y su alcance procesal, incluso en otras materias como la civil y el amparo.

Definición del principio de contradicción

Este principio, en primer término, debe entenderse como "el justo equilibrio entre el derecho a guardar silencio, el derecho a no hacer declaraciones auto- incriminatorias, el derecho del acusado a confrontar al acusador, así como el interés público para adquirir, con fines probatorios, los conocimientos en posesión de los acusados y de las personas que participan en la causa judicial".[5]

[4] Al 8 de enero de 2016 conforme a la búsqueda realizada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*

[5] Concas, Alessandra, "Il Principio de Contraddottorio nel diritto processuale penale", *Diritto prossesuale,* consultado el 28 de octubre de 2013. En: http://www.diritto.it/docs/35591ilprincipiodelcontraddottorioneldirittoprocessualepenale

Asimismo, este principio "simboliza que por medio de la oralidad, los sujetos del proceso tienen plena facultad para intervenir, en especial, en la recepción de las pruebas, además se garantiza que puedan contradecirse las actuaciones y las argumentaciones de la parte contraria".[6]

A este respecto, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, sobre el principio de contradicción, manifestó lo siguiente:

> Este principio es sumamente trascendental porque puede tener múltiples aplicaciones en las más variadas. En general debe traducirse en que el proceso sea una verdadera contienda argumentativa, en que sea refutable cualquier elemento discursivo o probatorio, y que no se favorezca la pretensión de una de las partes sin demostrarse por qué la contraria no la supera.[7]
>
> En efecto, se estima que el principio de contradicción implica la oportunidad que tienen las partes de aportar las pruebas pertinentes a fin de justificar su teoría del caso y, a su vez, como el derecho de controvertirlas o de oponerse a las peticiones y alegatos de las otras, con las excepciones previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el propio Código, tiene su base en la igualdad que dentro del proceso deben tener las partes y en el objeto mismo del proceso que es el esclarecimiento de los hechos, dado que esto no sólo exige la existencia de la formulación de la imputación de un hecho delictivo que da origen al proceso, sino también la oportunidad de refutarla, de conocer al denunciante, al imputado y a su defensor, así como el derecho de aportar pruebas de cargo y de descargo, respectivamente.
>
> De ese modo la construcción del procedimiento a través de la argumentación pública sobre el valor y sentido de las pruebas ofrecidas por las partes, asegura una decisión jurisdiccional apegada a derecho, en virtud de que toda la información que llega al juez ya pasó por el filtro de todos los sujetos procesales que intervienen en su producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones y aclaraciones tanto sobre la prueba como sobre la forma en que se obtuvo.[8]

Por su parte, el artículo 6° del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que el principio de contradicción se lleva a cabo cuando las partes pueden conocer, controvertir y confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo sus excepciones, consistente en las audiencias privadas, las derivadas de solicitudes de técnicas de investigación, de solicitudes de órdenes de aprehensión o comparecencia, etcétera.[9]

De la lectura de los conceptos antes señalados, podemos decir que el principio de contradicción conlleva al equilibrio procesal de las partes en disputa, mediante

[6] Massé Moreno, Luis Raymundo, "El impacto del sistema acusatorio en el procedimiento penal mexicano", tesis doctoral, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2010, p. 51.

[7] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El juicio de amparo y el sistema procesal penal acusatorio*, México, Setec, 2011, p. 27.

[8] Ozuna Solsona, Rodrigo Arturo, "La implementación del sistema de justicia penal de corte acusatorio y la necesidad de una codificación procesal penal única en México", tesis doctoral, Instituto Internacional del Derecho y del Estado, 2013, pp. 43-44.

[9] Consejo de la Judicatura Federal, *El nuevo sistema de justicia penal desde la perspectiva constitucional,* México, p. 437.

el cual en ambos lados se realiza una verdadera confrontación, donde pueden conocer y cuestionar la eficacia de las pruebas aportadas por la contraparte, dando lugar a un debate público, en igualdad de armas y condiciones procesales.

En consecuencia, de la aplicación de este principio deriva el control en el ofrecimiento, presentación y desahogo de pruebas, las cuales están a cargo de las partes, quienes tendrán la oportunidad de intervenir en la audiencia respectiva, verificando la forma en que dichos medios de convicción se introducen al proceso, haciendo toda clase de preguntas y observaciones pertinentes y conducentes, lo que evidencia una participación activa en el procedimiento a fin de apoyar su propia teoría del caso, desde el inicio de la investigación donde el imputado tiene acceso a ella y el Ministerio Público tiene la obligación de proporcionar todos los datos que requieran, lo que representa el respeto al derecho fundamental de igualdad procesal entre las partes.[10]

De acuerdo con el principio de contradicción, el ofrecimiento, presentación y desahogo de los datos de investigación o los datos ofrecidos por el imputado y su defensor, según sea el caso, quedan bajo el control de todas las partes del procedimiento (Ministerio Público, imputado y su defensor, ofendido o víctima del delito y asesor jurídico),[11] con el objetivo de que tengan la oportunidad de intervenir en la audiencia donde se lleve a cabo la recepción de aquéllos, verificando la forma en que se introducen al proceso, o haciendo toda clase de preguntas y observaciones, siempre y cuando sean pertinentes y conducentes con la finalidad que pretenda la intervención. De este modo, tanto el Ministerio Público, como el imputado y su defensor, pueden participar activamente, inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso (peritos, testigos, etcétera), solicitando y realizando aclaraciones, y apreciando la manera en que su contraparte realiza esa misma labor, pudiendo controvertirlas para apoyar su teoría del caso.

En ese sentido, las partes también se encuentran obligadas desde la etapa de investigación a proporcionar la fuente de origen de los datos referidos, a fin de que tanto su contraparte como el juez de control o de garantía puedan verificar la legalidad de las actuaciones. Esto significa que el principio de contradicción adquiere mayor relevancia, habida cuenta de que desde el inicio de la investigación el imputado y su defensa podrán tener acceso a los registros de investigación, y el Ministerio Público se encuentra obligado, por el deber de lealtad, a proporcionarles

[10] *Cfr.* Intervención del Magistrado José Manuel Vélez Barajas, Mesa 7, "Interacción del principio de contradicción que rige el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio y la institución de la suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo". I Congreso Nacional del Nuevo Sistema de Justicia Penal desde la óptica del juicio de amparo (interacción de sistemas para una adecuada implementación).

[11] Como un mecanismo que permita un acceso real a la justicia para las víctimas u ofendidos del delito, sobre la base del principio de contradicción, se estableció el derecho de la víctima a contar con un asesor jurídico, aun de oficio, cuando no pueda designar a uno particular, el cual deberá de ser licenciado en derecho, lo que permitirá que aquéllas cuenten con la asesoría de un perito en la materia, incluso de manera gratuita, a efecto de colocarse en igualdad de circunstancias respecto de las otras partes del procedimiento penal, generando a su vez posibilidad material de que la víctima del delito pueda conocer, controvertir o confrontar adecuadamente los medios de prueba dentro de la correspondiente causa penal.

la información que necesiten, a no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, e inclusive informarles si decide no incorporar algún elemento al proceso que pudiera beneficiarles. Así como también, al solicitar una orden de aprehensión, el órgano investigador debe señalar las razones que sustenten su pretensión, precisando cuáles fueron los datos de investigación que sirvieron de fundamento a la misma, de tal suerte que tanto el imputado como su defensor cuenten con la información suficiente para desvirtuar en el momento procesal oportuno los hechos que se le atribuyen.

En efecto, el nuevo sistema procesal penal acusatorio, permite que, desde la etapa de investigación (inicial), la defensa pueda tener acceso a los datos de prueba que sustenten la investigación en la cual el Ministerio Público pretende establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existen datos que establezcan la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, para que de esa forma, de acuerdo con el imputado, puedan preparar y presentar, desde la celebración de la audiencia inicial —incluso— aquellos datos que puedan confrontarlos en la audiencia celebrada ante el juez de control, a fin de sostener su teoría del caso y que éste pueda contar con la mayor información para que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20, apartado A, fracción I constitucional, se logre el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, así como evitar que el culpable quede impune.

Esta igualdad de armas también constituye, en el sistema acusatorio que se implementa en nuestro país, el tema del derecho a la defensa técnica, pues se traduce en uno de los elementos fundamentales que permiten encarnar la llamada trilogía procesal que se presenta en un sistema adversarial y oral como el previsto por nuestra Constitución. En el cual, por una parte, existe un órgano acusador encargado de sostener la imputación o acusación en contra de un determinado individuo; así como, en contraparte existe un imputado, quien deberá estar asistido por un órgano especializado de defensa penal, a efecto de garantizar el adecuado ejercicio de la contradicción, que en términos generales implica conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba ofertados por el Ministerio Público, además de oponerse a sus peticiones y alegatos, en presencia de un juez imparcial, quien de manera libre y lógica valorará las probanzas y emitirá la resolución correspondiente.[12]

En ese sentido, contar con una adecuada defensa técnica en un procedimiento penal, acorde a lo establecido por el artículo 20, apartado B, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica, por una parte, garantizar al imputado la observancia de la presunción de inocencia que debe de imperar en todas las etapas del procedimiento mientras no se declare su responsabilidad mediante una sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional competente, todo ello acorde a lo previsto por el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otra parte, implica también, garantizar la observancia

[12] *Cfr.* Contradicción de tesis 412/2010. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en materias penal y administrativa del Décimo Tercer Circuito con el Primer Tribunal Colegiado en materias penal y administrativa del Décimo Séptimo Circuito.

de un debido proceso en el desarrollo de la secuela procedimental correspondiente, el cual deberá desenvolverse con pleno respeto a los derechos fundamentales reconocidos para todas las personas sujetas a proceso penal por la Constitución y los diversos instrumentos jurídicos internacionales en la materia.

Por tanto, podemos señalar que

> La vigencia efectiva del principio de contradicción tiene directa relación con el derecho a un proceso equitativo. El debate contradictorio sobre las pruebas permite a las partes intervenir activamente en su práctica y en lo que se refiere concretamente a la defensa le facilita la oportunidad de actuar poniendo de relieve los aspectos que a su juicio anulan, alteran o debilitan su valor probatorio, lo que contribuye a su valoración por parte del Tribunal.[13]

En otras palabras, una adecuada defensa técnica contribuye a preservar la igualdad de armas entre las partes intervinientes en un procedimiento penal, como una característica propia de un sistema acusatorio, lo cual implica para ellas la posibilidad de intervenir en el procedimiento en condiciones de equidad en lo relativo a derechos, medios probatorios y elementos de convicción.

El principio de contradicción en los instrumentos jurídicos internacionales

A nivel internacional nos encontramos que el principio de contradicción se ha previsto desde hace ya mucho tiempo, ejemplo de lo anterior es que se encuentra contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la resolución No. 2.200, del 16 de diciembre de 1966, en la cual, en su artículo 14.3 letra e), establece lo siguiente:

> e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

De igual manera, la Convención Americana de los Derechos Humanos, suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica (Pacto de San José), el 22 de noviembre de 1969, establece en su artículo 8.2, incisos e) y f), lo siguiente:

[13] Fragmento extraído de la Sentencia del Tribunal Supremo Español de 24 de marzo de 2015. En: Blog del Magistrado Juan José Cobo Plana, http://lawcenter.es/w/blog/view/60177/principio-de-contradiccionderechoainterrogarohacerinterrogaralostestigosdecargocuandoelacusadoatravesdesudefensanohayapodidointerrogaraltestigodecargoporcualquierrazonquenoseasupropiaconductaactivaopasivaesapruebatestificalnodeberaserlapruebadecargounicaodeterminantedelacondenayentodocasodeberaencontrarenlosdemaselementosvalorablesunacorroboracionquerefuercesuveracidad

> e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
> f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

De igual forma, en el artículo 8.1 del referido instrumento internacional se señala lo siguiente:

> 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella,

A su vez, este principio lo encontramos incluido en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta la firma y ratificación por la Asamblea General mediante su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, la que en su artículo 40. 2. b, IV), establece lo siguiente:

> IV) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y a obtener la participación y el interrogatorio de testigos de cargo en condiciones de igualdad

Por su parte, la Comisión de expertos —integrada por los señores Pedro David, asesor de las Naciones Unidas; Enrique Ruiz Vadillo, del Tribunal Supremo de España; Antonio González, profesor de la Universidad Autónoma de Madrid; Wolfgang Penizart, de la Comisión Europea de Derechos Humanos; Eberhard Struense, profesor de la Universidad Münster; Wolfang Schöne, profesor de la Universidad en Friburgo de Brisgovia; Klaus Tiedemann, profesor de la Universidad en Friburgo de Brisgovia; Anabela Miranda, profesora de la Universidad de Coimbra; Giorgio Marinucei, profesor de la Universidad de Milano; José Hurtado Pozo, profesor de la Universidad en Friburgo de Brisgovia; Enrique Bacigalupo, profesor del Tribunal Supremo de España; Gabriel García Planas, profesor de la Universidad de las Islas Baleares; Juan Carlos Carbonell, profesor de la Universidad Complutense de Madrid; Rafael Perera, del Colegio de Abogados de Baleares; y Guillermo Vidal Andreu, de la Audiencia Provincial de Baleares— presentó el proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia, llamada también Reglas de Mallorca; en atención a que era urgente integrar en el conjunto de reglas mínimas ya adoptadas por Naciones Unidas las que deben regir el proceso penal, tratando de armonizar las exigencias de una justicia penal eficaz con el respeto efectivo de las garantías de las personas cuyos derechos se ven afectados por el proceso penal.

En ese tenor, en su artículo Vigésimo Noveno, inciso 2, se define al principio de contradicción de la siguiente manera:

> 2) Si la comprobación de un hecho se basa en la percepción de una persona, ésta tiene que ser interrogada en el juicio oral. Este interrogatorio no puede ser reemplazado por la lectura de un documento o declaración escrita anterior. Las leyes nacionales establecerán las excepciones a este principio por razón de imposibilidad o grave dificultad de su reproducción.

Por su parte, en lo que concierne a la justicia para adolescentes, de igual manera se debe observar a cabalidad el principio de contradicción, toda vez que si bien es cierto, a nivel constitucional, no se establece expresamente que los principios constitucionales del sistema de justicia penal acusatorio deben aplicarse a la justicia para adolescentes, también lo es que si partimos del criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de justicia juvenil, tenemos que el principio de contradicción se encuentra previsto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual prevé que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas y esa plena igualdad implica la necesidad de garantizar un verdadero equilibrio entre las partes para la debida defensa de sus intereses y derechos.

Asimismo, la regla 7.1 de las Reglas de Beijing establece que en todas las etapas del proceso ante la justicia juvenil se respetará, entre otras garantías procesales básicas, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a estos. Lo cual se traduce automáticamente en la aplicación del principio de contradicción.

Aunado a lo anterior, a través de la Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, relativa a la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su punto resolutivo número 10 estableció que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelvan derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes: a contar con un juez natural —competente, independiente e imparcial—, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de estos, tal y como se justifica en el siguiente texto de la citada Opinión:

> En el régimen procesal de los menores, lo mismo cuando se trata del procedimiento para infractores de la ley penal que cuando viene al caso el procedimiento desencadenado por situaciones de otro carácter, hay que observar los principios del enjuiciamiento en una sociedad democrática, gobernada por la legalidad y la legitimidad de los actos de autoridad. Esto apareja igualdad de armas, garantía de audiencia y defensa, posibilidad de probar y alegar, contradicción, control de legalidad, régimen de impugnaciones, etcétera. Ahora bien, no es posible desconocer que el menor de edad guarda una situación especial en el proceso, como la guarda en la vida y en todas las relaciones sociales. Ni inferior ni superior: diferente, que amerita atenciones asimismo diferentes. Hay que subrayar como lo hice supra —y en ello es enfática la Opinión Consultiva— que todos los instrumentos internacionales relativos a derechos del niño o menor de edad reconocen sin lugar a dudas la "diferencia" entre éstos y los adultos y la pertinencia, por ese motivo, de adoptar me-

> didas "especiales" con respecto a los niños. La idea misma de "especialidad" constituye un reconocimiento y una reafirmación de la diferencia que existe —una desigualdad de hecho, a la que no cierra los ojos el Derecho— y de la diversidad de soluciones jurídicas que procede aportar en ese panorama de diversidad.[14]

Por lo tanto, la Corte Interamericana ha establecido que para garantizar este principio, los Estados deben asegurar que su sistema de justicia juvenil permita la intervención del niño acusado, por sí mismo o por intermedio de sus representantes, la aportación de pruebas, el examen de éstas, y la formulación de alegatos, entre otros.[15]

Aunque no es vinculante para el Estado mexicano, sí puede servir como un referente o criterio orientador sobre la aplicación e interpretación del principio de contradicción, el caso de que en Europa, propiamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado sobre el principio de contradicción que es necesario para conformar un proceso equitativo estableciendo que "el derecho a un procedimiento contradictorio implica, para una parte, la facultad de conocer las alegaciones o documentos presentados por la otra, así como de discutirlas".[16]

Este Tribunal señala también que el principio de contradicción, de la misma forma que el de igualdad de armas, debe ser una exigencia aplicable a todas las fases del proceso, incluyendo la fase de ejecución.

Es importante señalar que el principio de contradicción y el de igualdad de armas son conceptos distintos debido a que el primero exige que todas las partes cuenten con los mismos elementos documentales a la hora de realizar alegaciones; mientras que el segundo impone que todas las partes tengan la oportunidad de exponer, en un plazo razonable, los argumentos que estimen necesarios en su defensa, sin que se produzca una situación de desventaja respecto de la otra parte del proceso.[17] Sin embargo, ambos principios constituyen parte fundamental del debido proceso y de un verdadero y justo proceso en cualquier materia, máxime en la penal, donde la libertad se encuentra de por medio y qué mejor que se tenga la garantía de ofrecer y alegar las pruebas aportadas por el órgano acusador.

Es relevante destacar que si bien es cierto el principio de contradicción se aplica a diversas materias procesales, también se aplica en la tramitación del juicio de amparo, todo ello a la luz de la interpretación de la legislación internacional en materia de derechos humanos, tal y como así lo sostiene el siguiente criterio aislado emitido por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

[14] Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la opinión consultiva OC-17, sobre "Condición Jurídica y derechos humanos del niño", del 28 de agosto de 2002.

[15] *Cfr. Caso Caesar.* Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 41; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz.* Sentencia de 1º de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 31; y *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 62.

[16] *Cfr. Asunto Jasper c. Reino Unido,* de 16 de febrero de 2000.

[17] *Cfr. Asunto Frette c. Francia,* de 26 de febrero de 2002, en línea con unos pronunciamientos que esbozaban la misma idea en los asuntos *Nideröst-Huber c. Suiza,* de 18 de febrero de 1997 y *G.B c. Francia,* de 2 de octubre de 2001.

PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E IGUALDAD DE ARMAS PREVISTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. RIGEN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

El derecho al debido proceso reconocido a favor de los gobernados en el artículo 14 constitucional lleva implícita la necesidad de que en todo procedimiento, como el del juicio de amparo, rijan diversos principios establecidos en la ley, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho internacional de los derechos humanos, como son, entre otros, los de contradicción, legalidad, oportunidad, igualdad de armas, probidad, lealtad y buena fe, libre apreciación de la prueba, economía procesal e inmutabilidad de las resoluciones judiciales. De los anteriores principios destacan el de contradicción y el de igualdad de armas, reconocidos, respectivamente, en los artículos 14, numerales 1 y 3, inciso e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, numerales 1 y 2, inciso e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo contenido está encaminado a garantizar que las partes contendientes en un juicio tengan los mismos derechos de ser escuchadas, de ofrecer pruebas, alegar y recurrir las resoluciones que no les resulten favorables. El primero de esos principios tiene aplicación en la materia probatoria y su principal objetivo es permitir la refutación, ya que por medio de aquél se posibilita debatir sobre la prueba de la parte contraria, de manera que constituye un examen de veracidad al que son sometidos los medios de convicción, porque a través de este principio se establece que tiene razón o una parte u otra, pero no las dos en el mismo tiempo y en el mismo proceso. El segundo tiene una connotación más amplia, pues exige el reconocimiento a la igualdad, particularmente cuando en el proceso existe una situación disímil entre las partes, ya sea por su condición económica, social o por el carácter de autoridad con que se actúa, que se refleja en una desigual posibilidad de defensa, siendo evidente su presencia en el derecho administrativo en el que se suele conferir privilegios al Estado en su relación con los administrados. Ahora bien, el resultado de la interpretación sistemática de los artículos 147, 149, 150, 151, 152, 153, 154 y 155 de la Ley de Amparo permite arribar a la conclusión de que en tales preceptos legales se encuentran albergados los principios en comento y éstos rigen el procedimiento en el juicio de amparo, porque esas disposiciones exigen a las autoridades responsables rendir su informe justificado con una anticipación que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional, y determinan que en tal informe se expresen las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio y se acompañe, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyarlo; obligan a que el informe sea tomado en consideración, aun cuando se rinda fuera del plazo señalado, siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen; regulan que las pruebas y alegatos deben ofrecerse, rendirse y formularse en la audiencia, y tratándose de la testimonial o la pericial, las partes pueden formular repreguntas; obligan al Juez de Distrito a requerir a las autoridades la expedición de las copias que no hayan sido oportunamente expedidas; e indican que si alguna de las partes objeta de falso un documento, se debe suspender la audiencia constitucional, a efecto de que se presenten las pruebas y contrapruebas relativas a su autenticidad.[18]

[18] Tesis: I.15o.A.2 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Tomo 3, Julio de 2012, Página: 2035.

Los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el principio de contradicción

Sobre este principio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 412/2010, lo conceptualiza de la siguiente manera:

> el derecho del procesado a que se le informe desde su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, de los hechos que se le imputan y a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa; que se le reciban los testigos y demás datos pertinentes que ofrezca en su favor y a impugnar u objetar los datos existentes en la carpeta o legajo de investigación y los que sean ofrecidos en su contra, este principio indudablemente permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda, es decir, los actos de cada parte procesal, estarán sujetos al control del otro, teniendo en este aspecto igualdad procesal para sostener la imputación o la defensa, respectivamente.

En este orden de ideas, el Poder Judicial de la Federación hasta la semana del 8 de enero de 2016 ha emitido 35 criterios relacionados con el principio de contradicción, no solamente en materia penal sino también su aplicación en otras materias.

Es conveniente señalar que existe una relación trascendental entre el principio de contradicción y la teoría del caso, la que sólo se entiende observando cuando la defensa y el fiscal fincan sus respectivas teorías del caso, las cuales, una vez conocidas por sus oponentes, podrán ser contradichas en un plano de igualdad procesal.[19]

Lo anterior significa que existe una fuerte relación entre el principio de contradicción y el principio de igualdad procesal —entendido éste como el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer su posición en el juicio, para probar los hechos en que ésta descanse, así como para sostener, con la misma medida y alcance, sus alegatos y motivos de inconformidad—, la cual se explica de manera excepcional en la siguiente tesis:

> PROTECCIÓN A PERSONAS EN EL PROCESO PENAL. DEBE OTORGARSE EN CONDICIONES QUE NO AFECTEN LOS DERECHOS DE IGUALDAD PROCESAL Y DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO.
>
> Los derechos de igualdad procesal y defensa adecuada deben observarse en favor del imputado en los procesos del orden penal, que reconocidos tanto constitucional como convencionalmente imponen a las autoridades judiciales, el primero, el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer su posición en juicio, para probar los hechos en que ésta descanse, así como para sostener, con la misma medida y alcance, sus alegatos y motivos de inconformidad, y el segundo, observar el catálogo de prerrogativas que busca superar las diferencias sustanciales entre la posición del inculpado y el Ministerio Público, y como garante de que tanto la sujeción a proceso como la eventual privación de ciertos derechos (esencialmente la libertad) se den en un marco

[19] *Cfr.* Tesis: XVIII.4o.9 P (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Tomo II, Junio de 2014, Página: 1932.

amplio de protección. Dentro de ese elenco de derechos inherentes a la debida defensa, se encuentra que al procesado se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca (artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal), lo cual —desde el punto de vista de la referida igualdad procesal— obliga a observar el principio de contradicción, que implica que, tal como el órgano acusador decidió libremente qué probanzas aportar, la defensa del imputado decida también cuáles elementos son los conducentes para respaldar su posición, dentro de la cual puede estar la estrategia de controvertir los elementos de convicción que la citada representación social aportó, bien ofreciendo su ampliación (forma directa), o bien llevando a juicio novedosas pruebas a fin de nulificar los efectos de las de cargo (forma indirecta). En esas condiciones, si la defensa del procesado ofrece la ampliación de los testimonios de los agentes de seguridad que, según la versión de cargo, efectuaron su detención en flagrancia, no puede omitirse su desahogo bajo el argumento de que su comparecencia en el proceso les representa un peligro. Lo anterior es así, pues de no lograrse su presencia se propiciaría un desequilibrio procesal entre las partes, ya que mientras la representación social generó a partir de ellos pruebas de cargo, la defensa se vería privada del derecho de contradecirlos, sobre todo cuando son estratégicos para la resolución del tema a debate. Por tanto, de ser el caso y de cumplirse ciertas condiciones, dichas ampliaciones deben llevarse a cabo bajo medidas de protección a la seguridad e integridad personal de los mencionados servidores públicos, que no afecten la preeminencia de los apuntados derechos fundamentales.[20]

Conclusiones

No cabe duda de que el cambio de un sistema de justicia penal mixto a uno de corte acusatorio conlleva una transformación de instituciones y figuras jurídicas, aunado a que apela a un cambio de mentalidad tanto de los operadores como de los usuarios del mismo sistema. Tarea que, sin duda alguna, no ha sido fácil y que conforme se vaya implementando, pero sobre todo utilizando, el sistema acusatorio en las entidades federativas y a nivel federal, se podrá lograr la confianza del mismo y palpar de primera mano sus beneficios.

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 constituyó un cambio de paradigma en el sistema procesal mexicano, toda vez que el procedimiento penal se reformó en su esencia, todo ello concatenado con la inclusión de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, los cuales deben ser aplicados en las diferentes etapas del procedimiento. Es de tal relevancia la inclusión constitucional de estos principios que son utilizados en otras materias del derecho como la civil y de amparo, que mediante el criterio aislado de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —publicado en el *Semanario Judicial de la Federación* el 8 de enero de 2016— interpreta el principio de contradicción en la prueba pericial, la cual determina que constituye una parte de las garantías del debido proceso ya que debe permitirse a las partes, que así lo soliciten,

[20] Tesis: I.1o.P.11 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Tomo 2, Noviembre de 2013, Página: 1406.

tener la oportunidad de hacer comparecer e interrogar a los peritos respecto de los dictámenes que rindan en juicio, sin perjuicio del derecho que, en su caso, pueda también concederse para que durante el desahogo de la prueba, las partes formulen observaciones que deban considerarse en los respectivos dictámenes,[21] situación de un impacto profundo dentro de la contienda judicial.

Aunque existen diversas definiciones sobre el principio de contradicción, lo cierto es que debemos entenderlo como aquel equilibrio procesal de las partes en disputa, mediante el cual en ambos lados se realiza una verdadera confrontación, en donde pueden conocer y cuestionar la eficacia de las pruebas aportadas por la contraparte, dando lugar a un debate público, en igualdad de armas y condiciones procesales idénticas.

En consecuencia, el procedimiento penal acusatorio conlleva a que las partes puedan conocer antes de la audiencia intermedia, incluso desde la etapa de investigación, los datos de prueba con que el Ministerio Público está formando la carpeta de investigación para posteriormente ejercitar la acción penal, situación que deriva en una garantía para el imputado con el fin de realizar su estrategia de defensa y poder desvirtuar desde una etapa muy temprana del procedimiento penal la imputación —siempre y cuando la defensa del imputado tenga conocimiento de la carpeta de investigación con anticipación al ejercicio de la acción penal—.

Para lograr lo anterior, es fundamental que el imputado cuente con una defensa técnica especializada en el sistema penal acusatorio, pues la experiencia nos dice que la falta de capacitación por parte de los operadores, pero sobretodo de los abogados defensores en el sistema, trae consecuencias graves en perjuicio del imputado, todo ello por no conocer la normatividad procesal, aspectos sobre la teoría del caso y la correspondiente argumentación jurídica ante la autoridad judicial. Cuestiones que debilitan, sin lugar a dudas, la igualdad de armas y la correspondiente contradicción en el procedimiento penal, debido a que la falta de preparación, por un lado, demerita la defensa técnica y, por otro, facilita la intervención y acusación del Ministerio Público.

Con la adopción del principio de contradicción en el procedimiento penal mexicano se homologan los derechos fundamentales previstos en los instrumentos internacionales (el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño), lo que constituye al procedimiento penal acusatorio en uno de corte garantista y democrático.

Conforme se ha aplicado el sistema de justicia penal acusatorio en los diferentes procedimientos en materia penal, ha habido divergencias en cuanto a la interpretación de la norma constitucional y procesal penal única, situación que ha recaído en las múltiples interpretaciones del Poder Judicial de la Federación, las cuales han ido más allá, pues no se han limitado a interpretar el principio de contradicción a la luz de la materia penal, sino que su interpretación ha sido extensiva para otras

[21] *Cfr.* Tesis: 1a. XII/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, viernes 08 de enero de 2016, 10:10 h.

materias, incluso la de amparo, lo cual denota la aplicación del principio de contradicción como una regla absoluta e indispensable para llevar a cabo contiendas justas, igualitarias y con parámetros mínimos que son exigencias sociales para la conformación de un estado democrático de Derecho.

Concluimos señalando que los servidores públicos tenemos la obligación de fomentar la aplicación de los principios constitucionales en los procedimientos penales, pues de ello depende que las reglas sean justas, igualitarias y acordes con el espíritu de la reforma constitucional de 2008, la cual cada día debe florecer en la sociedad ganándose su confianza y, con ello, generando una garantía en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales, no por mandato legal sino por convicción moral y social.

Etapa de juicio en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*Enrique Burgos García**

Introducción

Mucho agradezco la amable invitación de la señora procuradora General de la República, Arely Gómez, para abordar la etapa de juicio en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, para lo cual me propongo enmarcar el tema específico en su contexto y sus antecedentes.

La reforma constitucional que establece el nuevo modelo de justicia penal en nuestro país entraña importantes retos de carácter técnico-legislativo, de diseño institucional y de capacitación profesional. Más aún si se tiene en cuenta que el nuevo modelo involucra tanto al orden federal como de las entidades federativas del país, además de que tiene un impacto en la impartición de la justicia constitucional a través del juicio de amparo y también, desde luego, en el nuevo modelo de control difuso *ex officio* de la constitucionalidad y de la convencionalidad. Es por ello que en las siguientes páginas habré de dedicar especial interés al estudio no sólo de la etapa de juicio en el proceso penal acusatorio, sino también al juicio de amparo respecto de los actos y omisiones durante esta etapa del proceso penal. En consecuencia, se recurrirá frecuentemente a los criterios jurisprudenciales que a la fecha existen respecto de la legislación penal local y los que ya empiezan a surgir con motivo de la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La aplicación del nuevo sistema, conforme a las bases constitucionales expedidas en la reforma de 18 de junio de 2008, habrá de culminar y quedar establecido formalmente en todo el país a partir del 19 de junio de 2016. De esta manera, los principios constitucionales de publicidad, contradicción, continuidad e inmediación que rigen al nuevo sistema coinciden ya, en la mayor parte de las entidades federativas, con la metodología de audiencias orales e incluso de expedientes electrónicos.

El 5 de marzo de 2014 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual determina las siguientes etapas para el desarrollo del procedimiento penal: investigación (fase inicial y

* Senador de la República LXIII Legislatura.

complementaria), etapa intermedia o de preparación a juicio, y juicio, de tal manera que mediante una serie de audiencias será posible llevar a cabo la actuación de los operadores del sistema de justicia. La investigación inicial comienza con la presentación de la denuncia o querella y termina una vez que el imputado queda a disposición del juez de control para que le sea formulada la imputación, en tanto que la etapa de investigación complementaria comprende desde la formulación de la imputación hasta que se haya cerrado la investigación.

Desde luego que el Nuevo Sistema de Justicia Penal corresponde a un estadio de la democracia mexicana. No puede haber auténtica democracia si ésta no se materializa en la impartición de justicia en el ámbito penal, en el que las personas en mayor estado de indefensión ante la complejidad de los procedimientos penales son las más desfavorecidas económicamente.

Para advertir la complejidad del tema, concluyo esta introducción con la cita de un texto reciente de Sergio García Ramírez:[1]

> La justicia penal es un campo minado, escenario crítico de los derechos humanos y, por lo tanto, del Estado de Derecho. Constituye la manifestación más elocuente del carácter democrático o autoritario de una sociedad y del poder público al servicio de ésta, para decirlo en palabras semejantes a las que utilizó el insigne reformador César Beccaria.

Antecedentes históricos

Puesto que, al momento de entregar esta contribución, en la Cámara de Senadores nos encontramos ya en la celebración del centenario de la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, estimo oportuno recordar la parte relativa a la justicia penal en el discurso pronunciado por don Venustiano Carranza el 1º de diciembre de 1916, al abrir sus sesiones el Congreso Constituyente y entregar el correspondiente proyecto de Constitución:

> El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa, impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y, por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregadas a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun de los que se presentaban a declarar en su favor.

[1] García Ramírez, Sergio, *Temas del nuevo procedimiento penal. Las reformas de 1996,* 2008, 2013 y 2014, Colección Juicios Orales, núm. 25, p. 3.

No obstante los nuevos intentos previos a la reforma constitucional de 2008 y a la expedición del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, se ha reconocido lo siguiente:

> Para nadie es desconocido que el sistema mixto de enjuiciamiento vigente en México se ha caracterizado en su operación por la existencia de detenciones ilegales; la imposición de la prisión preventiva como regla general; la realización de investigaciones sin participación del indiciado y la víctima u ofendido; la secrecía de las actuaciones judiciales; la ausencia del juez en las audiencias (delegando esa función en empleados de jerarquía inferior), y, entre otras características, la valoración de las pruebas de manera tasada, circunstancias todas ellas que trajeron consigo que en muchas de las causas sometidas a este sistema de procesamiento penal se violentaran de manera directa los derechos incluidos en la noción de debido proceso.[2]

El tránsito del sistema de impartición de justicia predominantemente inquisitivo-escrito al sistema acusatorio oral no sólo representa un avance en la calidad de la impartición de la justicia en el país, sino que corresponde a nuestra actual etapa de fortalecimiento democrático.[3]

No obstante lo anterior, creo conveniente aludir al estudio de Rafael Estrada Michel[4] sobre "El debido proceso penal como elemento constitutivo de la República (1914-1917)",[5] donde recuerda que el texto original del artículo 20 de la Constitución de 1917 señalaba las siguientes garantías del acusado "en todo juicio de orden criminal":

> 1. Libertad bajo caución; 2. Prohibición de la declaración forzada en contra; prohibición de toda incomunicación; 3. Conocimiento raudo y público de la causa incoada en su contra y del nombre de su acusador; 4. Careo de los testigos que depongan en su contra; 5. Oportuno ofrecimiento y desahogo de pruebas tendentes a la absolución; 6. Juicio en audiencia pública por medio de juez o jurado de ciudadanos "que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito"; 7. Acceso pleno a los datos que requiera su defensa; juicio desenvuelto en plazos razonablemente cortos; 9. Audiencia en defensa "por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad"; defensa de oficio, adecuada y puntual; 10. No prolongación de prisión o detención "por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero".

[2] Fromow Rangel, María de los Ángeles, "Recepción de los criterios y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la reforma penal en México desde la perspectiva de la Setec", en García Ramírez, Sergio, Olga Islas de González Mariscal y Mercedes Peláez Ferrusca (coords.) *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, IIJ-UNAM/ Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2014, p. 314.

[3] *Cfr.* Rabasa Gamboa, Emilio, *La reforma penal de los juicios orales*, Nostra, México, 2012 (Serie Para Entender), p. 14.

[4] Director del Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República (septiembre 2012-septiembre 2016).

5 Quórum Legislativo 115. La Constitución de 1917: Revolución y nuevo orden jurídico. Artículos, p. 209.

A partir de estos datos constitucionales, el autor en cita se interroga "si la posterior —e inconstitucional— regulación de un proceso mixto con acentos inquisitivos que debemos a los códigos procesal penales de 1929 y 1931 provocó el aborto de la República de garantías individuales y sociales que propuso el Primer Jefe Carranza", por lo que concluye que: "parece perfectamente atendible la hipótesis de que los trazos esenciales de la gran reforma procesal acusatoria de junio de 2008 se hallaban configurados, en sus líneas maestras, en el proyecto y concreciones que les fueron noventa años anteriores. Y es que el debido proceso penal constituyó a la República Mexicana en 1917".[6]

Bases constitucionales

La reforma de 18 de junio de 2008, publicada en el *Diario Oficial de la Federación,* modificó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tenemos ahora que el proceso penal oral consta de las cinco etapas siguientes: etapa de investigación, a cargo de la policía y el Ministerio Público; etapa preliminar, intermedia o de preparación a juicio; etapa del enjuiciamiento oral; etapa de resolución de recursos de impugnación de la sentencia; y etapa de ejecución de sentencia.

La doctrina ha señalado los siguientes componentes de la reforma constitucional que ahora nos ocupa: la Procuraduría, el Ministerio Público y la Policía; la Defensoría Pública; los mecanismos alternos para la solución de controversias; la Judicatura, y la prisión.[7] Mientras que el sistema inquisitivo mixto concentra funciones, en el acusatorio oral éstas se desagregan y se reparten entre diferentes órganos: la investigación que lleva a cabo la policía, la acusación que realiza el Ministerio Público y el enjuiciamiento por parte del juez. Desde luego que sólo me ocuparé de la etapa procesal judicial, como se me ha solicitado.

La reforma integral al artículo 20 constitucional en 2008 estableció que el proceso penal será acusatorio y oral, y que se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Enseguida, desarrolla en tres apartados los principios generales, los derechos de toda persona imputada y los derechos de la víctima o del ofendido. Esta diferenciación de funciones y órganos también incluye la función judicial, de tal manera que encontramos tres tipos de jueces: el Juez de control, también llamado Juez de garantías; el Juez del juicio oral o Juez de causa o del enjuiciamiento penal, y el Juez de ejecución de sentencia. Esto significa que el control judicial se lleva a efecto en todas las etapas del proceso penal, desde la investigación hasta la ejecución de sentencia, pasando desde luego por la etapa del juicio oral propiamente dicho; pero es un control judicial que realizan diferentes jueces. Se trata de evitar una "contaminación" de información que contribuya a asegurar la imparcialidad del juzgador que dictará sentencia. El

[6] *Op. cit.*, pp. 209 y 211.

[7] *Cfr*. Rabasa Gamboa, Emilio, *op. cit.*, pp. 25 y ss.

artículo 20, apartado A, fracción IV, señala que: "El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente". El artículo 16 constitucional, por su parte, establece la figura del Juez de control.

Etapas del proceso penal acusatorio y oral

En octubre de 2013, el Congreso obtuvo la facultad exclusiva para legislar en materia de procedimiento penal, por lo que el 5 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* —como ya se dijo— el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual abrogará paulatinamente los 33 códigos procesales penales que existen en México. En consecuencia, a partir del 18 de junio de 2016 deberá estar implementado en todo el país el Nuevo Sistema de Justicia Acusatorio, con lo que se busca un acceso transparente, ágil y equitativo a la justicia penal. De esta manera se pretende que culmine el tránsito del sistema penal mixto de corte inquisitivo a uno fundamentalmente acusatorio y oral. Es un cambio de paradigma que involucra a toda la sociedad en su conjunto, no sólo a los involucrados en un conflicto penal sino sobre todo a los operadores del nuevo sistema, puesto que de su eficaz desempeño dependerá en gran medida el éxito, la credibilidad y la confianza que alcancen los juicios orales.

Como lo ha afirmado la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal:

> Con este Código Nacional tendremos una substanciación procedimental en tres etapas propias del sistema penal acusatorio: la investigación, la etapa intermedia y el juicio oral.
>
> La primera etapa, denominada de investigación, tiene como objeto que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño. Esta etapa se subdivide en dos fases, la investigación inicial y la investigación complementaria; esta última a su vez contiene la audiencia inicial ante el Juez de control y el periodo de cierre de la investigación.
>
> La segunda etapa es la intermedia o de preparación al juicio oral, ésta se subdivide en la fase escrita y en la fase oral. Su objeto, el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral. Hasta antes de concluir dicha etapa se puede actualizar: 1. La suspensión condicional del proceso; 2. El procedimiento abreviado; 3. Los criterios de oportunidad; o bien, 4. Los acuerdos reparatorios.
>
> La tercera etapa es la del juicio oral, que culmina el proceso de cognición y cuyo objeto es llevar a cabo el enjuiciamiento penal. Dicha etapa cuenta con tres fases que son: formalidades; audiencia de debate, y audiencia de individualización de las sanciones penales y reparación del daño. La dinámica de esta etapa estará dirigida a valorar la prueba con el propósito de determinar la culpabilidad o inocencia del autor o partícipe.[8]

[8] Secretaría de Gobernación-Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, *Código Nacional de Procedimientos Penales. La nueva justicia penal en México*, México, 2014. p. 13 y 14.

Los 490 artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales están divididos en dos libros que regulan las Disposiciones generales y el Procedimiento, respectivamente. Por razón natural, las disposiciones generales permean y nutren al procedimiento, de ahí que sea oportuno recordar que el Libro Primero se divide, a su vez, en seis títulos, que regulan: I. Disposiciones preliminares, en un capítulo único sobre el ámbito de aplicación y objeto del Código; II. Principios y derechos en el procedimiento, con dos capítulos dedicados a principios y derechos, respectivamente; III. Competencia, con cuatro capítulos sobre generalidades, incompetencia, acumulación y separación de procesos, así como excusas, recusaciones e impedimentos; IV. Actos procedimentales, con nueve capítulos que regulan formalidades, audiencias, resoluciones judiciales, comunicación entre autoridades, así como notificaciones y citaciones, plazos, nulidad de actos procedimentales, gastos de producción de prueba y medios de apremio, respectivamente; V. Sujetos del procedimiento y sus auxiliares, con ocho capítulos sobre disposiciones comunes, víctima u ofendido, imputado, defensor, ministerio público, policía, jueces y magistrados, y auxiliares de las partes, respectivamente; VI. Medidas de protección durante la investigación, formas de conducción del imputado al proceso y medidas cautelares, con cinco capítulos sobre medidas de protección y providencias precautorias, libertad durante la investigación, formas de conducción del imputado al proceso, medidas cautelares, y supervisión de las medidas cautelares.

El Libro Segundo, denominado Del Procedimiento, consta de 13 títulos dedicados a los siguientes temas: I. Soluciones alternas y formas de terminación anticipada, con cinco capítulos sobre disposiciones comunes, acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso, procedimiento abreviado y supervisión de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso; II. Procedimiento ordinario, con un capítulo único sobre las etapas del procedimiento; III. Etapa de investigación, con cuatro capítulos sobre disposiciones comunes a la investigación, inicio de la investigación, técnicas de investigación y formas de terminación de la investigación, respectivamente; IV. De los datos de prueba, medios de prueba y pruebas, con tres capítulos sobre disposiciones generales sobre actos de molestia, actos de investigación, y prueba anticipada, respectivamente; VI. Audiencia inicial, sin capítulos en particular; VII. Etapa intermedia, con un solo capítulo sobre su objeto; VIII. Etapa de juicio, con seis capítulos sobre disposiciones previas, principios, dirección y disciplina, disposiciones generales sobre la prueba, desarrollo de la audiencia de juicio, así como deliberación, fallo y sentencia, respectivamente; IX. Personas inimputables, con un capítulo único sobre el procedimiento para esas personas; X. Procedimientos especiales, con tres capítulos sobre pueblos y comunidades indígenas, procedimiento para personas jurídicas y acción penal por particular, respectivamente; XI. Asistencia jurídica internacional con materia penal, en tres capítulos sobre disposiciones generales, formas específicas de asistencia y asistencia informal, respectivamente; XII. Recursos, con dos capítulos sobre disposiciones comunes y recursos en particular; XIII. Reconocimiento de inocencia del sentenciado y anulación de sentencia, con un capítulo único sobre procedencia. Los transitorios corren del artículo primero al décimo tercero.

Etapa de juicio

El juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Señala el Código Nacional que éste se realizará sobre la base de la acusación, en el que además se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad (artículo 348). La fecha para la celebración de la audiencia de debate se fijará en el auto de apertura a juicio oral, con las formalidades que señala el artículo 349. Desde luego, los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio no podrán fungir como tribunal de enjuiciamiento (artículo 350). Los principios que regulan esta etapa son la suspensión, la interrupción y la motivación (artículos 351 a 353). La dirección del debate de juicio y la disciplina en la audiencia de juicio corresponden al juez que la preside (artículos 354 y 355).

Son reguladas también en este Título VIII la libertad probatoria, la legalidad de la prueba, la oportunidad para la recepción de la prueba y la valoración de la prueba (artículos 356 a 359). En seis secciones son reguladas la prueba testimonial, la prueba pericial, las disposiciones generales del interrogatorio y del contrainterrogatorio, la declaración del acusado, la prueba documental y material, así como otras pruebas, respectivamente (artículos 360 a 389).

Para el desarrollo de la audiencia de juicio se regula la apertura de la audiencia, los incidentes en la audiencia de juicio, la división del debate único, el orden de recepción de las pruebas, la oralidad, las decisiones en la audiencia, la reclasificación jurídica, así como los alegatos de clausura y cierre del debate (artículos 391 a 399).

Inmediatamente después de concluido el debate, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada hasta emitir el fallo correspondiente. El fallo deberá señalar la decisión de absolución o de condena, si ésta se tomó por unanimidad o por mayoría, y la relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan. En caso de absolución, el Tribunal de enjuiciamiento podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días. Dicho Tribunal apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables y sometidos a la crítica racional los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones del Código en cuestión. También se regulan los requisitos, la redacción, los efectos y la congruencia de la sentencia, así como los medios de prueba en la individualización de sanciones y reparación del daño, la audiencia y los criterios respectivos, además de la emisión y exposición de las sentencias, la sentencia firme y su remisión (artículos 400 a 413).

Hesbert Benavente Chorres[9] resume de la manera siguiente la etapa de juicio oral:

[9] Benavente Chorres, Hesbert, *El amparo y su relación con el sistema acusatorio*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/ Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2013 (Serie Juicios Orales, núm. 10), p. 137.

Se inicia cuando el Juez de control remite el auto de apertura a juicio oral al tribunal competente y éste emite el auto de radicación, en el cual fija fecha para la celebración de la audiencia de debate oral, notificándose a las partes.

Ahora bien, la citada audiencia presenta la siguiente estructura:

1) El presidente del tribunal individualiza a los intervinientes, verifica la presencia de las fuentes de prueba que serán desahogadas y declara abierta la audiencia.
2) El presidente del tribunal explica la importancia de la audiencia.
3) El Ministerio Público y el acusador coadyuvante exponen sus alegatos de apertura; lo mismo hará la defensa si así lo desea.
4) Se le concede el uso de la palabra al acusado para que, si lo desea, emita su declaración y responda las preguntas de las partes.
5) Se desahogan las pruebas admitidas, empezando por las de la fiscalía y terminando con las de la defensa.
6) Se le concede el uso de la palabra a las partes para que formulen sus alegatos de clausura.
7) Se le concede el uso de la voz a la víctima y en último término al acusado, para que manifiesten lo que a sus intereses les convenga.

Érik Daniel Hernández Rauda, por su parte, destaca el carácter excepcional de la tercera etapa del procedimiento penal acusatorio, "ya que a través de la utilización de mecanismos alternos de solución de controversias y la aplicación de procedimientos especiales se evita justamente llegar a esta etapa".[10]

Como lo señala María de los Ángeles Fromow,[11] previamente a la audiencia de juicio oral las partes cuentan con un periodo razonable, en función de la complejidad del asunto, para afinar su estrategia y teoría del caso. Es en este periodo donde tanto el Ministerio Público como la defensa habrán de preparar a sus testigos y peritos para la audiencia de juicio. Pero no hay que olvidar que, como afirman Fix Fierro y Cárdenas Gracia, el derecho a la prueba se compone de cuatro elementos: "1) El derecho a utilizar todas las pruebas de las que se dispone para demostrar las acciones y las excepciones; 2) El derecho a que las pruebas sean practicadas y desahogadas durante el proceso; 3) El derecho a la valoración racional de las pruebas; y 4) El derecho a exigir al juez o a la autoridad la obligación de motivar o argumentar los aspectos fácticos y probatorios de su decisión".[12]

La argumentación jurídica en la etapa de juicio

[10] Hernández Rauda, Érik Daniel, *El ABC de las audiencias orales en materia penal*, Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas, México, 2012, p.184.

[11] *Cfr*. "La prueba en el proceso penal acusatorio", en Fix Fierro, Héctor, y Jaime Cárdenas Gracia (coords.), *La prueba y la argumentación de los hechos*, Tirant lo Blanch/IIJ-UNAM, México, 2015 (Monografías), p. 37.

[12] Fix Fierro, Héctor, y Jaime Cárdenas Gracia (coords.), *op. cit.,* p. 9.

La argumentación[13] jurídica entraña un esfuerzo por construir modelos de racionalidad a partir de los cuales sea posible la toma de decisiones jurídicas. Pero no sólo se trata de teorizar sobre la argumentación, puesto que los jueces deben basar sus decisiones en argumentaciones racionales. El carácter jurídico de la jurisprudencia se sustenta en la argumentación jurídica racional, pero también la legitimidad de las decisiones que toman los jueces.[14]

Los axiomas del garantismo penal se encuentran presentes:

> 1. Principio de *retributividad* o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de *legalidad* en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de *necesidad* o de economía del Derecho penal; 4) principio de *lesividad* o de la ofensividad del acto; 5) principio de *materialidad* o de la exterioridad de la acción; 6) principio de *culpabilidad* o de la responsabilidad personal; 7) principio de *jurisdiccionalidad*, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio *acusatorio* o de la separación entre juez y acusación; 9) principio de la *carga de la prueba* o de verificación; 10) principio del *contradictorio*, o de la defensa, o de refutación.[15]

En su comentario a la etapa de juicio, el Magistrado Juan José Olvera[16] pone énfasis en tres aspectos básicos en la etapa de juicio: el fallo y la sentencia, el nuevo estándar de la prueba de los hechos en la sentencia (más allá de toda duda razonable) y la estructura básica de la motivación. A partir de la convicción en el sentido de que la motivación de la sentencia debe ser congruente con la del fallo, propone un par de reflexiones para comprender mejor dicha regla: la sentencia no puede exceder el alcance del fallo y la sentencia de condena no podrá sobrepasar los hechos probados en juicio. Considera, igualmente, que "los componentes esenciales de toda decisión que pone fin al juicio, es decir, que resuelve el fondo del debate, son los hechos del caso en cuestión y el Derecho aplicable para resolverlo"[17]

Al efecto, destaca que el Nuevo Sistema de Justicia Penal ha puesto énfasis en la importancia de los hechos para la toma de la decisión judicial —artículo 68: las sentencias deberán privilegiar el esclarecimiento de los hechos—; apreciación del juzgador acotada por la lógica —artículo 402—, pero no sólo hasta llegar a una convicción racional, sino que superando el umbral de la duda razonable —artículos 359 y 402—, con lo cual, afirma, se tiene un nuevo estándar de la prueba superior al

[13] "La palabra 'argumento' puede usarse para indicar cualquier enunciado que afirma algo. El argumento, por tanto, niega todo lo que le contradice. La expresión 'argumento' es, *mutatis mutandis*, sinónima de 'argumentación', pero mientras que 'argumentación' designa también la actividad de argumentar, 'argumento' se refiere a la específica estructura discursiva en la cual el argumento se presenta." Rolando Tamayo y Salmorán, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, IIJ-UNAM, México, 2013, p. 198.

[14] *Cfr*. Alexi, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 19.

[15] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª ed., Trotta, Madrid, 2009, p. 93.

[16] Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado, pp. 331 y ss.

[17] Benítez Tiburcio, Mariana, y Gerardo Laveaga (coords.), *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, Secretaría de Educación Pública, México, 2015, pp. 331 y ss.

del sistema tradicional. Recuerda, en relación, una cuestión de orden práctico que se escucha frecuentemente: "es más fácil condenar que absolver", o lo que en la misma línea también se escucha, "es más fácil dictar un auto de formal prisión que uno de libertad".[18] Apela entonces a la regla de la *suficiencia justificativa*: "si falta un ingrediente y éste es necesario para condenar, basta con demostrar ese faltante para que ya no se pueda obtener una sentencia en ese sentido".[19] Alude entonces a la diferencia entre el juzgador y el historiador, éste sólo limitado por su propio método, con libertad, dice, para fijar hipótesis de los hechos, recabar pruebas y concluir incluso que no puede tomar una decisión. Al averiguar la verdad, el juez, en cambio, afirma, está limitado por las pruebas ilícitas o los tiempos procesales, para concluir que "ciertamente es relevante la consecución de la verdad, pero no a cualquier costo".[20]

Ya me he referido a que el fallo debe señalar, entre otros datos, "la relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan". Enuncio ahora los tres siguientes aspectos sustantivos de la sentencia, de los diez requisitos fijados en el artículo 403:

> VI. La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de enjuiciamiento;
> VII. Las razones que sirvieren para fundar la resolución,
> VIII. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;

Estamos de lleno en el ámbito de la argumentación jurídica, a la cual Manuel Atienza identifica en tres campos distintos: el de la *producción* o *establecimiento* de normas jurídicas, el de la *dogmática jurídica*, y el que nos ocupa ahora, el de la *aplicación* de normas jurídicas a la resolución de casos.[21] Por ejemplo, en el caso del derecho a la defensa, el principio de contradicción ofrece en el proceso distintos mecanismos para confirmar o refutar hipótesis fácticas. Cárdenas Gracia describe al efecto cuatro controles en los que se materializa el principio de contradicción:

> 1) Un control sobre la aplicación del principio de admisión de toda prueba relevante y/o de las reglas de exclusión de la admisión de pruebas […] 2) Un control para que el desahogo de toda prueba se realice de forma contradictoria […] 3) Un control que permita proponer a las partes pruebas contrarias a las ofrecidas por la contraparte […]; y 4) Un control para proponer prueba sobre la prueba […] las pruebas ofrecidas también deben estar sometidas a su confirmación o a su refutación […].[22]

[18] *Idem*, p. 340.
[19] *Idem*, p. 341.
[20] *Idem*, p. 343.
[21] *Cfr.* Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, IIJ-UNAM, México, 2009, pp. 1 y 2.
[22] "Estándar de prueba y consecuencias sociales", en Fix Fierro, Héctor, y Jaime Cárdenas Gracia (coords.), *op. cit.,* pp. 155 y 156.

Recursos procesales e impugnación vía amparo

Establece el Código en comento que en el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación, según corresponda (artículo 456). La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público, entre otras resoluciones, las que se produzcan en la audiencia de juicio sólo si hubiere participado en ella (artículo 459).

El recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento en contra de las resoluciones de mero trámite, con el objeto de que el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda (artículo 465).

En tanto que las resoluciones del Tribunal de enjuiciamiento serán las que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público, así como la sentencia definitiva en relación con aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave del debido proceso (artículo 468). Son seis las causas de reposición del procedimiento, previstas en el artículo 482, sobre las cuales el Tribunal de alzada puede ordenar la reposición parcial o total del juicio, lo que sucedería ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto. Dichas causas son:

I. Cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los Tratados;
II. Cuando no se desahoguen las pruebas que fueron admitidas legalmente, o no se desahoguen conforme a las disposiciones previstas en este Código;
III. Cuando se hubiere violado el derecho de defensa adecuada o de contradicción siempre y cuando trascienda en la valoración del Tribunal de enjuiciamiento y que cause perjuicio;
IV. Cuando la audiencia del juicio hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada se exija bajo sanción de nulidad;
V. Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por este Código sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que se vulneren derechos de las partes, o
VI. Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un Tribunal de enjuiciamiento incompetente o que, en los términos de este Código, no garantice su imparcialidad.

Benavente Chorres señala que, en relación con el amparo, "es con la sentencia dictada en el juicio oral donde más *tela se tiene de dónde cortar*, puesto que se requiere elaborar una lectura armónica entre el recurso de casación, que es el medio impugnatorio que procede contra esta sentencia y el amparo directo, el cual también presenta una naturaleza casacional".[23]

Toda vez que la substanciación de la etapa de juicio oral tiene tres subfases: *1)*

[23] *Op. cit.*, p. 138.

De formalidad escrita; *2)* Audiencia de debate o juicio oral, y *3)* Audiencia de individualización de las sanciones penales, Érika Bardales Lazcano, Cuauhtémoc Vázquez González de la Vega y Esteban Gilberto Arcos Cortés[24] se interrogan en torno a cuáles serían los actos procesales susceptibles del amparo, ¿qué implicaciones se tendrían?, y ¿en qué momento concluye el juicio para efectos de la procedencia del amparo? Y, a su vez, ¿a partir de qué momento corre el plazo para interponer el amparo directo, en el dictado del fallo o en la lectura de sentencia de la audiencia de individualización de las sanciones penales? La postura de los autores es en el sentido de

> que antes del dictado del auto de apertura a juicio oral proceda el amparo indirecto, y como consecuencia que todo lo actuado en la etapa de juicio oral sea materia de violaciones procesales recurribles en amparo directo […]. Para efectos de control constitucional sería procedente el amparo directo, contra la sentencia que pone fin, y ahí hacer valer las violaciones procesales que se estimen […] La audiencia de individualización de las sanciones penales es una audiencia contingente que sólo se dará cuando el fallo sea condenatorio […] se toma postura en sentido de determinar que el plazo debe correr a partir de la lectura de (la) sentencia a la que hace referencia el artículo 17 de la Constitución, pues es entonces cuando se tiene la determinación jurisdiccional por completo para poder generar los agravios correspondientes.[25]

Ferrer MacGregor y Sánchez Gil[26] advierten que la nueva Ley de Amparo contiene un "catálogo" de violaciones procesales, algunas de cuyas hipótesis han sido ajustadas al proceso penal acusatorio. Se encuentran en el artículo 173 y son las siguientes:

> *Fracción II*: desahogo de pruebas realizado por persona distinta al juez que debe intervenir;
> *Fracción III:* intervención de un juez que haya conocido el asunto previamente;
> *Fracción V:* presentación de argumentos o pruebas de manera distinta a la pública, contradictoria y oral;
> *Fracción VI:* desigualdad en las condiciones de presentación de la acusación o defensa;
> *Fracción IX:* falta de información al imputado en su comparecencia ministerial o judicial de los hechos de los hechos que se le imputan y de sus derechos;
> *Fracción XI:* no ser juzgado en audiencia pública, salvo en los casos de excepción previstos constitucionalmente;
> *Fracción X (sic):* restricción al imputado al acceso de los registros de investigación cuando esté detenido o se pretenda recibirle declaración o entrevistarlo;
> *Fracción XIII:* no permitir que el imputado cuente con defensa adecuada por abogado que elija libremente desde el momento de su detención, o en su caso, no se le nombre defensor público, y cuando se impida, restrinja o intervenga la comunicación con su de-

[24] *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos*, pp. 252 y ss.
[25] *Op. cit.*, pp. 253-257.
[26] Ferrer Mac Gregor, Eduardo, y Rubén Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, IIJ-UNAM/ Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2015 (Serie Juicios Orales, núm. 16), pp. 98 y 99.

fensor; e igualmente no se proporcione defensor con conocimiento de su lengua y cultura al imputado indígena;
Fracción XXI: cuando se le sentencia por delito distinto al indicado por el auto de vinculación a proceso.

Previenen los autores en cita que dichas violaciones procesales, al igual que cualquier otra, deben ser impugnadas por la contraparte del quejoso principal mediante amparo directo adhesivo, pues de lo contrario precluiría su derecho a impugnar posteriormente las violaciones cuya impugnación se omitió. Señalan, igualmente, que lo anterior no será aplicable al inculpado, atento a lo dispuesto en el artículo 183, tercer párrafo, de la nueva Ley de Amparo.[27]

Jurisprudencia nacional e interamericana

Ferrer MacGregor y Sánchez Gil[28] aportan una abundante cantidad de criterios de jurisprudencia nacional aplicables a cada una de las etapas del proceso penal acusatorio, a los cuales —por razones de espacio— no puedo referirme en detalle, por lo que remito al lector a este interesante trabajo pionero. Paulatinamente, la función de interpretación e integración que corresponde a la jurisprudencia nacional habrá de cubrir los diferentes aspectos que los operadores del nuevo sistema de justicia penal sometan al control de constitucionalidad.

Por su parte, la jurisprudencia interamericana aporta un estándar interpretativo que permite garantizar una efectividad mínima de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que desde luego puede ampliarse en el ámbito interno. De tal forma que, como lo señala Eduardo Ferrer MacGregor,[29] incluso "en aquellas situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos" están obligadas por el tratado "y, según corresponda, [por] los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana".[30] En estos términos lo ha interpretado por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se desprende de la contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Máximo Tribunal.

Como ya se dijo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 permitió ampliar los derechos humanos tratándose de debido proceso, presunción de inocencia, prohibición de doble incriminación y principio de legalidad,

[27] *Op. cit.*, p. 99.

[28] *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio.*

[29] *Cfr*. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal", en Silva García Fernando, *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales,* Poder Judicial de la Federación/Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011, p. 74.

[30] *Caso Gelman* vs. *Uruguay.* Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 69.

como lo apunta Jesús Orozco Henríquez.[31] Por cuanto al derecho a la defensa en la jurisprudencia interamericana, Julieta Morales Sánchez[32] destaca los siguientes principales criterios derivados de disposiciones de la Convención Americana: comunicación previa y detallada de la acusación (8.2.b); concesión del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa (8.2.c); derecho del inculpado a ser asistido por un defensor de su elección (8.2.d); derecho a interrogar y obtener la comparecencia de testigos y peritos (8.2.f); derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente (8.1); derecho a recurrir el fallo (8.2.h); derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial; presunción de inocencia; plazo razonable en el desarrollo del proceso; legalidad en la actuación del Ministerio Público o fiscal; derecho a la información sobre la asistencia consular; y protección judicial (25).

En las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes casos en los que México fue parte condenada, "se instruyó al Estado mexicano a observar y realizar el control de convencionalidad de actos, omisiones, leyes y sentencias producidas a nivel nacional para verificar su compatibilidad con los tratados internacionales":[33] *Radilla Pacheco*, *González y otras*, *Valentina Rosendo*, *Inés Fernández* y *Cabrera García-Montiel Flores*.

En fin, de manera conjunta y mutuamente complementaria, la jurisprudencia nacional e interamericana —en diálogo jurisprudencial—, así como la doctrina y la actualización de la legislación secundaria relacionada con el nuevo sistema de justicia penal, habrán de aportar las luces necesarias para facilitar y perfeccionar la aplicación de las nuevas disposiciones constitucionales y legales aquí comentadas.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Acosta Alvarado, Paola Andrea, *Diálogo jurisprudencial y constitucionalismo multinivel. El caso interamericano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, IIJ-UNAM, México 2009.

Bardales Lazcano Érika, Cuauhtémoc Vázquez González de la Vega y Esteban Gilberto Arcos Cortés, *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo*, Inacipe/ Ubijus, México 2014.

Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús (coords.), *Reformas constitucionales 2006-2012*, 3ª ed., Secretaría de Gobernación, México, 2012.

Secretaría de Gobernación-Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para

[31] *Cfr*. "Criterios relevantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal", *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos…*, pp. 21 y ss.

[32] "Criterios y jurisprudencia interamericanos de derechos humanos en torno a la defensa y recursos procesales", *Criterios y jurisprudencia….*, pp. 265 y ss.

[33] *Cfr*. Morales Sánchez, Julieta, *op. cit.*, p. 278.

la Implementación del Sistema de Justicia Penal, *Codificación procesal penal única en la República mexicana a la luz del sistema acusatorio*, México, 2012.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo, y Rubén Sánchez Gil, *El nuevo juicio de amparo y el proceso penal acusatorio*, IIJ-UNAM/ Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 2015 (Serie Juicios Orales, núm. 16).

_____, *El nuevo Juicio de Amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, UNAM/Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2013.

_____, *El Juicio de Amparo y el Sistema Procesal Penal Acusatorio*, Secretaría de Gobernación-Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México, 2012.

García Ramírez Sergio, *Los reformadores*. Beccaria, Howard y el Derecho penal ilustrado, UNAM/ Inacipe/Tirant lo Blanch, México, 2014.

Retos de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*Adriana Campos López**

El desafío más grande que se tiene como Nación, es heredar a las futuras generaciones un eficaz sistema de impartición de justicia en un Estado democrático.

Presentación

La presente intervención es una reflexión sobre los retos de la implementación del Derecho positivo consagrado en la ley fundamental.

La reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008, modificó de manera sustancial el sistema judicial en México al incorporar una visión garantista de los derechos de las víctimas y del imputado, transformando un modelo procesal penal inquisitorio mixto en uno de corte acusatorio mixto y oral.

La inaplazable transformación como proyecto ambicioso rompe paradigmas[1] en la esfera jurídica del país al adoptar un Nuevo Sistema Penal Acusatorio mixto y oral[2] que coloca no sólo al Gobierno federal, sino a la Nación entera frente a un reto sin precedentes en su sistema de gobernanza, debido a que este nuevo esquema deberá responder a las condiciones actuales que vive el país en términos de seguridad pública que se ha visto rebasada por el incremento del índice delictivo y que, a la par, deberá defenderse ante cualquier situación que ponga en riesgo el ejercicio pleno del mismo; es por ello que resulta de máxima importancia que los procesos y

* Visitadora General de la Procuraduría General de la República.

[1] Procuraduría General de la República, *Programa Integral de Capacitación, Sistema Penal Acusatorio* México, 2015, p. 7. "El cambio tiene que ver con las personas y las Instituciones, no es posible cambiar a una Institución sin cambiar uno mismo, no se puede forzar a los servidores públicos hacia dicho cambio. Para cambiar hay que entender primero: ¿Qué es cambiar?, ya que éste término significa que voy a modificar en mi forma común y tradicional, siempre pensando en el progreso personal y en el beneficio interno y externo del ser humano. La sensibilización debe ser un proceso de facilitación, reflexión y concientización del personal hacia el cambio."

[2] Modelo procesal garantista de los derechos de la víctima y del imputado que sustituye el sistema procesal inquisitivo mixto vigente en México hasta antes de la reforma del 2008.

procedimientos de procuración e impartición de justicia deban celebrarse con pleno respeto a los derechos fundamentales.

La implementación del nuevo y robustecido Sistema de Justicia Penal Acusatorio mixto, sin duda requiere de un esfuerzo que demanda la participación de los tres poderes de la Unión y de los tres niveles de gobierno y el compromiso político de las entidades federativas, para alcanzar una justicia expedita, pronta, completa e imparcial, ajustada al texto constitucional y que, paralelamente, fortalezca el Estado de Derecho democrático como lo plasmó el titular del Ejecutivo federal al publicar el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, en el que trazó metas y estrategias para el cumplimiento de las líneas de acción sustantivas, resaltando una de las más relevantes, por el impacto socioeconómico y político que ello implica, la reforma al sistema de procuración de justicia.

Los retos que de manera natural trae aparejada una evolución en el ámbito procesal de esta dimensión obligan a generar un cambio medular en la esfera normativa, institucional y cultural que requiere el conocimiento pleno de los principios rectores del proceso acusatorio mixto, así como de su correcta aplicación por parte de los operadores de dicho sistema, como son jueces, ministerios públicos, analistas de investigación criminal y policías, así como también de defensores, asesores jurídicos de la víctima y de las unidades de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso como partes y/o sujetos que intervienen en el proceso acusatorio mixto.

También se incluyen los peritos que, conforme a las nuevas exigencias del proceso, se convierten en elementos de prueba, en testigos expertos científicos, técnicos o especializados en cualquier otra área para demostrar que un hecho o circunstancia en concreto posee trascendencia delictiva y que es factible imputar a alguien su autoría o participación, lo cual permita cumplir con el mandato de los artículos 1º y 2º del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El decreto publicado el 18 de junio de 2008 no puede desvincularse de los posteriores trabajos legislativos que concluyeron en reformas constitucionales en materia de amparo[3] y derechos humanos,[4] así como de la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales,[5] la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal[6] ni de las más recientes publicaciones

[3] DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94,103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación* (*DOF)*, 6-06-2011.

[4] DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *DOF,* 10-06-2011.

[5] DECRETO por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, última reforma: 17-06-2016. Establece por primera vez en la historia de nuestra nación una legislación única en materia procedimental penal que rige en todo el territorio nacional. *DOF*, 5-03-2014.

[6] DECRETO por el que se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, se reforman diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, *DOF,* 29-12-204.

—del 16 y el 17 de junio de 2016— por las que se promulgan la Ley Nacional de Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes y la Ley Nacional de Ejecución Penal, ya que se encuentran íntimamente relacionadas con la implementación de un renovado sistema normativo conforme a los estándares internacionales con pleno respeto a los derechos fundamentales y que, en su conjunto, representan un esperanzado proyecto de nación en materia de seguridad pública y justicia penal, lo que se convierte en un reto sin precedentes en la historia de nuestro país.

Antecedentes

Las reformas constitucionales al sistema judicial mexicano que se aplicaron de 1857 a 2008, en especial la promulgación de la primera Constitución social del siglo XX, el 5 de febrero de 1917, se concibieron con el propósito de responder al reclamo constante de una sociedad que exigió del Estado, en ejercicio de su potestad, la impartición de justicia expedita, pronta, completa, imparcial y transparente como derecho fundamental, y al mismo tiempo mayor reconocimiento y respeto de sus derechos civiles, políticos,[7] sociales y culturales, cuando estos se vieron apartados de su cumplimiento.

Este proceso, desde luego tiene antecedentes que pueden rastrearse hasta nuestras naciones indígenas, en especial la sociedad mexica, donde existía un sistema profesional de procuración de justicia de mecánica sencilla y en cuyo proceso se escuchaba a los litigantes, se examinaban las causas y se emitían los fallos que eran atendidos por materia civil y criminal[8] tanto en primera como en segunda instancias.

A pesar de los esfuerzos y acciones para observar y ejercer cada uno de los postulados contenidos en las reformas que compartían la propuesta de instrumentar mecanismos por los cuales los particulares encontraran en la norma jurídica la tutela y la protección de los actos de las autoridades, estos no alcanzaron a satisfacer las expectativas de los ciudadanos —quienes se veían violentados en su persona o

[7] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adopción Nueva York, EUA, 16 de diciembre de 1966. Adhesión de México: 24 de mayo de 1981. Decreto promulgatorio, *DOF,* 20 de mayo de 1981, Fe de Erratas 22 de junio de 198, En el sexenio presidencial de José López Portillo, el citado pacto fue aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980. *DOF,* 9 de enero de 1981, DECLARACIONES INTERPRETATIVAS, artículo 9, párrafo 3. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querella cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene entre otras cosas, según lo dispongan las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa.

[8] Procuraduría General de la República, *Historia de la procuración de justicia en México. De la sociedad mexica al 2012,* PGR, México, 2012, p. 8. Nota: en el edificio que alberga a la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada, conocido como Patio de Juristas, se encuentran los retratos de los abogados más destacados de todos los tiempos para estas latitudes, iniciando con la imagen de Nezahualcóyotl, considerado el primer abogado del continente americano y a quien se le atribuye la creación del primer cuerpo normativo de carácter penal.

pertenencias y, por lo tanto, obligados a acercarse a las autoridades judiciales en calidad de víctimas, ofendidos o en el peor de los escenarios como imputados—[9] y, en consecuencia, fracturó la credibilidad en las instituciones responsables de procurar una certeza jurídica y seguridad pública.

La discusión entre las diferentes fracciones parlamentarias del Congreso de la Unión sobre las modificaciones a los preceptos relativos al sistema procesal penal, en especial al artículo 20, que establece las bases del mismo, tuvieron como resultado la promulgación de reformas constitucionales durante los años de 1948, 1985, 1993, 1996, 1999, 2000 y 2005,[10] con la intención de transformar el texto constitu-

[9] Cabe recordar que el todavía vigente Código Federal de Procedimientos Penales y la mayoría de los ordenamientos procesales en las entidades federativas se refieren al "probable responsable" con notación jurídica normativa que desde luego vulnera el derecho fundamental de presunción de inocencia al suponer la autoridad ministerial o de investigación que éste pudiera o no ser quien cometió o participó en el hecho penado por la ley. Sin embargo, bastaba un estándar mínimo probatorio para poner en funcionamiento la maquinaria de impartición de justicia, con un juicio en donde el órgano jurisdiccional continuaba en la investigación de los hechos delictivos, como sucede en los careos constitucionales y procesales, el requerimiento de un perito tercero en discordia y la solicitud de informes y documentos a otras autoridades.

[10] DECRETO que declara reformada y adicionada la fracción I del artículo 20 de la Constitución general de la República. Tiene por objeto señalar las garantías que tendrá el acusado en todo juicio del orden criminal. Establece que la libertad bajo fianza será fijada por el Juez tomando en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se imparte e incorpora la media aritmética en los años de prisión para fijar la fianza y el monto máximo de la misma. *DOF*, 02-12-1948.

DECRETO por el que se reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Propone precisar la forma en que deberá concederse la libertad provisional bajo caución, así como las modalidades que deberán tomarse en consideración para su otorgamiento o negativa y el monto máximo que podrá causar dicha caución. *DOF,* 14-01-1985.

DECRETO por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reforma sobre garantías individuales en materia penal. Se legisla en los temas de: orden judicial de aprehensión; casos de delito flagrante; casos urgentes por delito grave; plazo máximo que puede ser retenido el indiciado; garantías que tendrá el inculpado en todo proceso de orden penal; colaboración entre las entidades federativas; y extradiciones a requerimiento de Estado extranjero. *DOF,* 03-09-1993.

DECRETO mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20, fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Incluye la garantía constitucional de que las comunicaciones privadas son inviolables. Establece los supuestos en los que la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de alguna comunicación privada. Regula la aplicación de la libertad provisional bajo caución en los delitos no graves y la posibilidad de revocación en casos graves. Permite el decomiso y aseguramiento de bienes involucrados con la delincuencia organizada. Faculta a las autoridades federales para conocer de los delitos del fuero común, cuando tengan conexidad con delitos federales. *DOF*, 03-07-1996.

DECRETO por el que se declaran reformados los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma en materia de seguridad pública. Reduce los requisitos para obtener una orden de aprehensión. Precisa los elementos específicos que se deben acreditar al librar el auto de formal prisión. Incluye una nueva figura para la aplicación a favor del Estado sobre bienes asegurados que causen abandono. Flexibiliza la remoción de los miembros de las instituciones policiales. *DOF*, 08-03-1999.

cional que prevalecía desde 1917[11] con un ineficiente sistema procesal mixto que se percibía inamovible, para dirigirlo hacia uno de corte adversarial en esencia oral y acusatorio. Tomando como referente las experiencias que se recogían de algunos países de América Latina, como Argentina, Colombia, Costa Rica, Venezuela y en particular del sistema chileno,[12] y que incursionaban en la transformación de sus sistemas de justicia aceptando el juicio oral público —que buscaba garantizar la presunción de inocencia del acusado hasta que no se demuestre su culpabilidad—, la igualdad entre las partes y la apertura de los procesos de sentencia.

El juicio penal vigente hasta ese momento acogía un proceso de corte inquisitivo mixto —que contravenía la naturaleza de un Estado democrático— caracterizado por la secrecía, burocracia, apartado del respeto del derecho fundamental de la víctima u ofendido y del correspondiente del imputado —consistente en el debido proceso, entendido éste como un núcleo duro de principios de derecho—, la no total reparación del daño, ausente el principio de inmediación y trasgresor de derechos humanos; sin omitir las cuestionables actuaciones —que viciaban los principios generales del derecho procesal— de los jueces, ministerios públicos, peritos y policías.

Estas reformas, vistas desde una perspectiva de evolución en la procuración y administración de justicia, no resultaron suficientes para enfrentar las diferentes transiciones político-institucionales durante los años en los que se generaron las referidas modificaciones y así lograr una renovación del proceso penal.[13]

DECRETO por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Precisa las garantías de la víctima o el ofendido en todo proceso de orden penal. *DOF,* 21-09-2000.

DECRETO por el que se adiciona el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Determina que el Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. *DOF*, 20-06-2005.

[11] De la Barreda Solórzano, Luis, *El jurado hechizado. La pasión de María Teresa Landa*, Porrúa, México, 2013, p. 101. Nos explica con lujo de detalles el devenir histórico del desarrollo del proceso o enjuiciamiento desde épocas lejanas hasta la fecha en que aconteció el que probablemente fue el último juicio oral que se verificó en los Estados Unidos Mexicanos, con jurado y de manera pública en el año de 1929 y que concluyera con la sentencia de absolución a la imputada María Teresa Landa, de quien se expuso que si bien es cierto había cometido homicidio, lo había sido defendiendo su amor: "más que tratar de acreditar una causa de justificación o de inculpabilidad a favor de María Teresa, apeló a la fibra sentimental de quienes resolverían, a su sentimiento de compasión o de piedad, o aún de empatía, ante quien había matado al que destruyó sus ilusiones".

[12] Baytelman, A. Andrés, y Mauricio Duce, *Litigación penal juicio oral y prueba*, Fondo de Cultura Económica/Inacipe, México, 2008, p. 23. "Al igual que casi todo el resto de América Latina, Chile ha estado inmerso en una reforma muy significativa de su sistema de justicia criminal. Dicha reforma tiene componentes similares a los que configuran el cambio en el resto de la región: el intento de sustituir un sistema inquisitivo por uno de raigambre acusatoria, la separación de funciones entre la investigación y el juzgamiento, la radicalización de la investigación en el Ministerio Público, la creación de tribunales de control de la investigación como instancias distintas de los tribunales y la instauración de juicios orales."

[13] Es conveniente destacar el sistema procesal penal atravesó por cinco periodos presidenciales: Venustiano Carranza (1914-1920), Miguel Alemán (1946-1952), Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988), Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000) y Vicente Fox Quesada (2000-2006).

Durante el periodo 2006-2008 uno de los primeros retos que asumió la hipótesis de implementar un nuevo proceso penal tuvo lugar en el seno del Congreso de la Unión con la participación de distintos actores políticos y sociales. La discusión sobre una nueva reforma obedeció a la necesidad impostergable de establecer un sistema que permitiera adoptar un esquema garantista y lograr un cambio estructural de un agotado sistema penal.[14]

La transformación del modelo procesal penal

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal y seguridad pública, que implicó cambios de fondo a diez artículos, siete de ellos en materia penal, del 16 al 22.

El núcleo de la reforma se encuentra contenido en el título del artículo 20 constitucional, que establece que el proceso penal será acusatorio y oral que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad en inmediación, acentuando los derechos fundamentales de las víctimas y personas imputadas.

De inicio, éste es un reto incomparable para nuestra cultura jurídica en virtud de que deberemos de aprender a convivir con principios rectores, del proceso, del régimen probatorio, de las medidas cautelares, de la pena y de las sentencias entre otros.

Los principios acotan las facultades discrecionales de los sujetos procesales obligándolos a actuar con estricto apego a la normatividad, no sólo por lo que hace en los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.[15]

El apartado A de los principios generales destaca la oralidad en la sustanciación del juicio penal; hace referencia a la reparación del daño, la inmediatez judicial,[16] la carga de la prueba, la igualdad procesal entre las partes, así como la terminación anticipada, acentuando en este apartado y en el conjunto de sus elementos que sólo se condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado y esta

[14] Al respecto, en agosto de 2012 la Procuraduría General de la República, por medio de la Coordinación de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional y atendiendo al Modelo Estratégico de Profesionalización del Proceso de Formación Continua, realizó una propuesta para la implementación del Sistema Penal Acusatorio Adversarial considerando la necesidad de una capacitación integral y por perfiles al interior de la Procuraduría General de la República. Con el afán de sensibilizar primeramente al personal sustantivo del desafío, como reto que imponía la implementación de la Reforma Constitucional de junio de 2008.

[15] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 1º y 2º.

[16] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, fracción II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

culpabilidad deberá desprenderse del estándar probatorio materializado en juicio y cuya obtención haya sido en estricto apego a los derechos fundamentales, motivo por el cual la violación a este precepto trae aparejada la ilicitud probatoria y por ende su descarte como medio de convicción, partiendo del control horizontal de las partes procesales, víctima u ofendido y su asesor jurídico, ministerio público e imputado y su defensa accionarán en ejercicio de sus argumentos constitutivos de su teoría del caso,[17] siempre fundamentando su existencia en aspectos de dogmática jurídico penal y teoría del delito.[18]

Uno de los retos que debe superarse es la familiarización de la sustanciación de los juicios de forma oral y conforme a la inmediatez judicial, donde el defensor y los servidores públicos que intervienen en el proceso deberán conocer los alcances del nuevo sistema, modificar la cultura dirigida hacia la aplicación de un nuevo vocabulario jurídico, así como garantizar la reparación del daño mediante los nuevos mecanismos que se crean a partir de este ordenamiento constitucional.

Se designó al apartado B para enunciar en IX fracciones los derechos de toda persona imputada,[19] I) a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad; II) derecho a guardar silencio; III) derecho a conocer los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten y los beneficios al procesado o sentenciado en caso de coadyuvar en la investigación; IV) recepción de pruebas; V) a ser juzgado en audiencia pública por un juez;[20] VI) acceso a los registros de la investigación; VII) se establece un plazo para el juicio, que no podrá exceder de 12 meses dependiendo las circunstancias del caso; VIII) a una defensa adecuada, particular o designada por el Juez; y IX) un plazo máximo de prisión preventiva que bajo ningún caso será superior a dos años.

Este apartado representa un reto sin igual para los servidores públicos encargados de la aplicación de la legislación penal hacia quien o quienes son presentados ante ellos como probables responsables de la comisión de un hecho que la legislación penal establece como delito, ya que la violación a estos conceptos que señala las garantías de toda persona imputada viola los derechos fundamentales la misma y, en consecuencia, se pueden activar los mecanismos que tiene a la mano el propio imputado, como es recurrir al amparo de la federación.

[17] Díaz-Aranda/Roxin, México, Instituto Internacional de Excelencia Dr. Enrique Díaz-Aranda, 2015, p. 512. "La teoría del caso es el método de análisis para probar si un hecho está prohibido por el derecho penal y quien(es) debe(n) ser sancionado(s) por su comisión o participación. Por ello la teoría del caso no es simplemente la narración de una historia que expone el Ministerio Público o el defensor para convencer al juez con el fin de que se dicte una sentencia conforme a sus intereses, ¡es mucho más!, y se conforma de tres elementos: teoría fáctica, teoría jurídica y materia (teoría) probatoria."

[18] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 335.

[19] Resulta conveniente comentar que las garantías de las personas imputadas ha sido materia de modificación en las reformas del artículo 20 Constitucional en los años de 1917, 1948, 1985, pero es hasta la reforma de 2008 en que se garantiza un debido proceso bajo el principio de presunción de inocencia.

[20] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 5º: "Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento, sino también el público en general, con las excepciones previstas en este código." Principio de publicidad.

Por su parte el apartado C del artículo 20 enuncia en siete fracciones los derechos de la víctima u ofendido, como: I) una adecuada defensa jurídica, ser informado de sus derechos y el desarrollo del procedimiento; II) coadyuvancia con el Ministerio Público; III) atención médica y psicológica; IV) reparación del daño; V) protección a su identidad y otros datos personales cuando se trate de: menores de edad, delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada, y garantiza la protección a víctimas, ofendidos, testigos y en general a cualquier persona que intervenga en el proceso; VI) solicitar medidas cautelares[21] para la protección y restitución de sus derechos, y VII) impugnar ante la autoridad judicial la omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva o no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Esta modificación o precisión constitucional de la reparación del daño es parte fundamental de la voluntad del legislador para rescatar la confianza de todas las personas que son violentadas en sus derechos y bienes y que se ven obligadas a acercarse a las autoridades responsables de garantizar la impartición de justicia, por lo que el reto que deberá pasar el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional será garantizar que con los medios o mecanismos que prevé la ley de la materia la reparación del daño causado a la víctima u ofendido realmente se materialice.

Las modificaciones a los artículos 16, 17, 18 y 19 definen las condiciones que deben cumplirse para librar una orden de aprehensión; sobre la flagrancia; las detenciones urgentes; el arraigo; la orden de cateo; establece la definición de delincuencia organizada[22] y el arraigo en delitos de esta naturaleza; elimina la acreditación del cuerpo del delito facilitando el ejercicio de la acción penal,[23] y los supuestos en los que se autoriza la intervención de comunicaciones [artículo 16]; el derecho de acceder a la administración de una justicia, expedita, pronta, completa e imparcial; advierte sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias; fortalece la defensoría pública [artículo 17]; señala que la prisión preventiva y ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se llevarán a cabo en centros

[21] Londoño Jaramillo, Laura Alejandra, *Litigación estratégica para el sistema acusatorio en México,* Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015, p. 70. "Son mecanismos o instrumentos procesales de efectos sustanciales que resultan de la decisión de un juez, bien sea de forma oficiosa o bien sea por petición de las partes, con unos fines esenciales, no sólo relacionados con el mero trámite, sino con el evitar daños irreparables como la manipulación de los elementos probatorios, la fuga del implicado, la protección de la vida e integridad de la víctima y de testigos, la evasión a la reparación del daño infringido con la conducta punible. Cada uno de estos fines se justifica en bienes jurídicos tutelados, hablamos de derechos que se desprenden de mandatos constitucionales."

[22] *Diario Oficial de la Federación*, 7 de noviembre de 1996; reforma más reciente de 16 de junio de 2016.

[23] Contrario a lo que contempla el Código Federal de Procedimientos Penales, donde el ejercicio de la acción penal se contiene en un solo momento, al decidir el Ministerio Público la presentación del pliego de consignación o solicitud de orden de aprehensión al Órgano Jurisdiccional, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, éste se verifica mediante diversos momentos procesales, al imputar la conducta y solicitar la vinculación a proceso en la denominada etapa de investigación y al formular la acusación en la etapa intermedia.

especiales [artículo 18], y la facultad del Juez para ordenar oficiosamente la prisión preventiva en caso de delincuencia organizada y otros delitos [artículo 19].[24]

Ya que cada uno de estos supuestos son por su naturaleza distintos, la responsabilidad de los ministerios públicos y jueces es mayúscula por las implicaciones sobre su cumplimiento que cada una trae aparejada; un ejemplo de ello es el tema de delincuencia organizada, que de sexenios atrás ha cobrado una dimensión relevante en nuestra vida jurídica e impacto social, económico y político, de manera que se ha creado toda una legislación aparte para atender esta célula cancerígena en nuestra sociedad.

Siguiendo las disposiciones transitorias de la reforma, el artículo 7º dispone la expedición de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública,[25] que define la distribución de competencias y las bases de colaboración entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, con el fin de salvaguardar la integridad y los derechos de las personas, preservar las libertades, el orden y la paz social.

Del mismo modo, el artículo 9º transitorio del Decreto de reforma, publicado el 18 de junio de 2008, ordena la creación del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal[26] como responsable de dirigir las políticas y mecanismos de coordinación para que la operación y funcionamiento del sistema penal se lleve a cabo de manera integral, congruente y eficaz en todo el país, adscrita a la Secretaría de Gobernación, cuyo órgano administrativo es la Secretaría Técnica y que posee las atribuciones facultades y competencia para brindar los apoyos necesarios a los gobiernos federal y estatales en el proceso de implementación, no sólo por lo que se refiere a los perfiles de los investigadores, ministerios públicos, policías de proximidad o seguridad pública, sino también a aquellos responsables de la investigación, analistas de investigación criminal y peritos, colaborando con pleno respeto a la autonomía de los órganos jurisdiccionales.

Una vez cimentada la plataforma jurídica en la que se edificaría el Nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio, dieron inicio los primeros retos para su implementación, los trabajos de coordinación —entre los poderes de la Unión y las entidades federativas— dirigidos al cumplimiento del mandato constitucional, bajo la dirección del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia

[24] Polaino-Orts, Miguel, *El Derecho penal del enemigo ante el Estado de Derecho*, Flores, México, 2013, pp. 410 y 411. "Es importante resaltar que Jakobs da ese nombre para referirse a la reacción de los estados democráticos modernos […] frente a determinados supuestos de especial peligrosidad, a saber: supuestos en los que, precisamente por conmover las bases de la convivencia social, se adelantan las barreras de punición a un estado previo a la lesión del bien jurídico, no se reducen proporcionalmente las penas a ese adelanto, se sanciona la preparación o la tentativa como si ya fuera consumación, o se tipifican delitos de peligro abstracto."

[25] *DOF*, 2-01-2009. Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

[26] Decreto de creación del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, que tiene por objeto establecer la política y la coordinación nacionales necesarias para implementar, en los tres órdenes de gobierno, el Sistema de Justicia Penal en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *DOF*, 13-10-2008.

Penal, y crear la infraestructura institucional que permitiera acoger el sistema del juicio oral; última de las etapas, y no por ello menos significativas las dos previas de investigación intermedia, en la que se lleva a cabo la determinación de las cuestiones esenciales del proceso, entendidas éstas como la determinación de culpabilidad o no del acusado en juicio.[27]

Paralelamente al desarrollo de los compromisos del Consejo de Coordinación, el 6 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; una de las características de la reforma es que extiende la protección en el juicio de amparo en cuanto a los derechos consagrados en nuestra Constitución, a los demás derechos reconocidos en tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano.

Esta publicación preparó el escenario de otra reforma sustancial en el ámbito constitucional y que impactó de manera sustantiva en la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, al obligar no sólo al ministerio público y al policía al pleno respeto de los derechos fundamentales, sino a todos los sujetos procesales a este actuar, incluso cuando el órgano jurisdiccional esté en la obligación de revisar en todo tiempo la atención a dichos preceptos, para garantizar que las tres etapas que integran el procedimiento penal se verifiquen con el exacto cumplimiento a la norma.[28]

El 10 de junio de 2011 el *Diario Oficial de la Federación* publicó el Decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta resulta de gran trascendencia para el pueblo de México, ya que representa la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a nuestra Constitución en su artículo 1º; en consecuencia, el Gobierno federal y los tres niveles de Gobierno están obligados a adaptar, en los ámbitos de su competencia, los criterios para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, *pro persona* e interpretación conforme.

Es en este momento donde las reformas crean una sinergia que se convierte en un inesperado vuelco en la vida jurídica nacional. El Estado mexicano ha dado un paso agigantado, nos enfrentamos ante un nuevo modelo procesal penal, el reconocimiento del derecho internacional en materia de amparo y de los derechos humanos en nuestra Carta Magna, y aunque generados los cambios de manera escalonada, como comentamos anteriormente, no es posible atender las reformas de manera aislada, sino que las tres en su interpretación armónica solidifican el camino hacia una era judicial en constante evolución.

[27] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 211.

[28] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 131, 132 y 134, obligaciones del ministerio público, obligaciones del policía y deberes comunes de los jueces.

La fuerza y celeridad con la que se acogieron las reformas constitucionales del 2008, que instaura un nuevo sistema penal acusatorio, y del 2011 en materia de derechos humanos, abrieron camino para que el 8 de octubre de 2013 se publicara en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, colocó en la agenda nacional el debate sobre la necesidad de establecer un procedimiento penal único a nivel Federal.

Como resultado de la voluntad política y de la demanda social de contar con un sistema penal diferente, el 5 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales, que trae consigo un cambio estructural en la administración y procuración de justicia mediante procedimientos claros, precisos y transparentes; asimismo, define las competencias entre los sujetos y las partes procesales que intervienen en el nuevo proceso penal acusatorio y adversarial.[29]

Desde luego, la justicia castrense no podía quedar indiferente al cambio de paradigma que se verificaba al momento de la implementación del nuevo modelo de justicia, y ante ello, en fecha de 16 de mayo de 2016, se publican en el *Diario Oficial de la Federación* las modificaciones al Código de Justicia Militar y con misma fecha se expide el nuevo Código Militar de Procedimientos Penales, dispositivos que se alinean al discurso del constituyente permanente para dotar a la sociedad mexicana en todos los ámbitos —local, federal e incluso militar— de un nuevo sistema de procuración de justicia que cumpla con los más altos estándares de responsabilidad de los sujetos y partes procesales, siempre en estricto apego a los derechos fundamentales.

Ante este universo normativo en torno a la reforma del Sistema Procesal Penal Acusatorio y oral para mejorar la capacidad de respuesta del Estado, hoy nos encontramos en un momento sin precedentes donde el desafío más grande que se tiene como nación es conquistar un verdadero avance en la impartición de justicia en un Estado democrático que requiere del trabajo articulado de los poderes de la Unión y los tres niveles de gobierno, y desde luego la participación de la sociedad civil organizada.

En este enfoque, la inquietud sobre la eficacia que tendrá la implementación del nuevo sistema procesal descansa en los retos a los que se enfrenta el Gobierno federal, ya que no sólo se trata de atender lo dispuesto por las reformas constitucionales, las leyes que de ella emanen o los acuerdos de la instancia de control, sino de alinear los esfuerzos de manera integral con las estrategias y líneas de acción del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 y del Programa Sectorial de Seguridad Pública 2014-2018, así como de los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, con el propósito de heredar un sistema procesal penal en funcionamiento y en constante desarrollo para las futuras generaciones.

Al hablar sobre los retos que representa la implementación de un Nuevo Sistema Procesal Acusatorio de tales dimensiones que, armonizada con los estándares

[29] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos del 105 al 135.

internacionales en materia de derechos humanos reconocidos en la Constitución, resultan aún de mayor compromiso; y debe quedar claro para las instituciones y los operadores del sistema, sean estos sujetos o partes procesales, que este nuevo proceso penal acusatorio debe ajustarse en sus tres etapas a los principios que rigen el actuar de los servidores públicos, en especial, que se cumpla con el respeto a los derechos humanos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo y honradez, para evitar caer en viejas prácticas que desestimen las actuaciones del proceso y generen impunidad.

Entre los aciertos de la reforma pueden destacarse los siguientes: nuevo proceso acusatorio y oral; principios rectores y procesales modernos y democráticos; derechos del imputado mejor definidos, en especial la presunción de inocencia; derechos del ofendido y de las víctimas acrecentados; destacando la posibilidad de accionar en juicio planteando su teoría del caso y ofertando los medios probatorios que considere pertinentes; incorporación de los jueces de control y de sentencia; mecanismos alternos para la solución de controversias, evitando en lo posible la judicialización de las acciones y favoreciendo la mediación, conciliación y junta restaurativa como un mecanismo dinámico y menos gravoso para los sujetos y las partes procesales; mejoramiento del sistema de defensoría pública; atenuación del monopolio de la acción penal del Ministerio Público, con criterios de oportunidad y acción privada, mecanismos de aceleración como el procedimiento abreviado.

También existen algunos riesgos evidentes: el descenso del estándar probatorio para la orden de aprehensión, la que al amparo de las disposiciones del Código Nacional del Procedimientos Penales no tiene ya el efecto de privar de la libertad a la persona respecto de la cual se ejercita la acción penal, sino sólo llevarlo ante la presencia del órgano jurisdiccional para que le sea formulada la imputación y, posteriormente a ello, y si el órgano técnico de acusación lo considera pertinente, solicitar se le vincule a proceso, gozando o no de su libertad, donde la medida cautelar se constituye como un mecanismo de previsión procesal[30] y no ya en el anticipo de pena, donde una vez agotado el plazo de investigación formalizada, y escuchada en la fase oral de la etapa intermedia la argumentación de las partes procesales, se decidirá la acusación o no del imputado, verificando el órgano jurisdiccional que el estándar probatorio ofrecido se acote a los principios de licitud y libertad probatoria, pertinencia y suficiencia del medio de prueba, evitando de esta manera el exceso probatorio que, más que arrojar luz sobre los hechos controvertidos de derecho penal, propiciaba juicios tortuosos, extensos, agobiantes, caros no sólo para el Estado sino para las partes procesales, entre otros defectos.

De esta manera también se acotan, en parte, los poderes todavía excesivos del Ministerio Público,[31] sin haberse pronunciado hasta la fecha sobre su tan necesaria autonomía plena; asimismo, la ambigüedad respecto de la prisión preventiva como medida cautelar de carácter oficioso o a petición de parte y la desaparición

[30] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 155.
[31] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 131, 132 y 251.

de la libertad provisional bajo caución en sede ministerial, al haber sido convertida ahora en una medida cautelar con control judicial. Sin embargo, la duración de los procesos penales se entiende debe ser más reducida, aun y cuando por la naturaleza propia de la complejidad de la figura delictiva investigada se mantienen dentro de los mismos parámetros para el régimen de delincuencia organizada.

Con motivo de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, los sujetos y partes procesales deberán atender al uso adecuado de una nueva terminología jurídica que resulta de suma importancia, puesto que las nuevas herramientas de litigación procesal oral requieren el empleo estricto de éstas, las cuales no son similares a las empleadas en el sistema mixto inquisitivo con el que todavía se convive; esto constituye *per se* un importante reto, la coexistencia de sistemas procesales confrontados,[32] uno caracterizado por la prueba preconstituida por el Misterio Público en la etapa de investigación donde éste posee la fe pública, y otro donde la prueba se materializa en juicio por medio del interrogatorio y el contra-interrogatorio ante el órgano jurisdiccional en exacta aplicación del control horizontal que las partes imponen al proceso y donde dicho control se constituye en garante del desenvolvimiento armónico y disciplinado del proceso en sí.

Así, tenemos que Baytelman y Duce[33] indican que la acreditación de los objetos y documentos es un procedimiento sencillo que se desarrolla en un examen o contra-examen, y ésta determina que:

> el resultado de un proceso penal tiene consecuencias muy graves por un lado, la sociedad espera que si a un individuo se le probó en juicio que cometió un delito de daño a la sociedad, éste sea sancionado y, como consecuencia, pierda su libertad o parte de su patrimonio, y la víctima sea resarcida en el daño que se le causó. De esta manera la sentencia o la resolución servirá para disuadir a otros de cometer delitos o, al menos, a minimizar el riesgo de que esto ocurra.

Así, este proceso acusatorio deberá verificarse ante un público que espera la materialización de la verdad jurídica que resulte de la exposición de la teoría del caso y previa acreditación de objetos y documentos, que deriva de plena responsabilidad de los litigantes, quienes hoy por hoy no se encuentran habituados más que al conocimiento de las probanzas escritas, preformadas por la actuación de autoridades ministeriales con fe pública.

Otro de los retos sustanciales lo constituye lo estipulado no sólo en la Constitución, sino en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en la Ley de Medios Alternativos de Solución de Controversias Penales, de que no todos los asuntos que lleguen al conocimiento de la autoridad ministerial o judicial deben concluir previa la sustanciación de la etapa de juicio, ya que es ahora factible concluir anti-

[32] "Respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos." Artículo tercero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014.

[33] *Op. cit.,* p. 20.

cipadamente la controversia por medio de acuerdos reparatorios, entendidos como una salida alternativa al juicio oral donde el imputado acuerde con la víctima dar o hacer algo a su favor para reparar el daño causado. El uso adecuado de estos medios alternativos resulta novedoso para nuestro entorno procesal penal, ya que si bien es cierto que en el sistema inquisitivo mixto se establecía el perdón del agraviado como causa de extinción de la acción penal, nada se decía respecto de la reparación del daño, que quedaba al arbitrio de las partes o incluso de la autoridad ministerial, quien la mayoría de las veces no velaba por una verdadera reparación del daño y mucho menos integral, sino que se concretaba a concluir el expediente de la averiguación previa.

El artículo 2º del Código Nacional de Procedimientos Penales es un ejemplo más de los retos que encontramos, ya que éste tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño; como podemos observar, desde la definición del objeto encontramos que ahora la investigación no se sujeta exclusivamente a una facultad discrecional del Ministerio Público sino que, conforme al artículo 2011, fracción I, inciso b), del mismo Código, esta etapa de investigación posee una fase complementaria que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado; de esta forma, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensa, la víctima u ofendido y su asesor, deberán emplear las herramientas estrictas en cada etapa y fase del proceso, por lo que no será posible, por ejemplo, emplear en la fase de investigación complementaria un *Alegato de apertura a juicio*, puesto que éste está reservado exclusivamente para la etapa de juicio de la misma manera que la *Acusación* no constituye ya el inicio del ejercicio de la acción penal, sino que ahora es la base de la etapa intermedia o de preparación a juicio, por lo que el ejercicio de la acción penal se prolonga en el tiempo a lo largo de las etapas de investigación intermedia; por ello, es importante la correcta aplicación de la terminología jurídica y la pulcritud que debe guardar el lenguaje en la sustanciación de las etapas del procedimiento penal, ya que cada una de ellas, por la especialidad de la determinación que se tomará, debe hacer uso del adecuado lenguaje litigioso; de no hacerlo así, se corre el grave riesgo de no expresar correctamente la acción, excepción, defensa o argumentación que se pretende.

A manera de ejemplo, no sería posible hacer valer una objeción en la etapa de investigación, que es un término cuyo empleo se requiere al momento en que se verifica el interrogatorio y el contra-interrogatorio o examen o contra-examen en la etapa de juicio, y que viene a ser un mecanismo que tienen las partes en juicio de manifestar su disconformidad respecto del accionar de la parte contraria y que puede afectar sus derechos.

La necesidad imperiosa de usar un lenguaje apropiado se hace evidente en cuanto nos referimos al dato de prueba, al medio de prueba y a la prueba,[34] donde el dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional, que se advierte idóneo y pertinente

[34] Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 261.

para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Mientras que, por otro lado, los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos y, en consecuencia, la prueba será todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción sirve al Juez de enjuiciamiento como elemento de convicción para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de acusación.

Baytelman y Duce[35] definen la prueba material como toda la evidencia que se presenta a juicio y que no es ni la declaración de un testigo ni de un perito ni la propia del imputado.

Lo anterior nos lleva a sugerir que el dato de prueba es el término adecuado en la etapa de investigación, medio de prueba es el correcto en la etapa intermedia —como incluso lo previenen el artículo 335 en sus fracciones VII y X del Código Nacional de Procedimientos Penales— y la prueba es la materialización en juicio de un conocimiento cierto o probable sobre un hecho.

El Código Nacional de Procedimientos Penales considera al perito, tercer integrante de la investigación, como el medio de la prueba que ante el órgano jurisdiccional, como lo permite comprender el artículo 283 del referido Código: por ello, el experto de gabinete o de campo, según sea el tema en el que resulte especialista, tendrá que exponer la naturaleza de su pronunciamiento técnico en audiencia pública para demostrar la teoría del caso del ministerio público, quién deberá tomar determinaciones importantes con una verdadera vocación de servicio y siempre atendiendo al principio de lealtad la grave e importante responsabilidad de la procuración de justicia; de ese tamaño es la dimensión del reto del cambio, pero también de manera directamente proporcional es el resultado objetivo de éste.

Es evidente que el empleo adecuado del vocabulario técnico que nos exige el Nuevo Sistema de Justicia Penal nos permitirá avanzar sin riesgos en la materialización del objeto a que se refiere el artículo 2º del Código adjetivo, tal y como lo establece Laura Alejandra Londoño Jaramillo:[36]

> el nuevo modelo de justicia implica una forma diferente de dirigirse a los jueces, distinguiendo para el caso de México: Jueces de Control, Tribunales de Enjuiciamiento y Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Se plantea un discurso con un contenido y unos fines específicos para cada una de las diferentes etapas del proceso con el manejo adecuado de la información probatoria que se va encontrando y concretando, lo que entonces deja ver la necesidad de una presentación racional en el entendido de estándares de prueba y de argumentos para cubrir las exigencias de cada tipo de audiencia, en consonancia con los grados que se agotan del conocimiento, cuando se adelanta un proceso penal con sus tres etapas.

[35] *Op. cit.,* p. 282.

[36] Londoño Jaramillo, Laura Alejandra. *Litigación estratégica para el sistema acusatorio en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015, p. 24.

Una herramienta fundamental del nuevo sistema de procuración de justicia, *la teoría del caso*, con la que habremos de convivir, como ya lo estamos haciendo a partir de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales que nos exige como obligación en juicio demostrar la verdad jurídica, fáctica y probatoria; es pues la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los sucesos que va a probar, es la historia que el litigante quiere que acepte el juzgador sobre los hechos ocurridos mediante el conocimiento de la ley en relación directa con la trascendencia penal del acto investigado y los datos y medios de prueba que posee quien argumenta, para defender su posición jurídica. Éste en sí es un reto mayúsculo de los operadores del sistema en el que habrán de poner de manifiesto, ante el órgano jurisdiccional, su capacidad argumentativa tanto como su profesionalismo, eficiencia y lealtad con el proceso, como su conocimiento no sólo de la carpeta de investigación sino de su cultura jurídica e incluso de su cultura general.

La dimensión del nuevo sistema de procuración de justicia trasciende más allá de la aplicación de un cuerpo normativo, y requiere de concepciones ético-jurídicas que aún y cuando en nuestro entorno moderno datan de las reformas constitucionales a los artículos 108 y 109 constitucionales en relación con la responsabilidad administrativa de los servidores públicos y, posteriormente, la responsabilidad patrimonial del Estado, es claro que al establecer el Código Nacional de Procedimientos Penales obligaciones para los sujetos procesales —en especial el Ministerio Público y la Policía— el ejercicio de sus funciones debe alinearse en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, obligación que desde luego no le es ajena al órgano jurisdiccional, respecto del cual el artículo 134 establece como deberes comunes a los jueces y magistrados que deben resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia y sujeción de los principios que rigen el ejercicio de la función jurisdiccional respetando, garantizando y velando por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento.

Así queda entendido que el cambio deberá superar los viejos paradigmas del actuar de las instituciones y de los servidores públicos que ahora adoptan los nuevos roles que exige el nuevo modelo de enjuiciamiento como verdaderos "servidores públicos" que procurarán al final de cuentas, como lo establece el artículo 2º del Código adjetivo: "contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte".

Es por ello que el reto de la implementación del nuevo modelo de procuración e impartición de justicia no se concreta a un enfoque distinto respecto de las instituciones, sino que su alcance también establece principios y conceptos que impactan de manera directa en el sistema de justicia penal, como se anota en el Manual del Instructor del Curso Taller de Actualización para Agentes del Ministerio Público en el Sistema Pernal Acusatorio:

> […] por ello es muy importante que el agente del ministerio público, la policía y los peritos conozcan no solamente los derechos subjetivos así como los difusos previstos en la normativa nacional, sino también los previstos en el ordenamiento jurídico internacional, con el fin de no transgredir los derechos contemplados en dichos documentos, y de esta manera no incurrir en responsabilidad sea penal o administrativa en el momento de su actuación.[37]

Desde luego esta exigencia se hace extensiva a la sociedad en su conjunto, que hoy por hoy no cree en las instancias de procuración e impartición de justicia,[38] como se advierte de diversos estudios en diferentes materias que arroja como resultado un desalentador descontento social, una plena desconfianza institucional, la falta de eficiencia en las instancias encargadas de la investigación del delito, y que ello junto con otros factores produzca un desinterés marcado y perceptible en las instancias administrativas y judiciales de procuración e impartición de justicia. La sociedad, sin embargo, es un elemento fundamental para la consecución de los fines del proceso. No basta con la promulgación de leyes y códigos, pues el reto del cambio precisa convencer a esa sociedad hoy escéptica de que vale la pena y es un esfuerzo de sociedad y gobierno la materialización del objeto del Código Nacional de Procedimientos Penales ya referido en enunciados anteriores, en especial cuando el artículo 222 del citado dispositivo establece la obligación de que "todas las personas" están obligadas a proporcionar información para la investigación del hecho que se presume delictivo ante el Ministerio Público o cualquier agente de la policía; es decir, hay una responsabilidad conjunta de sociedad e instituciones para que el nuevo modelo de enjuiciamiento sea una realidad y no una aspiración nacional.

Un reto más que merece individual atención por el efecto inmediato en los intereses de la víctima y del imputado es el uso de las nuevas herramientas procesales que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, al señalar en su artículo 184 las formas de *solución alterna* del procedimiento que se componen por: I) el acuerdo reparatorio, y II) la suspensión condicional del procedimiento, y en su artículo 185 las formas de *terminación anticipada del proceso* por medio del "procedimiento abreviado".[39] Se advierte que en todos los casos se busca promover la conciliación pacífica del conflicto penal entre las partes, la reparación del daño y extinguir el ejercicio de la acción penal, dirigidos a resguardar en todo momento los derechos, tanto de la víctima u ofendido como del imputado.

[37] Curso Taller de Actualización para Agentes del Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio. Procuraduría General de la República, p. 78.

[38] Zapeda Lecona, Leopoldo, *Crimen sin Castigo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.

[39] Londoño Jaramillo, Laura Alejandra, *op. cit.,* pp. 75 y 76: "se trata de una figura procesal que promueve o solicita al Ministerio Público se admita ante el Juez de Control, de modo tal que puede también la petición ser rechazada". "[…] favorece directamente y de manera importante al imputado, pues implica, de dictarse sentencia condenatoria, una rebaja en la pena impuesta, y aunado a ello, que el principal presupuesto procesal para acudir a esta figura, que es requisito que deberá revisar el Juez de Control, es la aceptación o allanamiento a cargos por parte del imputado".

En otro tema, tal como lo señala la norma adjetiva, las partes podrán acordar acuerdos reparatorios de cumplimiento inmediato, y en este caso se declarará extinta la acción penal, o bien acuerdos de cumplimiento diferido; en ambos casos, estos deberán ser aprobados por el Ministerio Público o el Juez de Control una vez que se haya verificado que las obligaciones que se contraen en el acuerdo no resulten notoriamente desproporcionadas para alguna de las partes, y que éstas estuvieron en condiciones de igualdad para negociar y, por supuesto, que el consentimiento de obligarse no se haya realizado en condiciones violatorias a la voluntad de los sujetos que se obligan, ya que en caso contrario se estaría en la hipótesis de que hay vicios en el consentimiento, lo cual anularía dicho manifiesto.

Sin embargo, la celebración del acuerdo reparatorio está sujeto a las condiciones que establece el artículo 185 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es, cuando se trate de delitos que por su naturaleza son considerados no graves, tal es el caso de aquellos *a)* que se persiguen por querella o requisito equivalente de parte ofendida,[40] *b)* culposos y *c)* aquellos patrimoniales cometidos sin violencia hacia las personas.

Cabe destacar que esta figura ya existía en el modelo inquisitorio mixto bajo el conocido *perdón del ofendido;*[41] sin embargo, se percibía una laguna en cuanto a la reparación del daño y se dejaba exclusivamente al arbitrio de las partes, sin que existieran de por medio los elementos garantes que hoy ofrece un instrumento como lo es el acuerdo reparatorio.

Otra figura de solución alterna es la suspensión condicional del proceso, la cual podrá resultar procedente siempre y cuando: *a)* el auto de vinculación a proceso se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y *b)* no exista oposición fundada de la víctima u ofendido; que deberá ser planteada a detalle por el Ministerio Público o por el imputado, especificando la forma en que se pagará la reparación del daño y quede asentada la obligación del imputado, y además, garantice en todo momento una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido. El planteamiento al que nos referimos está sujeto a la total aprobación manifiesta por la víctima u ofendido y, que en caso de ser aceptada, pueda extinguirse la acción penal.

[40] Biblioteca Jurídica Virtual, *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: "Hay una figura equivalente a la querella en el ámbito de atribuciones de la autoridad, o de las facultades de otras personas, como son los representantes de gobiernos extranjeros. Esta figura se iguala a la querella porque constituye un acto necesario para emprender la persecución penal, es decir, un requisito de procedibilidad. Se denomina de diversas formas —excitativa, declaratoria, por ejemplo— y está sujeta a un régimen específico que pudiera introducir elementos diferentes de los que corresponden a una querella." http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/85/art/art7.htm

[41] *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, *M-P*, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM/Porrúa, México, 2004. p. 524. "El consentimiento del ofendido no es un medio extintivo de la responsabilidad penal, en sentido estricto, sino más bien, como sostiene García Ramírez, una causa excluyente de incriminación, a título de atipicidad o de licitud, que impide *ab intitio* la integración del delito." "El perdón y consentimiento del ofendido son causas extintivas de la acción penal, exclusivamente en aquellos delitos que se persiguen por querella necesaria…"

Estos dos planteamientos contienen elementos para considerar un gran avance en la conciliación entre las partes, con la dirección en todo momento del Ministerio Público y el Juez de control, quienes procurarán la imparcialidad e igualdad para que, en cumplimiento del principio de lealtad al proceso, se eliminen las oscuras negociaciones que había en el pasado.

Por su parte, el procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso, según lo establece el propio Código adjetivo, el cual deberá cubrir determinados elementos por parte del imputado, como son: renunciar al juicio oral, admitir su responsabilidad por el delito que se le imputa y aceptar ser sentenciado en términos de los elementos de convicción que exponga el Ministerio Público, con lo cual se podrá lograr una economía procesal y quizás, en algunos casos, obtener mayores beneficios en cuanto a la reducción de la pena, siempre y cuando se cubran los requisitos conforme los dicte la ley; cabe señalar que, como en las otras dos formas de *solución alterna* del procedimiento, ésta se encuentra sujeta a la aprobación de la víctima u ofendido.

Para que el imputado pueda acogerse a las reglas de este juicio es fundamental la confesión de la comisión o participación del delito que se le imputa, de manera voluntaria y sin que medie presión alguna. Dicha confesión le garantiza al imputado conocer cuál será la pena que determinará el Ministerio Público, que en todo caso sería menor a la que determinara el órgano jurisdiccional si se agotara la sustanciación del Juicio Oral, circunstancia en la que se percibiría cierta inobservancia de las garantías constitucionales que son esenciales en el Juicio oral, como son los elementos de publicidad, contradicción e inmediación, que garantizan el pleno ejercicio de los derechos que el mismo juicio otorga al imputado; sin embargo, al acogerse éste a la terminación anticipada del proceso conforme a lo estipulado en la fracción III, incisos del a) al e) del artículo 201 del Código, se anula cualquier hipótesis de no respetar sus derechos fundamentales.

El procedimiento se concibe como una política de administración de justicia que atiende en todo momento a la rapidez y la eficacia en la solución de controversias penales, aprovechando tanto los recursos económicos como humanos, procurando reducir el volumen de los procedimientos orales.

Para enriquecer este apartado es importante mencionar la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que tiene como finalidad, según lo expone la propia ley, propiciar la solución de controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, economía procesal y la confidencialidad, y que al mismo tiempo robustece los principios rectores de los mecanismos alternativos, incorporando a estos la voluntariedad, información, confidencialidad, flexibilidad y simplicidad, imparcialidad, equidad y honestidad. La ley nos señala tres tipos de mecanismos: *a)* la mediación, *b)* la conciliación y *c)* la junta restaurativa.

De manera general, la ley establece derechos y obligaciones de las partes que intervienen en los diferentes mecanismos alternativos a los que nos hemos referido,

así como también los procedimientos para solicitar la aplicación de uno de ellos, la elección de un órgano y la admisibilidad.

Por su parte los artículos del 21 al 29 señalan las características de cada uno de los mecanismos, su concepto, desarrollo de la sesión y, finalmente, los artículos 33 al 35 regulan los acuerdos a los que, en su caso, hayan llegado la partes intervinientes para la solución de la controversia, los cuales deberán ser aprobados por el Ministerio Público o por el Juez, en cuyo caso resolverá sobre la extinción de la acción penal o el sobreseimiento del asunto, según corresponda. La resolución emitida por el Juez tendrá efectos de sentencia ejecutoriada.

En el caso de la mediación, donde, como lo establece la ley, previo acuerdo de voluntades entre los intervinientes, el facilitador expondrá y explicará el propósito de la sesión, el papel que él desempeñará, las reglas y principios que rigen la sesión así como sus distintas fases, y escuchará a los intervinientes para que estos expongan el conflicto y planteen sus pretensiones, al tiempo que podrán definir la posible solución que dé fin a la controversia. El facilitador, una vez haya escuchado a las partes, podrá sustituir el mecanismo alternativo cuando lo considere idóneo.

Por su parte, la conciliación seguirá en sus términos al igual que la mediación, con la salvedad de que en esta ocasión el facilitador estará autorizado para proponer soluciones basadas en escenarios posibles y discernir lo más conveniente para los intervinientes.

Por último, la junta restaurativa sigue el principio de voluntad de las partes, que en este caso son la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, las cuales buscarán alternativas de solución de la controversia con el propósito de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y que, al mismo tiempo, establezca las responsabilidades individuales y colectivas con la intención de lograr la recomposición del tejido social.

Cabe hacer mención que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que para que procedan los acuerdos reparatorios, en estrecha similitud con los acuerdos logrados en la junta restaurativa, estos procederán exclusivamente según el artículo 185 en los siguientes supuestos:

I. Delitos que se persiguen por querella o requisito equivalente de la parte ofendida,
II. Delitos culposos, o
III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia hacia las personas.

Se observa que, al contrario de cómo proceden las autoridades que intervienen en la *solución alterna del procedimiento* que se establecen en el Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales guardan estrecha similitud con los creados por la Ley y persiguen el mismo propósito, las bases para el funcionamiento de los mecanismos alternativos se encuentran inmersos en los artículos 40 al 47 de la Ley que establece que la Procuraduría General de la República y las procuradurías o fiscalías estatales deberán contar con órganos especializados en mecanismos alternativos de resolución de controversias, así también podrán hacerlo el Poder

Judicial de la Federación y los poderes judiciales estatales. Los órganos habrán de tramitar los mecanismos y ejercer sus facultades con independencia técnica y de gestión, aunque cabe señalar que se perciben diferencias en el cambio de nomenclatura de los agentes que participan en la solución alterna o en los mecanismos alternativos:

> La regularización de los medios alternos de solución de controversias en la legislación penal mexicana es de suma importancia, ya que además de generar una resolución más rápida de los conflictos y optimizar el manejo de los recursos, se da lugar a la autocomposición de las partes, donde ambas quedan satisfechas con los resultados y la víctima reparada por daños.[42]

Las distintas opciones que proporciona el Nuevo Sistema de Justicia Penal para lograr un acuerdo de voluntades entre las partes muestra el compromiso real en la procuración de un justicia pronta, completa e imparcial atendiendo el mandato constitucional; los retos que se visualizan en la aplicación de estos instrumentos de solución de conflictos están inmersos en la propia naturaleza de cada uno de ellos, que es la voluntad de las partes, del compromiso de los operantes del sistema, de las autoridades constitucionales o facultados por los órganos colegiados que vigilan el cumplimiento de los mecanismos alternativos.

El reto que debe aceptarse radica en que no se desvirtúe el propósito del legislador y que los servidores públicos, defensores jurídicos y los intervinientes se conduzcan con honestidad, responsabilidad y con estricto apego a los principios planteados, pues de ellos depende que el nuevo Sistema de Justicia Alternativa resulte ser eficaz.

Para finalizar este apartado es preciso recordar que, como toda ley de nueva implementación, contiene deficiencias técnicas jurídicas; con el ejercicio de la misma, será posible detectar las áreas de oportunidad susceptibles de mejora.

Los procesos de capacitación, especialización y profesionalización resultan esenciales cuando han de modificarse los procesos y procedimientos que una organización desarrolla para cumplir con sus objetivos y materializar su visión y su misión;[43] esta circunstancia es tan válida en el ámbito de la responsabilidad pública, es decir,

[42] Boletín Informativo, *La política de los derechos humanos en México*, núm. 2, Secretaría de Relaciones Exteriores, 13 de enero de 2015.

https://embamex2.sre.gob.mx/reinounido/images/stories/reinounido/DerechosHumanos/2015/Esp/boletin2.pdf

[43] "Misión: Contribuir a garantizar el Estado democrático de Derecho y preservar el cumplimiento irrestricto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante una procuración de justicia federal eficaz y eficiente, apegada a los principios de legalidad, certeza jurídica y respeto a los derechos humanos, en colaboración con instituciones de los tres órdenes de gobierno y al servicio de la sociedad." "Visión: Institución de Procuración de Justicia eficiente, eficaz y confiable, integrada por servidores públicos éticos, profesionales y comprometidos; sólidamente organizada bajo un enfoque integral y operativamente ágil; con contundencia legal y cercana a la sociedad, que coadyuve al desarrollo del país y al disfrute de las libertades y derechos en la Nación." *Cfr*. http://www.gob.mx/pgr/que-hacemos

en instituciones de gobierno, como en la iniciativa privada; desde luego en ambos contextos se busca optimizar los recursos humanos, materiales y financieros, para prestar un servicio de calidad. Así, la procuración de justicia, en un Estado democrático, como es el nuestro, se convierte en un servicio que la sociedad demanda y del cual espera resultados, los que se encuentran resumidos en el artículo 2º del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Resulta pertinente recordar que el 11 de marzo de 2016 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el Código de Conducta de la Procuraduría General de la República, al emitirse el acuerdo de la procuradora General de la República, A/024/16, el que en la parte introductoria, señala: *"Para cumplir con las expectativas de una ciudadanía cada vez más participativa en la vida democrática y en el desenvolvimiento de los asuntos públicos, el apego al Derecho es indispensable pero no suficiente*." El propio ordenamiento establece diez compromisos institucionales, respecto de los cuales me referiré a los indicados como COMPROMISO #1: Conozco y aplico el marco jurídico vigente, COMPROMISO #3: Vivo una auténtica cultura del servicio público, COMPROMISO #5: Soy parte del Nuevo Sistema de Justicia Penal para garantizar eficazmente el acceso a la justicia, y COMPROMISO #10: Modelo con mi conducta, de manera ejemplar, a los más altos estándares éticos.

Es dentro de estas cuatro vertientes que advierto los verdaderos retos de la capacitación, para que la Procuraduría General de la República pueda materializar la visión que dirige su actuar, y la misión que le ha encomendado no sólo el Constituyente permanente al promulgar la Ley Orgánica, sino el Ejecutivo federal al emitir los reglamentos de la misma.

En efecto, sea cual fuere el momento histórico de la ya más que centenaria Procuraduría General de la República,[44] que en diferente periodos de la vida nacional le ha tocado compartir, es innegable que siempre y en todo momento ha procurado cumplir sus atribuciones, facultades y competencia; y por la manera en que se plantea en la actualidad el Nuevo Sistema de Procuración de Justicia, no sólo con los denominados juicios orales, que devienen del modelo mixto acusatorio adversarial de enjuiciamiento, sino con la promulgación de un Código Nacional de Procedimientos Penales y diversas leyes nacionales, que dan cuerpo reglamentario a la Reforma Constitucional de junio de 2008, la importancia de la capacitación —y por ello un verdadero reto— consiste no sólo en dotar de herramientas (*conocimiento*) a los operadores institucionales, de los perfiles sustantivos,[45] sino también al personal administrativo, de mandos y de estructura, como lo marcan los compromisos del código de conducta, aplicar la ley, desarrollar una auténtica cultura de servicio público y poseer un alto estándar ético, para garantizar eficazmente el acceso a la justicia en el nuevo modelo acusatorio y adversarial.

[44] *Op. cit.,* pp. 52 y 53.

[45] Ministerios públicos, policías y peritos, Reglamento del Servicio de Procuración de Justicia Federal.

Ello sólo podrá ser posible cuando, además de la aplicación del Programa Integral de Capacitación, se definan las competencias de los operadores porque es a partir de éstas que puede diseñarse un proceso verdaderamente integral de capacitación, especialización y profesionalización.

La Procuraduría General de la República, de 2012 a la fecha, es una de las instituciones públicas federales que más capacitación brinda a sus integrantes, y para ello acude a diferentes modalidades, haciendo uso intensivo de las TIC's, cursos presenciales, conferencias, conferencias magistrales, paneles, talleres, llevando la capacitación a donde se necesita; prueba de ello es que se desplegó un importante número de instructores al interior de la República, para llevar el conocimiento de las nuevas herramientas a donde resultaba necesario.

Sin embargo, la vertiente de la capacitación como reto por superar en la instrumentación del nuevo modelo de enjuiciamiento no debe quedar como mera especialización y profesionalización, sino que, como lo ordena el Código de Conducta, debe enfocarse también en fortalecer la cultura del servicio público y la atención a principios éticos, que incluso resultan Constitucionales, *"*[…] *de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que todo servidor público deberá observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, así como el catálogo base de valores que se deben anteponer para los mismos propósitos, y entre los que destacan el interés público, el respeto, el respeto a los derechos humanos, la equidad, etcétera".*[46]

Así también, considero que la capacitación debe ser impartida, con perspectiva de género, perfil y competencia, e insistir para que ésta sea percibida como un valor agregado de los servidores públicos, en cualquier nivel de decisión u operación que estos se encuentren; la mejora en la implementación de los procesos y procedimientos sólo viene con el hecho de aprender haciendo, y haciéndolo de la mejor manera, advirtiendo siempre áreas de oportunidad, para mejorar no únicamente los propios procesos, sino la calidad del servicio público, que debe ser proporcionado con un alto estándar ético. Sólo así se encontrará una respuesta en la sociedad, cuando advierta la presencia de servidores públicos altamente capacitados en las herramientas de su responsabilidad; trátese de investigación o litigio, y además reciba un servicio de calidad y con calidez.

Por último, se puede concluir que el espíritu de los retos de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio se ampara en principios de lealtad y progresividad, que dada la naturaleza del tema debemos estar pendientes a los cambios estructurales que se vayan presentando en la práctica sobre la línea del tiempo y adaptarse a las condiciones políticas, sociales y económicas con las que el país evolucione en el camino.

[46] Código de Conducta de la Procuraduría General de la República, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de marzo de 2016. "Introducción."

La presunción de inocencia en México

*Constancio Carrasco Daza**

Preámbulo

La transformación de una sociedad sólo puede darse a través de una reflexión constante en torno a los estándares de la convivencia y la forma como deben generarse los equilibrios necesarios para la conformación de una sociedad igualitaria. Se ha concebido que un rasgo firme en su desarrollo es la sustitución de la violencia por la razonabilidad. La paz pública es la máxima aspiración en toda comunidad.

Una de las expresiones más depuradas de dicho anhelo es el *principio de presunción de inocencia*, según el cual, en cualquier proceso punitivo, todo imputado debe gozar de la misma situación jurídica que un inocente, hasta que una sentencia firme y declare lo contrario. Se parte de la consideración de que toda persona sometida a un proceso penal, está libre de responsabilidad respecto de los actos de que se le acusa, en tanto no se define la situación jurídica.

El catedrático español Carlos Soria afirma: *"La presunción de inocencia no se ha consolidado en el panorama doctrinal y en la práctica jurídico-política de una forma pacífica. Ha tenido que librar una dura batalla. Ha soportado amplias objeciones".*[1]

En la perspectiva nacional, el doctor Guillermo Colín Sánchez, en su libro *Derecho mexicano de procedimientos penales*, señala:

> Como resabio de la ideología liberal individualista, en los últimos años, algunos grupos, ingenuamente, luchan por hacer prevalecer la inocencia, en favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia.
>
> [...]
>
> Semejante consideración carece de bases sólidas de sustentación, porque, hasta en tanto no se declare por la autoridad competente la culpabilidad o inocencia, no existirán, ni una ni otra, tan sólo habrá un procesado, un indiciado, un acusado, o como se le quiera llamar, pero de ninguna manera un inocente, razón por la cual, a mi juicio, ese punto de vista extremo no deja de ser un mero propósito a la manera del buen samaritano, aunque

* Maestro en Derecho de Amparo.

[1] Soria, Carlos, "Fundamentos éticos de la presunción de inocencia o la legitimidad del periodismo de denuncia", *Comunicación y Sociedad,* vol. IX, núms. 1 y 2, 1996, p. 102.

> farisaico o de franco subjetivismo saturado de una aparente bondad, más propia de hermanos de la caridad que de juristas, líderes, políticos, etcétera.[2]

A pesar de eso, hoy, a lo largo del mundo, es considerado como un derecho fundamental, que constituye uno de los más sobresalientes vértices de los sistemas de justicia penal que tienen como fin tutelar los derechos humanos en la sociedad.

El doctor español Jaime Vegas Torres encuentra tres aristas bajo las cuales podemos distinguir al principio de presunción de inocencia:

1) Como un concepto fundamental en torno al cual se construye todo el modelo de proceso penal;
2) Como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, el cual implica reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento de aquel; y
3) Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación.[3]

En Europa, este principio ha sido moneda común de la doctrina en materia penal, así como de un buen número de sistemas punitivos. Ejemplo de ello es la doctrina del jurista César Beccaria, que desde el siglo XVIII propuso sujetar los términos a la precisión conceptual que deriva del principio de presunción de inocencia, con las siguientes palabras: [4]

> Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida.[5]

Asimismo, es necesario apuntar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, estableció lo siguiente:

[2] Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 20ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 226.

[3] Cfr. Vegas Torres, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1993, pp. 35 y 36.

[4] Los términos utilizados para referirnos a la población acusada de algún acto ilícito: imputados, consignados o sospechosos, son realmente un abuso, en cuanto nos remiten mentalmente a la idea de su culpabilidad, en lugar de usar algún término neutral, que atienda a lo que la persona es intrínsecamente, como la palabra "justiciable" o "acusado", adjetivo que resulta ser más preciso y no insinúa necesariamente la culpabilidad de quien recibe este apelativo porque es perfectamente lógico que un *acusado* puede ser *absuelto*, es decir, "liberado de su acusación".

[5] Beccaria, César, *De los delitos y de las penas*, facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, trad. Juan Antonio de las Casas de 1774, estudio introductorio de Sergio García Ramírez, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 246.

> **Artículo 9.** Siendo que todo hombre se presume inocente hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona, deberá reprimirse severamente por la ley.[6]

En tiempos modernos, dicho principio ha encontrado un asidero en el orden convencional. Por una parte, se consagró en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que en su numeral 11.1 señala:

> Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

También se ha ratificado en el nivel regional con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969); la Convención Europea de Derechos Humanos (1953); la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1986), así como en otros numerosos instrumentos internacionales en la materia.

En ese sentido, el enfoque de la presunción de inocencia ha permeado al ámbito convencional, generando una postura firme hacia su universalidad.

La dignidad como fundamento de la presunción de inocencia

¿En qué se finca el principio de presunción de inocencia? Hay una razón fundamental: la dignidad humana, reconocida por el legislador al asumir que ninguna persona nace siendo culpable de un ilícito, por lo que establece la obligación para las instituciones públicas de suponer que aquella no es culpable, sin importar de qué conducta.

La dignidad, elemento común a todos los miembros de la humanidad, coloca al principio de presunción de inocencia al margen de cualquier debate en su contra, estableciéndose así como uno de los principios que las autoridades ministeriales, pero sobre todo las jurisdiccionales, deben tener siempre en cuenta.

Las autoridades deben profesar una vocación firme en la defensa de la dignidad humana y en la forma como ese postulado debe irradiar a todo sistema punitivo.

Los alcances de la presunción de inocencia en el contexto social

Un componente fundamental para el funcionamiento social es la confianza. La buena marcha de la convivencia supone la esperanza firme y sólida de que todas las personas actuarán de buena fe, lo cual redunda en estabilidad, progreso y certeza.

[6] Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789.

Lo anterior es expresado por el magistrado Germán Martínez Cisneros con las siguientes palabras:

> Los individuos han experimentado que lo más adecuado y funcional para lograr cierto nivel de armonía es creer en los otros, pensar que son gente que en esencia comparte los mismos valores y principios.[7] [...] Esa convicción constituye un reflejo de la razonabilidad y, por tanto, de la civilidad de un pueblo.[8]

Los procesos penales deben estar imbuidos del hilo conductor que es la certeza y legitimidad de sus sanciones; para lo cual debe favorecerse un esquema amplio de garantías que le den instrumentalidad porque cuando el acusado por principio es considerado como inocente, el sistema penal debe realizar un mayor esfuerzo en la preparación de los casos que se le presentan al juez, mejorando considerablemente con ello la impartición de justicia.

Evolución y perfeccionamiento en el orden jurídico mexicano

Una de las muestras de la maduración de la sociedad mexicana, desde el inicio de su vida independiente, está en que el principio de presunción de inocencia fue incluido expresamente en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual, en su artículo 30, disponía que *"Todo ciudadano se reputa inocente, mientas no se declare culpado"*.

Aun así, el resto del constitucionalismo mexicano omitió consignarlo explícitamente. Dichos textos fundamentales se limitaban a enumerar un determinado catálogo de derechos y libertades para las personas acusadas. Si bien puede deducirse de ellos que la carga de la prueba de los delitos no corresponde al acusado, y que el Estado debe cumplir ciertos requisitos antes de emprender cualquier acción que afecte al particular, dejaron de plasmar una de sus principales *motivaciones*: la inocencia que debe presumirse en toda persona, la cual es el eje en torno al cual debe girar toda la acción estatal en la procuración y administración de justicia.

Perspectivas previas a la implantación del principio de presunción de inocencia

La Constitución de 1917 también presentó la deficiencia antes señalada: su texto original se abstiene de consagrar el mencionado principio; sin embargo, la inter-

[7] Esta idea guarda grandes paralelismos con el concepto expresado por Niklas Luhmann acerca de la confianza, en el sentido de que *es un mecanismo de reducción de la complejidad social* (*Confianza*, Barcelona, Anthropos, 2005, p. 74).

[8] Martínez Cisneros, Germán, "La presunción de inocencia. De la Declaración Universal de Derechos Humanos al Sistema Mexicano de Derecho Penal"*, Revista del Instituto de la Judicatura*, núm. 26, México, 2008, p. 229.

pretación jurisprudencial del más Alto Tribunal invariablemente permitió que el principio fuera gestándose en el ámbito de la impartición de justicia. Entre los múltiples ejemplos de aplicación de éstas, se puede citar la siguiente tesis aislada de la Quinta Época:

> **INVESTIGACIÓN, LA SIMPLE ORDEN DE, NO AUTORIZA A APREHENDER A UN SOSPECHOSO.** Una orden de investigación de los superiores jerárquicos, no autoriza a un agente de la autoridad, a capturar al ofendido mediando violencia física y moral, incurriendo en responsabilidad por abuso de autoridad, que no sólo contempla la fracción II del artículo 214 del Código Penal Federal, sino que en forma destacada consagra como garantía el último apartado del artículo 19 de la Constitución Federal; asimismo, se ubica el acusado en la fracción IV del numeral citado, toda vez que **la orden de investigación, no lo autoriza a aprehender a un sospechoso sin orden de autoridad judicial y fuera de los casos de excepción que describe el artículo 16 constitucional, y penetrar al domicilio del ofendido sin orden de cateo**, supuesto que vulneró el principio de seguridad y libertad personal del sujeto pasivo y el de la norma que consagra la inviolabilidad del hogar.[9]

Igualmente, tenemos el siguiente ejemplo:

> **CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL (LEGISLACIÓN DE PUEBLA).** Estando obligado el Ministerio Público, conforme al artículo 6° del Código de Defensa Social del Estado, a demostrar que el delito fue cometido y que el acusado participó en el mismo, como autor, cómplice o encubridor, conforme a los artículos 48 a 57 de la ley penal de 71, si tal hecho no fue justificado, el acusado no tenía la obligación jurídica de probar su inocencia.[10]

Así, aunque fuera de manera indirecta, la vía jurisprudencial ha evidenciado una productividad natural para reconocer y favorecer el principio de presunción de inocencia.

Normatividad internacional

Los criterios jurisprudenciales se mantuvieron en la línea protectora de los derechos de las personas durante varias décadas, sin referirse prácticamente en ningún momento al principio de presunción de inocencia, sino a algunos de sus elementos constituyentes, como lo es la carga de la prueba.

Como consecuencia de la adopción por parte del Estado mexicano de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos fundamentales, que disponen expresamente el referido principio, fundamentalmente la Convención Americana

[9] Primera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época, t. CXXXII., abril de 1957, p. 103.

[10] Primera Sala. *Semanario Judicial de la Federación.* Quinta Época, t. CV., septiembre de 1950, p. 2564.

de Derechos Humanos,[11] así como el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[12] se perfilaba la necesidad de enfocar la estructura del debido proceso de la misma forma que lo hacen los países de la región, con el principio de inocencia como su punto de partida.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004), expresó un concepto general de la presunción de inocencia con las siguientes palabras:

> La Corte ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. En este sentido, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.[13]

En respuesta a esta y a otras resoluciones similares, el Máximo Tribunal de nuestro país se cuestionó si en el orden jurídico penal mexicano se preveía el aludido principio. La respuesta fue positiva al afirmar que se encontraba implícitamente resguardado por los principios constitucionales de debido proceso legal y acusatorio.

Para ello, interpretó los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y definió en diversas tesis que, aun y cuando dicho principio no se contenía explícitamente en nuestra Constitución, era la base de las garantías individuales que tutelan los derechos de la ciudadanía en relación con la actividad punitiva del Estado. Este criterio se plasma en la siguiente tesis aislada:

> **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie

[11] Dicha convención fue aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, entró en vigor para México el 24 de marzo de 1981, y fue promulgada mediante su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo del mismo año.

[12] Aprobada por el Senado el 1° de diciembre 1998, entró en vigor para México el 16 diciembre de 1998 y se promulgó el 24 febrero de 1999.

[13] Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

> sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde **al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos**, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia**, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito,** en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.[14]

Efectivamente, el principio de presunción de inocencia se puede derivar de las normas que componen la Constitución, que establecen límites a la autoridad y tutelan las garantías de los derechos de la ciudadanía. Esta tesis se vio complementada con un nuevo criterio, que extendía la aplicación del principio de presunción de inocencia a cualquier materia, incluso a las diferentes de la penal, cuando los particulares tengan alguna relación con las autoridades.

> **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.** El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, **es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales** como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares**. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de "no autor o no partícipe" en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad**; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.[15]

[14] Tesis XXXV/2002. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14.

[15] Tesis: 2ª XXXV/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 1186.

Igualmente importante e interesante resulta, desde la perspectiva de la materia que aquí se desarrolla, la siguiente tesis aislada, sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, mediante la cual se reconoce el principio de presunción de inocencia y amplía su aplicación a materias distintas de la penal:

> **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES.** De acuerdo con la tesis P. XXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 14, de rubro: "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", este principio aparece implícito en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos principios de debido proceso legal y el acusatorio dando lugar a que el acusado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que incumbe al Ministerio Público acreditar la existencia de los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del inculpado. Al tenor de estos lineamientos se colige que el principio de inocencia se constituye por dos exigencias: a) El supuesto fundamental de que el acusado no sea considerado culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria; lo que excluye, desde luego, la presunción inversa de culpabilidad durante el desarrollo del proceso; y, b) La acusación debe lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma como subsumibles en la prevención normativa y la atribución al sujeto, lo que determina necesariamente la prohibición de inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, el primer aspecto representa más que una simple presunción legal a favor del inculpado, pues al guardar relación estrecha con la garantía de audiencia, su respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para garantizar al acusado la oportunidad de defensa previa al acto privativo concreto; mientras que el segundo se traduce en una regla en materia probatoria, conforme a la cual la prueba completa de la responsabilidad penal del inculpado debe ser suministrada por el órgano de acusación, imponiéndose la absolución si ésta no queda suficientemente demostrada, lo que implica, además, que deben respetarse los lineamientos generales que rigen para la prueba en el proceso penal y su correcta justipreciación, pues los elementos de convicción que se consideren para fundar una sentencia de condena, deben tener precisamente el carácter de pruebas y haber sido obtenidos de manera lícita. Así, la presunción de inocencia se constituye en el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su responsabilidad penal haya quedado demostrada plenamente, a través de una actividad probatoria de cargo, obtenida de manera lícita, conforme a las correspondientes reglas procesales y que sea capaz de enervar al propio principio.[16]

[16] Tesis: I.4o.P.36 P. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXIII, enero de 2007, p. 2295.

Reforma penal de 2008. El sistema acusatorio

Este esperanzador panorama se vería reforzado con la reforma constitucional en materia penal de junio de 2008, la cual está llamada a otorgar un nuevo rostro a las autoridades mexicanas en materia de procuración e impartición de justicia.

La mencionada modificación implicó profundos cambios a diez artículos de nuestra Carta Magna; siete de ellos en materia penal [del 16 al 22], sentando las bases para el tránsito de un modelo mixto –donde prevalecía el atributo inquisitivo sobre el acusatorio– a uno plenamente acusatorio, *ad hoc* con estándares de derechos humanos internacionalmente reconocidos, cuestión que resultaba inaplazable en un México democrático.

La parte nuclear de la reforma está contenida en el artículo 20 constitucional, donde se establecen los principios procesales y los derechos de las personas acusadas de haber cometido un delito:

> **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
>
> [...]
>
> **B.** De los derechos de toda persona imputada:
>
> **I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Cabe señalar la trascendencia de que el principio de presunción de inocencia se encuentre plasmado expresamente en el cuerpo constitucional, de manera que los operadores jurídicos, principalmente el Ministerio Público y los juzgadores, no necesitan desplegar algún ejercicio hermenéutico para justificar su implementación, sino que existe una norma del más alto calado que exige su ejecución.

La entrada en vigor de los diferentes artículos (y su respectiva implementación por parte de las instituciones relacionadas con el sistema) fue diferida. De este modo, se otorgó a la federación y a las entidades federativas un plazo máximo de ocho años –junio de 2016– para que emitieran la legislación secundaria correspondiente, con lo cual será vigente, en el ámbito de su respectiva competencia, el sistema acusatorio.[17]

Basado en la oralidad para el ejercicio ministerial y jurisdiccional, así como en los principios de publicidad, inmediación, contradicción, continuidad y concen-

[17] Como parte de los preparativos que supone la puesta en marcha de dicho sistema, resulta importante señalar que en marzo de 2014 se emitió un Código Nacional de Procedimientos Penales. En términos de su artículo segundo transitorio, entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

Antes de esa fecha, dicho Código Nacional debe sustituir al Código Procesal Federal y a los de las 32 entidades federativas, con lo que se impulsará una misma justicia penal en el país, basada en un solo sistema penal.

tración, como ejes rectores de toda la normatividad penal, el sistema acusatorio encuentra su fundamento en el respeto dual de los derechos fundamentales de las personas imputadas, pero también en los de las víctimas –concibiendo a éstas como el punto más frágil de la dinámica delictiva– sin renunciar al principio motriz de la presunción de inocencia, para lo cual crea nuevas figuras y mecanismos procesales, como los medios alternativos de resolución de controversias, la dualidad en la jurisdicción y los procedimientos especiales.

A la reforma penal de 2008 se sumó la publicada el 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, que abrió la puerta definitivamente a grandes transformaciones en el desempeño de las instituciones públicas mexicanas en todos los ámbitos, y constituye la mejor muestra de la profunda e inexorable evolución por la que están transitando las instituciones públicas mexicanas en favor de la persona humana.

Un esquema integral. Décima Época

En este punto, sin duda hay que reconocer el importante papel que tuvieron –y están teniendo– las autoridades jurisdiccionales, al encabezar las tareas de expandir y maximizar los derechos de las personas. Las modificaciones constitucionales en materia del sistema penal, y de derechos humanos,[18] fueron la base para que, mediante un Acuerdo General de agosto de 2011, el Máximo Tribunal haya declarado el cierre de la Novena Época y la apertura de la Décima Época de la jurisprudencia, la cual implica que los juzgadores al momento de analizar los asuntos de su competencia, interpreten de la forma más favorecedora a los derechos humanos.

En materia penal, la Décima Época asume en su integridad los principios del sistema acusatorio, entre ellos el de presunción de inocencia, al que analiza cuidadosamente mediante diversas tesis jurisprudenciales, entre las que destacan las siguientes:

> **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal.** Una de esas vertientes se manifiesta como "estándar de prueba" o "regla de juicio", en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. **Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba**, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga

[18] Además de las que tuvieron por objeto el juicio de amparo, del 6 de junio de 2011.

el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.[19]

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como "regla de trato procesal" o "egla de tratamiento" del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado *(sic)* como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de **la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena**.[20]

Retos que ha de enfrentar la implementación del Sistema Penal Acusatorio

La necesidad de la instauración efectiva del principio de presunción de inocencia en las diligencias relacionadas con la procuración de justicia y en las actuaciones judiciales se deriva claramente de que –además del extendido malestar y desconfianza de la opinión pública al respecto– existen diferentes diagnósticos de organizaciones civiles nacionales e internacionales denunciando prácticas violatorias a los derechos humanos de los acusados, las cuales, por ser sistemáticas y reiteradas, se traducen en una total inobservancia del principio de presunción de inocencia y constituyen uno de los pendientes más urgentes del sistema punitivo de nuestro país.

La puesta en marcha de este sistema, y del principio de presunción de inocencia que supone, enfrentarán diversos desafíos que afectarán a todos los ámbitos vinculados con su aplicación. Entre ellos destaca el relacionado con la defensa de los derechos de las víctimas.

Cuando consideramos los referidos principios, nos hallamos ante dos realidades que ocasionalmente parecen entrar en colisión, pero que en realidad participan de un mismo propósito: dotar de equilibrio procesal y sustantivo al modelo de justicia penal.

Nuestra Constitución establece en el mismo artículo los derechos de los acusados y de las víctimas (artículo 20, apartados B y C, respectivamente). El reto de las autoridades ministeriales y judiciales involucradas con la impartición de justicia será, pues, dar su justo balance y armonizar ambos principios, bajo la premisa de que uno no puede desplazar al otro. En cada caso concreto, la decisión debe tener

[19] Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 476.

[20] Tesis 1a./J. 24/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 497.

en cuenta la magnitud y extensión de los valores que inspira a cada uno de estos principios, los cuales tocan fibras sensibles del tejido social.

Conclusiones

Una aspiración de todo Estado democrático de derecho es incorporar el principio de presunción de inocencia en su normatividad, y en el comportamiento habitual de la sociedad, particularmente de sus autoridades, por ser una herramienta básica en pro del bienestar, seguridad, certeza y confianza de la población.

Con el esfuerzo de todas las entidades e instituciones vinculadas, cuando se consolide este principio en su aplicación práctica redundará en un claro beneficio de toda la ciudadanía, marcando así un camino seguro para las generaciones venideras.

El modelo del sistema de justicia penal ha aportado valiosos contenidos en todos los campos de la vida jurídica de nuestro país. En su misión de tutelar los derechos políticos, la justicia electoral ha abrevado de esta inestimable pauta de protección de los derechos humanos.

Una parte sustancial de la presunción de inocencia halla su realización práctica en sede judicial. Los juzgados y tribunales federales, encabezados por la Suprema Corte de Justicia, de modo incansable han jugado un papel medular en la protección de las garantías y derechos de las y los mexicanos.

Como se desprende del análisis realizado en el presente trabajo, el principio de presunción de inocencia ha sido objeto de desarrollo y evolución en los años recientes, tanto en el ámbito jurisprudencial como en la forma en que se ha normativizado en las legislaciones secundarias. Es importante señalar que si bien el principio de presunción de inocencia no se consagró originalmente en el texto constitucional –éste fue objeto de adición, como se expuso en su oportunidad, en la reforma constitucional del 18 de junio 2008–, lo cierto es que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ya había desplegado algunos ejercicios de interpretación, con anterioridad a la reforma, en los que ya había potenciado una perspectiva de presunción de inocencia.

Al respecto destaca el asunto SUP-JDC-85/2007,[21] promovido por el señor José Gregorio Pedraza Longi. En este asunto, se trataba de una persona que solicitaba su credencial de elector, que la autoridad electoral le había negado por estar siendo sometida a un procedimiento de naturaleza penal por un delito menor, que había implicado libertad bajo fianza.

De ese modo, el análisis que se realizó en aquella oportunidad privilegió una interpretación progresiva, maximizadora de derechos, de una disposición de la propia Constitución (artículo 35, fracción II). Desde esa perspectiva, la Sala Superior dio muestras de que el principio de presunción de inocencia, aunque no estaba recogido en el texto constitucional, podía ser objeto de aplicación en favor de las personas.

[21] http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/63_sup-jdc-85-2007.pdf

Es así como el principio de presunción de inocencia ha transitado también al ámbito electoral, favoreciendo el ejercicio de un derecho político. En ese sentido, como punto toral de este trabajo, insistimos en que el principio de presunción de inocencia debe caminar de manera firme hacia su implementación en la dinámica del desarrollo del nuevo procedimiento penal acusatorio. Debe permear todas sus instituciones y debe asegurar que la asunción de este nuevo modelo garantice un proceso más justo.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con los alcances que le permite su competencia, ha venido interpretando el principio de presunción de inocencia y le ha dado una dimensión propia en los procesos comiciales; identificando que en cada caso debe materializarse en forma diversa, atendiendo a los valores en juego.

La experiencia electoral ha sido sólo un aporte que debe adquirir un contexto propio en materia penal.

En ese propósito, todas las autoridades tienen el deber común de observar los artículos 1° y 20 de la Constitución, al igual que los tratados internacionales en materia de derechos humanos vinculados con ese principio, y aplicarlos a efecto de asegurar el esquema mínimo de justicia que exige una sociedad democrática.

** Para la realización de este articulo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Primera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*. Volumen 79, Segunda Parte. Séptima Época. Julio de 1975, p. 17.

Tesis 1a. CVIII/2005. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 204.

Tesis: I.4o.P.36 P. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XXIII, enero de 2007, p. 2295.

Ulpiano, Dig. 48.19.5pr.

La interacción de los Derechos Humanos con el Sistema Penal Acusatorio

*Jaime Chávez Alor**

Introducción

Cada uno de los países expresa y delimita su proyecto de Estado en su Carta Constitucional. Un proyecto de Estado democrático y de Derecho que no contemple como uno de sus pilares la defensa y protección de los derechos humanos de los individuos se encuentra condenado al fracaso. Los movimientos y luchas sociales a lo largo del mundo y de la historia han evidenciado la deuda que se ha tenido, por parte de los gobiernos, para concretar mecanismos eficaces para preservar y garantizar los derechos inalienables e inderogables de la persona humana.

Es de esta suerte que en los años de 2008 y 2011 se materializaron dos reformas constitucionales en nuestro país, en materia de procuración y administración de justicia, así como en derechos humanos, que han marcado el fin de una concepción estadual respecto de su relación e interacción con sus gobernados. Ahora, en esta nueva correspondencia, la persona humana se instituye como el centro y fin de todo andamiaje institucional y jurídico.

La interconexión que conllevan las relaciones del Derecho punitivo del Estado con las posibles violaciones a derechos humanos de las personas, en su calidad de presuntos responsables o víctimas, es considerablemente estrecha. De ello, la necesidad de dilucidar dichos puntos de contacto y conocer los principios rectores que deberán regir dichas colisiones. Así como en materia penal, era urgente la modificación del sistema procesal penal que había demostrado sus carencias y vicios, también era inminente dotar de eficacia a los presupuestos normativos que protegían al individuo de acciones arbitrarias e incongruentes de los órganos de poder.

Por ello, el presente artículo pretende enarbolar el derecho al debido proceso como el epítome de dicha interconexión, el cual se nutre y enriquece de normas, doctrina y jurisprudencia de origen nacional e internacional, las cuales pudiesen ser traducidas, de manera primigenia, en 12 derechos específicos que deben ser respetados y garantizados en todo proceso penal, así como el no dejar escapar de vista, la protección e importancia a los derechos de las víctimas y su reparación adecuada.

* Abogado de la Escuela Libre de Derecho. Fue Coordinador de Asuntos Internacionales y Agregadurías de la Procuraduría General de la República.

Reforma de seguridad y justicia

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 constituye un punto de inflexión para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues por medio de ella se estableció un nuevo modelo de justicia penal, en el cual se transita de un sistema mixto, al acusatorio u oral, bajo miras de consolidar un andamiaje jurídico más progresivo y garantista para la persona humana.

Uno de los motivos principales de dicha reforma constitucional fue instaurar un sistema integral de derechos sobre la base de principios generales[1] que rijan todo proceso penal, mediante la tutela judicial efectiva del Estado,[2] fomentando la transparencia y garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y las partes, propiciando así que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos.

Entre los objetivos principales pueden destacarse el establecimiento de límites al poder punitivo del Estado, hacer efectivas las garantías de protección a los derechos humanos de los actores en el proceso penal, brindar a la sociedad un sistema penal que garantice de manera más efectiva la protección de sus bienes jurídicos frente al delito, que se combatan eficazmente la delincuencia y la inseguridad pública provocada por ésta, abatiendo de manera más contundente y certera la impunidad y la corrupción.

Es importante señalar que no se reguló únicamente el sistema procesal penal acusatorio, sino también el sistema penitenciario y de seguridad pública, con el fin de dotar al Estado de elementos suficientes para combatir la criminalidad y la impunidad, pero con una visión coherente que reflejase una perspectiva garantista, en la que el motivo de ser de toda institución es el bienestar de la sociedad.

En este sentido, el 8 de octubre de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de la cual se facultó al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias[3] y de ejecución de penas,[4] con la finalidad de uniformar los criterios político-criminales en todo el país, evitando así la existencia de distintas formas de procurar y administrar justicia penal.

En virtud de la reforma constitucional mencionada en el párrafo anterior, el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014. El Código en comento establece las normas que rigen la investigación, imputación, acusación, juzgamiento e imposición de sanciones, para contribuir a asegurar el acceso a la

[1] Publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

[2] El derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso con el fin de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

[3] La Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 2014.

[4] La Ley Nacional de Ejecución Penal fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de junio de 2016.

justicia en la aplicación del Derecho, en un marco de respeto irrestricto a los derechos humanos contenidos en la Constitución, las leyes que de ella emanan y los tratados internacionales en la materia.

El nuevo modelo de justicia penal protege de manera mucho más acentuada los derechos de las víctimas, a la par de erigir la presunción de inocencia del imputado como uno de sus postulados básicos. Es por ello que, con este sistema de persecución de los delitos ante los tribunales, se apuesta por el justo equilibro entre las prerrogativas que tienen el inculpado, la víctima u ofendido y la sociedad en el enjuiciamiento criminal.

Asimismo, con este nuevo enfoque se sustituyó el término "readaptación social" por el de "reinserción del sentenciado a la sociedad", el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual, de manera que el fin de la que la pena privativa de libertad cambia radicalmente, pues ya no se intenta readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de medios que servirán como herramienta y motor de transformación, tanto del entorno como de la persona privada de su libertad.

De lo mencionado previamente podemos concluir entonces que la reforma en materia de seguridad y justicia de 2008 es la más profunda transformación en materia de justicia penal en el país ya que además de transformar las leyes y, con ello, las funciones de quienes tienen la responsabilidad de procurar e impartir justicia, la persona humana se erige como el centro y fin de toda estructura estadual.

La reforma en materia de derechos humanos

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Con dicha reforma, la protección de derechos humanos en nuestro país adquirió una nueva dimensión, ya que establece una nueva forma de concebir, interpretar y aplicar estos derechos.

A partir de la reforma en mención, se cambia la denominación del capítulo I del título primero de la constitución por la de "De los derechos humanos y sus garantías", expresión que deja a un lado la de "garantías individuales", manifestando así la intención de emplear una terminología que, además de ajustarse a los estándares internacionales, determina la importancia de los derechos humanos en el proyecto de Estado de nuestro país. La Constitución actualmente no "otorga" derechos, sino que, de conformidad con los postulados de la visión iusnaturalista, los reconoce, lo cual implica un cambio en la concepción de los mismos, ya que pasan de ser concebidos como una concesión graciosa del Estado a un reconocimiento de que estos son inherentes a la persona humana. Además, no sólo se goza de los derechos sino que adicionalmente se cuenta con los mecanismos que los hacen efectivos (garantizan).

De la modificación de los parámetros constitucionales emana la figura de la "interpretación conforme" la cual el distinguido académico y Juez de la Corte Inte-

ramericana de Derechos Humanos, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, define conforme a lo siguiente:

> […] la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.[5]

Junto con ello, la elección del método de interpretación por utilizar no debe basarse únicamente en el que mejor refleje la intención relativa del legislador, sino en el que favorezca en la forma más amplia los derechos humanos de la persona a la que se aplica la ley, lo cual se debe considerar como la intención general del legislador en nuestro sistema jurídico.[6] Por ello, "la interpretación conforme al principio al principio *pro persona* no excluye la aplicación de ningún método de interpretación, únicamente establece una condición obligatoria al momento de elegir el método adecuado, que consiste en buscar la interpretación más favorable al individuo".[7]

El principio *pro persona* no es un método de interpretación, sino una norma de interpretación, una regla general que el intérprete debe observar. El principio *pro persona* tiene como fin acudir a la norma más protectora de la persona y a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer o garantizar el ejercicio de un derecho humano; o bien, aplicar la norma y su interpretación más favorable al individuo, estableciendo limitaciones o restricciones al ejercicio de los poderes del Estado. "Esta norma cuenta con dos manifestaciones, la preferencia interpretativa y la preferencia normativa. La primera implica que se ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho humano, y la segunda que se acudirá a la norma más protectora".[8] Por lo tanto, la herramienta hermenéutica más importante que deberá ser utilizada por cualquier autoridad, como lo mandata la Constitución, es el principio *pro persona.*

Algunas características y consecuencias que se desprenden de la interpretación conforme con el principio *pro persona* son que todas las autoridades del Estado mexicano, dentro de sus competencias, deben atender a dicho criterio, es de observancia obligatoria en todo caso que involucre normas de derechos humanos, siendo

[5] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales,* Federación Universitaria de Derecho, Administración y Política*,* México, 2012, p. 123.

[6] *Cfr.* Chávez Alor, Jaime, "Control de Constitucionalidad difuso en un bloque de protección de derechos humanos", tesis profesional, México, 2013, p.53.

[7] Ruiz Matías, Alberto Miguel, y Ruiz Jiménez, César Alejandro, "El principio *pro homine* en el sistema jurídico mexicano", en Paula M. García Villegas Sánchez, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos,* Porrúa, México, 2013, pp.129 y 130.

[8] Chávez Alor, Jaime, *op. cit*., nota 7, p. 55.

así un mandato constitucional "no disponible" por el intérprete;[9] este principio no implica que en todo caso de aplicación de la ley se busque la interpretación más benéfica para la persona humana, sino sólo en aquellos casos en que sus derechos sean afectados de manera directa.

Cuando un juez resuelve una controversia entre particulares, las normas de carácter sustantivo que definen a quien le asiste la razón no pueden interpretarse a favor de alguno de ellos, en aras de preservar la neutralidad de la ley y la imparcialidad del juzgador. En cambio, las normas que rigen el desarrollo del proceso son susceptibles de una interpretación *pro persona,* siempre y cuando ello no derive en ventaja alguna para uno de los contendientes y desventaja para el otro.[10]

La reforma impone la obligación a todas las autoridades del Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos*,* por lo tanto, todo derecho humano contenido en la Constitución y en los tratados internacionales crea obligaciones para todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, sin importar el nivel de gobierno del que se trate, de conformidad con los principios de universalidad,[11] interdependencia, indivisibilidad[12] y progresividad.[13] El Estado mexicano debe en todo caso prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

A raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, se ha conformado en el sistema jurídico mexicano, de manera implícita, un bloque de normas contenidas en la Constitución y en tratados internacionales para la protección de los derechos humanos.

Dentro de este bloque de constitucionalidad puede haber normas en diferente sentido y con diverso alcance; en estos supuestos, el artículo 1º en su párrafo segundo incorpora el principio interpretativo que mandata favorecer en todo tiempo la protección más amplia de la persona, es decir, aplicar el principio *pro persona.*

La Constitución mexicana estableció una cláusula de integración muy amplia al incluir todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, aun cuando estos últimos no versen únicamente sobre la protección de los mismos. Lo anterior tiene importantes implicaciones en el sistema penal acusatorio, ya que en

[9] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.,* nota 6*,* p. 127.

[10] Ruiz Matías y Ruiz Jiménez, *op. cit.,* nota 8, p. 133.

[11] Universalidad: La valoración de los derechos fundamentales queda vinculada a la premisa de que deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias.

[12] Indivisibilidad e interdependencia: Derechos que deben apreciarse como relacionados, de manera que no es posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras, sino que todos deben cumplirse en la mayor medida posible, así sea en diferente grado por la presencia de otro derecho fundamental que también deba respetarse y que resulte eventualmente preferible, por asegurar un beneficio mayor al individuo, sin que el derecho fundamental que ceda se entienda excluido definitivamente.

[13] Progresividad: Cada uno de esos derechos, o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, mas no niegan la posibilidad de verse expandidos, por adecuación, a nuevas condiciones sociales que determinen la necesidad y vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo.

virtud de le existencia del bloque de constitucionalidad, los derechos humanos de fuente convencional complementan, fortalecen y enriquecen los previstos en nuestra Constitución y en la legislación secundaria.

Hay que señalar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona, aun cuando el Estado mexicano no haya sido parte:

> Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.[14]

Los valores que sustentan los derechos humanos representan el límite de actuación del Estado frente a los gobernados. Derivado de lo anterior, y para efectos del sistema penal acusatorio, las autoridades encargadas de procuración y administración de justicia deben ajustar su actuación ya no sólo a la Constitución, sino a los instrumentos internacionales suscritos por México con disposiciones que contengan derechos humanos. También implica que, en el análisis jurídico, el órgano jurisdiccional y el Ministerio Público deben aplicar el principio o la ley que más beneficie tanto al inculpado como a la víctima, atendiendo al caso concreto.

Sistema penal y sistema de derechos humanos

La reforma al sistema de justicia penal se encuentra estrechamente vinculada al reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas, teniendo así un postulado garantista de Derecho penal mínimo, consistente en brindar mayor seguridad jurídica en un marco de plena vigencia de los derechos humanos.

Existe una relación directa entre los derechos humanos y el buen funcionamiento de los sistemas de administración de justicia. La reforma en materia de justicia y seguridad en sí implica un reconocimiento de los derechos humanos, ya que tutela

[14] [J]; 10ª. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo I, Abril de 2014, Pág. 204. Registro: 2206225.

los derechos del imputado y de la víctima u ofendido —de manera expresa en el artículo 20 Constitucional—. Claro ejemplo de lo anterior es el reconocimiento de la presunción de inocencia en favor del inculpado y la mayor participación que se le da a la víctima en el proceso.

Uno de los retos importantes que se presentan en la actualidad consiste en identificar las convergencias, las diferencias y los puntos de contacto entre el sistema penal y el sistema de derechos humanos, lo cual lleva a reconsiderar el actuar del sistema penal de la mano de los derechos humanos.

Debemos de tener clara la función de los derechos humanos como principios que permean toda la interpretación del sistema penal. La aplicación del sistema de justicia penal debe hacerse con respeto al principio *pro persona*, a los derechos y a la dignidad de la persona, teniendo en mente que no sólo se refiere al proceso penal, sino que también abarca la ejecución de las sanciones penales, en particular las sanciones privativas de la libertad.

Los principios y obligaciones en materia de derechos humanos consagrados en nuestra Constitución son transversales, lo cual implica, en el tema en concreto, que abarcan todo el sistema de justicia penal, esto es: las partes previas al proceso, el proceso penal, la elaboración y contenidos de la legislación penal, el sistema penitenciario, etcétera. Un ejemplo claro de lo anterior en nuestro sistema jurídico lo encontramos en el Código Nacional de Procedimientos Penales,[15] ya que establece que queda excluida y debe ser declarada nula la prueba que se obtiene o procesa con la violación de derechos humanos.[16]

En el ámbito procesal penal, se ha sostenido que los derechos humanos sirven y protegen a aquel que se enfrenta al poder punitivo del Estado, es decir, al inculpado. La nueva visión de los derechos humanos y del sistema penal ha generado que tanto la víctima como el inculpado sean tutelados en el proceso penal.

A pesar de la estrecha relación entre el sistema penal y los derechos humanos, no nos debe llevar a confundirlos. Por ello, no se debe intentar resolver los problemas criminales desde el sistema de derechos humanos o las violaciones a los derechos humanos con las herramientas del Derecho penal.

Los principios del sistema penal no son exclusivos ni excluyentes de los principios de derechos humanos. Se debe de tener en cuenta la convergencia y cooperación entre ambos sistemas, sin que uno influya tanto en el otro que realice funciones que no le correspondan. Es decir, deben trabajar de manera conjunta sin que los postulados de uno se impongan al otro o, peor aún, sin que se ignoren.

La reforma en materia de derechos humanos viene a incorporar figuras, instituciones y principios nuevos, por lo que debe haber una interconexión ordenada entre sistemas, en el que cada uno cumpla su fin o función determinada.

[15] Artículo 264. Nulidad de la prueba.

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

[16] Como podría ser un montaje, la intervención de comunicaciones sin autorización judicial, etcétera.

Principios generales y el debido proceso

El proceso penal tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, la protección al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen. Se habla de un debido proceso penal, cuando se respetan las garantías procesales, las libertades de los ciudadanos y las exigencias derivadas del principio de presunción de inocencia. En la óptica del debido proceso, el respeto a la dignidad y libertad humanas es el motor y el sujeto imputado se presume inocente, en cualquier etapa del proceso.

La concepción clásica del proceso penal entiende a éste como el único instrumento que el Estado tiene para ejercer su facultad punitiva, imponiendo una pena a quien comete un delito. En la concepción clásica, el Estado impone una sanción previa sustanciación de un proceso penal. En la concepción moderna el proceso penal es un medio de legitimación democrática. En la concepción moderna del proceso penal se distinguen dos modelos: el de control social del delito y el de debido proceso.

El modelo de control social del delito se caracteriza por la presunción de culpabilidad del imputado y entiende a los derechos procesales como un "mal necesario".

El modelo de debido proceso, por su parte, se caracteriza por presumir la inocencia del imputado, por considerar que los derechos de éste son consustanciales al proceso e irrenunciables por la persona a quien el Estado garantiza estos derechos por medio de la tutela judicial efectiva. Las garantías judiciales buscan que quien esté inmerso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias.

El artículo 8º, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece las garantías judiciales generales en el derecho convencional interamericano al señalar que:

> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 8º, numeral 2, de la Convención se refiere a las garantías mínimas de una persona que es sometida a un proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal.

El derecho de acceso a la impartición de justicia se detalla por mecanismos o garantías que permiten hacer efectiva su protección. La fuente de dichos mecanismos se encuentra en el Derecho internacional,[17] y en virtud de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos estos quedan incorporados a nuestro sistema jurídico. Dichas garantías subyacen en el artículo 17 constitucional, que

[17] Artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

contiene el derecho de acceso a la justicia y detallan sus alcances en cuanto a que establecen:

- El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable por un órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.
- La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales.
- La condición de que sea una autoridad competente la que decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga.
- La posibilidad de interponer un recurso judicial.
- El cumplimiento, por autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por su parte, el acceso a la impartición de justicia se integra a su vez por los principios de:

- Justicia pronta: Consiste en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes.
- Justicia completa: Se refiere a que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado.
- Justicia imparcial: El juzgador emita una resolución apegada a Derecho y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido.
- Justicia gratuita: Los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público.

El artículo 17 constitucional establece como género el derecho fundamental de acceso a la justicia con los principios que se derivan del propio precepto (justicia pronta, completa, imparcial y gratuita), mientras que los artículos 8º, numeral 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén garantías o mecanismos que, a manera de especie de aquél, subyacen en el precepto constitucional citado, de manera que no constituyen cuestiones distintas o accesorias a esa prerrogativa fundamental, sino que tienden más bien a especificar y a hacer efectivo el derecho mencionado, debiendo interpretarse la totalidad de dichos preceptos de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados, atendiendo al principio *pro persona*, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.

El derecho de acceso a la justicia no está referido únicamente a los órganos que realizan funciones materialmente jurisdiccionales, también está vinculado, especialmente en el ámbito penal, con la investigación y persecución de los delitos. Al Estado le corresponde, como obligación propia, la investigación y persecución de los delitos, por lo que debe llevar a cabo una investigación seria, imparcial y efectiva, utilizando los medios legales que permitan la persecución, captura, enjuiciamiento y, en caso de ser procedente, la sanción a los responsables de los hechos. Es decir, el derecho de acceso a la justicia no sólo comprende el ámbito jurisdiccional, sino que en materia penal el Estado debe investigar y perseguir efectivamente la comisión de delitos, toda vez que existe una relación de interdependencia entre una correcta persecución e investigación del delito y el derecho de acceso a la justicia.

Hay que señalar que el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe la obligación, por parte del Estado, de conceder a toda persona bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de derechos, los cuales pueden estar reconocidos tanto en la legislación interna como en la propia convención. Nuestros tribunales colegiados han establecido que:

> Para la satisfacción de dicha prerrogativa, no es suficiente la existencia formal de un recurso, sino que éste debe ser efectivo, capaz de producir resultados o respuestas y tener plena eficacia restitutoria ante la violación de derechos alegada. La obligación a cargo del Estado no se agota con la existencia legal de un recurso, pues éste debe ser idóneo para impugnar la violación y brindar la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar la protección judicial requerida. El derecho de acceso a la justicia constituye uno de los pilares fundamentales de todo Estado de Derecho. En virtud de lo anterior, los órganos jurisdiccionales y los encargados de investigar y perseguir el delito deben evitar prácticas que tiendan a denegar o limitar el derecho de acceso a la justicia.[18]

El derecho de acceso a la justicia implica la obligación de la autoridad de responder las solicitudes de los particulares y constituye el derecho de todo gobernado para tener acceso a la justicia completa.

Derechos del imputado

El artículo 20, en su apartado B, señala los derechos del imputado, y a su vez el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su párrafo segundo, establece el principio de presunción de inocencia, ya que toda persona inculpada tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. También señala que durante el proceso el inculpado, en plena igualdad, tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; a que se le

[18] [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, Enero de 2013; Pág. 1695. Registro: 2002436.

comunique de forma previa y detallada la acusación que se le formula; a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si el inculpado no se defiende por sí mismo ni nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley; el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

El mismo artículo 8º, en su párrafo tercero, señala que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. En su párrafo cuarto contiene el principio *non bis in idem*, en virtud del cual el inculpado que haya sido absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. El párrafo quinto sostiene que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

1. Defensa adecuada

El artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución federal[19] consagra el derecho del inculpado a tener una defensa adecuada por abogado, el cual elegirá libremente desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede, una vez que haya sido requerido para hacerlo, el juez le debe designar un defensor público. El inculpado tiene derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste está obligado a hacerlo las veces que se le requiera.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el "derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, de comunicarse libre y privadamente con su defensor",[20] así como "el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defiende por sí mismo ni nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley".[21]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

[19] Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

[20] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 6º.

[21] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 7º.

> El derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada.[22]

La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado. El Código Nacional de Procedimientos Penales tutela la defensa adecuada al señalar que el defensor debe ser licenciado en Derecho o abogado titulado, con cédula profesional. El mismo Código, en su artículo 17, al tutelar el derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata, establece que: "defensa técnica es aquella que debe realizar el defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención, y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo".

El ejercicio eficaz y la forma de garantizar el derecho humano a una defensa adecuada en materia penal implica que el imputado, a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en Derecho (abogado particular o defensor público), desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra.

Impugnación del fallo ante juez o tribunal superior

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".[23] El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. El recurso debe ser ordinario, accesible y eficaz. Las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente.[24]

[22] Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafo 154.

[23] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 10.

[24] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, Párrafo 86.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable".[25] La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

El derecho a recurrir el fallo no puede ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. El derecho a recurrir el fallo es una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y a un proceso penal.

Comunicación previa y detallada de la acusación

El artículo 20, apartado B, fracción III, de la Constitución[26] establece el derecho del imputado a que se le informe al momento de la detención, así como en su comparecencia ante el Ministerio Público o ante el juez, los hechos que se le imputan y los derechos con los que cuenta.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como garantía judicial mínima del inculpado la "comunicación previa y detallada de la acusación formulada".[27] La Convención ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. También señala que: "Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella".[28]

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9º señala que: "toda persona detenida será informada, en el momento de su detención,

[25] Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, Párrafo 88.

[26] Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

[27] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", Artículo 8. Párrafo 4.

[28] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 7. Párrafo 4.

de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella".

El Comité de Derechos Humanos ha establecido que cualquier persona arrestada debe ser informada con suficiencia de las razones de su detención para permitirle tomar las medidas inmediatas que le permitan obtener su libertad si considera que las razones de su detención no son válidas o son infundadas.[29]

Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia es un derecho universal que se traduce en que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, lo que significa que la presunción de inocencia la conserva el inculpado durante la secuela procesal hasta que se dicte sentencia definitiva con base en el material probatorio. En nuestro orden constitucional se encuentra consagrada en el artículo 20, apartado B, fracción I.[30]

En el sistema penal acusatorio, la parte acusadora debe demostrar la culpabilidad del delincuente en el juicio. Uno de los pilares del sistema de justicia penal adoptado en nuestro país es el reconocimiento de la presunción de inocencia como un derecho del imputado.

La reforma al sistema penal acusatorio tiene como fundamento el principio de presunción de inocencia, en el que se erige el proceso penal de corte liberal y que entiende que el derecho punitivo del Estado de Derecho descansa sobre un sistema de justicia equitativo, que protege de la arbitrariedad y el despotismo de la autoridad o de los particulares.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todo inculpado tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en términos similares, establece en su artículo 14 que "todo acusado de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la presunción de inocencia es un derecho que tiene múltiples vertientes; como "regla de trato procesal"[31] del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal, el derecho

[29] *Cfr.* Comité de Derechos Humanos, *Caso Drescher vs. Uruguay.* Comunicación 43/1979, párr. 13.2.

[30] Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

[31] [J]; 10ª Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo 1, Abril de 2014; Pág. 497. Registro: 2006092.

de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria, ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

Como "regla probatoria",[32] en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.

Como "estándar de prueba" o "regla de juicio",[33] la que contiene dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

En un caso en el que el Estado mexicano fue parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye. La demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.[34]

El principio de presunción de inocencia busca que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado.

Publicidad en el proceso

El artículo 20, apartado B, fracción V, señala el derecho que tiene el imputado de ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. Sólo en casos excepcionales se puede restringir.[35]

[32] [J]; 10ª Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo 1, Abril de 2014; Pág. 478. Registro: 2006093.

[33] [J]; 10ª Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo 1, Abril de 2014; Pág. 476. Registro: 2006091.

[34] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, Párrafo 182.

[35] **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

v. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.[36] La garantía de publicidad es un elemento esencial del sistema procesal penal acusatorio en un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de la etapa oral, en la que el acusado tiene inmediación con el juez y las pruebas, y que facilite el acceso al público. De esta manera se proscribe la administración de justicia secreta, sometiéndola al escrutinio de las partes y del público, relacionándose con la necesidad de transparencia e imparcialidad de las decisiones tomadas. Siendo un medio que fomenta la confianza en los tribunales de justicia, la publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros.

Se permite a la sociedad y a los medios de comunicación estar presentes en las audiencias, a menos que exista una orden fundamentada de un juez para restringir la publicidad de alguna audiencia. El hecho de que el público pueda presenciar el desarrollo del juicio permite el control y la supervisión ciudadana de la actuación de las partes intervinientes en el proceso, con lo que se legitima al sistema de administración de justicia. La publicidad dota de transparencia al proceso, permitiendo su evaluación, teniendo entre otros beneficios la profesionalización de sus operadores y el incremento de la legitimidad y la confianza entre la sociedad.

Prohibición de doble incriminación

El artículo 23 constitucional[37] establece el principio *non bis in idem*. El inculpado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.[38] El principio *non bis in idem* se inserta en el marco de las normas relativas al "juicio justo" o a las garantías del "debido proceso".

En relación con el principio *non bis in idem,* la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que aun cuando es un derecho humano reconocido en la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: *i)* la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al Derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; *ii)* el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o *iii)* no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada "aparente"[39] o "fraudulenta". Por otro lado, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de

[36] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", artículo 8, párrafo 13.

[37] **Artículo 23.** Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

[38] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 12.

[39] Existe cosa juzgada "aparente" cuando del análisis fáctico es evidente que la investigación, el procedimiento y las decisiones judiciales no pretendían realmente esclarecer los hechos sino obtener

los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *non bis in idem*.[40]

Concesión de tiempo y medios para la preparación de la defensa

El artículo 20 constitucional, apartado B, fracción VI,[41] establece el derecho en favor del imputado a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso. El imputado y su defensor tienen acceso a los registros de la investigación cuando el imputado se encuentre detenido, cuando vaya a ser entrevistado o vaya a declarar.

Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez, puede consultar los registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. Una vez hecho lo anterior, las actuaciones dentro de la investigación, como regla general, no pueden mantenerse reservadas, salvo cuando sea indispensable para el éxito de la investigación y siempre que se revelen con oportunidad para no afectar la defensa.

La Convención Americana establece como garantía mínima del inculpado la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.[42]

El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que todo acusado de un delito tiene derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. En todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradicción.

la absolución de los imputados y también que los funcionarios judiciales carecían de los requisitos de independencia e imparcialidad.

[40] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párrafo 154.

[41] **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

[42] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 5.

No autoincriminación y exclusión de confesión obtenida bajo coacción

Uno de los principales derechos de toda persona detenida consiste en poder guardar silencio. Consagrado en el artículo 20, apartado B, fracción II, de la Constitución,[43] el derecho a la no autoincriminación consiste en el derecho del inculpado de no declarar en su contra, lo que supone la libertad de aquél para declarar o no, sin que de su silencio oral o escrito pueda inferirse su culpabilidad, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad en los delitos que se le imputan. El silencio del detenido no puede tener relevancia en la sentencia que se le pudiera llegar a dictar, puesto que el ejercicio de un derecho no debe acarrear un perjuicio para su titular. Una sentencia condenatoria debe basarse en elementos distintos al silencio del procesado.

Por lo tanto, la no autoincriminación obliga al Estado a tener que probar su acusación prescindiendo de lo que el acusado pudiera manifestar. El efecto inmediato de esta norma es que el Estado tiene que realizar una investigación científica y profesional para poder probar el delito.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.[44] También señala que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.[45] La regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos ha sido reconocida por diversos tratados y órganos internacionales de protección de derechos humanos. La Corte Interamericana considera que esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable.

Interrogatorio a testigos y peritos

El artículo 20, apartado B, fracción IV,[46] establece el derecho del imputado a que se le reciban todas las pruebas pertinentes que ofrezca. Por su parte, la Convención Americana establece el "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presen-

[43] **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

II**.** A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

[44] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 9.

[45] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 10.

[46] **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

IV**.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

tes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".[47]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa".[48]

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[49] señala que toda persona tiene derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Este derecho está íntimamente relacionado con el principio de contradicción. En virtud de este principio, las partes pueden conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, además de oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte. Cuando una de las partes exprese en la audiencia un argumento, la contraparte debe ser escuchada para que pueda contradecirlo. El principio de contradicción también refiere que toda prueba presentada por una de las partes, especialmente los testigos o peritos, da pie a que puedan ser interrogados por la parte contraria.

Asistencia jurídica de traductor o intérprete

El imputado tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso en que no comprenda o hable el idioma español. En el supuesto de que el imputado pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, el defensor debe tener conocimiento de su lengua y cultura. En caso de que lo anterior no sea posible, debe estar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate.

La Convención Americana establece el "derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal".[50]

En un caso en que nuestro país fue parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

> consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia. Para poder poner en conocimiento de las autoridades el delito que la había afectado y acceder a información debió recurrir a una persona conocida que hablaba español. La imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Fernández Ortega, basada en

[47] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 8.

[48] Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, Párrafo 154.

[49] Artículo 11, inciso e).

[50] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José". Artículo 8. Párrafo 3.

> su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado en su derecho de acceder a la justicia.[51]

Con base en lo anterior, la Corte consideró que el Estado incumplió su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia.

Comunicación libre y privada con el defensor

La Convención Americana sobre Derechos Humanos tutela el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con éste.[52]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que no basta que el procesado cuente con un abogado defensor para garantizar su derecho a la defensa, sino que se debe garantizar el ejercicio efectivo de dicha defensa, proporcionando el tiempo y los medios adecuados para preparar la misma:

> Si bien el Estado debe garantizar en la mayor medida posible el éxito de las investigaciones y la imposición de sanciones a quienes resulten culpables, el poder estatal no es ilimitado, por lo cual debe actuar dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana. Por tanto, si un Estado considera oportuno restringir el derecho a la defensa debe hacerlo apegado al principio de legalidad, presentar el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio empleado para ello es idóneo, necesario y estrictamente proporcional.[53]

Derecho a que no se prolongue la prisión por falta de pago al defensor

El artículo 20 Constitucional, apartado B, fracción IX,[54] prohíbe que la prisión o detención se prolongue por falta de pago de honorarios de defensores o por cual-

[51] *Cfr.* Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafo 201.

[52] Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", Artículo 8. Párrafo 6.

[53] Corte IDH. *Caso J. vs. Perú.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, Párrafo 205.

[54] **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

quier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo.

También se hace referencia al máximo que puede durar la prisión preventiva, señalando que no puede exceder el tiempo máximo de pena que fije la ley al delito que motivó el proceso, que en ningún caso debe exceder 2 años, a menos que su prolongación sea debido al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si una vez cumplido el término no se ha pronunciado la sentencia, el imputado debe ser puesto en libertad de inmediato, mientras se sigue el proceso.

La víctima y la reparación del daño

La víctima u ofendido del delito fueron tradicionalmente la parte más débil en el proceso penal. Uno de los aspectos importantes de la reforma en materia de seguridad y justicia consistió en proteger la posición procesal de la víctima u ofendido, haciéndola cada vez más sustantiva, más actuante, garantizando un efectivo acceso a la jurisdicción. Con la reforma en materia de seguridad y justicia, con la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales y de la Ley General de Víctimas, se otorga una intervención más amplia a la víctima, al ofendido y a su asesor legal, tanto en la etapa de investigación como durante el proceso.

Se venía de una visión patrimonialista de los derechos de la víctima, mas no de la idea de los derechos fundamentales como pretensiones innegociables, inalienables e imprescriptibles. El tratamiento legislativo del ofendido o la víctima del delito era única y exclusivamente para reconocerle la pretensión económica de obtener la reparación del daño como parte accesoria, pero no para garantizarle la posibilidad real de defender sus derechos para acceder a la justicia penal porque ello dependía de la institución que lo representa socialmente en la persecución del delito, el Ministerio Público. El problema surge cuando ni siquiera se le reconocía un papel activo en la defensa de sus derechos fundamentales porque eran sujetos aislados, que nada más podían ejercer, con grandes limitaciones, el derecho patrimonial a la reparación del daño en relación con el delito.

Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución federal, 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, labor encargada a tribunales que deben estar expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

El Estado mexicano está obligado a reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, así como a garantizar un efectivo ejercicio del derecho de las víctimas a la justicia en estricto cumplimiento de las reglas del debido proceso.

Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investi-

gación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos. Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos por parte de los servidores públicos. Las víctimas y la sociedad en general tienen el derecho de conocer los hechos constitutivos del delito y de las violaciones a derechos humanos de que fueron objeto, la identidad de los responsables, las circunstancias que hayan propiciado su comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

Derecho a la reparación del daño

La Constitución establece el derecho de la víctima a que se le repare el daño. El Ministerio Público está obligado a solicitar la reparación del daño cuando sea procedente. La víctima u ofendido puede solicitar la reparación del daño directamente. Se impone la prohibición al juzgador de absolver al sentenciado de la reparación si emitió una sentencia condenatoria,[55]

El artículo 1º de la Ley General de Víctimas establece que:

> La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas tiene que ser implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante[56] cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.

En el ámbito del proceso penal, la víctima tiene derecho a que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento. Como medida correlativa a este derecho, el Ministerio Público está obligado a recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación. Asimismo, tiene la obligación de solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que la víctima u ofendido lo solicite directamente.

[55] **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

[56] Actos u omisiones que dañan, menoscaban o ponen en peligro los bienes jurídicos o derechos de una persona convirtiéndola en víctima.

Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución,[57] rehabilitación,[58] compensación,[59] satisfacción[60] y medidas de no repetición.[61] Respecto de la reparación integral, la Corte Interamericana ha expresado que:

> El concepto de "reparación integral" implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación en la que se enmarcan los hechos, las reparaciones deben tener en ciertos casos, una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo, sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación. Del mismo modo, la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación.[62]

La Corte Interamericana ha resuelto que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron.

Conclusiones

La interacción de los derechos humanos con el sistema penal acusatorio encuentra su punto de contacto más álgido cuando se procura velar por el debido proceso del imputado y corresponder de manera relacionada con los derechos de la víctima u

[57] Busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos.

[58] Busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos.

[59] Debe otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorga por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos.

[60] Su finalidad es reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas.

[61] Tiene por objeto que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir.

[62] *Cfr.* Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, Párrafo 450.

ofendido. Si la vigencia sustantiva de dichos propósitos constitucionales constituye una obligación para todas las autoridades en el ámbito de su competencia, es necesario atender a las interpretaciones jurisprudenciales y doctrina que emiten los órganos nacionales facultados para ello, así como los principios contenidos en la doctrina, costumbre y tratados internacionales en la materia.

Al efecto, podemos circunscribir de manera inicial el contenido del derecho al debido proceso en: el derecho a una defensa adecuada, impugnación del fallo ante juez o tribunal superior, comunicación previa y detallada de la acusación, presunción de inocencia, publicidad en el proceso, prohibición de doble incriminación, concesión de tiempo y medios para la preparación de la defensa, no autoincriminación y exclusión de confesión obtenida bajo coacción, interrogatorio a testigos y peritos, asistencia jurídica de traductor o intérprete, comunicación libre y privada con el defensor y derecho a que no se prolongue la prisión por falta de pago al defensor. Paralelamente, es importante adicionar que a la víctima se le da una participación más activa en este nuevo sistema, procurando la igualdad de partes, a la vez de pugnar por una reparación integral y adecuada.

No debe soslayarse que lo anterior tiene como finalidad última que el individuo tenga acceso a una justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, por medio de un recurso ordinario, accesible y eficaz, de conformidad con la interpretación armónica con los criterios emanados de la Corte Interamericana. Además, dicho derecho detenta un carácter absoluto e inderogable, por lo que deben emplearse todos los medios al alcance para protegerlo y garantizarlo, identificando los puntos de interacción entre el sistema propio de los derechos humanos, con los del sistema de justicia penal.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes fuentes y documentos:*

Carbonell, Miguel, y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 9ª ed., Porrúa, México, 2012.

Eloísa Quintero, María, *Sistema de derechos humanos y sistema penal*, Inacipe, México, 2014.

Esparza Martínez, Bernardino, *Derechos fundamentales*, Inacipe, México, 2014.

Islas de Gónzalez Mariscal, Olga, y García Ramírez Sergio (coords.), *La reforma constitucional en materia penal*, Inacipe, México, 2009.

Rabasa Gamboa, Emilio, *La reforma penal de los juicios orales*, Nostra Ediciones, México, 2012.

Instrumentos jurídicos consultados

Constitución Política de los Estados Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General de Víctimas.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Los Derechos Humanos y la Procuración de Justicia

*Arturo Chávez Chávez**

En el año del 2007 México vivió una crisis sin precedentes de inseguridad provocada por la delincuencia organizada, de la cual aún no hemos salido. Para enfrentarla se diseñó una estrategia basada en tres facetas de aplicación simultánea:

1. Contención y combate, que requirió, entre otras medidas, el involucramiento decidido de las fuerzas armadas. Esta etapa ha sido abundantemente analizada y documentada en sus diversas dimensiones.
2. Fortalecimiento institucional, que incluyó reformas constitucionales y legales de gran calado, buscando ajustar la legislación a la realidad imperante. Mención expresa requiere la relativa al artículo primero Constitucional de junio del 2011.
3. La tercera parte de la estrategia consiste en generar las condiciones necesarias para que el tejido social, profunda y gravemente desgarrado en sus principios y valores por la realidad socioeconómica y política del país, pudiera restablecerse. Es en este punto en el que centraré mi atención.

En un esfuerzo por ser claro, me permito transcribir algunos conceptos que, si bien son universales, en este caso fueron extraídos del compendio de la Doctrina Social de la Iglesia católica.

Una sociedad justa puede ser realizada solamente en el respeto a la dignidad de la persona humana. Ésta representa el fin último de la sociedad, que está a ella ordenada; el orden social, pues, y su progresivo desarrollo deben en todo momento subordinarse al bien de la persona, ya que el orden real debe someterse al orden personal, y no al contrario.

Una persona es digna conforme procure el bien para sí y para sus semejantes, debiendo éste (el bien) contener los tres requisitos que lo integran y distinguen, esto es, que sea bueno, bello y verdadero.

El respeto a la dignidad humana no puede en absoluto prescindir de la obediencia al principio de "considerar al prójimo como otro yo, cuidando en primer lugar

* Ex Procurador General de la República y Abogado postulante.

de su vida y de los medios necesarios para vivirla dignamente". Es preciso que todos los programas sociales, científicos y culturales estén presididos por la conciencia del primado de cada ser humano.

La persona no puede enfocarse en proyectos de carácter económico, social o político que sean impuestos por autoridad alguna, ni siquiera en nombre del presunto progreso de la comunidad civil en su conjunto o de otras personas, en el presente o en el futuro. Es necesario, por tanto, que las autoridades públicas vigilen con atención para que una restricción de las libertades o cualquier otra carga impuesta a la actuación de las personas no lesione jamás la dignidad personal y garantice el efectivo ejercicio de los derechos humanos. Todo esto, una vez más, se funda sobre la visión del hombre como persona, es decir, como sujeto activo y responsable del propio proceso de crecimiento, junto con la comunidad de la que forma parte.

La dignidad humana requiere que la persona actúe según su conciencia y su libre elección, es decir, movido e inducido por convicción interna personal y no bajo la presión de un ciego impulso interior o de la mera coacción externa.

El hombre justamente aprecia la libertad y quiere y debe formar y guiar su vida personal y social por su libre iniciativa, asumiendo personalmente su responsabilidad. La libertad, en efecto, no sólo permite a la persona cambiar convenientemente el estado de las cosas exteriores a él, sino que determina su crecimiento como persona mediante opciones conformes al bien verdadero; de este modo, el hombre se genera a sí mismo, es padre de su propio ser y construye el orden social.

La fuente última de los derechos humanos no se encuentra en la mera voluntad de los seres humanos, en la realidad del Estado o en los poderes públicos, sino en el propio hombre. Estos derechos son universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto

Los derechos de la persona exigen ser tutelados no sólo individualmente, sino colectivamente; una protección parcial de ellos equivaldría a un especie de falta de reconocimiento. Estos derechos corresponden a las exigencias de la dignidad humana y comportan, en primer lugar, la satisfacción de las necesidades esenciales, materiales y espirituales de la persona.

Tales derechos se refieren a todas las fases de la vida y en cualquier contexto político, social, económico o cultural. Constituyen un conjunto unitario, orientado en definitiva a la promoción de cada uno de los aspectos del bien de la persona y de la sociedad.

Al estar universalmente reconocido que toda persona, por el hecho de existir, se hace acreedora de una serie de derechos que tienen su origen en su dignidad intrínseca, resulta evidente que, en ejercicio de su libertad y en unión de sus semejantes, estos construyen el orden social y lo plasman en la legislación positiva y vigente, la cual, por tal razón, nunca podrá socavar la preeminencia de aquellos que lo originan.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconociendo de manera expresa lo antes expuesto, establece con claridad los principios rectores de los derechos humanos, significando su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, entendiendo por esto lo siguiente:

"La universalidad consiste en que el ámbito de aplicación de los derechos humanos no se circunscribe a un espacio territorial determinado; se puede entender que en el mismo principio se incluyen otros subprincipios, como son:

a) La unidad
b) La generalidad
c) La uniformidad
d) La absolutividad

El subprincipio de unidad consiste en que los derechos humanos son los que son y no se modifican o se dividen por circunstancias espacio-temporales y su tratamiento debe ser único y no tener variantes que impliquen contradicciones; el subprincipio de generalidad se refiere a que los derechos humanos los gozan y los deben de respetar todas las personas. La uniformidad radica en que los criterios de interpretación, jerarquización y análisis deben ser comunes en todos los países en que se aplican, así como la regulación de su alcance y contenido; y la absolutividad consiste en la oponibilidad de los mismos frente a los particulares y frente a cualquier país o Estado y demás autoridades de éste.

El principio de interdependencia consiste en que los derechos humanos se encuentran ligados o relacionados entre sí, y esta conexión entre los mismos puede provocar que surjan conflictos internos que deberán ponderarse, subsistiendo en su aplicabilidad el derecho fundamental más importante. También consiste en que la realización plena de la persona sólo se logra en la proporción y medida en que todos sus derechos humanos se encuentran tutelados.

La indivisibilidad consiste en que los derechos humanos no pueden ser objeto de graduación, ni tampoco se puede afirmar que unas personas gozan de algún derecho humano y otras no.

También han considerado que el principio de indivisibilidad se refiere a que no existe jerarquía entre los derechos humanos y, por lo tanto, no puede existir un predominio de uno respecto de otro, ni se puede reprimir uno frente a otro.

Sin embargo sí existe una jerarquía entre derechos, ya que hay algunos que son más importantes y necesarios para alcanzar la dignidad de las personas. Adicionalmente, la ciencia jurídica descubre nuevos derechos humanos o estos surgen de los avances tecnológicos, pero todos ellos, en realidad, toman su origen en los derechos humanos primordiales a los que se aludirá posteriormente.

La progresividad de los derechos humanos va de la mano de lo citado en el párrafo anterior, en el sentido de que los derechos humanos deben adaptarse a la evolución de las relaciones humanas para poder alcanzar eficacia.

Más aún, esta evolución progresiva de los derechos humanos tiene como limitante que los derechos humanos reconocidos a las personas al adaptarse a las nuevas situaciones no pueden limitarse o suprimirse, únicamente se puede mejorar su regulación.[1]

[1] Garzón Jiménez, Roberto, *Análisis civil y constitucional de la situación jurídica del nasciturus,* Tirant lo Blanch, México, 2015.

Los atributos de que están dotados los derechos humanos y la interacción entre los ciudadanos y de estos dentro de la colectividad obligan a delimitar con claridad el ámbito especial de validez y de ejercicio del derecho de una persona en la necesidad de que respete el de sus semejantes. La solución a las controversias motivadas por el ejercicio de un derecho humano necesariamente debe emanar del análisis de las características de los diferentes derechos y de la conclusión de que, del respeto de algunos de ellos, depende la subsistencia y el ejercicio de otros, esto es, el derecho a la vida debe privilegiarse respecto del ejercicio de cualquier otro derecho, toda vez que éste condiciona el ejercicio de cualquier otro. Así pues, dentro de los derechos humanos existen jerarquías que, en los conflictos derivados del ejercicio de los mismos, deben ser respetados por sobre los demás: la vida, la libertad, la igualdad son, a mi juicio, los tres derechos humanos primordiales o fundamentales.

El irrestricto ejercicio, respeto, protección y fomento de estos tres derechos en particular, por parte de cada ciudadano, y, desde luego, por parte de las instituciones de gobierno, identifica con claridad a una persona y a la sociedad en la que vive; identifica los principios y valores que determinan la calidad de vida de sus ciudadanos; nos define su presente y perfila con claridad el futuro que les espera.

Si una persona no respeta la vida, la libertad o la igualdad de otra y siente que los puede socavar unilateralmente, ya sea de manera directa o por medio de las instituciones que nos hemos dado para asegurar su pleno ejercicio, respeto y fomento, se está condenando y está condenando a la sociedad a vivir bajo el yugo de la ley del más fuerte.

Inseparablemente unido al tema de los derechos se encuentra el relativo a los deberes del hombre. A menudo se recuerda la recíproca complementariedad entre derechos y deberes, indisolublemente unidos, en primer lugar, en la persona humana que es su sujeto titular. Este vínculo presenta también una dimensión social. En la sociedad humana a un determinado derecho natural de cada hombre corresponde en los demás el deber de reconocerlo y respetarlo.

Los derechos fundamentales son claros y no se pueden restringir, limitar o renunciar, sin embargo en algunas ocasiones, por medio de interpretaciones alambicadas, deliberadamente los hacemos nugatorios, enarbolando como fundamento para ello la protección de otros derechos humanos con evidente menor trascendencia e importancia.

El respeto absoluto al derecho primordial a la vida, reconocido y protegido en diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es flagrantemente violentado con la complacencia del Estado, en aras, se afirma, de respetar el derecho humano de la mujer a disponer libremente de su cuerpo.

Efectivamente, se construyó un sofisma de silogismo en el que la premisa mayor sostiene que los derechos humanos son intrínsecos a la persona humana, la premisa menor define que se entiende por persona a un ser vivo después de las 12 semanas de concebido y concluyen que un ser vivo antes de las 12 semanas no tiene el carácter de persona y por tanto no es acreedor de derechos humanos, pudiendo entonces, su madre, impunemente matarlo.

Este silogismo es falaz porque un ser vivo, como lo es el óvulo fecundado, cuenta con características cromosómicas únicas e irrepetibles que lo definen e individualizan de cualquier otro; esto es, lo "personalizan", no siendo atribución de otra persona ni mucho menos de una institución definir si tiene o no este carácter hasta después de las 12 semanas de vida, toda vez que el derecho humano preeminente a la vida es consustancial al ser.

En el caso que se narra, pudiera hablarse de dos derechos humanos en pugna, el de la vida del niño por nacer y el de la libre disposición del cuerpo de la madre. Queda claro que, en este caso, debe prevalecer el derecho a la vida, sin embargo en los hechos no ocurre así.

Como sabemos, la vigencia de los tres derechos fundamentales se desdobla en el ejercicio de otros derechos de naturaleza más específica; un ejemplo de ello es el derecho a la salud, o el derecho a la "autorrealización". El derecho a la libertad y a la salud están salvaguardados en nuestra Carta Magna.

Los derechos humanos son anteriores y superiores a la Constitución por ser intrínsecos a la dignidad de cada persona humana, sin embargo algunos grupos de opinión comparten la idea de que es fundamental discutir si deben prevalecer las políticas públicas que dignifican a la persona humana sobre otras políticas públicas de carácter colectivo que prioricen los esfuerzos del Estado en recobrar las condiciones de gobernabilidad y paz social indispensables para garantizar el goce y el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales como son la vida y la libertad, y concluyen que no.

En efecto, existe una corriente de opinión que afirma que la inseguridad que prevalece en algunas regiones de México está siendo ineficazmente combatida, por varias razones; entre ellas señalan la indebida dispersión de esfuerzos y recursos gubernamentales y la inadecuada política pública de combate a las drogas.

Coincido en que se debe privilegiar una política pública de prevención de consumo de estupefacientes sobre una política de combate a la producción y comercialización de ellos, sin que esto signifique que se abandone éste.

En consonancia con su forma de apreciar las cosas, estos grupos suponen que la liberalización en el consumo de algunos psicotrópicos le permitirá al Estado mexicano concentrarse en el resto de los problemas delincuenciales presentes con mayor posibilidad de éxito, que consiste en recobrar plena gobernabilidad y paz social.

La propuesta de migración de política pública se ejercita mediante la exigencia del respeto al derecho humano a la autodeterminación de la personalidad, reflejada en la posibilidad de que cada ciudadano decida si consume o no estupefacientes.

Es discutible el contenido psicotrópico de determinadas sustancias y el daño físico y psicológico que le causa al consumidor; lo que no es discutible es que le causa un daño y de que de alguna manera contribuye a dignificar a la persona humana.

Esta realidad refleja, una vez más, la imperiosa necesidad de dejar en claro que el diseño e implementación de cualquier política pública debe contemplar, como elemento de existencia, el pleno respeto, promoción y defensa de los derechos humanos de cada persona, haciéndolos prevalecer aun en contra de la voluntad del beneficiario, toda vez que no son renunciables.

En el caso que nos ocupa, se pretende soslayar la dignificación de la persona, permitiéndole hacerse daño en lo individual en aras de privilegiar una política pública que, eventualmente, conducirá a mejorar la situación social prevaleciente.

Uno de los grandes problemas que vive en la actualidad el mundo y que en México se vive de manera acentuada es la deshumanización de la sociedad, originada, en buena medida, por el egoísmo individual proveniente de decisiones que privilegian el materialismo excluyente.

En este contexto, es indispensable que tanto el actuar ciudadano como el institucional se enfoquen en hacer prevalecer la dignificación de la persona humana en todos los órdenes, y en este objetivo se debe ser congruente, contundente, firme y tenaz, de suerte que cualquier persona pueda distinguir con claridad, desde lo esencial, lo que está bien de lo que no lo está; distinguir dónde termina su derecho y dónde empieza el de los demás. Propiciando con ello que, en ejercicio de esa dignidad, el hombre actué según su conciencia y libre elección, es decir, movido e inducido por convicción interna personal y no por la presión de un ciego impulso interior o de la mera coacción externa.

Pretender corregir las deficiencias que las decisiones propiciadas, impulsadas o toleradas por el poder público que socaban los derechos humanos fundamentales, y que sean corregidas a través del ejercicio del poder coercitivo del Estado, por medio de las instancias de procuración o impartición de justicia, es un error que conduce a profundizar el daño causado por la confusión social generada por lo equivocado de las recién mencionadas decisiones, propiciando la violación cada vez más reiterada y constante de los derechos ciudadanos que está obligado a respetar y a proteger.

Es obligación del Estado mexicano asegurar que todas las políticas públicas que diseñe y ponga en marcha lleven implícito, como elemento de existencia, el pleno respeto, promoción y protección de los derechos humanos de cada persona. No haberlo hecho en el pasado tiene las consecuencias graves que estamos padeciendo. El hecho de atentar contra la vida, contra los derechos de los niños, contra la institución de la familia y contra la salud, como lo estamos haciendo, es repetir los errores del pasado y constituye, sin duda, una política pública que atenta abiertamente en contra de los derechos que dignifican a la persona humana.

Una sociedad que gravita alrededor de los principios y valores de sus ciudadanos, donde se privilegie el pleno respeto a los derechos humanos y por convicción se viva conforme a ellos, es, a mi juicio, la única solución permanente a la grave situación que estamos viviendo como nación.

Los testigos comunes en el Sistema Penal Acusatorio*

Alejandro Decastro González **

Introducción

En la audiencia preparatoria[1] las partes, fiscalía y defensa, solicitan los testigos que respectivamente requieran para probar sus teorías del caso.[2] A una parte no le está prohibido solicitar como propios los testigos que pide su contraparte, evento en el cual nos referimos al **testigo común**, esto es, *aquel que resulta requerido y decretado para ser escuchado en juicio a solicitud de ambas partes, para ser interrogado y contrainterrogado respectivamente por ellas*.[3]

El tema de los testigos comunes cobra relevancia cuando una parte requiere al testigo de su contraparte para probar ciertos hechos que soportan su teoría del caso, sin que para el efecto sea suficiente la práctica del contrainterrogatorio, ya que éste debe recaer sobre los **temas tratados** en el interrogatorio directo.[4]

El artículo 391 del Código de Procedimiento Penal Colombiano dispone:

> *Interrogatorio cruzado del testigo.* Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofre-

* Este artículo fue elegido para ser publicado por la Defensoría del Pueblo de Colombia. El artículo original ha sido adaptado a la reforma procesal penal mexicana.

** Abogado postulante.

[1] Denominada audiencia *intermedia* en el sistema procesal penal mexicano.

[2] Véase Decastro González, Alejandro, "La Audiencia Preparatoria en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano", en *Estudios de Derecho penal y procesal penal,* Defensoría del Pueblo/Imprenta Nacional, Bogotá, 2013, pp. 633-670.

[3] Varias pueden ser las maneras de llevar a cabo este procedimiento: *(i)* De forma independiente: El testigo es examinado en el turno de presentación de la prueba de cada una de las partes, es decir, primero interrogado por una parte con los turnos sucesivos de examen (contrainterrogatorio, re-directo y re-contrainterrogatorio), terminado lo cual el testigo se retira y luego es nuevamente llamado en el turno de presentación de la prueba de la otra parte, para ser interrogado y sometido a los turnos sucesivos de examen. *(ii)* En la modalidad intercalada, una vez terminada la primera ronda de examen del testigo por ambas partes, se continúa inmediatamente –sin excusar al testigo– con la segunda ronda de examen del testigo, esta vez comenzando con la otra parte que también solicitó al testigo.

[4] Sobre los temas que pueden ser abordados en un contrainterrogatorio, respecto del interrogatorio, véase Decastro González, Alejandro, "El alcance del contrainterrogatorio", en: http://revistas.javeriana-cali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/311/1134

> cido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.
>
> En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio que **se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo**.
>
> Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de **los puntos debatidos en el contrainterrogatorio,** el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.
>
> Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad **sobre las respuestas dadas en el redirecto** y sujeto a las pautas del contrainterrogatorio.

De manera semejante, el Código Nacional de Procedimientos Penales de México dispone en el inciso final del artículo 372:

> Después del contrainterrogatorio el oferente podrá repreguntar al testigo en relación a lo manifestado. En la materia del contrainterrogatorio la parte contraria podrá re-contrainterrogar al testigo respecto de la materia de las preguntas.

La redacción de esta norma no es técnica; cuando se refiere a la "repregunta" después del contrainterrogatorio alude realmente al interrogatorio re-directo o segundo interrogatorio, por el oferente de la prueba; luego señala que "en la materia del contrainterrogatorio" la parte contraria (o sea, el oferente de la prueba que formuló el interrogatorio inicial) podrá "re-contrainterrogar", cuando realmente no se trata del segundo contrainterrogatorio sino, nuevamente, del re-directo, aspecto que ya había regulado la norma inmediatamente antes.

A pesar de lo confuso de la redacción lo que el legislador mexicano quiere destacar es la denominada regla americana, conforme a la cual la materia sobre la que puede recaer el examen del testigo esta materialmente limitada por lo que fue tratado o abordado en el examen inmediatamente anterior. Es decir, que el contrainterrogatorio debe limitarse a los temas tratados en el interrogatorio, el re-directo a los abordados en el contrainterrogatorio y el re-contrainterrogatorio a los asuntos tratados en el re-directo.

Si los **temas** que soportan la teoría del caso de quien cita como propio al testigo contrario no son **tratados** en el interrogatorio directo que a éste le formula la contraparte, aquellos no podrán ser abordados en el contrainterrogatorio; de ahí surge la posibilidad de que esos temas puedan ser tratados en un interrogatorio directo practicado al testigo de la parte contraria, para lo cual en principio sería necesario solicitar como propio al testigo de la contraparte en la audiencia preparatoria.

Adicionalmente, puede ocurrir que anticipadamente se prevea que el tema a tratar en el contrainterrogatorio, y que soporta mi teoría del caso, sí estará incluido entre los temas a tratar en el interrogatorio directo, pero si la parte contraria **desiste de su testigo** no habrá interrogatorio y, en consecuencia, tampoco contrainterroga-

torio, por lo cual el tema no podría ser tratado en éste. Dicha eventualidad podría precaverse en la audiencia preparatoria si se solicita como propio al testigo de la contraparte, pues aun cuando ésta desista del mismo se le podrá convocar e **interrogar** por quien lo solicitó, abordando así los temas pertinentes a su teoría del caso.

Una de las inquietudes más recurrentes de los litigantes consiste en determinar si en la audiencia preparatoria deberían solicitarse como propios los testigos de cargo solicitados por la contraparte. En la práctica esta pregunta suele responderse acríticamente, resultando en una solicitud de testigos comunes "por si acaso resulta necesario".

El presente artículo analizará la solicitud de testigos comunes desde lo procesal, lo probatorio y lo estratégico, a fin de establecer las circunstancias y evaluaciones que debe tener en cuenta un litigante para decidir razonablemente en qué momento, y bajo qué condiciones, solicitar como propios los testigos de la contraparte en la audiencia preparatoria.

Desarrollo

En principio, la posibilidad de solicitar los testigos de la contraparte como propios rompe con la esencia del sistema acusatorio y desdibuja el papel del contrainterrogatorio como escenario natural y efectivo para ejercer el derecho de contradicción. En palabras de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana:

> El cariz particular, único o individual de la prueba solicitada por los contradictores en el juicio, surge indubitable de lo dispuesto por el artículo 357 del C. de P.P., en cuanto dispone que la palabra se concede a la fiscalía y luego a la defensa, en aras de que soliciten las pruebas requeridas para **"sustentar su pretensión"**. En otros términos, lo requerido como elemento disuasorio se halla inescindiblemente ligado a los intereses, soportados en una específica teoría del caso, de cada parte, los cuales, por razones obvias, las más de las veces reflejan controversia o disonancia entre ellos.
>
> La lógica del discurso probatorio, entonces, advierte en principio incompatible la posibilidad de que ambas partes, cuando su teoría del caso diverge sustancialmente, reclamen para sí la práctica de la misma prueba, pues su objeto concreto necesariamente aparece también disonante.
>
> Y si sucede que existen puntos de encuentro respecto del tema central de debate o los accesorios a este –dígase, para citar un ejemplo, que exista acuerdo respecto de la autoría material, pero la discusión resida en el tipo de responsabilidad o, en contrario, que se discuta la autoría material, pero no exista controversia en torno, de la presencia en el lugar de los hechos–, lo que jurídicamente cabe no es solicitar la prueba por cada parte o practicarse ésta en dos ocasiones, sino acceder al mecanismo de las estipulaciones probatorias, cuyo sentido y finalidad apunta en concreto a evitar discusiones inanes, con claro desmedro de los principios de economía, celeridad y eficiencia, como también se dejó sentado en la decisión de segunda instancia atrás referenciada.[5]

[5] Auto No. 27.608 de 2007, M.P. Espinosa Pérez.

De ahí que se diga que la solicitud de testigos comunes "desnaturaliza completamente el sentido y efectos del contrainterrogatorio, erigido por antonomasia en el medio legal estatuido para ejercer el derecho de contradicción respecto de la prueba allegada en contra, cuando paralelamente se erige el nuevo interrogatorio directo como la mejor manera de controversia".[6]

Por las razones expuestas existe una permanente tensión jurídica entre la posibilidad de solicitar testigos comunes y el alcance del contrainterrogatorio, en la medida en que si se potencia la facultad de las partes para solicitar lo primero se restringe lo segundo, y viceversa. Consideramos que al resolverse esta tensión debe prevalecer el derecho al contrainterrogatorio, por cuanto **en el sistema acusatorio éste es el medio de contradicción por excelencia a través del cual se ejerce el derecho de contradicción frente a los testigos de cargo**.[7]

No obstante lo anterior, es posible que una parte requiera los testigos de la contraparte para demostrar su teoría del caso,[8] evento en el cual cabe preguntarse cuál es el método a seguir para determinar si ello es realmente necesario.

El método más simple para resolver el problema acerca de si deben o no solicitarse como comunes los testigos de la contraparte consiste en no realizar ninguna evaluación probatoria y estratégica al respecto, optando por solicitarlos para resolver en el curso del juicio si en realidad es necesario interrogarlos o, en caso negativo, desistir de los mismos.

No compartimos este enfoque. Debe existir un método racional para evaluar esta necesidad y resolver estratégicamente qué es lo que más conviene al éxito del caso.

El litigante debe llegar a la audiencia preparatoria provisto de una elaborada *teoría del caso,*[9] tanto la suya como la de su contraparte. Dicha teoría le permitirá anticipar qué **proposiciones fácticas**[10] pretende probar la contraparte con cada

[6] *Ibidem.*

[7] Por ello ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en Sala Penal, que en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal el contrainterrogatorio es "*erigido por antonomasia en el medio legal estatuido para ejercer el derecho de contradicción respecto de la prueba allegada en contra"* (Providencia del 26 de octubre de 2007, radicado 27608, M. P. Espinosa Pérez).

[8] "No soslaya la Sala que en determinadas circunstancias un mismo testigo puede conocer hechos que soportan algún aspecto de la teoría del caso de las partes contrarias –dígase, para citar un ejemplo elemental, que el declarante vio cuando el procesado atacó a la víctima, y ello es fundamental para la pretensión de la fiscalía, pero también conoce que desde tiempo atrás el occiso venía haciendo objeto de amenazas al acusado, tópico que sin duda interesa a la defensa–, y no se duda que en estos eventos se hallan más que legitimadas ellas para valerse del testigo como propio." (Auto No. 27.608 de 2007).

[9] La *teoría del caso* es una construcción teórica de tres niveles (jurídico, fáctico y probatorio), que le permite al litigante organizar lógicamente los elementos con que presentará su caso al Juzgador. Se trata de un conjunto de hechos (teoría fáctica) que se reconstruyen a través de la prueba (teoría probatoria) y se subsumen dentro de las normas jurídicas que se consideran aplicables al caso (teoría jurídica), de modo que los hechos puedan ser probados en juicio. Sobre el tema véase Sánchez Lugo, Carlos Felipe, *La teoría del caso,* Defensoría del Pueblo de Colombia; Moreno Holman, Leonardo, *Teoría del caso*, Didot, Argentina, 2012; Quiroz Salazar, William Fernando, *Guía metodológica para construir una teoría del caso*, 2ª ed., Lima, 2011.

[10] "Una proposición fáctica es una afirmación de hecho que satisface un elemento legal. Es decir, una proposición fáctica es un elemento reformulado en un lenguaje frente al cual un testigo puede de-

uno de sus testigos. El análisis de si los testigos de la contraparte deben solicitarse como comunes debe abordarse individualmente para cada declarante. Sobre esta base deberán responderse las siguientes dos preguntas:

1. ¿Son **esenciales** a la teoría del caso las proposiciones fácticas que se pretenden demostrar con el testigo común?

Para determinar el grado de importancia que merecen los elementos de la teoría fáctica de la teoría del caso es útil la antigua clasificación que desde antaño utiliza el Derecho civil para referirse a las cosas que se distinguen en cada contrato: las que son de su *esencia*, de su *naturaleza* y las *puramente accidentales*.[11]

Deberá entonces establecerse si las proposiciones fácticas que debe abordar la contraparte son **esenciales a su caso**, esto es: si la ausencia de las mismas generaría la desconfiguración de su teoría del caso, lo que conduciría a que el juez deba desestimar sus pretensiones. Es obvio que no todos los hechos de un caso tienen la misma entidad e importancia, hay hechos relevantes e irrelevantes, y dentro de los primeros hay algunos sin los cuales el caso está llamado al fracaso.

Esto es importante para anticipar hasta qué punto es posible que la contraparte desista de su propio testigo. *En teoría* una parte puede desistir de todos sus testigos, pero habrá algunos que son de tal importancia que si lo hace privará al caso de alguno de sus hechos esenciales. Y si eso ocurre, mal haría el litigante en llamar como propio al testigo de la contraparte, pues de ese modo estaría abriendo una oportunidad para que su contraparte acredite hechos que de otra manera no habrían sido probados.

Igualmente se debe determinar si las proposiciones fácticas que se pretende probar con el testigo de la contraparte (en el evento de convocarlo) son **esenciales al caso**, lo que significa que si no las logró probar con ese testigo (y no cuento con otro para hacerlo) el caso no prosperará por ausencia de uno de los requisitos esenciales de la teoría que se pretende sostener en juicio.

2. ¿Las proposiciones fácticas del testigo común están **conectadas temáticamente** con el probable interrogatorio directo?

Para determinar racionalmente si debo solicitar testigos comunes debo establecer si las proposiciones fácticas que pretendo demostrar con el testigo de la contra-

clarar. Por consiguiente, los relatos de nuestros testigos determinan el contenido de las proposiciones fácticas." Bergman, Paul, *La defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*, 2ª ed., Abeledo Perrot, 1995, p. 23.

[11] ART. 1501 del Código Civil colombiano. "*COSAS ESENCIALES, ACCIDENTALES Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS.* Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."

parte están o no **conectadas temáticamente** con los hechos que ésta abordará en el interrogatorio directo, o con los que el testigo abordará en sus respuestas. Este análisis puede arrojar dos posibilidades:

Primera posibilidad

Todas las proposiciones fácticas que pretendo abordar con el testigo **pueden conectarse** con los temas implicados en las proposiciones fácticas que pretende abordar la contraparte en el interrogatorio directo, o que el testigo abordará en sus respuestas. *En este evento no debo solicitar el testigo como común pues el contrainterrogatorio es idóneo a fin de extraer la información pertinente*: las proposiciones fácticas habrán de ser tratadas en el interrogatorio directo, o el testigo habrá propuesto el tema, y podré, en consecuencia, abordar el tema en el contrainterrogatorio. La seguridad de que esto ocurrirá así en el juicio proviene del análisis ya expuesto en el acápite anterior: si esos hechos son **esenciales al caso** de la parte contraria se tiene una razonable seguridad de que *el tema será tratado*, y si acaso ello no ocurre el beneficio será mayor porque el caso de la contraparte fracasará por falta de requisitos esenciales. La ruta de guía para este análisis es la audiencia preparatoria.

Aludimos a anticipar una conexión temática de las proposiciones fácticas para significar que no se trata de un análisis acabado que el litigante hace en abstracto cuando estudia el caso antes del juicio. La conexidad temática se proyecta antes del juicio pero *se construye y acredita en el curso del juicio, a partir de las preguntas y las respuestas del testigo en el interrogatorio y el contrainterrogatorio*. Lo que se prevé con anticipación son líneas o trazas de posibles preguntas y/o respuestas a partir de las cuales se puede evidenciar por un tercero razonable (el juez) que el tema del contrainterrogatorio indudablemente fue "tratado" en el interrogatorio, o que el testigo lo abordó en sus respuestas.

Este último aspecto merece mayor atención: la regla según la cual el contrainterrogatorio debe versar sobre los temas tratados en el interrogatorio se ve excepcionada cuando es el mismo testigo quien aborda el tema en las respuestas al contrainterrogatorio. Éste es un ejemplo de lo que se denomina "abrir la puerta": si el testigo aborda un tema en sus respuestas al contrainterrogatorio está facultando al contra-interrogador para preguntar por ese tema, aun cuando el mismo no haya sido mencionado en el interrogatorio directo.

El artículo 393.b) del Código de Procedimiento Penal colombiano dispone:

> **Artículo 393**. *Reglas sobre el contrainterrogatorio.* El contrainterrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:
>
> […]
>
> b) **Para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos** en entrevista, en declaración jurada durante la investigación **o en la propia audiencia del juicio oral**.

En este sentido, el artículo 376 del Código Nacional de Procedimientos Penales de México dispone:

Lectura para apoyo de memoria o para demostrar o superar contradicciones en audiencia

Durante el interrogatorio y contrainterrogatorio del acusado, del testigo o del perito, podrán leer parte de sus entrevistas, **manifestaciones anteriores**, documentos por ellos elaborados o **cualquier otro registro de actos en los que hubiera participado, realizando cualquier tipo de manifestación**, cuando fuera necesario para apoyar la memoria del respectivo declarante, superar o evidenciar contradicciones, o solicitar las aclaraciones pertinentes.

Con el mismo propósito se podrá leer durante la declaración de un perito parte del informe que él hubiere elaborado.

Luego, las respuestas del testigo rendidas durante el contrainterrogatorio practicado en la audiencia de juicio oral pueden ser utilizadas para contrainterrogar, con independencia de si esas respuestas se refieren o no a temas tratados en el interrogatorio directo. De lo contrario se crearía un desequilibrio, pues la parte afectada con la respuesta del testigo (no tratada en el examen directo) no podría controvertirla, pero la información ingresaría al proceso y podría ser valorada por el juez, sin posibilidad de contradicción previa. Por su parte, ocurrido esto, la posibilidad de controversia de la contraparte queda salvaguardada con la oportunidad que tendrá de formular un interrogatorio re-directo, sobre los temas tratados en el contrainterrogatorio.

Adicionalmente, existe otra excepción a la regla según la cual en el contrainterrogatorio no pueden abordarse temas que no fueron tratados en el interrogatorio. Se trata de la **credibilidad**. Cuando se cuestiona la credibilidad del testigo, o cuando se *evidencian contradicciones* (en el lenguaje legal mexicano), TODO tema es pertinente en contrainterrogatorio, independientemente de si fue o no tratado en el interrogatorio directo. Los temas pertinentes a la credibilidad del testigo en el contrainterrogatorio aparecen enunciados, aunque no taxativamente, en el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal Colombiano:

Impugnación de la credibilidad del testigo. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.

2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.

3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.

4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.

5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.

6. Contradicciones en el contenido de la declaración.

Siendo la **impugnación de credibilidad** una *técnica de contrainterrogatorio,*[12] resulta evidente que estos "aspectos" o **temas** son inherentes al contrainterrogatorio, a su finalidad que es "refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado",[13] hayan o no sido tratados en el interrogatorio directo.

Finalmente, la ley prevé una oportunidad procesal adicional para aquellos casos en los cuales no se permite tratar el tema en el contrainterrogatorio: en el curso del juicio el testigo de la contraparte puede ser llamado a declarar nuevamente para una **aclaración o adición de su testimonio**, aun sin haber sido solicitado en la audiencia preparatoria, evento en el cual será interrogado directamente por quien le convoca. El parágrafo del art. 393 del Código de Procedimiento Penal colombiano dispone:

> El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que éste determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien **podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio**, de acuerdo con las reglas anteriores.

En sentido similar el inciso tercero del art. 372 del Código Nacional de Procedimientos Penales de México dispone:

> A solicitud de algunas de las partes, el Tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio a los testigos que ya hayan declarado en la audiencia, siempre y cuando no hayan sido liberados; al perito se le podrán formular preguntas con el fin de proponerle hipótesis sobre la materia del dictamen pericial, a las que el perito deberá responder atendiéndose a la ciencia, la profesión y los hechos hipotéticos propuestos.

La "adición" implica que se abordará un tema que no hizo parte del testimonio anterior; esto es justamente lo que ocurre cuando no se permite preguntar por un tema en el contrainterrogatorio bajo pretexto de que "no fue tratado en el interrogatorio": ese tema será una **adición** al testimonio y para eso es que la parte requiere nuevamente al testigo.

Como puede verse, son muchas las herramientas procesales que se pueden utilizar para abordar los temas pertinentes a la teoría del caso con el testigo de la contraparte **sin necesidad de citarlo como testigo común** en la audiencia preparatoria; este escenario del testigo común debería utilizarse por el litigante sólo como último recurso.

Surge evidente que no es lo mismo extraer la información del testigo de la contraparte mediante el contrainterrogatorio que hacerlo a través del interrogatorio

[12] Decastro González, Alejandro, "La impugnación de credibilidad de testigos en el Sistema Penal Acusatorio", en *Revista Opinión Jurídica*, vol. 7, núm. 13, Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Medellín, 2008, pp. 163-174.

[13] El artículo 393 del Código de Procedimiento Penal Colombiano dispone: "*Reglas sobre el contrainterrogatorio.* El contrainterrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

a) La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado; […]."

directo, cuando se le cita como "testigo común". Así, aunque la información sea la misma en ambos casos, hay una crucial diferencia entre una y otra forma de obtener la información. Si obtengo los hechos mediante contrainterrogatorio puedo usar el tremendo poder de las **preguntas sugestivas**, las cuales me permitirán controlar al testigo, el curso y *el énfasis* de su testimonio.

En cambio, si debo hacer surgir la información mediante el interrogatorio directo del testigo (común), en principio no podré sugerir las respuestas, siendo evidente el peligro que ello representa si tenemos en cuenta que se trata de un testigo que materialmente se identifica con el interés de la parte contraria. Nótese que aun cuando solicite como "propio" al testigo de la contraparte esta calidad es nominal o formal; realmente el testigo sigue siendo de la contraparte y su actitud en el juicio tenderá a ayudar a la contraparte, con lo que será él quien tendrá el control y decidirá que énfasis imprimirle a la información que habrá de surgir en juicio.

Como enseña Bergman, si la pregunta sugestiva, al elegir determinado vocabulario, aprehende al menos una faceta de lo que el testigo cree verdadero, él puede confirmarlo *a pesar de que no habría tomado la iniciativa de formular esa respuesta*; la información que obtendría una pregunta abierta no sería la misma en cuanto *no promovería la causa de quien pregunta*; luego, sólo con preguntas sugestivas se puede concentrar la atención del juzgador en facetas específicas que constituyen una evidencia útil.[14]

Al respecto Hegland explica:

> Puede haber una objeción técnica que impida la inclusión de información nueva en la repregunta, en tanto puede "sobrepasar el contenido del interrogatorio directo" y, en ciertas jurisdicciones, eso es tabú. Generalmente no se trata de un problema muy grave porque usted puede citar al testigo como parte de su alegato. El único inconveniente es que, como el testigo ahora nos pertenece en el interrogatorio directo, usted no puede formular preguntas orientadoras, *excepto* si el testigo se muestra hostil y uno obtiene la autorización del tribunal para tratarlo de ese modo.[15]

Por este motivo, mientras le sea posible, *el litigante siempre debe preferir el contrainterrogatorio del testigo adverso al interrogatorio del testigo común como método para obtener la información en juicio*.

Segunda posibilidad

Todas o alguna de las proposiciones fácticas que pretendo probar con el testigo de la contraparte **no se pueden de ningún modo vincular temáticamente** con lo que será materia de interrogatorio por la contraparte, ni con ninguna de las excepcio-

[14] Ob. cit., pp. 142-143. Véase el interesante ejemplo allí citado de contrainterrogatorio a un empleado en un caso de despido sin justa causa.

[15] Hegland, F. Kenney, *Manual de prácticas y técnicas procesales*, Heliasta, Buenos Aires, 1995, p. 115. Cursiva en el texto original, subrayados propios.

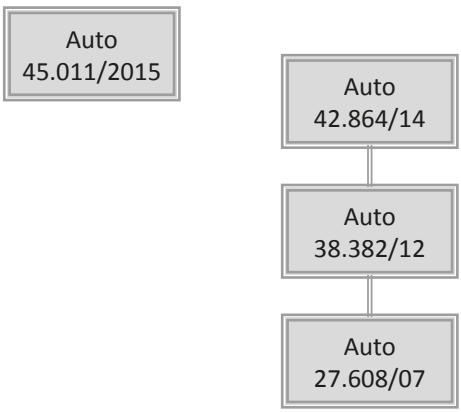
nes, ya expuestas a la regla que prohíbe tratar en contrainterrogatorio lo que no fue materia de interrogatorio.

Ante esta situación pueden ocurrir a su vez dos eventos: *(i)* El tema NO es esencial a mi teoría del caso, bajo el supuesto de que la contraparte desista del testigo; en este evento no es necesario solicitar al testigo como propio (testigo común), pues no se producirá ningún perjuicio relevante al no ser contrainterrogado el testigo. Adviértase que al desistir del testigo la contraparte también está dejando de probar algo, por lo que se presenta una cierta igualdad entre las partes. *(ii)* Si el tema ES ESENCIAL a mi teoría del caso **debo solicitar el testigo como propio**, sujeto a las reglas jurisprudenciales que a continuación expondremos, pues en el evento de que la contraparte desista del mismo quedaré huérfano de uno de los elementos esenciales a mi teoría del caso y éste fracasará.

Los precedentes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana

A continuación se exponen, en orden de aparición, los precedentes judiciales que rigen la materia en Colombia. En todos los casos la Corte actúa como juez de apelación al resolver autos de Tribunales de Distrito Judicial que niegan el decreto de testigos comunes a alguna de las partes en la audiencia preparatoria.

Cabe aclarar que el auto 42.864/14 cita el auto **41.127/13**, pero éste no tiene nada que ver con la temática de los testigos comunes, por lo que se omite su análisis. El auto 45.011/15 no cita ningún precedente por lo que se le ubica aislado de los demás. El nicho citacional de los precedentes citados es el siguiente:



1.- Auto del 26 de octubre del 2007, Radicado No. 27.608, M.P. Espinosa Pérez.

En este caso el Fiscal "deprecó se le permitiera, en el evento de que la acusada concurriera como testigo a la audiencia de juicio oral, someterla a interrogatorio

directo, para así no atarse, por vía del contrainterrogatorio, a los temas que propusiera la defensa en su interrogatorio". El Tribunal negó la petición y la Corte confirma la negativa de la prueba dado que el fiscal "no expuso en la audiencia preparatoria, al momento de hacer la solicitud, cuál es la conducencia y pertinencia de la prueba, o, en otras palabras, cuál es el objeto concreto de presentar como su testigo a la acusada".

En este importante *fallo de principio* la Corte desarrolla tres problemas jurídicos:

1º ¿Puede una de las partes, sin establecer ningún objeto de prueba específico, someter a interrogatorio directo al testigo de su contraparte?

Se responde negativamente:

> si la parte no demuestra un objeto específico, consustancial a su pretensión, que permita al juez evaluar los presupuestos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, ha incumplido la carga procesal que se le impone y, en consecuencia, al funcionario no le queda camino diferente al de negar la solicitud.

2º ¿En todos los casos, está vedado que la contraparte pida interrogar directamente al testigo citado por una parte?

La Corte contesta negativamente. "[…] la prohibición opera únicamente para los casos en los cuales, como viene sucediendo reiteradamente en la práctica de las audiencias preparatorias, la manifestación opera abierta, aleatoria y genérica." De ahí que

> cada una de las partes debe expresar con claridad cuál es el objeto específico para el que se llamará al declarante en interrogatorio directo, dentro de su particular pretensión, y corresponde al juez de conocimiento, seguidamente, verificar los aspectos de pertinencia, conducencia, licitud y necesidad, a efectos de admitir o inadmitir el medio deprecado.

3º ¿Puede la fiscalía solicitar y obtener, sin especificar el objeto de ello, que se le permita realizar interrogatorio directo al acusado, cuando éste ha aceptado concurrir a la audiencia del juicio oral como testigo?

Se responde negativamente: "[…] es claro que la fiscalía, sin señalar cuál es el objeto específico de la solicitud, no puede genéricamente reclamar se le permita interrogar al acusado, que, se reitera, ha sido presentado por la defensa". Pero "la fiscalía cuenta con la facultad de solicitar interrogar directamente al procesado, si cumple con las exigencias de demostrar la pertinencia y conducencia de la prueba". Ello no lesiona la garantía del artículo 33 constitucional porque "no se afectan los derechos constitucionales y legales del procesado cuando se permite, dentro de los postulados de conducencia y pertinencia, que la fiscalía lo interrogue directamente acerca de los hechos".

2.- Auto del 23 de mayo del 2012, Radicado No. 38.382, M.P. González Muñoz.

En este caso un Tribunal le negó a la defensa la solicitud y decreto de unos testigos comunes que habían sido solicitados por la fiscalía (funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigaciones, fiscales e integrantes del Ejército Nacional), por cuanto

> no indicó su conducencia, pertinencia y utilidad de cara a su teoría del caso, máxime cuando ya habían sido solicitados por la fiscalía, situación que le imponía realizar un mayor esfuerzo argumentativo para demostrar la necesidad del interrogatorio directo, pues no es suficiente afirmar que se comparten los motivos de la contraparte, en tanto la teoría del caso de la defensa difiere de la del ente acusador, razón por la cual los fundamentos de una parte no son válidos para la otra.

Apelada la decisión, la Corte Suprema de Justicia la confirma, ya que "cuando se presentan postulaciones probatorias comunes, existe la carga procesal de indicar no sólo la conducencia, pertinencia de cara a los hechos materia de investigación, sino también frente a la específica teoría del caso". La defensa no entregó argumentos adicionales a los planteados por el ente acusador para postular esas pruebas de la contraparte como propias. Las reglas esenciales de la decisión son las siguientes:

Regla 1. Para sustentar la solicitud de testigos comunes no basta aducir la necesidad de interrogar sobre temas no abordados por la contraparte.

La Corte rechaza la práctica litigiosa de solicitar pruebas comunes limitándose a señalar que se requieren *para efectos de abordar temas que eventualmente la contraparte no toque en el interrogatorio*; se considera que esa sustentación no le otorga fundamento sólido y concreto a esa pretensión, y agrega:

> Adicionalmente permite reiterar cómo, cuando se solicita como propia una prueba ya impetrada por la contraparte, debe concretarse la pretensión probatoria entregando argumentos específicos sobre el objeto del medio de convicción, sin que tal exigencia se cumpla en los eventos en que se aduce la necesidad de interrogar sobre tópicos no abordados por la contraparte o que surjan de las respuestas dadas.

Regla 2. Quien solicita pruebas comunes tiene la carga procesal de sustentar el por qué no basta el contrainterrogatorio para ejercer el derecho de contradicción.

Así lo expresa la Corte:

> Se configura, entonces, la carga procesal de entregar argumentos en torno a la razón por la cual no basta con el contrainterrogatorio para ejercer el derecho de contradicción, siendo necesario, además, indicar los tópicos adicionales que se requieren dilucidar, entre otros aspectos. Ello por cuanto la condición adversarial del sistema procesal nacional comporta que cada parte busque sus propios medios de convicción y solicite su recaudo en procura de sustentar su teoría del caso.

3.- Auto del 21 de mayo del 2014, SP6361-2014, Radicación No. 42.864, M.P. Barceló Camacho.

En este caso un Tribunal de Distrito *rechazó* la práctica de unos testigos comunes solicitados por el defensor,

> toda vez que el sustento de su justificación fue, en esencia, similar al que presentó el acusador, y porque no es de recibo el genérico motivo alegado por el defensor, consistente en interrogar a los deponentes '*sobre todo aquello que sea de su interés*', en lo que no indague la fiscalía, o con el objeto de precaver el eventual desistimiento de su práctica por parte de aquel.

El defensor apeló la decisión alegando que se produjo un "desequilibrio de las partes por no disponer el Tribunal la práctica de las pruebas comunes", pues "si la pertinencia procede respecto del acusador también debe proceder respecto de la defensa, pues la prueba le pertenece no a quien la solicita sino al juicio".

La Corte Suprema de Justicia confirmó el rechazo de los testigos comunes por cuanto "la defensa en verdad justificó la procedencia de las pruebas comunes con el fin de prever el desistimiento de su práctica por la fiscalía y para preguntar sobre lo no indagado por aquella, sustento que, como ya se dijo, no es conducente para los efectos de una cabal justificación de procedencia". De este precedente judicial se extraen estas reglas esenciales de decisión:

Regla 1. En principio se presume que el contrainterrogatorio es idóneo para obtener la información relevante del testigo de la contraparte requerida por quien pretende la solicitud de decreto de testigo común.

En palabras de la Corte:

> En principio, puede decirse que el interés del interviniente para servirse de la prueba de su oponente para sus propios intereses se satisface a través de la oportunidad que le asiste de contrainterrogar. De suerte que admitir la presentación –como directo– del mismo testigo por cada uno de las partes, de entrada sugiere un evidente menoscabo de los principios de celeridad y razonabilidad que deben regir la práctica probatoria.

Regla 2. El interesado en el testimonio común tiene la carga argumentativa de desvirtuar la presunción de idoneidad del contrainterrogatorio a fin de sustentar el por qué éste no es suficiente para obtener la información requerida para sustentar su teoría del caso.

La Corte explica que quien solicita la práctica de un testimonio común "debe tener en cuenta que le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso".

Regla 3. Quien solicita un testigo común tiene la carga argumentativa de sustentar su pertinencia, conducencia y utilidad distintos de los expuestos por la contraparte. Es inadmisible sustentar con la mismas razones de pertinencia, conducencia y utilidad[16] propuestas por la contraparte.

Señala la Corte:

> si para conjurar una tal eventualidad la defensa pretende solicitar también el testimonio como directo, deberá ofrecer unos razonamientos de pertinencia, conducencia y utilidad sobre bases distintas a las presentadas por la contraparte, toda vez que –no sobra repetirlo– su particular interés para practicar la prueba (el cual deviene del distinto rol que cumple en el proceso) no puede fundarse en el acaso o en situaciones hipotéticas o inciertas.
>
> […]
>
> Es precisamente por lo anterior que si la defensa pretende servirse de la prueba común debe hacerlo con argumentos de justificación de pertinencia, conducencia y utilidad distintos a los que propone el acusador.
>
> […]
>
> Lo dicho conduce a recabar que en el caso de pruebas comunes, a la defensa se le exige una argumentación de pertinencia, conducencia y utilidad adicional a la que propone la fiscalía. Lo anterior es lógico, porque como distinto es el rol que cumplen la parte acusadora y la parte acusada, entonces la necesidad e interés para acudir a la misma prueba es bien disímil para ambos. Es así que en un sistema en el que la práctica probatoria es rogada, a las partes, en especial a quien pretende oponerse al pliego de cargos, no le está dado reclamar la práctica de una determinada prueba "*a ver qué pasa*" o "*por si acaso*", pues debe tener claro y hacérselo saber de manera explícita al juez o corporación de conocimiento –deber que también le corresponde a la fiscalía– qué es en particular lo que busca obtener de la prueba, cómo esta es idónea y eficaz para acreditar lo que se quiere y por qué es relevante para su postura o para el caso, según el interés que se defienda y, en especial, por qué el ejercicio del contrainterrogatorio es insuficiente para obtener la información que se pretende.
>
> […]
>
> Lógicamente, por razón de las distintas pretensiones e intereses encontrados que les asiste a la fiscalía y a la defensa en el resultado del juicio oral, no cabe razonablemente justificar la procedencia de la práctica de pruebas comunes con los mismos argumentos que presenta la contraparte, pues sería tanto como concederle al contradictor la idoneidad de la prueba para demostrar su teoría del caso y no la propia. Además, no son extraños los casos en que al acusador y al acusado les puede asistir un interés común en la práctica probatoria, razón por la cual, insiste la Corte, no es posible presumir que para dicha práctica exista en todos los casos un interés opuesto.

[16] "En tal sentido, recuérdese cómo la Corporación ha decantado que la prueba es **conducente** cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es realizable dentro de los parámetros de la razón y, por último, es **útil** cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario". (Auto No. 38.382 de 2012.)

Regla 4. Argumentos se consideran inadmisibles para solicitar un testigo común: El eventual desistimiento de la prueba y la omisión de interrogatorio sobre ciertos temas.

Expresa la Corte:

> […] la justificación fundada en que procede la práctica de dichas pruebas para que la defensa pueda preguntar de manera directa por aquello sobre lo que no interrogue la fiscalía, o bien con el fin de precaver un posible desistimiento de su práctica por el ente acusador, no configura un sustento serio, idóneo para satisfacer la exigencia de demostrar a cabalidad los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.
>
> […]
>
> Así, las finalidades de interrogar directamente sobre lo que omita la fiscalía o precaver el desistimiento de la práctica de la prueba por el oponente no son argumentos por sí mismos suficientes para entender como debidamente cumplida la exigencia de acreditar pertinencia, conducencia y utilidad de aquella, menos aún en un sistema en el que la petición probatoria es estrictamente rogada y, en consecuencia, es a ambas partes a quienes compete, según su rol y el interés que les asista, cumplir con suficiencia la carga argumentativa que convenza al director del juicio sobre acreditación de tales exigencias.
>
> […]

Respecto de lo dicho en precedencia, la jurisprudencia de la Corte (CSJ SP, auto del 23 de mayo de 2012, rad. 38382, reiterado el 5 de junio de 2013, rad. 41127) tiene dicho que mal puede una parte reclamar como su testigo –para efectos de someterlo a un interrogatorio directo– a aquel presentado por la contraparte, con sustento solamente en que eventualmente pueden quedar temas sin abordar cuando lo interroga aquella, o pueda surgir un específico interés de conformidad con las respuestas que vaya entregando el declarante. Menos aún, agrega ahora esta Colegiatura, con la sola finalidad de precaver el eventual desistimiento la práctica probatoria por el oponente.

> Admitir lo contrario conduciría a desconocer el carácter de adversarios del proceso, pues ya no se trataría de una prueba que represente la particular teoría del caso de quien la solicita, sino apenas de una especie de albur que corresponde más a la típica postura procesal de quien no cuenta con sólidos fundamentos argumentales o probatorios y, en consecuencia, decide esperar que el trámite de la audiencia o las falencias de su contradictor le ofrezcan las herramientas que no se pre ocupó por allegar oportunamente. Por tanto, no puede la parte justificar la procedencia del testimonio común, en los términos en que la ley lo exige, afirmando que su conducencia, pertinencia y utilidad asomará sólo de forma eventual, y respecto de temas que le puedan interesar, una vez se halle rindiendo su declaración el testigo, o para precaver el desistimiento de la parte contraria.

Regla 5. No existe una presunción de pertinencia **del testigo común por el hecho de que le sea decretado a una de las partes.**

Al respecto explica la Corte:

> Tampoco cabe predicar a favor de la defensa una especie de "*presunción de pertinencia, conducencia o utilidad*" de unas particulares pruebas que reclama, por el sólo hecho de que la fiscalía las pidió en primer lugar. Menos aún resulta permitido justificar su práctica –como lo pretende el apelante– con fundamento en que su importancia "*emerge de la naturaleza misma del escrito de acusación*", como si ese razonamiento le correspondiera elaborarlo al funcionario judicial, pues, insiste la Sala, la carga demostrativa la deben cumplir ambas partes sin excepción.
>
> Otra razón que permite desestimar la supuesta *presunción de pertinencia* del testimonio común es que aun cuando puede decirse, en general, que a la fiscalía, por una parte, y al procesado y su defensor, por la otra, les asiste un interés diverso en el resultado del proceso, debe tenerse en cuenta que en el tema probatorio los oponentes pueden tener afinidad de intereses (prueba de ello es el instituto de las estipulaciones). Por tanto, no es válido concluir que como el acusador demuestra el interés que le asiste para que se decrete una determinada prueba, entonces a la defensa necesariamente le debe asistir también interés en su práctica para sustentar (en sentido inverso) su teoría del caso, quedando así relevada de acreditar las exigencias de procedencia.
>
> De allí que no quepa predicar, como así lo hace el apoderado de las víctimas y lo sugiere el apelante, la existencia a favor de la defensa de la aludida "*presunción de pertinencia*" de las pruebas que ya pidió el acusador, como si al juez de conocimiento le correspondiera desarrollar el deber de justificación que solamente le compete a las partes. Si así fuera, debería admitirse, sin necesidad de justificación adicional, que como la fiscalía demostró suficientemente los requisitos para la práctica probatoria, entonces la defensa queda relevada de hacerlo, pues tal conclusión evidentemente generaría un desequilibrio de las partes, idéntico al que el recurrente pregona.

4.- Auto del 25 de febrero del 2015, AP896-2015, Radicación No. 45.011, M.P. Fernández Carlier.

En este caso se investigaba a un juez por proferir una decisión manifiestamente contraria a la ley, en tanto que, a través de una sentencia de tutela, dispuso la reliquidación pensional de un exfuncionario del Ministerio de Justicia, como si fuera servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público, consignando para el efecto falsedades ideológicas representadas en espurias transcripciones de citas jurisprudenciales donde advertía que un cierto Decreto se aplicaba a funcionarios del Ministerio de Justicia.

En la audiencia preparatoria, la defensa solicitó como propios algunos testigos de la fiscalía, argumentando que, al ser empleados del acusado, tuvieron conocimiento del trámite que se impartió a la tutela en la que se sustenta la acción prevaricadora, además para que declaren sobre el manejo que le daba el procesado al Juzgado a su cargo, como era la distribución del trabajo en esa oficina y se orientaba la decisión de las distintas acciones públicas que allí se tramitaban.

El Tribunal dispuso el rechazo de los testigos comunes "toda vez que el sustento de su justificación fue, en esencia, similar al que presentó el acusador"; la defensa apeló la negativa a interrogar directamente los testigos de la contraparte "al con-

siderar que son la prueba de inocencia del acusado, afectándosele el derecho de defensa". La Corte revoca y decreta los testigos comunes, por cuanto "el apoderado del procesado atendió la carga argumental requerida" cuando expresó en audiencia preparatoria que

> los requiere para demostrar la inocencia de […], pues aduce que aquéllos poseen información que permite soportar su teoría del caso, dado que eran empleados del acusado, conocieron del trámite impartido a la tutela que generó esta investigación penal y son sabedores del manejo que le daba el procesado al Juzgado a su cargo, la distribución del trabajo en esa oficina y cómo se orientaban las decisiones.

La Corte concreta el problema jurídico "a la hipótesis de si está vedado para las partes solicitar respecto de un mismo testigo interrogatorio directo". Y entrega estas razones esenciales de decisión:

> 3.4. La Sala no encuentra argumento válido para negar el interrogatorio directo a las partes en la práctica de una prueba común si no es porque existan motivos de rechazo, exclusión, inadmisibilidad, impertinencia, inutilidad o porque se trata de situaciones repetitivas, de hechos notorios o que no requieren prueba (estipulaciones).
>
> Por tanto, ha de admitirse el interrogatorio directo a las partes para un mismo testigo si se refiere a los hechos que dieron origen al proceso penal, a los aspectos principales de la controversia, si se vinculan con situaciones que hagan más o menos probable las circunstancias y la credibilidad de otros medios, si tal interrogatorio no pone en peligro grave o causa perjuicio indebido a la administración de justicia, si no tiene por objeto generar confusión o no representa un escaso valor probatorio o si no tiene por objeto hacer planteamientos sugestivos, capciosos, en fin si no corresponde a una conducta injustificadamente dilatoria.
>
> 3.5. El derecho del fiscal y la defensa respecto de la prueba común desarrolla los fundamentos de los incisos 1º y 2º del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal, pues no de otra forma se complementa el derecho que se les reconoce a solicitar "las pruebas que requieran para sustentar su pretensión" y la libertad para ofrecer en la preparatoria los medios que sustenten su teoría del caso y controvertir los allegados al juicio (artículos 373 y 378 *ibídem*).
>
> 3.6. Negarse el interrogatorio directo al fiscal y a la defensa para dejarlo exclusivamente a uno de ellos por haber solicitado el testimonio en primera oportunidad, sin aplicar los criterios que se vienen expresando, lesiona garantías fundamentales del debido proceso, defensa, contradicción, igualdad de oportunidades, así como también menoscaba los principios de celeridad y razonabilidad que deben regir la práctica probatoria.

Citando el inciso segundo del art. 391 del Código de Procedimiento Penal Colombiano,[17] la Corte sostiene que el contrainterrogatorio tiene restringidos sus alcances frente al interrogatorio, y agrega:

[17] *"La parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo".*

El texto legal en cita implica que con el contrainterrogatorio no se pueden incorporar al proceso supuestos que no fueron objeto de interrogatorio, pues su finalidad principal es confrontar la prueba para obtener algo favorable a través de preguntas cerradas y sugestivas. En otras palabras, con el contrainterrogatorio no se pueden introducir al juicio supuestos nuevos.

Las características del contrainterrogatorio constituyen la razón primordial por la cual se le debe permitir a cada parte que pueda acceder al interrogatorio respecto de una prueba común, si justifica que lo requiere con los fines señalados en el numeral 3.4. de esta providencia, pues el directo por su naturaleza es el medio que facilita allegar información sobre la controversia con preguntas abiertas, dicho de otra manera a través del interrogatorio directo se presenta la prueba al juez.

Por tanto, de lo que viene de decirse, se infiere que el interrogatorio directo a la contraparte no puede serle autorizado cuando no se vincula con su particular teoría del caso, o sus fundamentos no son objetivos y sólidos, o asume una conducta desleal, o no se justifica en los pluricitados términos del numeral 3.4. de esta providencia, ni cuando el interés no es pertinente, conducente y útil para las preguntas directas que se reclaman, menos puede ser posible el ejercicio de ese derecho a quien hace manifestaciones genéricas, abstractas, aleatorias, indeterminadas o sin un objeto específico diferente a querer repetir lo que se ha propuesto por quien solicitó la prueba, o si se busca no un resultado fructuoso con el interrogatorio sino uno pernicioso porque no se establece ningún objeto que lo justifique, como sería si no se expresan criterios razonables y eficientes y sí por el contrario se acude al ejercicio desbordado para someter al testigo a un innecesario cuestionamiento sobre aspectos fácticos que se agotan con lo inicialmente pedido con la prueba.

3.10. **En ese orden de ideas, puede concurrir interés del acusador y del defensor en la práctica de determinada prueba testimonial, lo que no está vedado por el ordenamiento jurídico, caso en el cual de autorizarse la declaración a quien la solicitó, la contraparte podrá reclamar interrogatorio directo, pero debe agotar una argumentación completa y suficiente en la audiencia preparatoria que le permita al juez** determinar por qué se satisface la pretensión probatoria con ese tipo de interrogatorio, dados los supuestos de licitud, pertinencia, conducencia y utilidad y demás factores ya referidos en esta decisión.

La Corte reitera que el eventual desistimiento de la prueba por quien la solicitó no es argumentación suficiente de pertinencia para que la parte contraria solicite esa prueba como común, y mucho menos es razón valedera para que solicite al testigo (desistido) como prueba sobreviniente:

El desistimiento de la prueba solo tiene efectos vinculantes en el caso para quien la solicitó, de tal forma que si esa manifestación proviene del fiscal y la contraparte en la audiencia preparatoria no pidió ni obtuvo autorización para formular directamente preguntas, en el juicio oral éste último no puede protestar esa facultad ejercida por quien estaba legitimado para hacerlo.

En la situación examinada en el párrafo anterior no puede una de las partes en el juicio oral sorprender con el argumento que el desistimiento le genera las condiciones para que se le decrete el testimonio común como prueba sobreviniente por haber desistido una de ellas del interrogatorio directo, dado que por tener conocimiento del supuesto de hecho

para reclamar interrogatorio directo en la audiencia preparatoria, es en esta oportunidad y no en el juicio oral que se debe ofrecer la pretensión probatoria.

Conclusiones

En principio, en el sistema acusatorio cada parte debe proveerse de sus propias pruebas para sustentar su pretensión que es, por esencia, de interés opuesto a la del adversario. El contrainterrogatorio es el medio idóneo y eficaz para ejercer el derecho de contradicción de los testigos de cargo, por lo que la posibilidad de solicitar los testigos de la contraparte para interrogarlos directamente debe ser excepcional. En consecuencia, no es recomendable controvertir la prueba testifical adversa a través del interrogatorio de los testigos comunes.

Si se requieren los testigos de la contraparte como comunes la parte solicitante debe sustentar suficientemente las razones de pertinencia, conducencia y utilidad, *diversas* a los motivos por los cuales la contraparte solicitó el decreto de la misma prueba; debe demostrarse por qué el contrainterrogatorio no es suficiente para ejercer el derecho de contradicción, sin que quepa alegar un eventual desistimiento de la prueba por la contraparte como razón de pertinencia para obtener el decreto del testigo común, o que quizá la contraparte no aborde ciertos temas en su interrogatorio al testigo común.

Desde el punto de vista estratégico, sólo debe solicitarse un testigo común cuando las proposiciones fácticas a demostrar no puedan conectarse temáticamente con el objeto de la prueba de la contraparte y cuando esa prueba sea esencial a la teoría del caso de quien solicita el testigo común. Debe considerarse, igualmente, si dicha prueba común es o no esencial al caso de la contraparte para precaver el posible desistimiento de la misma. En los demás eventos, el contrainterrogatorio del testigo adverso es mucho más idóneo que su interrogatorio para obtener la información requerida.

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana muestra una línea constante de pensamiento que inicia con el auto 27.608/07, pasando por los autos 38.382/12 y 42.864/14, conforme a la cual se privilegia el contrainterrogatorio por sobre el interrogatorio como medio para ejercer la contradicción del testigo adverso. Se admite excepcionalmente la solicitud de testigos comunes sobre la base de una adecuada y suficiente argumentación de pertinencia, utilidad y conducencia, que no puede ser la misma de la contraparte ni fincarse en eventualidades o argumentaciones genéricas, abstractas o gaseosas.

Esta línea jurisprudencial se ve sutilmente alterada en el auto 45.011/15, donde la Corte, al resolver el caso, relaja el estándar de motivación exigido a la parte interesada en solicitar testigos comunes; si bien la providencia reitera la exigencia de sustentar suficientemente la pertinencia, utilidad y conducencia del testigo común, siguiendo con ello los precedentes anteriores sobre la materia (aunque sin hacer referencia expresa a ellos), para el caso concreto **le admitió al apelante una sustentación de pertinencia de testigos comunes sumamente pobre y genérica** (justamente la que se niega en la motivación de la providencia), con lo que la peli-

grosa consecuencia es el relajamiento del principio derivado de las reglas sostenidas en precedentes anteriores: la mayor amplitud que debe otorgarse al alcance del contrainterrogatorio del testigo adverso.

En materia de testigos comunes se presenta una tensión entre el alcance permitido al contrainterrogatorio y la intensidad de la carga procesal exigida para sustentar la solicitud de testigos comunes. Esto por cuanto *mientras más ligera la exigencia para solicitar el testigo común más estrecho o limitado será el alcance que se permitirá al contrainterrogatorio*, y viceversa. Ante esta tensión *se debe otorgar más peso e importancia al alcance del contrainterrogatorio que a la solicitud de testigos comunes, ampliando aquél para facilitar la contradicción de la prueba testifical adversa a través del contrainterrogatorio*, que es el medio de confrontación por excelencia del sistema acusatorio, tal y como lo sostienen los precedentes de la Corte Suprema de Justicia colombiana.

La regla según la cual el contrainterrogatorio debe limitarse a los temas tratados en el interrogatorio directo debe ser manejada con amplitud y aplicarse sólo en casos evidentes y extremos, para de este modo encausar el ejercicio del derecho de contradicción a través del contrainterrogatorio y no a través de la solicitud de testigos comunes que, aplicada con ligereza, desnaturalizaría el escenario natural de confrontación inherente al sistema acusatorio. Si el testigo en sus respuestas durante el contrainterrogatorio desarrolla ciertos temas, ello habilita las preguntas en ese escenario sobre los mismos, a pesar de no haber sido abordados en el interrogatorio directo.

**Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal colombiano.
Código Nacional de Procedimientos Penales de México.

Una aproximación a la oralidad como eje rector del Nuevo Sistema Penal Acusatorio

*Edgar Elías Azar**

> Frente al juez las partes no son simples objetos, no constituyen frías entidades, sino personas atribuidas de derechos y obligaciones que les son otorgados para el firme mantenimiento de su libertad, el debido respeto de sus posesiones, la adecuada defensa de su espíritu y el florecimiento claro de su inteligencia.
>
> Piero Calamandrei

Nota introductoria

El año 2008 fue un parteaguas de la justicia penal en nuestro país, ya que fue entonces cuando se dio el cambio paradigmático de la forma de juzgar, a través de la reforma penal del 18 de junio de dicho año. En esa reforma, México sufrió una transformación estructural en la manera de impartir justicia al reformar el sistema de justicia penal y transitar hacia uno de corte acusatorio. Dicha transformación requirió reformas a los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo de la Constitución, dejando la entrada en vigor en cada entidad federativa a lo establecido por la legislación secundaria correspondiente. Sin embargo, se estableció para la implementación, tanto nacional como local, de dicho sistema de justicia como plazo máximo ocho años, los cuales se cumplieron en junio de este año.

Esta reforma atendió a la necesidad de garantizar los derechos de las víctimas e imputados, agilizar los procesos judiciales, además de evitar a través de procesos públicos y transparentes los actos de corrupción; de esta manera, se comenzó con una etapa de consolidación e integralidad del sistema de justicia tanto a nivel federal como local. Asimismo, se elevó a rango constitucional la presunción de inocencia, misma que en el sistema judicial anterior no estaba prevista de manera textual.

En la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, se plantearon cinco ejes fundamentales para transformar el sistema de seguridad pública y justicia penal mexicano:

* Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México y Presidente de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIB).

I. Establecimiento de bases para implementar un sistema de corte acusatorio en el ámbito del proceso penal, que tienen entre sus objetivos ajustar el sistema a los principios de un Estado social y democrático de derecho, como el respeto a los derechos de víctimas y personas imputadas, y la imparcialidad en los juicios.

II. Previsión del régimen contra la delincuencia organizada, mediante el establecimiento de disposiciones que permitan el desarrollo de diligencias más eficaces contra el fenómeno de la delincuencia organizada.

III. Determinación de la creación de un Nuevo Sistema Nacional de Seguridad Pública, mediante la protección de los derechos humanos y obligación de las autoridades federales, estatales y municipales de coordinarse de manera más estrecha y compartir bases de información sobre la criminalidad y el personal de las instituciones policiales; profesionalizar a agentes del Ministerio Público, policías y peritos; regular la selección, ingreso, formación y permanencia del personal; certificar competencias y abrir espacios a la sociedad civil en la evaluación.

IV. Incorporación de la figura de extinción de dominio al sistema jurídico mexicano, con lo cual se podrá hacer frente a la delincuencia desde otras esferas, tal como lo es la incautación de recursos provenientes de actividades ilícitas.

V. Transformación del sistema de ejecución de sanciones mediante una reinserción social efectiva y la creación de la figura del juez de ejecución, encargado de determinar la duración y modificación de las penas.

Para la implementación del nuevo sistema de justicia el 13 de octubre de 2008, a través de Decreto, se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), que se estableció como "una instancia de coordinación que tiene por objeto establecer la política y la coordinación nacionales necesarias para implementar, en los tres órdenes de gobierno, el Sistema de Justicia Penal en los términos previstos en la Constitución".[1]

Para lograr la implementación de la reforma penal tanto a nivel federal como local, las instituciones involucradas en la administración, la impartición y la procuración de justicia iniciaron de manera gradual un proceso de armonización, actualización y adecuación legislativa y judicial; al mismo tiempo, en los diferentes niveles de gobierno se atendió la necesidad de actualizar, capacitar, formar y especializar a los operadores de justicia.

Sin embargo, para lograr la óptima implementación del nuevo sistema judicial penal es imperante la participación e interacción de la sociedad civil, catedráticos, docentes, litigantes y especialistas, tanto a nivel nacional como internacional, con las instituciones involucradas en la procuración de justicia, logrando de esta manera

[1] Artículo 1º del Decreto por el que se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una instancia de coordinación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 13 de octubre de 2008.

la consolidación judicial y la legitimidad de las actuaciones de las instituciones judiciales.

El Sistema Penal Acusatorio en el Sistema Judicial Mexicano

En los países como el nuestro, es imperante para consolidar la vida democrática y jurídica que las instituciones que conforman los distintos niveles de gobierno trabajen de manera conjunta, transparente y apegada a derecho, así como que rindan cuenta de sus decisiones y garanticen los derechos humanos, conformándose una nueva fórmula de federalismo cooperativo.

Como se ha dicho con antelación, la procuración de justicia sufrió una reforma estructural, que desembocó en la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial,

> se conoce a este nuevo modelo de justicia como sistema acusatorio adversarial esto debido a sus características más importantes, 1. Acusatorio porque existen dos actores que intervienen en el Juicio, uno que acusa y otro que se defiende. 2. Adversarial porque tanto la acusación como la defensa se realiza mediante una confrontación de pruebas y argumentos de cada una de las partes que debe ser oída por la otra, comentada, negada o aclarada ante un juez; y 3. Oral porque a diferencia del sistema anterior, el juicio se realiza mediante un debate oral frente a un Juez que debe estar siempre presente, y no como antes, que era de manera escrita.[2]

El nuevo sistema evolucionó a través de dos grandes factores, es decir, en todas las audiencias impera para su desarrollo el aspecto oral, y a la vista de cualquier persona, es decir, son públicos. Asimismo, se presentó la posibilidad de que, en los delitos menores donde se presenta la reparación del daño de manera más factible, la víctima y el imputado puedan encontrar opciones para lograr una salida justa a su problema, a través de los medios alternativos de solución de controversias.

Esta reforma penal ha sido el cambio estructural más importante en los últimos cien años en nuestro país porque transformó las leyes y con ello las funciones y las facultades de quienes intervienen de manera directa en el proceso judicial. Se trata de un cambio tan profundo y decisivo que tanto las autoridades como los justiciables deberán cambiar su perspectiva acerca de la impartición, la administración y la procuración de justicia.

El nuevo sistema judicial penal puede iniciar de dos maneras, en primer lugar, con la presentación de una denuncia o querella y, en segundo término, con la detención del imputado[3] en flagrancia, es decir, ante la comisión activa de un delito.

[2] *El Nuevo Sistema de Justicia Penal –Justicia que sí se ve–*, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal-SETEC-, 2014, p. 6.

[3] En la nueva justicia penal se le nombra imputado a la persona que en un proceso penal es señalada de probablemente haber cometido un delito. *Ibidem*, p. 9.

El asunto judicial concluye en un primer momento, en la audiencia donde se dicta la sentencia, en la cual el juez determinará si el imputado es inocente o responsable de haber cometido el acto que se le imputa.

Primera etapa: Investigación

En la investigación, tanto el Ministerio Público como la Policía determinarán la probable existencia de un delito, buscarán a la persona y se allegarán de los medios idóneos para comprobar que dicha persona pudo haber cometido un delito o participado en él, en este caso el agente del Ministerio Público deberá acudir con el juez y formular la imputación en una audiencia pública al ahora imputado.

En el nuevo sistema existen tres etapas que serán dirigidas y supervisadas por un juez distinto. En esta etapa se denomina juez de control,[4] quien es el primer contacto judicial y tiene la enorme responsabilidad de revisar que la investigación, así como los medios de prueba, sean suficientes para determinar la probable participación de la persona imputada en el delito investigado. Si ello se acredita, autorizará al agente del Ministerio Público para llevar a esta persona a juicio y acusarla formalmente.

El juez de control está facultado para imponer medidas cautelares al imputado, mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o del testigo, o bien evitar la obstaculización del procedimiento.[5]

Segunda etapa: Intermedia

El agente del Ministerio Público evaluará si los elementos de prueba con los que cuenta son suficientes para presentar su acusación ante el juez, en dado caso de resultar afirmativo este supuesto, en la acusación adicionará la lista de testigos, expertos o peritos que desea ofrecer para reforzar la imputación y comprobar de esta manera la culpabilidad del imputado.

De acuerdo con el artículo 344 del Código Nacional de Procedimientos Penales, "la etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio". Asimismo, "esta etapa se compondrá de dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita iniciará con el escrito de acusación que formule el Ministerio

[4] "La existencia del juez de control tiene su justificación, desde una perspectiva doctrinaria, en la necesidad de superar necesidades específicas que tienen que ver más con el desarrollo práctico del sistema de justicia penal garantista, que con la esencia misma de la figura del juez en materia penal; es por ello que tendrá especial relevancia la existencia de dicha figura judicial en un país, como el nuestro, donde son especialmente graves y frecuentes las acciones que vulneran los derechos de las partes (sobre todo del acusado y de la víctima)". Martínez Cisneros, Germán. "El juez de control en México, un modelo para armar", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 27, enero de 2009, p. 181.

[5] Artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Público y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio".

En esta etapa se desarrolla un debate ante el juez de control, en el cual tanto la víctima como el imputado, por medio de sus representantes legales o bien por propio derecho, propondrán las pruebas que presentarán en el juicio; el juez de control decidirá cuáles son admitidas.

En el caso de delitos no graves, las partes podrán optar por una salida alterna que permitirá encontrar una solución al conflicto sin necesidad de llegar a juicio.

Tercera etapa: Juicio oral

"El juicio es la fase de desahogo de prueba y decisión de las cuestiones esenciales del proceso y se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la concreción de los principios de oralidad, inmediación, imparcialidad, publicidad, contradicción, igualdad, concentración y continuidad".[6]

La etapa de juicio oral se presenta a través de una audiencia pública en la que tanto el agente del Ministerio Público como la defensa debatirán sus diferentes posturas. El debate es presidido y dirigido por el Tribunal de Enjuiciamiento, integrado en la mayoría de las entidades federativas por tres jueces.

El juez de juicio oral escuchará a las partes y valorará las pruebas que se desahogaron en los interrogatorios, después dictará la sentencia que determine la culpabilidad o inocencia del imputado, la cual deberá de ser leída y explicada oralmente de manera clara y precisa para el imputado y para la víctima.[7]

Una aproximación a la oralidad como eje rector del Nuevo Sistema Penal Acusatorio

Evolución histórica de la oralidad dentro del proceso penal

El proceso penal a partir del siglo XVIII superó el corte inquisitivo que imperaba desde la Edad Media, en el cual el juez tenía la dualidad de juzgador e investigador y el acusado podía ser denunciado de manera anónima y carecía de medios de defensa; sin embargo, esta situación cambió a partir de juristas como César Beccaria quien con su obra *De los delitos y de las penas* abogó por la humanización de la justicia penal.[8]

[6] Sánchez Ortiz, Alfredo, *et. al*., *Aspectos relevantes del proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales SETEC en los juicios orales en México,* México, Universidad de Guadalajara, 2013, p. 77.

[7] *Cfr*. *El Nuevo Sistema de Justicia Penal –Justicia que sí se ve-, op. cit.,* nota 2, p. 10.

[8] Fix-Zamudio, Héctor, "Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Saíd Ramírez, Alberto (coords.), *Juicios orales. La reforma judicial en Iberoamérica. Homenaje a Cipriano Gómez Lara*, México, UNAM-IIDP, 2013, p. 370.

Este primer acercamiento fue el parteaguas para el desarrollo de manera progresiva de las etapas orales en el proceso judicial, así el Ministerio Público ejercía acción penal ante el juez o tribunal competente.

Histórica y jurídicamente la inclusión de la oralidad en los sistemas judiciales se presentó a partir de la Revolución Francesa, en la que a través del cambio de las estructuras jurídicas, "basadas en brillantes concepciones de Montesquieu, Rousseau, Voltaire y demás pensadores, desencadenó el dinamismo de la oralidad".[9]

Francia revolucionó el procedimiento al abolir el carácter privado del proceso jurisdiccional, transitando a un proceso netamente público. De esta manera, la oralidad permeó en la vida judicial francesa, tanto que fue incluida como un aspecto fundamental en las obras legislativas, en las que se apartó la rama sustantiva de la adjetiva, imperando en esta última los procedimientos de carácter oral, por lo que este país europeo se considera como el padre de la oralidad en los procesos judiciales, al introducir la expresión oral sobre la escrita, así como la concentración y la valoración judicial de las pruebas.

En tanto que en Alemania surgieron dos códigos, el primero fue el Código de Hanover de 1850, precedente del Código de Procedimientos Civiles alemán de 1877, los cuales regularon de manera detallada el sistema procesal oral. "En ellos se insertó la oralidad aunque en forma extrema, partiendo del supuesto en que la única base de la decisión es la palabra de las partes pronunciando ante el tribunal que conoce de la causa".[10]

En el año 1895, surge en Austria el Código Procesal Civil representativo de la oralidad. En esta normativa adjetiva se combinó el proceso oral y el escrito, el órgano decisor entraba en relación inmediata y directa y las pruebas eran valoradas por el juez; existía un límite de impugnaciones.

En Estados Unidos de América, la etapa oral del proceso tuvo gran auge tanto a nivel federal como local, cuyo fundamento legal surgió en la Constitución Federal, de acuerdo con la cual el debido proceso garantiza un juicio público, así como el veredicto de un jurado conformado por ciudadanos.

A nivel internacional prevaleció la tendencia del desarrollo de las etapas orales con mayor celeridad en el proceso penal que en otras ramas jurídicas, que si bien establece su propio procedimiento, se inspira esencialmente en el modelo del proceso civil, aun cuando para regularlos debe tomarse en consideración, como ocurre en el proceso administrativo, que una de las partes es autoridad pública y, en el laboral, que predomina un criterio proteccionista hacia la parte débil, con el objeto de lograr la igualdad real entre los contendientes.[11]

En cambio, en América Latina, en los "últimos años se advierte una vigorosa tendencia hacia la forma de los códigos procesales penales en los ordenamientos

[9] Flores Trejo, Fernando, *El principio de oralidad en el proceso*, México, UNAM-IIJ, p. 116. Disponible en: *http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/157/dtr/dtr5.pdf*

[10] *Ibidem*, p. 117.

[11] *Cfr*. Fix-Zamudio, Héctor, "Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal", *op. cit*., nota 8, p. 372.

latinoamericanos, que tradicionalmente han estado muy limitados en cuanto al establecimiento de audiencias públicas, cuando no ha imperado un sistema escrito integral. Sin embargo, en los últimos años se advierte la necesidad de una modificación sustancial de los citados códigos para implantar las etapas orales en los juicios criminales".[12]

Así, la provincia de Córdoba en Argentina estableció, en el año de 1940, la oralidad como base del proceso penal; Brasil, en 1995, modificó de manera paralela su Código Procesal Penal y Civil transitando al proceso oral; Costa Rica lo hizo en 1983 a través de su Código de Procedimientos Penales; Paraguay promulgó en el año 2000 la restructuración de sus tribunales penales, así como de la figura del Ministerio Público a través de un proceso netamente acusatorio; por último, Chile realizó un cambio estructural a sus instituciones judiciales penales a través del nuevo Código de Procedimiento Penal del 29 de septiembre de 2000, que involucró la participación de catedráticos, expertos nacionales e internacionales, así como juristas altamente reconocidos para transitar del régimen procesal inquisitivo al plenamente acusatorio.

En nuestro país la transición del sistema penal netamente escrito al oral implicó un cambio de paradigma en la visión del legislador, ya que este tema llevaba mucho tiempo en el tintero legislativo, derivado del análisis de la pertinencia, o no, del mismo.

La inquietud de establecer la procedencia de dicho sistema derivó en estudios legislativos y doctrinales de gran relevancia, en los cuales se observaron

> tanto las implicaciones positivas como las negativas que traería aparejado, ya que nuestra costumbre ha sido el sistema inquisitivo, a través del medio escrito, en donde lo que importa y tiene relevancia es lo que está en el expediente, todas las valoraciones deben de verse reflejadas en los "autos", para que de su lectura final se pueda dictar una sentencia.[13]

Por lo cual, la necesidad de reformar desde la matriz al sistema de justicia penal en nuestro país derivó en el establecimiento de juicios orales, tanto a nivel federal como local, evolucionando de un sistema inquisitivo a uno acusatorio. Asimismo, se reivindicó tanto la figura del inculpado como la de la víctima, además de que el juzgador en sus distintas fases hace visible su actuación, dejando de ser un ente apartado y fuera de la vista de los justiciables, al estar presente en todos los momentos procesales y a la "vista de todo aquel que quiera ser testigo de una renovada forma de impartir justicia".[14]

[12] *Ibidem*, p. 378.

[13] Gamboa Montejano, Claudia y Ayala Cordero, Arturo, *Juicios orales. Estudio teórico-conceptual de las principales iniciativas presentadas en la materia, de Derecho Comparado y de la Reforma del Estado*, México, Cámara de Diputados-Centro de Documentación, Información y Análisis, 2008, p. 2. Disponible en: *http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-05-08.pdf*

[14] Baeza Terrazas, José Reyes, *La reforma integral al sistema de justicia penal en el estado de Chihuahua*, México, UNAM-IIJ, Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, 2010, p. 87.

Otro aspecto a considerar es la evolución geografica que a la fecha ha registrado la implementación del nuevo sistema, de acuerdo con la SETEC,[15] hasta el mes de mayo de 2016 el nuevo sistema de justicia penal se había implementado a nivel federal en 28 de las 32 entidades federativas, siendo Baja California, Tamaulipas, Jalisco y Guerrero quienes aún estaban pendientes de su aplicación. En cambio a nivel local, en doce estados, es decir, Baja California, Baja California Sur, Ciudad de México, Hidalgo, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala y Tamaulipas, se ha presentado una aplicación gradual.

Sin embargo, de acuerdo con el Decreto del 18 de junio de 2008 el plazo máximo para su entrada en vigor es de 8 años, los cuales se cumplieron este junio, lo que deja a las instituciones de impartición y procuración de justicia con la gran responsabilidad de su implementación, ejecución y constante actualización para la correcta aplicabilidad del nuevo sistema de justicia penal, respondiendo de esta manera con la necesaria observancia, promoción y respeto de los derechos humanos de todos y cada uno de los ciudadanos.

Oralidad procesal

La oralidad implica el intercambio verbal de ideas, de manera activa, entre las partes procesales que intervienen en el proceso penal de corte acusatorio; así, la oralidad coadyuvó en la evolución del proceso, al facilitar el debido respeto a los derechos y garantías de los ciudadanos en un Estado democrático como lo es el mexicano, encuadrando el actuar judicial en los criterios de inmediación y contradicción.

> Asimismo, a través de un juicio público, sólo posible en el ámbito de la oralidad, la sociedad ejerce legítimas facultades de conocimiento y control acerca del verdadero contenido de la actividad de sus jueces y tribunales, con lo que, simultáneamente, crece el prestigio de éstos, obviando una parte importante de los reparos que un sistema procesal escrito pudiera suscitar.[16]

La correcta implementación y observancia, tanto de la oralidad como del principio de publicidad, favorecen la transmisión del mensaje por parte del Estado, de una respuesta fundamentada, motivada y racionalizada, frente a los hechos jurídicamente considerados como fuera del marco legal y ético aplicable.

Por lo cual, puede afirmarse que la oralidad, más que poner a prueba al sistema de justicia penal, robusteció el debido proceso, acercó a los justiciables

[15] Véase la sección Gradualidad en la página de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Disponible en: *http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Mapa_de_Gradualidad*

[16] "La Oralidad Procesal en Iberoamérica", XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, p. 2. Disponible en: *http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=8b98e368-a52a-444e-8766-73c28c2690f7&groupId=10124*

al camino de impartición de justicia pronta, expedita y veraz, a la vez que se presenta como un elemento decisivo para lograr el máximo grado de confianza y vinculación de los ciudadanos con los impartidores de justicia.

En atención a esta imperiosa necesidad, nuestra Carta Magna en su artículo 20, párrafo primero, estableció como eje toral del nuevo proceso penal mexicano de corte acusatorio y oral que éste se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, de los cuales se advierte que su observancia se desarrolla bajo una oralidad, esto es, un instrumento de expresión verbal en el que se basan dichos principios.

Así, en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio, la oralidad constituye un instrumento de relevancia primordial, pues marca una estructura general del procedimiento, que estrictamente se refiere a una norma de comunicación —referencia verbal—, lo que debe entenderse como la obligación de que las partes estén presentes en las audiencias, para que se comuniquen de forma hablada (no escrita), de manera tal que el juzgador escuche directamente todos los argumentos que en ese momento se le expongan, para sostener la imputación o la defensa, así como recibir los datos que se ofrezcan.[17]

Postulados del proceso oral

Como se señaló, la reforma a nuestro sistema de justicia penal también es parte de la implementación de un proceso penal de corte acusatorio y oral, el cual se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En un primer momento,

> podemos afirmar que entendemos por publicidad aquella fase del procedimiento en la que están presentes y participan activamente tanto el juez o el tribunal como las partes y las personas interesadas, pero además cuando los actos del procedimiento pueden ser observados directamente por el público en general, así como, con algunas limitaciones, por los medios de comunicación. Éste es un principio que no sólo se ha establecido en la mayoría de los ordenamientos procesales de nuestra época, sino que además se ha incorporado a los principales tratados internacionales de derechos humanos, en el sentido de que todas las personas tienen derecho a ser oídas en procesos públicos, salvo aquellos en los cuales el juez o tribunal de la causa considere, de acuerdo con las disposiciones legales, que puedan tramitarse excepcionalmente de manera privada por razones de la moral y/o de la seguridad pública.[18]

[17] Tesis XVIII.4º.8 P (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, noviembre de 2013, p. 1289.

[18] Fix-Zamudio, Héctor, "Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal", *op. cit*., nota 8, p. 357.

En segundo lugar, la concentración significa que "[…] el procedimiento no debe fragmentare en diversas etapas preclusivas, lejanas en el tiempo unas de otras y con constantes impugnaciones de numerosos actos procesales intermedios, como ocurre con el proceso predominante o exclusivamente escrito, el que se prolonga excesivamente en el tiempo".[19]

En las fases orales del proceso debe predominar la reunión o condensación del procedimiento en una o varias audiencias orales, en las cuales las partes, en presencia y orientación del juez o tribunal, presenten y desahoguen sus medios de convicción y formulen verbalmente sus alegatos finales, y, si es posible, en la audiencia final se dicten los puntos resolutivos del fallo respectivo.[20]

En tercer lugar, cuando nos referimos al principio de inmediación:

> se requiere significar que el juez o tribunal está presente en las audiencias públicas en unión de las partes para realizar la fase oral del proceso y que se traduce generalmente, como lo había señalado Giuseppe Chiovenda, en la recepción oral de las pruebas presentadas por las partes o solicitadas de oficio por el juzgador en determinados supuestos, y en la audiencia final, en la que deben expresarse verbalmente los alegatos de conclusión de los abogados de las partes y, en su caso, de la acusación y la defensa. La inmediación debe considerarse como el aspecto básico de la oralidad procesal.[21]

En cuarto lugar, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es uno de los principios base de la defensa al permitir contradecir las pruebas ofrecidas contra el imputado, lo cual responde al postulado "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio". Asimismo, "se puede definir a este principio como la posibilidad de la refutación o de la contraprueba, por las partes, pues es ahí precisamente en donde la garantía de defensa toma mayor auge, pues el poder de refutación de la acusación por parte del acusado toma mayor relevancia en el juicio oral".[22]

Por último, el principio de continuidad se exige dentro de un proceso ante la:

> presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate, se desarrollen ante el juez y las partes en una audiencia, la cual será continua, sucesiva y secuencial, salvo casos excepcionales previstos en la ley. La continuidad puede ser identificada de mejor forma si se considera su opuesto, en virtud del cual el acto procesal –la audiencia– se suspende o interrumpe. El principio de continuidad se refiere a la exigencia de que la dialéctica procesal no sea interrumpida, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión.[23]

[19] *Ibidem*, p. 358.

[20] *Ibid*.

[21] *Ibid*.

[22] Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 14. *Principios Rectores del Sistema Acusatorio*, México, Disponible en: *http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf*

[23] Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, UNAM-IIJ, Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014, p. 25.

Retos en la implementación de la oralidad en el Nuevo proceso penal acusatorio[24]

Como se ha mencionado anteriormente, la implementación del Nuevo Sistema Penal Acusatorio implica la colaboración integral de los distintos actores en sus tres niveles de gobierno, así como la intervención de la sociedad en dicho proyecto. Asimismo, para la ejecución de tan importante reforma fue imperante observar, estudiar, analizar y ejecutar acciones tendientes a la mejora continua tanto de los operadores de justicia como de las instituciones de impartición, administración y procuración de justicia, por ejemplo: capacitación de los operadores jurídicos, contar con los medios tecnológicos necesarios, difusión del nuevo sistema de justicia penal, así como seguimiento y control en la ejecución de la reforma, además de contar con medios económicos, humanos y materiales necesarios para la correcta consolidación del nuevo sistema.

Capacitación

El nuevo modelo de justicia penal exige, como premisa principal, un gran esfuerzo para la correcta capacitación, actualización, profesionalización y especialización de los operadores de justicia, lo cual implicó un esfuerzo sobrehumano por parte de las instituciones de impartición de justicia para estar a la altura de las exigencias que requiere dicho sistema.

La capacitación no ha sido limitada o dirigida unidireccionalmente hacia los operadores jurisdiccionales, ya que ésta abrió el espectro de formación hacia operadores jurídicos en todos los órdenes jurisdiccionales, es decir, desde agentes del Ministerio Público, defensores de oficio, peritos, agentes de policía, así como litigantes, investigadores y público en general.

Se ha enfatizado la necesidad de prestar atención especial a los programas formativos de las instituciones de educación superior, de manera que exista una armonización entre los conocimientos impartidos y la realidad jurídica que implica este cambio de visión de la manera de administrar, impartir y procurar justicia.

Necesidad de medios suficientes

Sin lugar a dudas, la implementación del nuevo sistema de justicia penal requiere del incremento de medios de todo orden, que implica un gran impacto en los recursos económicos tanto a nivel federal como local, los cuales, si bien en su gran mayoría son limitados, deben de ser suficientes para el logro de la consolidación del nuevo sistema.

[24] Véase "La Oralidad Procesal en Iberoamérica", XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, *op. cit*, nota 16.

Para lograr dichos objetivos, se partió del estudio y planificación correcta de las nuevas necesidades de personal judicial especializado, condición previa y obligada para la óptima implementación. En muchas ocasiones se inició la implementación con la plantilla del personal existente; sin embargo, en la mayoría de las entidades federativas se presentó una ampliación del personal derivado del incremento de dedicación a las tareas profesionales que la oralidad demanda.

Asimismo, en los distintos estados, se está pugnando porque los entes jurisdiccionales cuenten con los medios necesarios para la correcta consolidación del nuevo sistema, ya que es una necesidad imperante para el óptimo desarrollo del sistema que los operadores jurisdiccionales cuenten con los medios materiales suficientes para desarrollar su actuar de manera digna y profesional, sin embargo, se hace visible que en algunos de ellos el avance ha sido lento debido a la falta de recursos económicos.

Motivo por el cual, es imprescindible la interrelación de los tres poderes de gobierno tanto a nivel federal como local, pues sólo con la asignación presupuestaria suficiente para llevar a cabo tales incrementos de recursos humanos, materiales e infraestructurales podrán alcanzarse los resultados exigidos por la ciudadanía con la llegada del nuevo sistema de impartición de justicia. Estos recursos no sólo deben de preverse para la implementación del nuevo sistema, sino para su consolidación y funcionamiento cotidiano.

Oralidad y medios tecnológicos

De entre los medios materiales necesarios para la incorporación de la oralidad a los procedimientos judiciales, presenta una singular importancia todo lo relativo a las tecnologías de la información y la comunicación, desde los sistemas de grabación audiovisual, para la más fiel documentación de los actos orales, hasta los modernos procedimientos de comunicación, incluida la videoconferencia y los demás medios que agilicen el proceso.

Existe una gran probabilidad de que dichos instrumentos no sean indispensables para el correcto funcionamiento de la oralidad; sin embargo, en muchos casos agilizan los procesos y aportan ventajas sobresalientes en el terreno del derecho.

Para los sistemas que prevean recursos que permitan la revaloración de la prueba, es indispensable contar con mecanismos que aseguren la posibilidad de revisar adecuadamente la prueba obtenida bajo el régimen de oralidad.

Estos medios constituyen el ejemplo eminente de las alusiones a la imperante búsqueda de soluciones eficaces frente a los retos que presenta la oralidad, en ámbitos como la sobrecarga de trabajo y el consiguiente retraso judicial.

Para que un Poder Judicial sea eficiente y eficaz, debe de allegarse a los recursos materiales necesarios para incrementar su nivel de productividad y brindar de esta manera una justicia pronta y expedita.

Difusión

No deben olvidarse tampoco las campañas de divulgación dirigidas a la población en general, basadas en la correcta información acerca del alcance y las características del sistema y de sus ventajas y riesgos.

Debe consignarse también una importante referencia a la tarea llamada a ser desempeñada por los medios de comunicación, de cara a los procesos que, por su carácter público, sin duda han de merecer su especial atención.

Seguimiento y control

Sin importar el gran avance que se ha presentado en nuestro país, no debe de tomarse por resuelta ni finalizada la armonización legal, judicial y pragmática del nuevo sistema; al contrario, resulta indispensable que cada órgano de impartición, administración y procuración de justicia cuente con un adecuado sistema de seguimiento y control del desarrollo, la evolución y la consolidación del nuevo sistema, tanto para detectar áreas de oportunidad como debilidades y amenazas, erradicando de esta manera los actos que colapsaron el sistema judicial anterior.

Asimismo, será necesaria la adopción de adecuaciones normativas y acciones de organización y ejecutivas, enfocadas en el reforzamiento inicial del novedoso sistema, aunado a la realización de verdaderos cambios en los procedimientos de gestión en las oficinas judiciales.

Al mismo tiempo, resulta imperante la realización de una base estadística judicial nacional para captar, sistematizar, analizar y difundir la información generada por los órganos jurisdiccionales, lo que favorecerá el conocimiento de las debilidades, fortalezas y áreas de oportunidad con las que cuenta cada entidad federativa, con la finalidad de tomar acciones y directrices necesarias para el mejoramiento constante de la justicia en nuestro país.

No cabe duda que la implementación de estos mecanismos debe de basarse en el respeto por la independencia de la que deben gozar, sin excepción alguna, los órganos de impartición, administración y procuración de justicia como parte de un verdadero "sistema" de justicia penal.

Conclusiones

Primera. Desde el siglo XX comenzó la transición en toda Latinoamérica, como anteriormente había ocurrido en Europa continental, hacia la implementación de los juicios orales, es decir, la sustitución del tradicional régimen totalmente escrito por uno procesal más moderno, en el cual, en sus etapas finales, predomina la intervención verbal de las partes y del juez por medio de audiencias, en lugar de la tradicional dispersión y lentitud de la tramitación escrita.

Segunda. La tendencia hacia las etapas orales del proceso penal se ha desarrollado, en gran medida derivado de la expedición de códigos procesales, o bien a través de la reforma de los tradicionales, en países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú, Venezuela y México que han transitado hacia este nuevo sistema. Se han establecido etapas orales en el proceso penal, así como figuras similares al juez de vigilancia de la investigación preliminar, con la denominación de juez de garantías, de control o de instrucción, que en algunos supuestos preside la audiencia previa o preliminar, para depurar el procedimiento y los medios de convicción.

Tercera. El proceso oral consiste esencialmente en la celebración de una o varias audiencias consecutivas, en las cuales las partes exponen oralmente sus peticiones y alegatos, así como todos los medios de prueba, ante el mismo tribunal que debe dictar la sentencia definitiva, la cual se pronuncia en la misma audiencia de forma oral.

Cuarta. La oralidad es un instrumento necesario para el cumplimiento de los fines de la reforma, es medio mas no un fin, por lo que sus alcances deben de ser considerados en la dimensión adecuada; es decir, se considera que la oralidad es una de las herramientas más importantes para lograr que el nuevo sistema de justicia penal sea calificado como acusatorio.

Quinta. El artículo 20 constitucional establece cinco principios que constituyen la esencia del modelo mexicano, que son: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Es a partir de estos principios que el nuevo modelo de justicia penal se está desarrollando, implementando y consolidando.

Sexta. El nuevo sistema de justicia penal se caracteriza porque acerca a las partes al juzgador, ya que éste conocerá de manera vivencial los argumentos tanto de la víctima como del imputado, responderá directa o indirectamente las preguntas de las partes; en los procesos, al llegar a juicio, deberán desahogarse todas las pruebas recabadas frente a las partes. Este proceso privilegia la pronta reparación del daño y evita procesos largos, costosos y tortuosos para las partes.

Séptima. Los actores procesales adquirieron mayor participación y relevancia bajo el amparo del nuevo sistema, así como mayores beneficios, derechos y prerrogativas.

Octava. Para cumplir con la integralidad de presupuestos necesarios para la consolidación del nuevo sistema, es necesario cumplir con los ejes que guían su aplicabilidad, es decir, modernización de la organización judicial, preparación académica y práctica de los operadores jurídicos en general, selección, capacitación, actualización, profesionalización y especialización del personal judicial, e instalación de sedes adecuadas que albergarán a los juzgados y tribunales que permitan la celebración de audiencias con los recursos humanos, técnicos y económicos necesarios.

Novena. Para el óptimo desarrollo del nuevo sistema de justicia penal, se hace necesario atender los requerimientos esbozados en el presente artículo, ya que el éxito de la observancia de la reforma penal dependerá del actuar conjunto de todos y cada uno de los actores que intervienen, de manera directa e indirecta, en la impartición, administración y procuración de justicia, sólo así se logrará una verdadera consolidación del sistema judicial penal.

Derechos Humanos de los imputados en el Modelo Constitucional de Justicia Penal Acusatorio

*Íñigo Fernández Baptista**

La reforma constitucional en materia de justicia penal publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, en junio de 2008, además de incorporar un proceso penal de corte acusatorio y oral, también colocó en el centro de las decisiones de la procuración y administración de justicia a los derechos humanos, tanto de las personas imputadas por la comisión de un delito, así como a víctimas u ofendidos.

A ocho años de distancia, cumplidos en el marco de la publicación de esta obra colectiva, se confirma la base garantista del actuar del poder reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En comparativa, el sistema inquisitivo-mixto que prevaleció durante un largo tiempo, sufrió un desgaste que por diversas razones debilitó los sistemas de procuración e impartición de justicia, teniendo como consecuencia la fractura de la relación entre las autoridades y la ciudadanía.

Esta situación demandó introducir reglas y principios que incorporaran acciones encaminadas a la transparencia y el respeto a los derechos humanos de las personas involucradas en un proceso penal.

A partir de ese año, en el sistema penal acusatorio mexicano, la persona imputada tendrá garantías para su defensa, como enfrentar el proceso en igualdad de condiciones con la parte acusadora para argumentar y presentar datos y elementos de prueba con el auxilio de una defensa técnica adecuada, acorde a sus necesidades.

Esta reforma resultó en un cambio de paradigma, hacia estándares más democráticos de la justicia penal y de protección de los derechos humanos, particularmente, para las personas inculpadas, sin dejar de lado el papel activo que asumen en este sistema, las víctimas y los ofendidos.

Antecedentes

Los derechos constitucionales del inculpado datan desde la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, conocida como Constitución de Cádiz, que regía en México al ser una colonia de España, donde ya se vislumbraban dos princi-

* Profesor del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Santa Fe.

pios, el de inmediación, previsto en su artículo 290, que prevenía que el arrestado, antes de ser puesto en prisión, debería ser presentado ante el juez para que éste le recibiera su declaración; así como el de publicidad, toda vez que su numeral 302, señalaba que el proceso de allí en adelante sería público.[1]

En ese orden de ideas, en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán en 1814 se contemplaron los principios de presunción de inocencia contenido en el artículo 30 que disponía: "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado"; y el de garantía de audiencia previsto en el numeral 31 que señalaba: "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".[2]

Subsecuentemente, en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 se distingue uno de los principios del debido proceso, siendo el caso, del tribunal natural, ya que se prohibía la creación de organismos especiales para juzgar determinados hechos o personas, como así lo disponía el artículo 56: "Ningún mexicano podrá ser juzgado en ningún caso por comisión alguna, sino por el tribunal correspondiente designado por leyes anteriores".[3]

Asimismo, en el citado ordenamiento se trasluce lo que sería el antecedente de uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias, como lo es la conciliación, cuenta habida de que el numeral 71 ordenaba:

> A toda demanda civil o criminal debe preceder la junta conciliatoria en los términos que hasta aquí se ha practicado. Y para que sea más eficaz tan interesante institución, se previene que los hombres buenos presentados por las partes, o no sean abogados, o si lo prefieren, no se admitan después en el tribunal para defender a las mismas partes, en caso de seguir el pleito materia de la conciliación.[4]

Así también, en el citado Reglamento Provisional, en el artículo 72 que preveía: "Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia". Como lo señala la autora Joahana Del Río Rebolledo, se incorpora de manera implícita la carga probatoria a la parte acusadora; además, que de una interpretación integral de dicho precepto, se delegaba en el quejoso la investigación y acreditación del delito, concluyendo que sobre tales presupuestos reposa el ejercicio de la acción penal privada.[5]

[1] Constitución Política de la Monarquía Española. Disponible en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/P-0004-00002.pdf

[2] Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

[3] Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. Disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1823.pdf

[4] *Idem*.

[5] Del Río Rebolledo, Joahana, "La reforma al artículo 20 constitucional", *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, número 6, cuarta época, noviembre-diciembre de 2008, p. 165.

Posteriormente en la Constitución Federal de la Estados Unidos Mexicanos de 1824 se plasmaron otros derechos del inculpado, considerándose más relevantes los contenidos en los numerales 148, relativo a la prohibición de toda ley retroactiva; el 149, que prohibía a todas las autoridades aplicar cualquier tormento sea cual fuere el estado del proceso; así como la garantía de legalidad de que el acto de autoridad debe estar fundado y motivado, como así lo señalaba el artículo 152*:* "Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine".[6]

De igual manera, las Leyes Constitucionales de 1836, en la primera de ellas, se considera retomar la garantía de legalidad al disponer la obligatoriedad de fundar y motivar el acto de autoridad y por ende el de seguridad jurídica, que tiene como finalidad que al gobernado se le proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, tal y como se contemplaban en el artículo 2, que disponía como derechos del mexicano, en su fracción I, la de no poder ser preso, sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley y en su fracción II, que disponía el no poder ser detenido por la autoridad sin ser entregado con los datos para su detención, ni la autoridad judicial, sin proveer el auto motivado de prisión.[7]

Por otra parte, las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, en su artículo 9, correspondiente a los derechos de los habitantes de la República, se retomaba la exigencia de mandamiento judicial para la detención de las personas y se fijaba el término para determinar su situación jurídica; además, en el Título IX, respecto a las Disposiciones Generales sobre Administración de Justicia, se establecía que al reo se le debía informar el nombre de su acusador, las causas de su detención y los datos que hubiera en su contra antes de tomarle su declaración.[8]

En la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, quedaron plasmados en su artículo 20, los derechos procesales del acusado, que sustancialmente consistían en hacerle saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; se fijó que dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas desde que se encontrara a disposición de su juez, se le tomara su declaratoria preparatoria; que se le careara con los testigos que declararan en su contra; que se le facilitaran los datos que constaran en el proceso para preparar su defensa; así, como ser oído por sí o por persona de confianza o por ambos, además de poder designar un defensor de oficio.[9]

[6] Constitución Federal de la Estados Unidos Mexicanos de 1824. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

[7] Leyes Constitucionales de 1836. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

[8] Bases de Organización Política de la República Mexicana. Disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1843.pdf

[9] Constitución Política de la República Mexicana de 1857. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Subsecuentemente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se retoman los derechos de la Constitución de 1857 y se incorporan otras prerrogativas del inculpado en el mismo artículo 20 del nuevo ordenamiento, como son el derecho a obtener su libertad bajo fianza, siempre y cuando el delito que se imputa al inculpado no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión. Asimismo, se establece el principio de no autoincriminación, también, la garantía de defensa, toda vez que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca y le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa; de igual manera, se establecen los plazos máximos para el dictado de la sentencia. Por otra parte en el numeral 23, se establece el principio *non bis in idem*, al señalar que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.[10]

Con posterioridad, en el año de 1948, la fracción I del artículo 20 Constitucional se reforma y adiciona en favor del inculpado, en el sentido de otorgar el beneficio de la libertad bajo fianza tomando en consideración que el término medio aritmético de la pena que mereciera el delito no exceda de cinco años, razón por la cual se ampliaba el catálogo de los ilícitos por lo que se pudiera obtener tal beneficio.[11]

El 3 de septiembre de 1993 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma de diversos artículos Constitucionales en la que se incluye el artículo 16 y se establece como plazo máximo de cuarenta y ocho horas, el término que el Ministerio Público podrá retener al indiciado; así también, en el numeral 19 se modifica el término de tres días por el de setenta y dos horas para que el juez determine la situación jurídica del indiciado y contadas a partir de que se le pone a disposición, con lo cual el término se contabiliza de momento a momento.[12]

El 8 de marzo de 1999 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, entre otras reformas constitucionales, la adición al artículo 19, en el que se establece que podrá prorrogarse el plazo para dictar el auto de término constitucional únicamente a petición del indiciado.[13]

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reformó diversos artículos de la Constitución Política de México. Particular interés nos ocupa en este momento el artículo 20.

A dicha disposición se agregó un apartado nuevo, quedando hasta este momento dividido en tres secciones: principios generales, derechos de la persona imputada y derechos de la víctima o del ofendido.

[10] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf

[11] Decreto que declara reformada y adicionada la fracción I, del artículo 20 de la Constitución General de la República. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4505430&fecha=02/12/1948&cod_diario=191697

[12] Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4780397&fecha=03/09/1993

[13] Decreto por el que se declaran reformados los artículos 16, 19, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4997854&fecha=08/03/1999

Empero, como ya he señalado, los derechos humanos constituyen un parámetro transversal de validez, por lo tanto, para analizar cuáles son los derechos de la persona imputada deben verse las disposiciones constitucionales en su integralidad.

De esta manera, tanto los principios rectores del modelo acusatorio, como los principios generales del proceso en este sistema, comportan derechos específicos que asisten a la persona inculpada para garantizar sus bienes, prerrogativas e intereses.

Por ello, previo al estudio del apartado B, del artículo 20 constitucional es preciso abordar los temas antes señalados con la finalidad de evaluar en su conjunto los derechos humanos de los imputados, así como establecerlos en su contexto.

Sistema de Justicia Penal Acusatorio

El proceso acusatorio debe entenderse como un modelo de procesamiento penal que es la parte opuesta del sistema inquisitivo, en el cual se caracteriza por identificar a los actos que intervienen en el mismo y las funciones que deben cumplir cada uno de ellos, así se pone énfasis en la separación de funciones entre el Órgano que se encargará de formular la acusación y el que emitirá una decisión.

De este modo el Ministerio Público será el encargado de accionar el sistema de justicia penal, y en algunos casos un particular, quienes deberán expresar sus pretensiones y las pruebas con lo que lo acreditarán; todos son vistos en un plano de igualdad por el Órgano juzgador y se entiende que no existe ventaja para ninguno de ellos.[14]

Por lo que hace a la oralidad, es una característica de este sistema en el que por medio de la palabra se aportan los alegatos y elementos probatorios en el juicio, con sus excepciones que marca la ley procesal. Al respecto el artículo 44 del Código Nacional de Procedimientos Penales estipula que las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo auxiliarse las partes con documentos o con cualquier otro medio. Además de que el Órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto.

Así también, el artículo 67 del citado Código señala que los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente; por su parte en los artículos 396 y 397, de esa misma disposición legal, señala que la audiencia de juicio será oral en todo momento y las determinaciones del Tribunal de Enjuiciamiento serán emitidas igualmente oralmente, que en ningún caso, la resolución escrita deberá exceder el alcance de la emitida oralmente.

Los principios del proceso penal acusatorio son los siguientes:

[14] Caballero Juárez, José Antonio, "Disposiciones preliminares y principios y derechos en el procedimiento", en Benítez Tiburcio, Mariana y Laveaga, Gerardo (coords.), *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, México, Gobierno de la República, 2015, p. 11.

Publicidad

Las audiencias son públicas, de modo que se transparenta la impartición de justicia, se incrementan la confianza y la legitimidad; se permite que la sociedad pueda observar el desempeño de las instituciones responsables de la procuración de justicia.

La publicidad de las actuaciones judiciales es propia de los procesos acusatorios, frente al secretismo por el cual se caracterizan los sistemas inquisitivos, basados en un expediente que incluso las partes no tenían acceso. Así se erige ese principio como una garantía para el procesado, para la sociedad interesada en una correcta administración de la justicia penal e incluso para los jueces, quienes son "inmunizados" frente a presiones que podrían ser objeto en caso de actuaciones cerradas y secretas.[15]

El artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general. Además, los periodistas y medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y las condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución y el propio Código.

Sin embargo, existen ciertas excepciones, las cuales se encuentran señaladas en el artículo 64 del mencionado Código, en las que el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada las audiencias, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;
II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;
III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;
V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o
VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia.

Contradicción

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra contraparte. Con ello, el proceso se convierte en una contienda argumentativa.

[15] Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?, México, Porrúa, 2008, p. 123.

Con lo anterior, la importancia de las actuaciones en fase de investigación se equilibran en la etapa de juicio y se abre la posibilidad absoluta de contradecir cada prueba recabada y ambas partes tengan posibilidad de objetar y argumentar en igualdad de condiciones. Así el juez adquiere un fortalecimiento en autonomía y libertad de decisión, pues conocerá sólo en el momento de la audiencia del asunto, además de no verse en absoluto vinculado con las pruebas recabadas en investigación,[16] claro, esto último con las excepciones que establece nuestro texto constitucional y procesal penal.

Continuidad

Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial.

Lo que busca este principio es que a excepciones que marca el Código Nacional de Procedimientos Penales, las audiencias se desarrollen en forma continua, a fin de asegurar la unidad del juicio.

Concentración

Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión.

Este principio se encuentra vinculado con el de continuidad, pues el propósito fundamental es que el proceso se efectúe en el menor número de actos procesales, la celeridad procesal es indispensable, a fin de alcanzar el ideal de una justicia pronta y expedita, sin menoscabo de los actos de defensa y el total esclarecimiento de los hechos puestos en conocimiento; por ejemplo, actos procesales como desahogo de pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución, ocurran en un mismo acto procesal, así se produce un cambio profundo en la forma de trabajo en el sistema, de ahí que la importancia de la audiencia es determinante.[17]

Inmediación

Establece la obligación del juez de estar en las audiencias, sin la posibilidad de delegar su presencia.

Esto quiere decir que existirá inmediación cuando el o los jueces que vayan a resolver sobre alguna cuestión tomen conocimiento de manera presencial de las pruebas, de los argumentos de las partes y, con la presencia de los sujetos procesales que en ella intervienen; por lo que existe una clara relación con la oralidad, con-

[16] García Castillo, Zoraida*, La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio*, México, Bosch, 2014, p. 39.

[17] *Ibidem*, p. 44.

centración e inmediación del Órgano jurisdiccional con el desahogo de las pruebas; además de que al ser orales y concentradas las actuaciones procesales, la inmediación es inminente. Así, un juez que no conduzca el proceso penal presencialmente reduce posibilidades de que el juicio se conduzca bajo el debido proceso, generando deficiencias en la tutela de garantías, imprecisión en resoluciones, además de que en un alto grado de probabilidad las pruebas se analicen erróneamente.[18]

Por lo tanto, el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Principios generales del proceso penal en el modelo adversarial

De conformidad con el apartado A del artículo 20 constitucional, el proceso penal será acusatorio y oral y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; como se explica a continuación, del análisis del contenido normativo de cada una de las fracciones que lo integran:

> I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
>
> Para el autor Luna Castro, lo anterior presupone
>
> > tratar de llegar a una resolución que se corresponda con la acreditación fáctica y formal del hecho tipificado como delito, evitar la impunidad y, en su caso, reparar el daño, pero con la condicionante de que esa posibilidad o fin del procedimiento se haga de tal manera que se respeten los derechos del imputado. Y cuando se dice que uno de los fines será "el esclarecimiento de los hechos", se confirma la idea de que el procedimiento no es el fin sino el mecanismo o medio para la aplicación del derecho.[19]
>
> II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

[18] Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, pp. 26-28.

[19] Luna Castro, José Nieves, "Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal". *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 47.

En esta fracción encontramos que la parte inicial tiene vinculación con el principio de inmediación, en el que la presencia del juez en las audiencias es indispensable, sin delegación alguna, con lo cual el legislador se aseguró que al tener la presencia de éste, conocería de forma directa los hechos, así como obtener de esta forma elementos para una correcta valoración de las pruebas.

Respecto de estas últimas, el juzgador no se encuentra sujeto a criterios estrictos sobre su valoración, ya que para ello debe de recurrir a las máximas de la lógica y de la experiencia, valoración que debe de realizarse de forma conjunta y no de manera aislada, además de obligarlo a señalar los argumentos que llevaron a su decisión sobre la prueba, esto no quiere decir que se actúe con arbitrariedad, capricho o despotismo.[20]

Además, no debemos pasar por desapercibidos a los conocimientos científicos, que son utilizados por los tribunales para la resolución de sus asuntos; en este aspecto nuestro máximo Tribunal se ha pronunciado que el derecho y la ciencia, constituyen un medio para asegurar la legitimidad de las decisiones gubernamentales. Así, para que un Órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto de una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características:

a) Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba.
b) Que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sometida a pruebas de refutabilidad; haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se conozca su margen de error potencial, y existan estándares que controlen su aplicación.

Si la prueba científica cumple con estas características, el juzgador puede válidamente tomarla en cuenta al momento de dictar su resolución.[21]

Con lo anterior, se deja a un lado el sistema de valoración de pruebas conocido como "prueba tasada", en el que el juez basaba sus resoluciones en pruebas preconstituidas, para dar paso una mayor certeza jurídica.

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

[20] Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, *op. cit.*, p. 37.

[21] Tesis: 1a. CLXXXVII/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, 173072, Primera Sala, marzo 2007, Tomo XXV, p. 258, Aislada: "CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO".

Esta fracción tiene como finalidad garantizar el principio de igualdad procesal, que precisa que tanto quien acusa, como la defensa, dispongan de igualdad de condiciones para defender en el proceso su postura, bajo un entorno contradictorio, público y con inmediación para el desahogo de la prueba que se produzca en juicio, sobre la cual descansará la sentencia; tocándose un tema importante sobre la regulación de la prueba anticipada que por su naturaleza requiera de un desahogo previo.[22]

Lo anterior encuentra regulación en el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se señala que hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente bajo ciertos requisitos.[23]

> IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

De acuerdo con el Sistema de Justicia Penal Acusatorio el Órgano jurisdiccional que realiza actuaciones antes de la fase de juicio adquiere ciertas opiniones de los hechos, así como una prevención o prejuicio, sin que se prejuzgue su imparcialidad y objetividad. De este modo, con el propósito de que la sentencia definitiva implique una igualitaria contienda procesal, por un tribunal con garantías de plena imparcialidad objetiva, se dispone que los jueces que hayan conocido de la fase de investigación, no sean los mismos que resuelvan el fondo del asunto.[24]

Previendo de igual forma que el desahogo de los medios probatorios, así como los argumentos se desarrollen de manera pública, contradictoria y oral, a los que se ha hecho referencia en líneas anteriores.

> V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

[22] Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, *op. cit.*, p. 39.

[23] Artículo 304. Prueba anticipada.

Hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio se podrá desahogar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que sea practicada ante el Juez de control;

II. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;

III. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

IV. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

[24] Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, *op. cit.*, p. 45.

En este punto se destaca, que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, para lo cual ya no se hace referencia sólo a la Institución del Ministerio Público, ya que con esta reforma se instituyó la acción penal privada, que la pueden ejercer los particulares. En ese sentido, si derivado del juicio no se produce la carga de la prueba suficiente, se mantiene el principio de presunción de inocencia a favor del imputado.

De igual forma se establece en nuestro texto constitucional la "igualdad procesal" entre imputados y víctimas u ofendidos, para que cada quien sostenga con argumentos sus pretensiones.

> VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

Dicha fracción guarda vinculación con el principio de contradicción, antes referido, que se encuentra estipulado en el artículo 6 del Código Nacional de Procedimientos Penales como el principio por el cual las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte; en ese sentido, al estar ausente alguna de las partes se rompería con dicho principio de contradecir las actuaciones y argumentaciones de la parte contraria, cada quien en defensa de sus intereses.

> VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

Para la autora Del Río Rebolledo, con lo anterior se da la pauta para que el Ministerio Público tenga la posibilidad de dar por terminado el procedimiento penal de manera anticipada y seleccionar que casos perseguirá; siendo así que estas formas anticipadas de terminación del proceso penal representan: "soluciones de alta calidad y verdaderos equivalentes funcionales de una sentencia, pues atienden a las necesidades específicas del conflicto, apuntando a las posibilidades de rehabilitación del imputado, a la prevención de que los hechos vuelvan a repetirse, al interés o temores concretos de la vida o de terceros, o bien alguna combinación de éstas…".[25]

[25] Del Río Rebolledo, Joahana, *op. cit.*, p. 190.

Así tenemos que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece como soluciones alternas y formas de terminación anticipada al procedimiento abreviado, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

Aquí se consagra a favor del imputado la garantía penal conocida como *in dubio pro reo,* lo que significa que en el momento de que el juez emita su resolución de sentencia, debe tener la certeza de la existencia del hecho delictivo y de la participación del imputado en el mismo, y sólo en esos casos podrá imponer una pena como condena; en caso opuesto, la duda originará como consecuencia la absolución, al estar protegido el imputado por la presunción de inocencia. Esta aplicación de la duda se actualiza únicamente en la decisión final del fondo del asunto.[26]

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula;

La exclusión de toda prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales es nula, lo que representa una nulidad probatoria. En este sentido, los artículos 264 y 357 del Código Nacional de Procedimientos Penales hacen referencia a que las partes podrán hacer valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o tribunal deberá pronunciarse al respecto; de manera adicional, se señala que la prueba no tendrá valor cuando no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de ese Código.

A su vez, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado respecto de la ilicitud de las pruebas en el siguiente criterio jurisprudencial, en el que incluso se establece la anulación de las pruebas derivadas, que aunque lícitas en sí mismas, derivan de las inconstitucionales:

Época: Décima Época. Registro: 160500. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro III, diciembre de 2011, Tomo 3. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 140/2011 (9a.). Página: 2058.

PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien, (iii) derechos sustantivos en favor de la persona. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que

[26] Reyes Loaeza, Jahaziel, *El Sistema Acusatorio Adversarial,* México, Porrúa, 2011, p. 38.

se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos, deben haber sido obtenidas lícitamente.[27]

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

En este caso se estipula que los principios del procedimiento penal aplican de igual forma en las audiencias preliminares del juicio, como es la fase de investigación a cargo del Ministerio Público, con ello se establece una regla clara, a efecto de evitar confusiones, en el sentido de que dichos principios sólo eran aplicables a la etapa de juicio.

Contenido normativo de los Derechos fundamentales de las personas imputadas

La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008 contempló que los derechos de los imputados[28] se trasladaran al apartado B, del artículo 20 de nuestra Carta Magna, quedando así establecido a su favor los derechos que a continuación se analizan, en correlación con cada una de las fracciones del tramo normativo de esta disposición constitucional:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Se trata de una garantía procesal de suma importancia, ya que se consagra a favor de los imputados el derecho a que no se les criminalice anticipadamente, sino

[27] Amparo directo 9/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Amparo directo 16/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Amparo directo 10/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo directo 8/2008. 12 de agosto de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Amparo directo 33/2008. 4 de noviembre de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Tesis de jurisprudencia 140/2011. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de cuatro de noviembre de dos mil once.

[28] Al respecto, el artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales refiere que:

"Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.

Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme."

a través de que haya sido declarada su responsabilidad por parte de una autoridad jurisdiccional al momento de que emita sentencia en la causa correspondiente; para ello, toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento,[29] el Ministerio Público es quien debe de aportar los elementos probatorios necesarios para destruir esa presunción de inocencia que goza el imputado.

La función de procuración de justicia se suscribe a un sistema de justicia penal de corte humanitario, preocupado por garantizar el respeto irrestricto del principio de presunción de inocencia, en el desarrollo de una investigación objetiva, ágil y eficiente, por parte del Ministerio Público y sus auxiliares directos, las policías y los servicios periciales.

Para el autor Pérez Daza,[30] a la luz de la doctrina adoptada por el Poder Judicial de la Federación, se deben diferenciar tres aspectos de la presunción de inocencia: *1)* la regla de juicio o estándar de prueba, *2)* la regla probatoria y *3)* la regla de trato.

El estándar de prueba o regla de juicio ordena a los jueces la absolución del inculpado cuando la parte acusadora no haya aportado pruebas suficientes. En lo que se refiere a la regla probatoria, el autor explica las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe una acusación válida para poner en duda la inocencia del procesado.

La regla de trato, en su vertiente procesal, reconoce el derecho de toda persona a ser tratado como inocente, en tanto no se declare su culpabilidad en la sentencia, lo que impone a los jueces impedir la aplicación de medidas que impliquen equiparar términos como "imputado" y "culpable".

> II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

Esta fracción establece la obligación de la autoridad administrativa para que desde el momento de la detención del imputado le haga saber su derecho a guardar silencio e informarle que esta decisión no pude ser utilizada en su perjuicio en el proceso, entendiéndose esto como una falta de colaboración con la justicia, o bien como un reconocimiento de tácito de su participación en los hechos que se le imputan, porque como bien se ha referido este goza de la presunción de inocencia.[31]

Por otra parte, se hace referencia a un punto muy importante, que consiste en la prohibición de toda incomunicación, intimidación y tortura, acciones que serán sancionadas por la ley penal. Si bien estas conductas se relacionan con la obtención de

[29] Artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

[30] Pérez Daza, Alfonso, *Código Nacional de Procedimientos Penales. Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*, México, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 106-112.

[31] Hermoso Larragoiti, Héctor Arturo, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, p. 610.

confesiones bajo estos medios, el alcance es mayor, pues lo que se trata aquí es de salvaguardar en todo momento la integridad del imputado.

Asimismo, se establece que toda confesión rendida por el imputado sin la asistencia del defensor carecerá de valor probatorio, garantía que se encuentra vinculada con el derecho que tiene a una defensa adecuada por abogado, como se explicará más adelante.

> III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.
>
> La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

Por otro lado, este derecho encuentra íntima vinculación con el derecho de defensa, por el cual el imputado desde el momento de su detención, o bien en comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, deberá conocer y tener acceso a los datos de prueba por los hechos que se le imputan, a efecto de preparar su defensa. Asimismo, la autoridad deberá hacer de su conocimiento los derechos que le asisten y no mantenerlo en un estado de indefensión.

Por otra parte, en esta fracción señala que la Ley estipulará beneficios al imputado, procesado y sentenciado que presten ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada. Esta disposición legal es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, que en su artículo 35 señala los beneficios para la persona que colabore eficazmente con el agente del Ministerio Público de la Federación en la investigación y persecución de quien forme parte de la delincuencia organizada o delitos vinculados a ésta, desde el momento en que no exista investigación en su contra, en la etapa de investigación, en el proceso y ya impuesta la sentencia. [32] Lo anterior sin perjuicio de las reglas previstas en el Código

[32] Artículo 35.- Sin perjuicio de las reglas previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto a los criterios de oportunidad y procedimiento abreviado, por alguno de los delitos previstos en esta Ley, o cuando alguna persona colabore eficazmente con el agente del Ministerio Público de la Federación, en la investigación y persecución de quien forme parte de la delincuencia organizada o delitos vinculados a ésta, se podrán aplicar las siguientes reglas:

I. Cuando no exista investigación en su contra, los antecedentes de investigación que aporte, o se obtengan con su colaboración, no serán utilizados en su perjuicio. Este beneficio sólo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona;

II. Cuando exista una investigación en la que el colaborador esté implicado y éste aporte antecedentes de investigación para el ejercicio de la acción penal en contra de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le correspondería por los delitos por él cometidos, podrá ser reducida hasta en dos terceras partes;

III. Cuando durante el proceso penal, el imputado aporte medios de prueba, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o

Nacional de Procedimientos Penales, respecto a los criterios de oportunidad y procedimiento abreviado.

> IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;
>
> V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.
>
> En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;
>
> VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
>
> El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

Estas fracciones tienen íntima relación, por lo que el hecho de que el imputado aporte elementos probatorios, estos no necesariamente pueden servir para controvertir la acusación, sino para probar hechos invocados por el mismo. Debate de pruebas que necesariamente debe de realizase en audiencia pública, con las salvedades que marca la ley.[33]

Para el autor Hermoso Lagaroiti,

supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzga, podrá reducirse hasta en una mitad, y

IV. Cuando un sentenciado aporte pruebas eficaces para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la remisión parcial de la pena, hasta en dos terceras partes de la privativa de libertad impuesta.[…]".

[33] Reyes loaeza, Jahaziel, *op. cit*., p. 38.

> […] la audiencia pública adquiere su real dimensión y potencializa su capacidad protectora de los derechos fundamentales cuando se trata de un proceso diseñado a través del sistema de audiencias, en el que lo importante es que la autoridad, a partir de la inmediación, posea la información necesaria para tomar una decisión jurídica, apoyada por las partes, que por medio de la contradicción y la igualdad de armas, depuren dicha información de manera transparente, por la publicidad del acto, y lograr con ello los objetivos del proceso […].[34]

> VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

Se establece como derecho del imputado a obtener una resolución de su caso, fijándose de esta manera en el texto constitucional los tiempos para ello, plazos que el constituyente consideró razonables para el desarrollo y conclusión del juicio, previendo excepciones como solicitar un plazo mayor para el ejercicio de su defensa.

Al respecto, nuestro máximo Tribunal se ha pronunciado en el siguiente criterio jurisprudencial, en un ejercicio de ponderación de derechos es de mayor rango el de garantía de defensa que el de pronta impartición de justicia:

> Época: Novena Época. Registro: 186964. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XV, mayo de 2002. Materia(s): Penal. Tesis: VII.2o.P. J/5. Página: 971.
>
> DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO. Es violatoria de derechos subjetivos públicos la circunstancia de que en la instrucción no se hubiesen desahogado las pruebas ofrecidas por el quejoso, aun cuando estuviese excedido el término que señala el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional, pues aunque esta última es una garantía establecida en beneficio del procesado, no debe perderse de vista que si éste ofrece pruebas para su mejor defensa, la instrucción no puede darse por concluida sin haberse desahogado las probanzas admitidas, por el solo hecho de que se haya rebasado el citado término, ya que entonces se violaría su garantía de defensa establecida en la fracción V del invocado precepto y apartado de la Ley Fundamental, que en la escala de valores de la jerarquía normativa constitucional, es de mayor rango por proteger directamente al gobernado de la acusación formulada en su contra, que aquella que sólo tiende a la obtención de una sentencia en breve plazo.[35]

[34] Hermoso Larragoiti, Héctor Arturo, *op. cit.*, p. 635.

[35] SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 63/2001. 25 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 228/2001. 20 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Ortiz Díaz. Secretaria: Cruz Martínez Castillejos.

Amparo directo 408/2001. 14 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretaria: Guadalupe Patricia Juárez Hernández.

> VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

Este es un derecho de suma importancia en el cual el imputado tendrá esa facultad de elección, ya sea en su abogado o el defensor público, lo cual realizará de manera libre, incluso desde el momento de su detención, estableciéndose que ésta podrá realizarse sólo por un profesional del derecho al incluirse el término "abogado", con lo que se pretendió asegurar la defensa técnica profesional.

La codificación procesal única, nos establece en su artículo 121 la garantía de la defensa técnica, que implica que siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, tendrá facultades de prevención y sustitución del defensor, además de otorgar un término que no exceda de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada.[36]

> IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.
>
> La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.
>
> En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Amparo directo 413/2001. 22 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Ortiz Díaz. Secretaria: Cruz Martínez Castillejos.

Amparo directo 63/2002. 10 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretario: José Refugio López Garduza.

[36] Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica

Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro.

Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa.

Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución.

En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

Ahora bien, cabe comentar que la prisión preventiva es considerada uno de los elementos que más impactan en el principio de presunción de inocencia, al estar relacionada con el sentido, aplicación y utilización de esta medida precautoria para garantizar la presencia del imputado en el procedimiento penal, pues ahora el sistema acusatorio trata de evitar al máximo su aplicación, ya que se puede hacer uso de otra gama de medidas, sin restringir tan tajantemente sus derechos de tránsito, así será una de las últimas medidas aplicables por el juez para garantizar la materia del juicio.[37]

Lo anterior se encuentra íntimamente vinculado con el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución, en el que se establece que la prisión preventiva oficiosa sólo procederá por ciertos delitos, además de que el Ministerio Público utilizará dicha medida cautelar, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.[38]

Conclusiones

La implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio se caracteriza por su atención en las personas, al garantizar el respeto a la dignidad tanto de la víctima como del imputado.

Como se mencionó, la evolución de los derechos de los imputados ha ido en aumento, desde la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, hasta nuestro texto actual, en que particularmente se da vida a un sistema basado en la legalidad de la prueba, de tal manera que toda evidencia obtenida mediante la violación de derechos es nula.

Destaca el principio de presunción de inocencia, de manera que toda persona es considerada inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se establezca su responsabilidad en un delito mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional.

Se establece la garantía de la defensa adecuada, de manera que siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad

[37] Hermoso Larragoiti, Héctor Arturo, *op. cit*., pp. 644 y 645.

[38] Artículo 19 […]

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud […].

técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro en su lugar. De este modo, se busca evitar que personas sin conocimiento de la ley y del Sistema Acusatorio hagan una defensa inadecuada.

Es evidente que el establecimiento de un procedimiento penal de corte acusatorio y oral, en el marco del irrestricto respeto a los derechos humanos, bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, beneficia a todos los que intervienen en el proceso penal, entre ellos al imputado.

Al tratarse de un sistema de corte garantista, las instituciones de procuración de justicia deben velar en todo momento por el respeto a los derechos humanos, tanto de imputados como de víctimas; ahí el Ministerio Público juega un papel preponderante, al ser considerada una juez de buena fe, un Órgano de carácter técnico, cuya función es la investigación y persecución de los delitos, con estricto apego a la legalidad.

Como señala Alberto Bovino, el término reforma no debe de ser entendido como la restructuración o modificación del procedimiento penal o del cuerpo de leyes que lo organizaba, sino como una transformación en sentido amplio, que afecte los componentes fundamentales de su estructura, así,

> un modelo determinado de Código procesal penal representa una opción político-criminal determinada, cargada de sentido, representativa de valores y expresiva de decisiones fundamentales acerca del modo en que debe de ser organizada la persecución penal —especialmente la persecución penal pública— y, fundamentalmente, acerca del valor que se concede al respeto efectivo de los más elementales derechos humanos.[39]

Toca a todos los operadores del Sistema de Justicia Penal Acusatorio dar vida a este paradigma, que cumpla con los objetivos esperados, además de perfeccionarse y renovarse constantemente; lo cual va de la mano con una constante capacitación. Asimismo, deberán actuar en todo momento bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Betanzos Torres, Eber Omar y Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Cartilla básica de tus derechos humanos en la procuración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 2016.

Legislación

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *Diario Oficial de la Federación*.

[39] Bovino, Alberto, "Proceso penal y derechos humanos: La reforma de la administración de la justicia penal", en Zepeda, Guillermo (comp.), *Sistema Penal Acusatorio*, México, Escuela de Administración Pública del Distrito Federal, 2013, p 187.

Algunos apuntes relativos a los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal Español y en el Código Penal para el Distrito Federal

*Javier Gustavo Fernández Teruelo**

Introducción

La responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJS) fue introducida por primera vez en el Código Penal español (CPE) por la Ley Orgánica 5/2010 y modificada de forma sustancial mediante la reforma articulada por medio de la L.O. 5/2015. Por su parte, el 18 de diciembre de 2014 se publicaron en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal las reformas al Código Penal para el Distrito Federal (CPDF) en lo relativo a la responsabilidad penal de las personas morales. Se trata de dos modelos coincidentes en numerosos aspectos, lo que posibilita un análisis conjunto de algunas de sus principales características.

Fundamento o ventajas atribuidas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Las razones o argumentos alegados en defensa del modelo de RPPJS tienen por lo general un carácter pragmático, con la idea de que la sociedad actual necesita involucrar seriamente a este tipo de entes en la lucha contra la criminalidad económica. En particular, de entre las razones que harían aconsejable el castigo penal de las empresas creo que pueden destacarse al menos cuatro.

En primer lugar, puesto que las sociedades son sujetos que intervienen en el tráfico jurídico y contraen obligaciones, la única forma de evitar los excesos y la lesión para bienes colectivos y de terceros sería acudir, al igual que se hace con las personas físicas, a la forma de intimidación más contundente, que no es otra que la constituida por el Derecho penal. Siendo las personas jurídicas sujetos de derechos y de deberes jurídicos, no habría razón para que no aparezcan también vinculados por los deberes, las obligaciones y sus contundentes respuestas jurídico-penales. La amenaza penal se presenta como fórmula para motivar a las personas jurídicas a cumplir la ley y a desarrollar sistemas de *compliance* como forma de autorregulación privada. Se pretende, de este modo, la implicación de las sociedades en la

* Catedrático acreditado de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo.

prevención del delito, razón por la que precisamente la colaboración de la empresa sería la forma legal ordinaria de rebajar o excluir su propia culpabilidad. Por ello, se haría necesario el desarrollo de un modelo de *compliance* realmente efectivo, evitando los llamados "mercados de certificaciones", en el que la ejecución, desarrollo y venta de este tipo de instrumentos se convertiría en un proceso más o menos formal, alejado de las realidades de cada sociedad.[1]

En segundo lugar, la responsabilidad de la propia empresa vendría a plantearse como una solución para atenuar la insatisfacción derivada de la frecuente imposibilidad de sancionar al delincuente económico, esto es, a la persona o personas físicas responsables del delito ejecutado desde el ámbito de una empresa; las dificultades —unas veces para identificar al autor, otras veces para imputarle el delito y más aún para que sea penalmente condenado— son más que evidentes. En efecto, el trayecto que debería llevar a la imposición de una pena en el ámbito del Derecho penal económico está, en efecto, sembrado de obstáculos; se trata básicamente de dificultades probatorias en la determinación de los autores de la conducta delictiva, pero también de aquellas otras derivadas del recurso a instrumentos de autodefensa cada vez más desarrollados frente a la acción de la justicia —a las que en parte ya nos hemos referido al analizar las características definitorias del delito y del delincuente económicos—. Pero además existen significativas limitaciones dogmáticas de imputación a la hora de atribuir responsabilidades penales por medio de los instrumentos jurídicos. Una parte de estas últimas han tratado de ser resueltas, unas veces mediante la inclusión de mecanismos específicos en el Derecho positivo, y otras mediante la elaboración de nuevas construcciones dogmáticas.[2]

Con el objeto de hacer frente a tal situación, la fórmula propuesta determina la plena compatibilidad entre la RPPJS y la de las personas físicas (art. 31 ter CPE, y art. 27 quáter CPDF). De hecho, parece que en la reforma subyace la idea de que, en aquellos casos en que no resulte posible identificar a los autores del delito, "al menos" pueda sancionarse penalmente a la persona jurídica. Si se demuestra que se ha cometido el delito, aunque no se pueda averiguar quién es el autor, o no se le puede condenar penalmente (al no poder dirigir contra él el procedimiento penal, por ejemplo, por fallecimiento del mismo), la persona jurídica sí podrá ser penalmente condenada. En este punto es donde hay una diferencia esencial con el modelo norteamericano de responsabilidad de los entes corporativos, en el que esta forma de responsabilidad es un instrumento de presión jurídico para que se determine quién es el autor o autores (persona[s] física[s]) de los hechos. Por el contrario, creo que el modelo adoptado por el legislador supone el reconocimiento del fracaso de un sistema penal incapaz, en la mayoría de las ocasiones, de castigar eficazmente al delincuente económico y que se ha de conformar con la responsabilidad propia del ente.

[1] Nieto Martín, A., "Introducción", en Juan Luis Gómez Colomer, Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín (coords.), *El Derecho penal económico en la era Compliance*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

[2] Fernández Teruelo, J. G., *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Lex Nova, 2013.

Sin embargo, en mi opinión, hay otro factor que habría de resultar más relevante para justificar la intervención legislativa. En concreto, los objetivos político-criminales aducidos por los valedores de la reforma se apoyan de manera insistente en su presunta eficacia para combatir la delincuencia económica ejecutada desde ámbitos empresariales. Se trataría de razones de prevención general materializadas en una amenaza que estimularía el cuidado de los titulares de la sociedad (de su capital social) respecto de la designación de personas con capacidad suficiente para ejecutar, de manera diligente y, sobre todo, legal, las funciones de gestión de la sociedad y control del resto del personal de él dependiente y para adoptar medidas de *management* necesarias para la obtención de objetivos basados en la supresión o merma al máximo de comportamientos antijurídicos. De igual manera, los socios o accionistas (los titulares del capital) se implicarían en el control de quienes ejercen la gestión de la sociedad (autorregulación), en vista de que sus excesos repercutirían indirectamente en su inversión. En concreto, al ser de contenido económico (directo o indirecto) las sanciones penales previstas para la empresa, su imposición supondría un empobrecimiento del valor de sus acciones o sus participaciones en la sociedad. Evidentemente, este tercer argumento podrá operar de forma significativa en algunos tipos de sociedades, pero estará más bien diluido en otras, en particular en aquellas (especialmente las de gran tamaño) en las que el accionista es un mero inversor, sin interés ni capacidad real de involucrarse en el control del funcionamiento de la sociedad.

En cuarto lugar, tampoco deben obviarse otras ventajas del sistema de responsabilidad del ente, como las significativamente mayores posibilidades de que se haga frente a las obligaciones civiles derivadas del delito. El castigo de la propia entidad debe servir para tratar de asegurar las responsabilidades civiles derivadas del delito, en la medida en que la condena de la empresa —en principio— está sometida a menos dificultades teóricas y materiales que la de la persona.

Sustento teórico de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas

La cuestión relativa a la RPPJs es una de las que más llaman la atención de la doctrina penal en las dos últimas décadas, de forma especialmente intensa en Alemania y en España. Siempre ha existido un consenso básico sobre la necesidad de adoptar determinadas medidas frente a los entes colectivos. Sin embargo, el consenso ya no ha sido tal en cuanto al modo de hacerlo y los puntos de vista se dividen entre quienes defendían el reconocimiento de la RPPJs y quienes lo rechazaban, basándose especialmente en el conflicto con el modelo dogmático penal de origen romano-germánico vigente.

Por parte de los clásicos defensores del reconocimiento de la RPPJs se formularon numerosas propuestas. Así, por ejemplo, como sustento teórico de la responsabilidad penal de la empresa, la doctrina anglosajona ha elaborado diversas teorías que dotan de autonomía como objeto de reproche a los entes sociales: carentes de

una estructura dogmática como la continental, se afirma que las empresas no son simples uniones organizadas de personas, sino que poseen una "identidad metafísico-lógica propia". También la doctrina alemana cuenta con destacadas voces que desde hace tiempo postulan el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Propone Schünemann[3] un modelo de legitimación de las sanciones basado en un estado de necesidad preventivo, y considera que en este tipo de entidades puede existir una "actitud criminal colectiva". En el marco de ese "espíritu de grupo", sus componentes están dispuestos a ejecutar conductas delictivas que de ningún modo llevarían a cabo como sujetos individuales. En una línea similar, entiende Tiedemann[4] que los problemas dogmáticos pueden solventarse interpretando el concepto de culpabilidad en el sentido de una responsabilidad social. En concreto, fundamenta la culpabilidad ya no en el sentido psicológico clásico, sino sobre la base de lo que él denomina "culpabilidad por defecto de organización" (Haftung theorie vom Organisations-verschulden), esto es, culpabilidad en virtud de la falta de adopción de las medidas de control necesarias para garantizar el desarrollo ordenado de la actividad empresarial, fórmula que ha sido en buena medida la elegida por el legislador español.

El Derecho anglosajón, por su propia configuración, nunca se ha planteado especiales problemas de tipo dogmático para admitir la responsabilidad penal de la empresa. En el modelo de la *Common Law,* el gestor social no es más que el instrumento mediante el cual actúa la entidad jurídica, cuya responsabilidad penal se basa entonces en la idea de la delegación o imputación (*vicarious liability*). Junto a la anterior, también se admite la responsabilidad penal sin culpa (*strict liability*). Otro de los modelos que permanentemente se cita como exponente del reconocimiento de la RPPJS en el Derecho continental es el recogido en el Código Penal francés. Se trata, sin embargo, de una forma de reconocimiento limitado, quedando curiosamente excluidos buena parte de los preceptos que conforman el Derecho penal económico (delitos como los fiscales, delitos societarios, contra los consumidores, etc.). De singular interés resulta también el modelo de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas incorporado a la legislación italiana por el Decreto legislativo de 8 de junio de 2001 —"Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica"— (Decreto legislativo 8 giugno 2001, núm. 231, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, núm. 300 [G.U. 19 giugno, 2001, núm. 140]). Su *nomen* establece que se trata de responsabilidad administrativa, si bien de forma mayoritaria se entiende que nos encontramos ante un sistema de atribución de culpabilidad a la propia entidad y, consiguientemente, de responsabilidad penal a las personas jurídicas. En el mismo se regula la responsabilidad de las personas jurídicas y de otros entes que carecen de personalidad jurídica, por la

[3] Schünemann, B., "La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea", Hacia un Derecho penal económico europeo, BOE, Madrid, 1995.

[4] Tiedemann, K., "Die Bebussung" von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", *Nueu Juristische Wochenschrift (NJW),* núm. 19, 1998.

comisión de algún delito por parte de sus representantes, en beneficio, provecho o interés del ente. Ha sido ésta la norma inspiradora de buena parte de nuestro modelo de RPPJS vigente.

Breve referencia al conflicto dogmático con la teoría clásica del delito

Una vez asumido legislativamente el nuevo modelo, la discusión sobre el conflicto con el modelo de la teoría del delito históricamente vigente en nuestro Derecho penal parece haber pasado a un segundo plano. En todo caso, cierto es que la fórmula adoptada resulta incompatible con muchos de los principios y axiomas básicos de nuestro Derecho penal que, sin embargo —y esto quizá es lo más llamativo—, se pretenden mantener vigentes. Únicamente cabe aquí recordar de forma muy sucinta que los postulados clásicos que por tradición han impedido el reconocimiento de este tipo de responsabilidad son la incapacidad de acción, de culpabilidad y de pena. La persona jurídica no tendría capacidad de acción, pues acción es la conducta humana dirigida por la voluntad. Al carecer de dicha capacidad ya no sería posible realizar un juicio de culpabilidad o reproche —no tendrían capacidad de saber ni querer (dolo), ni la posibilidad de omitir la diligencia debida (culpa); careciendo, por tanto, de capacidad de culpabilidad—. A su vez, la falta de capacidad de acción y de culpabilidad impide la comisión del delito, y como la pena es la consecuencia del delito, no es posible su imposición. Tanto para actuar —capacidad de acción— como para ser considerado culpable penalmente —capacidad de culpabilidad—, es precisa la libertad. Si no hay libertad (autonomía más voluntad) no es posible la acción, y, del mismo modo, si no hay libertad tampoco es posible la culpabilidad (libertad para elegir y libertad para actuar). La culpabilidad, por lo tanto, se sustenta en la idea de libertad humana como cualidad esencial al hombre. Si un ente carece de libertad, carece de sentido reprocharle nada. Así, y según la crítica más clásica, se vulnerarían al menos los principios de culpabilidad, de responsabilidad personal y personalidad de las penas, al desvincularse completamente de la acción antijurídica y culpable del propio sujeto, e incluso el de *non bis in idem,* al determinar penas para dos sujetos por la misma acción antijurídica y decisión culpable.

Afirmaba en este sentido el Informe del Anteproyecto de Reforma del Código Penal español formulado por el CGPJ de 27 de octubre de 2006 que se produce en este punto una extensión de los criterios de imputación subjetiva del Derecho administrativo sancionador al Derecho penal, invirtiendo la tendencia que lleva paulatinamente a integrar en el Derecho sancionador las garantías y los principios rectores del Derecho penal. La admisión de la responsabilidad directa de personas jurídicas en el Derecho administrativo sancionador, que parte, según la STC 246/1991, de 19 de diciembre, de una aplicación del principio subjetivo de culpa de forma distinta de como se hace respecto de la personas físicas, erigiendo una construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica que nace de la propia ficción jurídica a la que responden estos sujetos, no

implica la extensión de ese artificio a un Código Penal construido sobre la realidad de la persona física.

El posterior Informe del CGPJ —de 26 de febrero de 2009— al Anteproyecto de Ley Orgánica insistía, de manera incisiva, en que un Derecho penal que dé cabida a la responsabilidad objetiva y colectiva, con preterición de los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas, que constituyen fundamento y límite de las penas, supone una modificación de tal envergadura del Derecho penal español actual, pensado para conductas, situaciones o estados eminentemente humanos y fundado en categorías dogmáticas consolidadas acerca de la acción y la culpabilidad incompatibles con la persona jurídica, y con una determinada concepción de las funciones y esencia de la pena, que merecería, en primer lugar, una profunda reflexión sobre la manera de insertarlo correctamente en el conjunto del sistema jurídico (constitucional, civil, mercantil, sancionador —penal y administrativo— y procesal), para, en segundo lugar, articularlo de forma independiente con todas las particularidades derivadas de esta nueva clase de responsabilidad, pues la extensión de la Parte General del Código Penal a las personas jurídicas, o no será posible, o precisará la introducción de importantes especialidades. Por otra parte, de mayor importancia es que estas particularidades, en principio pensadas para personas jurídicas, se insertan en un Código Penal con pretensión de armonía sistemática y de conceptos, basado históricamente en la responsabilidad penal individual (principio *societas delinquere non potest*), lo que puede dar lugar a confusión en cuanto a su alcance, dando pie a interpretaciones que acaben deformando y desnaturalizando los principios e instituciones jurídico-penales que son de aplicación al Derecho penal de personas físicas. Por ello consideraba conveniente que "[...] se plasme, de considerarse preciso, en una ley especial independiente del Código Penal, como sucede en Alemania e Italia, que recoja lo que se ha dado en llamar 'Derecho Penal accesorio de personas jurídicas' —como sucede, *mutatis mutandis,* con el Derecho penal de menores—, sin que sea necesario revisar a fondo las categorías dogmáticas de acción y culpabilidad ni reformular la teoría de la pena"; bastaría con que la relación de la persona jurídica con el hecho delictivo legitime la pena en virtud de categorías particulares aplicables a la persona jurídica.

Responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad por el hecho ajeno

Tradicionalmente se han distinguido dos formas o modelos de imputación.

a) La teoría de la representación, transferencia o modelo vicarial: es una responsabilidad objetiva por el hecho de otro o de hetero responsabilidad; según la misma, se transfiere a la persona jurídica la responsabilidad de las personas físicas que, en determinadas condiciones, actúan en su seno de forma delictiva. Se sustenta sobre el modelo anglosajón de *vicarious liability*; es, sin embargo, objeto de fuertes críticas al vulnerar la prohibición de la responsabilidad penal por hechos ajenos y

ser contraria, por ello, al principio de responsabilidad objetiva y de personalidad de las penas porque se le imputa a la persona jurídica una acción de otro y se le reprocha a la misma un comportamiento activo u omisivo de uno, varios o todos sus representantes.

b) La teoría de la responsabilidad directa o propia (o teoría de la responsabilidad por el hecho propio o de autorresponsabilidad): la persona jurídica es penalmente responsable por no haber adoptado las medidas de organización y control necesarias para prevenir y detectar la comisión. De este modo, respondería "por un hecho propio", concretado en su propio defecto de organización. La responsabilidad se sustenta sobre la base de un injusto propio y culpabilidad propias de la persona jurídica, independiente de los de la persona física. Esa culpabilidad autónoma se construiría, como se dirá, sobre la base de la existencia de un defecto de organización.[5]

Tanto el legislador español (art. 31 bis y ss.) como el federal mexicano (art. 27 bis), pese a las apariencias, parecen haber adoptado una fórmula mixta. Así, la impresión inicial es que se ha optado por el modelo de la representación o transferencia (la sociedad responde, bajo determinadas condiciones, cuando sus directivos o empleados cometen un delito), pero en el cuerpo legislativo elaborado concurren otros elementos, que son más propios del modelo basado en la teoría de la responsabilidad directa o propia. En particular, se observa en las previsiones del art. 31 ter y el art. 27 quáter, ambos del CPE, que permiten castigar penalmente a la persona jurídica, aunque la persona física no esté identificada, haya fallecido, etc., o en las atenuantes dirigidas a la confesión de los hechos o reparación del daño (art. 27 quintus CPDF), e incluso la previsión de un modelo de *compliance* como posible causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica.[6]

El modelo adoptado tiene como principal característica la elección de una fórmula de responsabilidad de los entes sociales, parcialmente basada en la teoría de la representación (responsabilidad de la persona jurídica, que se sustenta en hechos de las personas físicas que de algún modo la representan); se trata, en consecuencia, de una responsabilidad "formalmente propia" de la persona jurídica pero basada en realidad en los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de la misma, por las personas físicas en determinados supuestos: personas físicas que las gobiernen y por quienes, estando sometidos a la autoridad de esas personas físicas, realicen los hechos, por no haberse ejercido sobre ellos el debido control. En definitiva, cuando se afirma que es un modelo de responsabilidad "propia", lo es sólo "porque así se le atribuye" formalmente, ya que no se basa en la "propia" conducta o sólo parcialmente (defecto de organización), sino en una conducta de otros.

[5] Boldova Pasamar, M. A., "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 33, 2013.

[6] Silva Sánchez, J. M., *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*, Edisofer, Madrid, 2013.

El reproche de culpabilidad a la persona jurídica mediante el llamado "defecto de organización"

A la persona jurídica se le hace responsable porque desde la sociedad no se ha implantado un sistema de control para prevenir delitos (*compliance program*), lo cual ha favorecido o posibilitado su comisión por parte de sus representantes o de los empleados que de estos dependen. En los llamados programas de autorregulación corporativa, *compliance guides*, *compliance programs* o *corporate defense* la empresa debe analizar los riesgos de incurrir en ilícitos penales en función de su actividad, a la vez que define los criterios por los que debe regirse el comportamiento de todos los intervinientes en su actividad. Una vez que han sido definidos estos riesgos deben crearse instrumentos de control adecuados, ya sean internos o externos, y de esa manera la existencia de un correcto protocolo de prevención de delitos (empresa bien organizada para evitarlos) debería llevar a que la sociedad sea declarada penalmente irresponsable cuando el delito ha sido algo excepcional o difícilmente previsible.

El legislador español decide desarrollar la idea de culpabilidad basada en el defecto de organización y de control. De esta manera, se afirma en la exposición de motivos que se introduce "una mejora [...] con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del 'debido control', cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal". En todo caso, el alcance de las obligaciones que conlleva dicho deber se condiciona, de manera general, a las dimensiones de la persona jurídica. En particular, el apartado 2 del art. 31 bis establece la exención de responsabilidad de la persona jurídica si se cumplen determinadas condiciones: *1.a* el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; *2.a* la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; *3.a* los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y *4.a* no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición *2.a.* Por su parte, el apartado 4 dispone que si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Esta circunstancia es determinante en el juicio de imputación objetiva, en la medida en que el modo de estar (des)organizada la persona jurídica ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado, que se

ha realizado en un resultado consistente en el favorecimiento de la actuación de la persona física y, finalmente, en el resultado delictivo producido por ella.[7] Una parte importante del desarrollo del modelo de RPPJS (y en particular, del contenido del *compliance program*) que ha tenido lugar mediante el Proyecto de 2013 y su definitiva aprobación en el año 2015 supone la traslación de buena parte del texto del Decreto Legislativo italiano 231/2001, de 8 de junio, sobre "Disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, de las sociedades y de las asociaciones incluso carentes de personalidad jurídica, según la norma del artículo 11 de la ley de 29 de septiembre de 2000, núm. 300". En concreto, se traduce literalmente el artículo 6, apartados 1, 2, 4, y apartados 2, 3 y 4.

Doble vía de imputación de la persona jurídica

Artículo 31 bis CPE: 1. *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:*

a) De los delitos cometidos ***en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales*** *o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando ***sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior,*** *han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los* ***deberes de supervisión, vigilancia y control*** *de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso*.

Artículo 27 bis CPDF (Responsabilidad penal de una persona moral o jurídica).

I. Las personas morales o jurídicas serán responsables penalmente de los delitos dolosos o culposos, y, en su caso, de la tentativa de los primeros, todos previstos en este Código, y en las leyes especiales del fuero común, cuando:

a) Sean cometidos ***en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales y/o administradores de hecho o de derecho;*** *o*

b) ***Las personas sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior*** *realicen un hecho que la ley señale como delito por no haberse ejercido sobre ellas el* ***debido control*** *que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo.*

[7] *Cfr*. Silva Sánchez, *op. cit.*

Como se advierte, el esquema de imputación de ambos modelos es profundamente coincidente. Se establece una doble vía de imputación en aras de determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica, derivada de la traslación del contenido del art. 5 del Decreto Legislativo, 8 giugno 2001, n. 231, "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300" (*Gazzetta Ufficiale* n. 140 del 19 giugno 2001), que regula la que denomina "responsabilità dell'ente", y que dispone en el número 1, "que l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonche' da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).; por su parte, de acuerdo con el número 2, l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

Una de las primeras incertidumbres que se plantean es la de saber cuál es el contenido del comportamiento que ha de llevar a cabo la persona física (en este caso los representantes de la sociedad) y que la regulación penal califica como "delito" o "delitos dolosos o culposos" (cometido por sus representantes legales u otros sujetos autorizados para actuar en nombre de la persona jurídica/cometidos por sus representantes legales y/o administradores de hecho o de derecho). No encontramos, en efecto, razones de peso para mantener la necesaria presencia de alguno de los elementos del delito (en particular, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad). Si el fundamento del sistema de responsabilidad estudiado es el defecto de organización que ha posibilitado o favorecido la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penalmente tutelado, no habrá razones para bloquear el funcionamiento del modelo, más allá de la constatación de un hecho que la norma penal describe típicamente y que ha sido ejecutado (dolosa o imprudentemente). La presencia de dolo (o, en su caso, imprudencia) en la persona física (en el modelo mexicano se dice expresamente), cuyo comportamiento, a su vez activa la responsabilidad penal de la persona jurídica, sí resulta necesaria.

Responsabilidad por los delitos cometidos **en nombre o por cuenta** de la persona jurídica: El artículo 31 bis CPE y el artículo 27 bis CPDF exigen que el delito haya sido cometido en nombre o por cuenta de la persona jurídica. La exigencia de que el representante actúe "en nombre" de la entidad tiene, desde un punto de vista negativo, el efecto de excluir del ámbito que activa la responsabilidad de la entidad a aquellos actos individuales (delictivos) que nada tengan que ver con el objeto social ni con las tareas que el gestor tenga encomendadas. En lo que respecta a la expresión "por su cuenta", se haría referencia a aquellas actuaciones realizadas por el representante que obligan a la persona jurídica (RAE, 9.a acepción. f. Cuidado, incumbencia, cargo, obligación, deber. Correr por cuenta de uno. Ser de su cuenta. Quedar por su cuenta), haciéndole soportar sus consecuencias en el marco de sus

funciones empresariales[8] o cuando persigue los intereses de ésta, determinados autónomamente en el marco de sus funciones sociales.[9]

Responsabilidad por los delitos cometidos "**en su beneficio directo o indirecto" (CPE) o** "**en su provecho o exclusivo beneficio" (CPDF).** El sujeto actúa buscando un beneficio o utilidad (teóricos) de la sociedad. Desde un punto de vista negativo permite descartar el castigo de las personas jurídicas, cuando ellas sean las principales o una de las víctimas del comportamiento delictivo llevado a cabo por sus gestores sociales. La expresión "provecho" tiene una diversidad de acepciones que incluyen tanto la finalidad de una determinada acción (actuar para conseguir un beneficio) como su resultado económico positivo para el acto.

El carácter directo de beneficio debe entenderse como obtención de mayores ingresos; mientras que el indirecto se refiere a otros aspectos como el ahorro de costes (por ejemplo, un delito fiscal que implica el abono de menos impuestos, o un delito medioambiental derivado del ahorro en medidas preventivas medioambientales obligatorias). Por otra parte, no tiene por qué ser un beneficio efectivo cuantificable para la sociedad, puesto que dicho requisito tiene un carácter tendencial; el autor material con la operación (delictiva) lo busca y normalmente lo debería alcanzar (Gómez Tomillo, 2010) o, en palabras de la Fiscalía, ha de tratarse de una objetiva tendencia de la acción a conseguir el provecho (beneficio), que conlleva la constatación de la idoneidad *ex ante* de la conducta para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella, aunque tal beneficio no fuere directo o inmediato por ser, por ejemplo, una posibilidad futura que finalmente no tuviera lugar. La acción debe ser valorada como provechosa desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable, con independencia de factores externos que puedan determinar que al final la utilidad no se produzca. Así considerado, el provecho de la sociedad no constituye necesariamente una partida susceptible de valoración mediante una operación aritmética o un asiento contable, de manera que cualquier tipo de ventaja en favor de la entidad cumple las exigencias del actuar en provecho, por difícil que pueda resultar su traducción a euros.

No parece, sin embargo, y como ya se apuntó, que esa búsqueda de maximización del beneficio a cualquier precio tenga que ser parte de la "política de empresa" diseñada en tal sentido (incurriendo en comportamientos delictivos si es necesario). El comportamiento delictivo del representante no debe obedecer a una confluencia de intereses con los de la sociedad, independientemente de que a ésta le beneficie; así, pensemos por ejemplo en la remuneración variable de los gestores en función del beneficio de la entidad. De este modo, la búsqueda de un beneficio (directo) para la sociedad (por medio del delito) podría venir motivado por el beneficio indirecto que del mismo se puede derivar para el representante; al no tratarse de un beneficio necesariamente constatable, evitamos las enormes dificultades que podría

[8] Dopico Gómez-Aller, J."Responsabilidad de personas jurídicas", *Experto Memento (Reforma Penal 2010)*, Francis Lefebvre, 2010.

[9] Díez Ripollés, J. L., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española", *InDret*, núm. 1, 2012.

plantear en ocasiones la prueba de la relación causa-efecto entre el hecho delictivo y el beneficio obtenido por la sociedad. Por lo demás, este criterio de imputación de responsabilidad a la persona jurídica, basado en que los sujetos a los que se refiere el precepto hayan obrado en beneficio directo o indirecto de la misma, resulta cuando menos discutible desde parámetros constitucionales, siendo precisa una interpretación muy restrictiva.[10]

Supuestos contenidos en el apartado b de los artículos 31 bis CPE y 27 CPDF: Responsabilidad por los delitos cometidos por quienes están sometidos a la autoridad de las personas físicas. Las personas sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas no tienen por qué ser sólo empleados de la sociedad en sentido estricto, siendo posible y recomendable hacer una interpretación funcional del concepto, de manera que abarque a toda persona que se encuentre integrada de hecho o de derecho en cualquier ámbito de la organización o actividad societaria,[11] pudiendo por ello tratarse de trabajadores autónomos o, incluso, subcontratados, siendo lo relevante que opere bajo el ámbito de dirección de la empresa; en definitiva, la aplicabilidad se extiende a todo tipo de personas (sometidas a la autoridad de las personas citadas), estén o no vinculadas por un contrato laboral con la empresa.[12]

Responsabilidad por los delitos cometidos por quienes han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control/el debido control. El referido requisito insiste, en todo caso, en la idea de que el reproche de culpabilidad a la persona jurídica se produce por un "defecto de organización" que, en este caso, se concreta en un incumplimiento grave acreditado de deberes de supervisión, vigilancia y control. Precisamente la adopción y ejecución de esas medidas de supervisión, vigilancia y control, en la medida en que sean idóneas para prevenir o reducir de forma significativa el riesgo de comisión de delitos, son las que se incluyen en el art. 31 bis 2 como causas de exención de responsabilidad; así, la condición primera se refiere directamente a modelos de organización y gestión que incluyan medidas de "vigilancia y control" idóneas; la segunda se refiere a la "supervisión" del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado y su atribución a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de "control" o que tenga encomendada legalmente la función de "supervisar" la eficacia de los "controles" internos de la persona jurídica; la tercera alude a la necesidad (para proceder a la exención de responsabilidad aludida) de que los autores individuales hayan cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y por último la condición cuarta exige que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de "supervisión, vigilancia y control" por parte del órgano de la persona jurídica al que se le hayan atribuido tales competencias.

[10] *Vid*., Silva Sánchez, *op. cit.*

[11] *Vid*. Boldova Pasamar, *op. cit.*

[12] *Vid*. Dopico Gómez-Aller, *op. cit*.; y Gómez Martín, V. "Artículo 31 bis", *Comentarios al Código Penal*, Reforma LO 5/2010, Valencia, 2011.

Independencia entre la responsabilidad penal de la persona jurídica y la responsabilidad penal de la persona física de la que deriva

Artículo 31 ter CPE 1. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.*

Artículo 27 quáter CPDF. *No excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas morales o jurídicas: I. Que en las personas físicas mencionadas en el artículo 27 bis concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Una causa de atipicidad o de justificación; b) Alguna circunstancia que agrave su responsabilidad; c) Que las personas hayan fallecido; o d). Que las personas se hubiesen sustraído a la acción de la justicia.*

El legislador ha establecido la independencia entre la responsabilidad de la empresa y la de la persona física de la que deriva. Está presente en la referida previsión la concepción de la responsabilidad de las personas jurídicas propia del sistema vicarial o de transferencia, según la cual algunas personas físicas —no en todo caso, pero sí en determinadas circunstancias— encarnan o constituyen el *alter ego* o el cerebro de la persona jurídica, de manera que se entiende que sus comportamientos son los de aquella, y desde esa perspectiva la persona jurídica debe responder por ellos. En otras palabras, se trata de una independencia parcial o relativa, pues la persona jurídica responde con base en la existencia de un hecho delictivo realizado por la persona física.[13] (Faraldo, 2014).

Con base en lo expuesto, la compatibilidad de ambas responsabilidades no obstaculiza en el plano teórico la persecución penal del responsable directo del delito; sin embargo, no sería de extrañar que la presencia de una solución como la que aquí se analiza (castigo de la propia persona jurídica) termine por relajar aún más los esfuerzos (nada despreciables) de identificar, perseguir y castigar al autor del delito, en especial cuando se trata de un gestor de la sociedad. Por el contrario, en sentido positivo, y como antes se apuntó, esta independencia contribuye de forma decisiva a alcanzar uno de los objetivos últimos, y quizá el más loable, de los buscados con la previsión de este modelo de responsabilidad: tratar de asegurar las responsabilidades civiles derivadas del delito, en la medida en que la condena de la empresa —en principio— está sometida a menos dificultades teóricas y materiales que la de la persona física.

[13] Faraldo Cabana, C. "¿Responde penalmente la persona jurídica por la comisión de delitos alimentarios? Límites y posibilidades de la aplicación de las consecuencias accesorias en España tras la reforma penal de 2010, *La Ley*, núm. 8269, Sección Dotrina, 12 de marzo de 2014, 1126/2014.

La dignificación de la función pericial dentro del Nuevo Sistema de Justicia Penal en el estado de Nuevo León

*Roberto Carlos Flores Treviño**

Introducción

La reforma constitucional número 180,[1] que inspira esta obra colectiva, ha generado profundos cambios en el sistema de justicia penal mexicano, de los cuales el más relevante consiste, sin lugar a dudas, en la transición nacional al modelo acusatorio, con la consecuente incorporación de las garantías inherentes a éste. Es una auténtica obra maestra del Poder constituyente permanente, pues en un texto breve –incluido el complejo régimen transitorio– que abarca sólo nueve páginas del *Diario Oficial de la Federación* (en lo sucesivo, *DOF*) se albergan principios y reglas[2] que están revolucionando la impartición de justicia penal en nuestro país. Reflejo de ello es la vasta jurisprudencia constitucional emitida en materia penal, en la que, dicho sea de paso, se ha vuelto común la mención al "debido proceso legal" cuya utilización era atípica antes de esta reforma.[3]

Y esa majestuosidad está dada también porque el texto reformado se ha erigido como un auténtico factor social, pues los órdenes y órganos de gobierno relacionados con el proceso penal han sufrido grandes cambios estructurales y, sobre todo, ideológicos que se traducen en la estrechez de su colaboración[4] con el objetivo

* Procurador General de Justicia del Estado de Nuevo León.

[1] http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08.pdf

[2] En este punto se sigue al profesor Zagrebelsky, quien afirma que si bien la Constitución es continente de principios, excepcionalmente puede tener reglas que se agotan en sí mismas, lo que en nuestro caso se actualiza debido a que la reforma constitucional impuso múltiples reglas para el proceso penal, mediante las cuales se otorga un mayor grado de seguridad jurídica a los individuos que, como imputados, víctimas u ofendidos de los delitos, son parte de ese proceso. Véase Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Leyes, derechos, justicia*, 2ª ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1997, colección Estructuras y Proceso, serie Derecho, pp. 109-111.

[3] De hecho, la expresión "debido proceso legal" fue introducida en el artículo 18 de la Constitución federal mediante la reforma número 165, limitándose a la justicia para adolescentes. Véase http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_165_12dic05_ima.pdf Si se analiza el comportamiento jurisprudencial, habremos de notar que en la última década se ha intensificado la utilización de esa expresión, que era escasamente utilizada de antaño.

[4] Foros como el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal y, en el caso específico de Nuevo León, la Comisión Ejecutiva para la Reforma del Sistema de Justicia

de implementar un nuevo modelo que maximice los derechos fundamentales de los imputados y, a la par, salvaguarde en mayor medida las prerrogativas constitucionales de las víctimas y los ofendidos de los delitos.

Sin embargo, no debemos obviar que la transición del sistema tradicional al acusatorio es algo respecto de lo cual ya se había trabajado en el seno de las entidades federativas, específicamente en Nuevo León,[5] que ha sido considerado un referente en la materia de trato.[6] Con orgullo me permito destacar que, desde antes de la citada reforma constitucional, esta entidad federativa dio importantes pasos en ese proceso de transición porque mediante Decreto Legislativo número 118, publicado en el *Periódico Oficial del Estado* (en lo sucesivo, *POE*) el 28 de julio de 2004, se reformó el Código de Procedimientos Penales para incorporar el procedimiento oral como vía para sancionar determinadas conductas delictivas, mismas que fueron ampliadas gradualmente; tal acción demuestra que Nuevo León ha cumplido, al menos en este ámbito, la función experimental que corresponde a las entidades federativas dentro del Estado federal,[7] y esa enriquecedora experiencia local permitió a la postre su circulación a nivel nacional.

Después de la reforma constitucional aludida también está demostrado el interés extraordinario de Nuevo León por implementar en el menor tiempo posible el sistema procesal penal acusatorio, con el objetivo de ampliar la cobertura temporal de los derechos constitucionales reconocidos en favor del imputado, de las víctimas y de los ofendidos de los delitos, yendo más allá del plazo que se fijó, esto es, el 18 de junio de 2016, en términos de lo establecido en el artículo segundo transitorio del Decreto correspondiente a la reforma de mérito. Una primera acción consistió en la emisión del Decreto número 211, publicado en el *POE* el 5 de julio de 2011, mediante el cual se expidió el Código Procesal Penal para el Estado, en cuyo artículo 3º se contempla que todo juicio penal será acusatorio y oral, con base en la gradualidad que para tal efecto se incluyó en su articulado transitorio, terminando por aplicarse a todos los delitos desde el 1º de abril de 2015.

Penal (Sijupe) han permitido una amplia colaboración institucional entre los operadores jurídicos del sistema procesal penal acusatorio, con el objetivo de tomar decisiones que coadyuven en su exitosa implementación.

[5] De hecho, en el proceso legislativo de aquel Decreto de reforma se tomaron como referencia los estados de Chihuahua y Nuevo León, así como el ejemplo de otros países como Chile.

[6] Prado Maillard, José Luis, "Introducción", en Prado Maillard, José Luis (coord.), *Oralidad. Un cambio de paradigma en la justicia mexicana. Experiencia pionera de Nuevo León*, México, Porrúa/Facdyc/UANL, 2014, p. XIII.

[7] En este sentido, ha llegado a definirse al federalismo como un "laboratorio de experimentación" que constituye "una manifestación de la Constitución como sistema abierto, también a la experimentación y a la imaginación jurídico-políticas y al (poco explotado) pluralismo de configuración político-constitucional de las entidades federativas (dentro siempre del marco de la Constitución federal)". Véase Brage Camazano, Joaquín, "Estudio preliminar: el federalismo alemán", en Häberle, Peter, *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, trad. de Joaquín Brage Camazano, México, IIJ-UNAM, 2006, serie Estudios Jurídicos, núm. 100, p. XXXIX.

Posterior a la expedición del Código Procesal Penal del Estado, el Poder constituyente permanente realizó la reforma constitucional número 211,[8] publicada en el *DOF* el día 8 de octubre de 2013, mediante la cual se dotó al Congreso de la Unión de competencia para emitir, entre otros aspectos, la legislación única en materia procedimental penal, cuya entrada en vigor es el día 18 de junio de este año, en términos del artículo segundo transitorio del Decreto de reforma correspondiente. Como es sabido, el 5 de marzo de 2014 se publicó en el *DOF* el Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuyo artículo segundo transitorio se establece que entrará en vigor en cada entidad federativa en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, antes del 18 de junio de 2016. En esa tesitura, mediante artículo primero del Decreto número 199, publicado en el *POE* el 24 de diciembre de 2014, se dispuso que a partir del 1º de enero de 2016 comenzaría la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales en todo el territorio del estado de Nuevo León y respecto de todos los delitos regulados en el Código Penal local y en las leyes especiales.

Nótese que, a través de estas tres acciones legislativas concretas (una anterior a la reforma constitucional y dos posteriores a ella), el estado de Nuevo León ha puesto de manifiesto su interés en que el sistema procesal penal acusatorio opere cuanto antes en esta entidad federativa, convirtiéndose en una referencia en la materia y, sobre todo, en un impulsor de ese sistema. De ello ha sido consciente la sociedad neolonesa, pues mediante investigaciones de campo se ha percibido que la población tiene una percepción positiva de los cambios que en los modelos procesales de impartición de justicia –incluido por supuesto el penal– se han adoptado en el estado de Nuevo León desde el año 2005.[9]

Mucho se ha dicho en la jurisprudencia y en la doctrina respecto del sistema procesal penal acusatorio y de los derechos fundamentales incorporados o robustecidos a través de la reforma constitucional número 180, pero poco se ha manifestado en relación con otras instituciones o figuras constitucionales que, si bien son accesorias a aquéllas, tienen un papel crucial en su consolidación.

En los apartados siguientes se intentará poner de relieve una de esas instituciones, consistente en el reconocimiento constitucional de los peritos que integran las fiscalías o procuradurías Generales de Justicia, en especial la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León (en lo sucesivo, PGJENL), y, por qué no decirlo, la dignificación de la función a su cargo, que en el proceso penal de corte inquisitivo corría la suerte de un ornamento en la averiguación previa, pero que a la luz del sistema procesal penal acusatorio tiene un gran calado, siendo decisiva para obtener una sentencia favorable, ya no a las partes, sino a la verdad y a la justicia. No se trata de algo extraño, ya que en la doctrina se ha percibido que la prueba ha ido evolucionando dentro del derecho procesal, tornándose más técnica y compleja

[8] http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_211_08oct13.pdf

[9] Con relación a ello, véase Gaona Domínguez, Eduardo, y Núñez Torres, Michael G., "Percepción de la gente. Opinión pública de las reformas en Nuevo León", en Prado Maillard, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, pp. 449-462.

debido a las exigencias de la contemporaneidad, siendo claro ejemplo de ello la denominada "cadena de custodia".[10]

Antecedentes de la función pericial en la PGJENL

Resulta lógico suponer que, en razón de coadyuvar en la investigación de los delitos, los peritos han formado parte de la PGJENL desde el origen mismo de ésta, pues en ningún momento de la historia podría dejarse de lado la importancia de contar con personal especializado en determinadas áreas que escapan de los conocimientos y aptitudes de los policías investigadores y de los propios agentes del Ministerio Público. No obstante remontarnos a antecedentes tan lejanos no habrá de aportar elementos trascendentes para este trabajo, de tal suerte que se considera adecuado analizar en este apartado el marco jurídico-normativo que rigió a los peritos de la PGJENL desde el momento en que a estos les fue reconocida la autonomía respecto de la policía de investigación.

Prácticamente, durante todo el siglo pasado, la otrora Policía Judicial del estado de Nuevo León no sólo se conformaba con policías en estricto sentido, sino también con peritos que auxiliaban a aquéllos en la investigación y persecución de los crímenes cometidos en esta entidad federativa; y, en ese sentido, tal personal técnico no cumplía una función primaria dentro de la investigación y persecución de los delitos, lo cual resulta comprensible si tomamos como referencia que en aquella época prevalecía el criterio de que la prueba confesional era "la reina de las probanzas" y, además, que gran parte del acervo probatorio del sistema inquisitivo era transformado en documentos que obraban en el expediente de la averiguación previa, el cual era remitido al juzgador como prueba de la intención del Ministerio Público, lo cual se hacía desde el mismo ejercicio de la acción penal.

En las postrimerías de esa centuria se detectó la necesidad de que los peritos no constituyan un apéndice de la Policía Judicial, lo cual produjo que en la Ley Orgánica de la PGJENL publicada en el *POE* el 14 de septiembre de 1998, se creara la Dirección de Servicios Periciales (artículo 5, fracción VII). Los peritos que la integraban eran considerados trabajadores de confianza, debían ser nombrados por el Procurador y podían ser removidos discrecionalmente (artículo 39), a pesar de que esto ponía en entredicho la autonomía técnica e independencia de criterio que les correspondía en el estudio de los asuntos que se sometían a su consideración (artículo 49), pues debemos tener claro que la autonomía y la independencia no pueden existir cuando el ejercicio del cargo puede cesar por una decisión meramente discrecional del superior jerárquico.[11] Otra limitación de esa autonomía técnica e

[10] Núñez Torres, Michael G., "El debido proceso como objeto del derecho constitucional procesal", en Núñez Torres, Michael G. (coord.), *El debido proceso en el derecho constitucional procesal mexicano. A la luz de la jurisprudencia y precedentes nacionales e internacionales*, México, Bosch, 2013, p. 17.

[11] Ésta es una temática muy explorada tratándose de la independencia de los jueces, tanto en la jurisprudencia interamericana como en la nacional. Con relación a ello, véase: Cavazos Guajardo Solís,

independencia de criterio podría estar dada en razón de que, acorde al Reglamento de esa Ley Orgánica, publicado en el *POE* el día 25 de septiembre de 1998, la Dirección de Servicios Periciales y la Dirección de Averiguaciones Previas dependían orgánicamente de la Subprocuraduría del Ministerio Público (artículo 11, fracción II), lo que generaba en cierta medida que los peritos estuvieran subordinados jerárquicamente al Ministerio Público, y esto aunado a la remoción discrecional podía ser un factor determinante en la existencia de una dicotomía entre la independencia formal y la independencia material del personal pericial de la PGJENL.

Si bien este marco normativo presentó las serias limitaciones que han sido destacadas con antelación, no puede pasar desapercibido que en realidad constituyó el primer paso para lograr una auténtica autonomía e independencia pericial, pues los servicios periciales dejaron de ser un apéndice de la policía investigadora, llámese Policía Judicial o Ministerial. Ya en el siglo XXI se dieron pasos que, a la postre, implicarían un gran salto para el papel desempeñado por los peritos en el sistema procesal de justicia penal.

Ciertamente, el 30 de julio de 2004 se publicó en el *POE* el Decreto número 115, mediante el cual se expidió una nueva Ley Orgánica, en cuyo artículo 8, fracción III, inciso "b", se determinó que la Dirección de Criminalística y Servicios Periciales dependía de la recién creada Agencia Estatal de Investigaciones, que también era superior jerárquica de la Policía Ministerial. Es decir, se les colocó como unidades administrativas pares –pero independientes entre sí– dentro de la referida Agencia, la cual, dicho sea de paso, estaba separada funcional y orgánicamente de la Subprocuraduría del Ministerio Público. Este cambio organizacional se hizo con el objetivo de realizar investigaciones basadas en métodos científicos que fueran acordes con las exigencias propias del sistema procesal penal acusatorio.[12]

Desde una perspectiva estructural, este cambio auxilió en la especialización de los servicios periciales mediante el robustecimiento de su autonomía frente a la policía investigadora y al Ministerio Público, toda vez que si bien auxiliaban a éste y colaboraban con aquélla, no les estaban jerárquicamente subordinados. De hecho, el artículo 16 de tal ordenamiento estableció que, si bien los peritos dependían orgánicamente de la Dirección de Criminalística y Servicios Periciales de la Agencia Estatal de Investigaciones, actuaban "bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica, independencia de criterio y la consecuente responsabilidad que les corresponda en el ejercicio de sus funciones técnico-científicas", lo cual pone de manifiesto la independencia de los peritos, en un primer orden frente a la policía, en razón de que su actuación se hacía bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público; y, en un segundo plano, frente a los agentes del Ministerio Público que, si bien ostentaban su mando, no eran sus superiores jerárquicos.

Alonso, "La independencia judicial como presupuesto del Debido proceso", en Núñez Torres, Michael G. (coord.), *op. cit.*, nota 10, pp. 81-96.

[12] Treviño Berchelmann, Luis Carlos, "La transición de la Procuraduría frente al nuevo modelo de impartición de justicia", en Prado Maillard, José Luis (coord.), *op. cit.*, nota 6, p. 169.

Este ordenamiento legal también es destacable porque en su artículo 74 se estableció que los peritos de la Agencia Estatal de Investigaciones, entre otros servidores públicos, formaban parte del servicio de carrera de la PGJENL, estableciendo los correspondientes requisitos de ingreso y permanencia (artículos 79, fracción III, y 80); y, sobre todo, enunciando categóricamente los supuestos y procedimientos en que procede su terminación en el cargo (artículo 88). Estas normas profesionalizaron en gran medida la función pericial y estabilizaron laboralmente a quienes la desempeñan, lo cual fue, sin duda alguna, otra importante innovación introducida por esta entidad federativa, habida cuenta de que en aquel momento, el artículo 123, apartado "B", fracción XIII, de la Constitución federal sólo establecía que los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y miembros de las instituciones policiales (no los peritos propiamente dichos) debían regirse por sus propias leyes, y que estos últimos podían ser removidos de su cargo si no cumplían con los requisitos que las leyes vigentes señalaran para su permanencia, y sin que procediera su reinstalación o restitución.

De hecho, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a considerar que no resultaba inconstitucional considerar a los peritos como personal de confianza, puesto que los mismos estaban excluidos del régimen especial administrativo instituido en aquella norma constitucional. A continuación se transcribe el criterio elocuente:

> **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. EL ARTÍCULO 65 DE SU LEY ORGÁNICA, VIGENTE HASTA EL 27 DE DICIEMBRE DEL 2002, QUE CONSIDERA A LOS PERITOS COMO TRABAJADORES DE CONFIANZA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** De lo dispuesto en el indicado precepto constitucional se sigue que los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales no guardan con el Estado una relación de carácter laboral, sino más bien constituyen un régimen especial de naturaleza administrativa que se rigen por sus propias leyes. Esto significa que los sujetos comprendidos en ese régimen deben contar con una norma que regule sus relaciones con el Estado, como en el caso de la Procuraduría General de la República lo es su ley orgánica; pero ello no significa que todo lo que se encuentre plasmado en ese ordenamiento constituye normatividad especial relacionada con la mencionada fracción XIII, ya que el artículo 65 de la indicada legislación orgánica al considerar como trabajadores de confianza a los peritos adscritos a los servicios periciales no viola el precepto constitucional citado, puesto que, en ese aspecto, aquel artículo ostenta una naturaleza de carácter laboral y, por ende, dichos peritos se encuentran excluidos del régimen especial administrativo instituido en la aludida fracción XIII.[13]

En otras palabras, el estado de Nuevo León se anticipó claramente a la lógica que luego se impuso desde la Federación para el establecimiento del sistema acusatorio y el papel que, por consiguiente, habrían de tener los peritos.

[13] 183750, 2a. XCVI/2003, SJFyG, Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, p. 257.

El Reglamento de esta Ley Orgánica, publicado en el POE el día 26 de noviembre de 2004, también estableció que de la Dirección de Criminalística y Servicios Periciales dependían las Coordinaciones de Criminalística de Campo, de Investigación Científica, de Medicina Forense y de Psicología, cuyas atribuciones específicas se precisaron en el artículo 19. En este Reglamento se destinó también un apartado a los "servicios periciales" (artículos 69 a 80), con lo cual se pone de manifiesto la importancia de regular con precisión las funciones desempeñadas en aquel momento por los peritos de la PGJENL.

Reconocimiento constitucional a los peritos

La reforma constitucional número 180 es relevante en muchos aspectos, pero en la temática de trato es importantísima en razón de que a través de la misma se reformó el artículo 123, apartado "B", fracción XIII, de la Carta Magna para efecto de incluir a los peritos en el régimen especial administrativo ahí instituido, el cual ha sido ampliamente abordado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los policías de los diversos órdenes de gobierno del Estado mexicano.

Los peritos dejaron de tener una relación laboral-burocrática con el orden de Gobierno político-territorial correspondiente, comenzando a regirse –al igual que los policías– "por sus propias leyes", o sea, teniendo una relación de naturaleza administrativa, pues ésta es la interpretación que ya había dado –y que continuó dando– la Suprema Corte de Justicia de la Nación a aquel precepto constitucional, tal como se evidencia con el siguiente criterio:

> **POLICÍAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACIÓN JURÍDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA.** La relación Estado-empleado fue, en principio de naturaleza administrativa, pero en derecho positivo mexicano, en beneficio y protección de los empleados, ha transformado la naturaleza de dicha relación equiparándola a una de carácter laboral y ha considerado al Estado como un patrón sui generis. Sin embargo, de dicho tratamiento general se encuentran excluidos cuatro grupos a saber: los militares, los marinos, los cuerpos de seguridad pública y el personal del servicio exterior, para los cuales la relación sigue siendo de orden administrativo y, el Estado, autoridad. Por tanto, si los miembros de la policía municipal o judicial del Estado de México constituyen un cuerpo de seguridad pública, están excluidos por la fracción XIII, Apartado B, del artículo 123, en relación con los artículos 115, fracción VIII, segundo párrafo, y 116, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la determinación jurídica que considera la relación del servicio asimilada a la de trabajo y al Estado equiparado a un patrón, de donde se concluye que la relación que guardan con el gobierno del Estado o del Municipio, es de naturaleza administrativa y se rige por las normas también administrativas de la ley y reglamentos que les correspondan y que, por lo tanto, las determinaciones que dichas entidades tomen en torno a ésta no constituyen actos de particulares, sino de una autoridad, que en

el caso particular referente a la orden de baja del servicio, hace procedente el juicio de amparo ante el juez de Distrito.[14]

Lo anterior es relevante en razón de que los distingue del resto de trabajadores de esos órdenes de Gobierno y, a la par, permite que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la que resuelva los litigios relacionados con esa relación, tal como ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio analógico:

POLICÍAS JUDICIALES FEDERALES. EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN QUE DECRETE SU REMOCIÓN POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA PROCEDE EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir la tesis 2a. CLXI/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, diciembre de 1998, página 429, de rubro: "COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS ASUNTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS AGENTES DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL. CORRESPONDE, POR AFINIDAD, AL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.", así como en las consideraciones en que sustentó dicho criterio, determinó que la relación existente entre los elementos de los cuerpos de seguridad pública y el Estado es de naturaleza administrativa, y que compete, por afinidad, al Tribunal Fiscal de la Federación (actualmente Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los agentes de la Policía Judicial Federal que se encuentran adscritos a la Procuraduría General de la República, a través del juicio de nulidad, independientemente del origen de la controversia, es decir, ya sea con motivo de las prestaciones que les asisten en razón de ese vínculo o por cuestiones de responsabilidad administrativa. En congruencia con lo antes expuesto, en contra de la resolución que determina la responsabilidad administrativa de un agente de la Policía Judicial Federal y decreta su remoción, cualquiera que sea la causa de ésta, procede el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que es el órgano competente para resolver esa clase de conflictos, por lo que en términos de lo previsto en la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, dicho medio ordinario de defensa debe agotarse antes de acudir al juicio de garantías, salvo que se actualice alguna excepción al principio de definitividad.[15]

Esto beneficia a los peritos en tanto los tribunales de lo Contencioso Administrativo gozan de autonomía jurisdiccional y, a diferencia de los Tribunales de Arbitraje, en su integración hay Magistrados –no representantes del Estado–. Incluso, debemos tener presente que esto posibilitó la promoción de la demanda de amparo ante los tribunales de la Federación cuando en ese conflicto se dé un acto de autoridad que viole de manera directa los derechos fundamentales del perito, en su calidad de gobernado.

[14] 200322, P./J. 24/95, SJFyG, Novena Época, t. II, septiembre de 1995, p. 43.
[15] 185349, 2a./J. 129/2002, SJFyG, Novena Época , t. XVI, diciembre de 2002, p. 246.

El cambio en la relación existente entre los peritos y el Estado tiene por objeto reforzar su autonomía e independencia, lo cual se confirma al advertir que la norma constitucional posibilita la separación de aquéllos sólo en caso de que no cumplan los requisitos legales de permanencia, o bien, su remoción cuando incurran en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Esto quiere decir que los peritos de las instituciones de procuración de justicia adquirieron estabilidad en sus cargos porque sólo podían ser separados o removidos en los casos previstos en la Norma Suprema, prohibiéndose implícitamente su remoción discrecional, como podía ocurrir hasta antes de esa reforma constitucional.

En el mismo sentido, se estableció que los órdenes de gobierno político-territoriales del Estado mexicano debían propiciar el sistema de seguridad social de los servicios periciales, de sus familias y sus dependientes, entre otros, mediante la instrumentación de sistemas complementarios de seguridad social, lo cual implica una importante innovación que aúna a la autonomía e independencia de los servicios periciales de las instituciones de procuración de justicia.

Quizá el punto más álgido de esta reforma constitucional consiste en que el perito no puede ser reincorporado al servicio a pesar de que la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del juicio fue injustificada, en cuyo caso el Estado sólo está obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho;[16] sin embargo, esa prohibición absoluta es una medida tendiente a robustecer el interés general relacionado con el combate a la corrupción y la seguridad, según se infiere de la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

> **SEGURIDAD PÚBLICA. LA PROHIBICIÓN DE REINSTALAR EN SU CARGO A LOS MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES, PREVISTA POR EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, ES APLICABLE EN TODOS LOS CASOS, INDEPENDIENTEMENTE DE LA RAZÓN QUE MOTIVÓ EL CESE.** Del citado precepto constitucional se advierte que los miembros de las instituciones policiales podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos de permanencia o si incurren en responsabilidad, con la expresa previsión de que si la autoridad resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo está obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tengan derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido. De lo anterior se sigue que a partir de la aludida reforma la prohibición de reincorporación es absoluta, lo que se corrobora con el análisis del proceso relativo del que deriva que el Constituyente Permanente privilegió el interés general por el combate a la corrupción y la seguridad por encima de la afecta-

[16] Sobre la interpretación que al respecto ha hecho la Judicatura federal y la viabilidad de una distinta en beneficio de los gobernados, véase Cavazos Guajardo Solís, Alonso, "Previa audiencia y el debido proceso. Su tutela tratándose de miembros de instituciones policiales", en Núñez Torres, Michael G. (coord.), *op. cit.*, nota 10, pp. 193-204.

> ción que pudiere sufrir el agraviado, la que, en su caso, se compensaría con el pago de la indemnización respectiva, por lo que independientemente de la razón del cese tiene preferencia la decisión del Constituyente de impedir que los miembros de las corporaciones policiacas que hubiesen causado baja se reincorporen al servicio.[17]

En ese sentido, la prohibición de reinstalar a los peritos es proporcional si tomamos en cuenta los riesgos que para el Sistema Procesal Penal Acusatorio se ocasionaría con la intervención de un perito que tenga un sentimiento de animadversión hacia la institución cuyos intereses representa.

En todo caso, no podemos opacar el importante reconocimiento constitucional que se ha dado a los peritos, el cual es acorde al papel que desempeñan en el nuevo sistema de justicia penal, pues la presunción de inocencia del imputado exige que el Ministerio Público aporte elementos con pleno alcance y valor probatorio –como los dictámenes periciales– para destruirlo, en aras de conseguir la vinculación de aquél al procedimiento y, eventualmente, el fincamiento de responsabilidad penal.

A través de esta reforma se les dotó de independencia y autonomía constitucional, lo cual permite que sean auténticos auxiliares técnicos para el esclarecimiento de los hechos, que es uno de los objetos del proceso penal, en términos de lo establecido en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los peritos en el estado de Nuevo León después de la reforma

La reforma al artículo 123 constitucional no vino a cambiar radicalmente la autonomía e independencia de los peritos en la entidad, ya que el marco jurídico de esta entidad federativa presentaba los avances que en el ámbito nacional fueron introducidos a través de aquella reforma constitucional. Desde una perspectiva orgánica, el cambio más significativo consistió en que la Dirección de Criminalística y Servicios Periciales de la Agencia Estatal de Investigaciones se emancipó de ésta para constituir el Instituto de Criminalística y Servicios Periciales dependiente directo del procurador General de Justicia del Estado, en términos de lo establecido en el artículo 9, fracción V, de la más reciente Ley Orgánica, contenida en el Decreto número 005, publicado en el *POE* el 21 de diciembre de 2012.

Lo anterior es muy importante porque terminó por dotar de mayor grado de autonomía e independencia a quienes ejercen la función pericial, alejándolos en primer término de una dependencia orgánica del Ministerio Público –a quien auxilian– y, en un segundo plano, de la Policía Investigadora, o sea, la Agencia Estatal de Investigaciones; además, la elevación a rango de instituto es muy *ad hoc* al alto grado de especialización que supone el ejercicio de la función pericial.[18]

[17] 164225, 2a./J. 103/2010, SJFyG, Novena Época, t. XXXII, julio de 2010, p. 310.

[18] También en los estados de Zacatecas y Oaxaca se crearon en los años 2012 y 2014, respectivamente, sendos institutos dependientes directamente del procurador que se encargan de ejercer la función pericial.

Lo que sí transformó enormemente la función pericial en el estado de Nuevo León fue la reforma al artículo 20 de la Constitución Federal, esto es, la transición al Sistema Procesal Penal Acusatorio, habida cuenta que supuso una redimensión de la función que desempeñan los peritos en la etapa de investigación dentro del proceso penal, e incluso en la etapa de juicio al tener que comparecer ante el Juez de la causa a exponer verbalmente su dictamen pericial. Por fin se les reconoció como un auxiliar imprescindible para el éxito de las funciones de investigación y persecución delictiva que, salvo los supuestos contemplados en el artículo 21 constitucional, corresponden por antonomasia al Ministerio Público.

No cabe duda que los servicios periciales en el estado de Nuevo León han cumplido con creces su función de auxiliares del Ministerio Público, logrando en muchos casos que con su actuación se obtenga el éxito de una investigación y, sobre todo, la auténtica impartición de justicia en el ámbito penal. Sabedor de ello, en mi carácter de procurador General de Justicia del estado de Nuevo León he ordenado a la Dirección de Asuntos Legislativos de la Subprocuraduría Jurídica la adopción de diversas medidas tendentes a fortalecer en mayor grado a los peritos.

La primera medida consistió en la expedición del acuerdo que establece los lineamientos del servicio profesional de carrera de la PGJENL, publicado en el *POE* el 11 de enero de 2016. En lo conducente, dichos lineamientos consagran que el servicio de carrera comprende la rama pericial, además de establecerse, entre otros aspectos, las diversas categorías (jefe de grupo y perito, pudiendo existir las categorías de peritos técnico, médico y especialista) y niveles (peritos "A", "B" y "C"), sus requisitos de ingreso y permanencia, los procesos de reclutamiento, selección y capacitación, así como los estímulos que gozan. Estos lineamientos vienen a abonar en pro de la autonomía e independencia de los peritos a través del establecimiento de un mayor grado de estabilidad en sus cargos y de un régimen especial de seguridad social.

Por otra parte, también se formuló un proyecto de reforma al reglamento de la Ley Orgánica de la PGJENL con el objetivo específico de fortalecer al Instituto de Criminalística y Servicios Periciales, elevando a su titular al rango de director General y clarificando la importante competencia que actualmente desarrolla, consistente en procesar las escenas relacionadas con hechos delictivos. Este proyecto se sometió recientemente a la aprobación del Gobernador Constitucional del estado, quien me ha externado su intención de robustecer esos servicios periciales a través de medidas que sean de lo más adecuadas.

El proyecto de mérito tiende, por una parte, a reconocer al Instituto de Criminalística y Servicios Periciales como una auténtica "policía con capacidades para procesar la escena del crimen", en términos de lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en el Protocolo Nacional de la Policía con Capacidades para Procesar, en la inteligencia de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Primera Sala, ha reconocido que para el proceso penal es de vital importancia el análisis de la escena del crimen o de alguna escena vinculada con el mismo, pues condiciona el éxito o fracaso de toda la investigación, debiendo desarrollarse, por lo tanto, por personal pericial o especializado que realice una bús-

queda profunda de indicios y recopile datos que sean útiles para la investigación, de manera metódica, completa, minuciosa y sistemática. A continuación transcribo este criterio elocuente, que al emanar del máximo órgano jurisdiccional del Estado mexicano, es un referencial al momento de ejercer la facultad reglamentaria antes mencionada:

> **ESCENA DEL CRIMEN. DIRECTRICES PARA SU ANÁLISIS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES Y LOS PERITOS AUXILIARES.** A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el estudio de una escena del crimen, o de una escena vinculada con el mismo, es de vital importancia para los procedimientos penales. Debido a ello, es indispensable que las personas que interactúan en las mismas actúen conforme a ciertos estándares que garanticen que los resultados de la investigación sean completos, objetivos e imparciales. La intención final es que el estudio de tales escenas pueda arrojar elementos válidos y útiles para ser valorados por un juzgador, lo cual requiere de un trabajo óptimo en el lugar sometido a análisis, empleando conocimientos técnicos y procedimientos criminalísticos para cada tipo de evidencia. En efecto, el éxito o fracaso de una investigación de índole penal suele estar determinado por la protección y análisis de la escena del crimen y sus escenas relacionadas. Por tanto, tales diligencias deberán comenzar con una exhaustiva inspección ocular a cargo del funcionario que esté a cargo de la investigación, realizando todas las acciones que estime necesarias para preservar la escena, y documentando todos los datos que estime pertinentes. Una vez realizado lo anterior, se deberá permitir el acceso a los elementos clave de la diligencia: los peritos auxiliares. Ubicados en la escena sometida a estudio, lo recomendable es que los peritos realicen una búsqueda profunda de indicios, tanto en la propia escena, así como en zonas conexas y aledañas, recopilando cualquier dato que pueda ser útil para la investigación. Dicha búsqueda deberá ser metódica, completa, minuciosa y sistemática, no sólo del lugar en donde se tiene la sospecha de que se encontrarán evidencias, sino también en aquellas zonas que guardan relación con el mismo. La necesidad de que tal búsqueda sea tan rigurosa, obedece a que muchas de las evidencias no son apreciables a primera vista y, por tanto, es necesario ejecutar un método adecuado para encontrarlas. Tales datos, mismos que pueden consistir en cualquier tipo de objeto, huella, marca, rastro, señal o vestigio, proporcionan bases científicas o técnicas para orientar la investigación criminal, reforzando hipótesis y permitiendo que se arribe a conclusiones con un mayor grado de fiabilidad. Debe procurarse realizar el rastreo bajo las mejores condiciones, esto es, utilizando los instrumentos adecuados, para así proceder a describir la escena, para lo cual el uso de la fotografía y la planimetría son fundamentales.[19]

Por otro lado, se busca elevar al rango de dirección general a la Dirección del Instituto de Criminalística y Servicios Periciales, en razón de la importancia que ésta supone dentro de la Procuraduría, precisamente porque las funciones que lleva a cabo son de relevancia mayor, aunado a la complejidad de su estructura orgánica y a su importancia bajo el nuevo sistema de justicia penal.

[19] 2004701, 1a. CCXCVI/2013, SJFyG, Décima Época, octubre de 2013, t. 2, libro XXV, p. 1050.

Conclusiones

La reforma constitucional número 180 fue precedida por la implementación en el estado de Nuevo León de importantes medidas ejecutivas, legislativas y judiciales tendentes a transitar de un modelo procesal penal de corte inquisitivo a uno de naturaleza acusatoria. Esto, sin duda, demuestra que, en ese ámbito, aquella entidad federativa logró la función experimentadora que corresponde a los órdenes de gobierno locales, en ejercicio de la autonomía constitucional que le corresponde en términos de los artículos 40, 41 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El sistema procesal penal de corte acusatorio –que se basa en los principios de oralidad e inmediación– tiene como protagonistas indiscutibles a los peritos, en la medida que estos deben comparecer ante el Juez a fin de externarle los conocimientos técnico-científicos que habrán de permitirle conocer la verdad y, en ese sentido, cumplir su cometido de impartir justicia protegiendo al inocente y sancionando al culpable. Sabedor de la relevancia de su intervención en el proceso penal, el Poder constituyente permanente reconoció a los peritos de las instituciones encargadas de investigar y perseguir los delitos, dotándolos de estabilidad en sus cargos al establecer que sólo pueden ser removidos o separados de sus cargos en los supuestos que ahí se refieren, los cuales son susceptibles de ser desarrollados por la legislación secundaria. Nuevamente en este aspecto Nuevo León aventajó al Poder constituyente permanente, desde 2004 había reconocido que los peritos forman parte del servicio de carrera de la PGJENL, gozando de estabilidad en sus cargos porque sólo pueden ser removidos o separados de estos cuando se actualicen los supuestos contemplados en la propia normativa.

Se está ante una dignificación del cargo de perito propiamente dicha, lo cual es adecuado atendiendo al rol que a éste le corresponde en el sistema procesal de justicia penal introducido a través de aquella reforma constitucional. Nuevo León es pionero de esa dignificación, desde antes de la reforma ya se habían efectuado modificaciones al marco jurídico local tendentes a dotar de mayor autonomía e independencia a los servicios periciales de la PGJENL, entre los cuales destaca la creación de una unidad administrativa especializada y, sobre todo, la estabilidad en el cargo de perito. Esto ha permitido que los peritos asuman un papel protagónico en las investigaciones dirigidas por el Ministerio Público y en las audiencias de juicios penales orales que se han ventilado en esta entidad federativa desde 2004.

El Instituto de Criminalística y Servicios Periciales de la PGJENL es una unidad administrativa consolidada gracias a un proceso gradual que ha abarcado poco menos de 20 años, y que ha involucrado actos de coordinación entre los Poderes locales, en los que goza de prestigio y aceptación. No tengo la menor duda de que el Instituto de Criminalística y Servicios Periciales de la PGJENL es una referencia obligada para los demás órdenes de gobierno que habrán de introducir el Nuevo Sistema de Justicia Penal en esta anualidad, pues es un caso exitoso para la independencia y autonomía de los servicios periciales.

Empero debemos tener claro que los peritos afrontan nuevos retos, propios del actual Sistema Procesal Penal Acusatorio, lo que obliga a rediseñar su estructura con el objetivo de asegurar que continúen cumpliendo sus fines de la manera en que han venido haciéndolo. Por esa razón he impulsado las reformas a que hice alusión con anterioridad, una de las cuales incide directamente en el Sistema Procesal Penal Acusatorio, en la medida que se relaciona con la policía con capacidades para procesar, que al estar encargada de la conservación y recolección de elementos probatorios en la escena del crimen tiene un alto impacto en las distintas etapas que conforman el proceso penal.

Retos de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*María de los Ángeles Fromow Rangel**

Introducción

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 en materia de seguridad y justicia es la evolución jurídica más importante en los últimos cien años de la tradición jurídica mexicana, que sobrevino como respuesta oportuna a la demanda ciudadana de seguridad, paz social y justicia. Esta reforma trajo consigo la transformación de todo el sistema de procuración e impartición de justicia y engloba a todas las instituciones de la materia en los tres órdenes de gobierno. Representa un cambio de paradigma en la concepción que teníamos de hacer justicia, pues constituye la transición de un sistema procesal penal preponderantemente escrito, hacia uno de corte acusatorio y oral.

La implementación de esta reforma fue un reto para el Estado mexicano, como ha sido para todos los países latinoamericanos[1] que en las últimas tres décadas han cambiado su sistema penal debido a que los procesos impactan el aspecto normativo, de organización institucional, infraestructura, capacitación y también en la cultura; este último quizá es el aspecto más importante ya que implica superar un sistema penal que tenía un fuerte arraigo y sensibilizar a la sociedad y a todos los actores involucrados sobre un nuevo modelo de justicia penal.

Junto con el cambio normativo que se ha producido para institucionalizar la reforma, hubo voluntad política para implementarla en los términos ordenados por el Constituyente permanente. En el gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto esta labor fue una prioridad, ya que la transición a un sistema penal moderno forma parte sustantiva de los documentos que guían las políticas públicas del gobierno de la República: el Pacto por México, el Plan Nacional de Desarrollo, el Programa Sectorial de la Secretaría de Gobernación y la política pública de seguridad y justicia (figura 1).

* Ex Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC).

[1] Argentina, Chile, Perú y Colombia. Véase Luis Pásara, "Reformas del sistema de justicia en América Latina, cuesta y balance"; consultado el 3 de mayo de 2016 en: http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa11/278s.pdf

FIGURA 1. *Políticas públicas del gobierno mexicano*



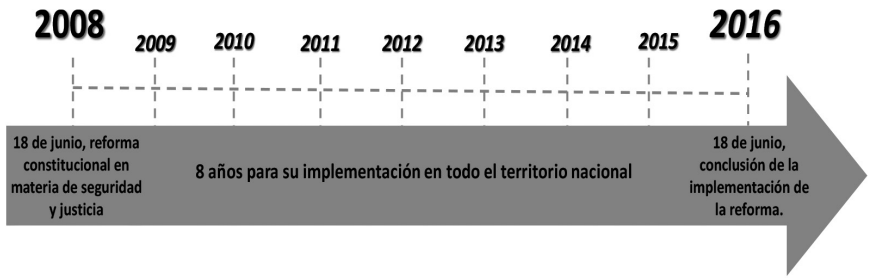
Hoy en día, la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio es una realidad. Nuestro país demostró que gracias a la suma de voluntades ciudadanas, políticas, académicas y empresariales se logran grandes transformaciones. Lo que sigue ahora es una segunda fase, una de consolidación en la que se fortalezca la operación del sistema penal con altos estándares de calidad.

Antecedentes

La reforma en materia de seguridad y justicia del 18 de junio de 2008 fue la respuesta al clamor de la sociedad que denunciaba que la procuración e impartición de justicia de esos tiempos habían sido obstaculizados por procesos penales muy largos, donde imperaban la corrupción, la inseguridad y la impunidad. Por ello, los ciudadanos exigían con justa razón un sistema de justicia que les brindara tranquilidad, armonía y certeza, que favoreciera la competitividad y el desarrollo, que brindara mayores oportunidades a todos, un modelo garantista que se basara en la dignidad de la persona; un modelo también preventivo que contemplara una política criminal adecuada, con instituciones profesionalizadas y apegadas a la ley.

Ante tal necesidad, mediante un arduo proceso legislativo que implicó la aprobación del Congreso de la Unión y de los congresos locales, el 18 de junio de 2008, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el Decreto por el que se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de seguridad y justicia penal, mediante el cual se establecieron las bases del Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral en la República Mexicana. Dicha reforma esta-

FIGURA 2. *Tiempo de implementación de la reforma penal en México*



bleció un plazo máximo de ocho años, como indica la figura 2, para que el Sistema de Justicia Penal Acusatorio operara en todo el país.[2]

La reforma fue integral, no sólo del procedimiento penal como ha sucedido en otros países latinoamericanos, y en México se orientó en cinco ejes básicos:

- Avanzar hacia un procedimiento penal acusatorio y oral.
- Establecer un nuevo modelo integral de seguridad pública que abarca desde la prevención del delito.
- Adoptar la extinción de dominio de los bienes usados para ilícitos de alta afectación social.
- Fortalecer las herramientas especiales para combatir a la delincuencia organizada.
- Cambiar el sistema penitenciario y adoptar el modelo de reinserción social.

Este cambio abarcó todos los sistemas de justicia penal del país, que atienden al fuero federal, al fuero común, al fuero militar y al sistema de justicia para adolescentes, lo que impactó 67 sistemas (32 del fuero común para adultos y 32 para adolescentes, más el fuero federal para adultos y para adolescentes y el fuero militar) en los que participan cuerpos de seguridad pública, procuradurías de justicia, instituciones de víctimas, tribunales de justicia, defensorías públicas, organizaciones privadas de abogados y sistemas penitenciarios, entre otros.

Ante el reto que implicaba la transformación del sistema penal en México, el artículo noveno transitorio del Decreto antes citado estableció la creación de una instancia de coordinación integrada por representantes de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del sector académico y la sociedad civil, así como de las conferencias de Seguridad Pública, procuración de Justicia y de presidentes de Tribunales. De tal forma que el 13 de octubre de 2008 se publicó en el *Diario Oficial*

[2] Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; documento electrónico consultado el 17 de mayo de 2016; disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

de la Federación el Decreto del Poder Ejecutivo Federal por el que se creó el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.[3]

Posteriormente, el 10 de junio de 2009 los tres poderes de la Unión suscribieron un acuerdo político[4] para dar cumplimiento al mandato constitucional de instalar y operar la referida instancia de coordinación; en ese mismo instrumento se estableció que dicho Consejo contaría con una Secretaría Técnica (Setec) como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía administrativa, creada para operar y ejecutar los acuerdos y determinaciones del Consejo de Coordinación, así como coadyuvar y brindar apoyo a las autoridades locales y federales cuando lo solicitasen, para el diseño de reformas legales; cambios organizacionales; construcción y operación de infraestructura; capacitación para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados, entre otras acciones que se requerían para implementar la reforma mencionada.

A partir de estos antecedentes, se instauró el proceso de implementación del Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio en todo el país, estableciéndose como una responsabilidad compartida y coordinada entre todos los órdenes de gobierno en un régimen federal como el nuestro, cuya conjunción de esfuerzos permitió que al 18 de junio de 2016 este Nuevo Sistema de Justicia se haya establecido en todo el país.

Estrategia instrumentada y retos en cada uno de los ejes temáticos

Con el propósito de brindar apoyo técnico a los diferentes actores de la implementación del Sistema de Justicia Penal, por acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, se aprobó la Estrategia de implementación de la Reforma Constitucional en las entidades federativas el 18 de marzo de 2010.[5] Esta estrategia aportó elementos mediante los cuales se establecieron mecanismos que permitieron un adecuado proceso de implementación del Sistema de Justicia Penal local y federal. La estrategia aplicada consistió en el diseño de ocho ejes temáticos alineados a los ejes constitucionales, como son: planea-

[3] Decreto por el que se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una instancia de coordinación. Documento electrónico consultado el 17 de mayo de 2016; disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5063719&fecha=13/10/2008

[4] Acuerdo al que concurren los tres poderes de la Unión para dar cumplimiento al mandato constitucional de instalar la instancia de coordinación prevista en el artículo noveno transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el 18 de junio de 2008. Documento electrónico consultado el 17 de mayo de 2016; disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5101729&fecha=05/08/2009

[5] COCO/02/IV/10, Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el cual se aprueba la propuesta "Estrategia de Implementación de la Reforma Constitucional en las Entidades Federativas". Documento electrónico consultado el 17 de mayo de 2016; disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5140987&fecha=28/04/2010

ción; normatividad; gestión y reorganización institucional; capacitación; difusión; infraestructura; tecnología de la información y equipamiento, así como seguimiento y evaluación, los cuales se definieron formalmente como las áreas en las que se agrupan las acciones impulsadas en las entidades federativas y en la Federación.

No obstante, de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 se reconoció un rezago en la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal debido a que, en su momento, se subordinó la asignación de recursos a otros objetivos públicos. Aunado a ello, la insuficiente armonización legislativa, la falta de capacitación entre los operadores y el funcionamiento inercial de las instituciones se habían convertido en obstáculos para la implementación del Nuevo Sistema.[6]

En virtud de lo anterior, por acuerdo COCO/005/X/13[7] emitido en la X Sesión Ordinaria del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal en el 2013, se creó un grupo de trabajo en el ámbito federal, coordinado por el representante del Poder Judicial de la Federación con el propósito de acelerar el proceso de implementación de la Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Penal de junio del 2008.

El grupo de trabajo fue conformado por áreas especializadas de la Secretaría de Gobernación, el Poder Judicial de la Federación, la Procuraduría General de la República, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Marina, la Secretaría de Hacienda, el Instituto Federal de Defensoría Pública, la Comisión Nacional de Seguridad, el Sistema de Desarrollo Policial, el Órgano Administrativo Prevención y Readaptación Social, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Procuraduría Fiscal de la Federación, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, siendo la Setec la Secretaría Técnica del mismo.

Este cuerpo colegiado conformó cinco subgrupos de trabajo en los ejes estratégicos de planeación, armonización normativa, capacitación, difusión y asistencia técnica. A continuación se señalan los retos que se fueron presentando en cada uno de los ejes estratégicos antes mencionados.

Planeación y coordinación interinstitucional

Los procesos de cambio estructural y, sobre todo, los de justicia demandaron una planeación instrumental, esto permitió hacer las modificaciones sustantivas que se requerían para iniciar la implementación de un nuevo modelo de justicia y a su vez seguir operando el que se encontraba vigente.

[6] Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Documento electrónico consultado el 17 de mayo de 2016; disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013

[7] Acuerdos aprobados en la X Sesión Ordinaria del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal celebrada el 24 de junio de 2013. Documento electrónico consultado el 17 de mayo de 2016; disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5312605&fecha=03/09/2013

Para lograr la implementación de acuerdo con el diagnóstico realizado por la Setec, era necesario:

- Contar con el marco normativo general e institucional para la operación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.
- Contar con la planeación estratégica interinstitucional federal para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, en un proceso de alineación y coordinación de esfuerzos, recursos y tiempos entre los diferentes planes institucionales federales.
- Contar con un sistema de información del sector de justicia federal penal, que permita la interoperabilidad de los procesos y flujo de información interinstitucional.
- Contar con operadores y personal de apoyo administrativo con las competencias, habilidades y conocimientos suficientes para operar el Nuevo Sistema de Justicia Penal mediante una capacitación conjunta y práctica entre las instituciones.
- Contar con el entendimiento del Nuevo Sistema de Justicia Penal por parte de la sociedad y por el personal adscrito a las instituciones actoras.
- Garantizar que la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal se realice en tiempo y forma.
- Contar con los recursos financieros para poder llevar a cabo los proyectos planeados, observando la política de austeridad necesaria.

En el marco de los esfuerzos realizados para la implementación gradual de la Reforma Penal en las entidades federativas, a partir del 2014 la Setec, además de apoyarlas con subsidio, generó el Programa de Acompañamiento, que consistió en la asesoría técnica *in situ,* realizada por un grupo de expertos multidisciplinarios, que coadyuvaron en asegurar la implementación eficaz del Sistema. La metodología empleada se inició con la elaboración de un diagnóstico integral donde se identificaron puntos críticos, se realizó de igual forma el establecimiento de metas generales, se continuó con la determinación de brechas y se concluyó con un plan de acción que incorporó estrategias y líneas de acción específicas.

En el ámbito de los trabajos realizados en cordinación con instancias de gobierno, se participó de manera activa en encuentros con la Comisión de Seguridad Pública de la Conferencia Nacional de Gobernadores (Conago), obteniendo como puntos relevantes la fusión de las Comisiones de Seguridad Pública y de Justicia, la cual pasó a denominarse Comisión de Seguridad y Justicia, así como diversos acuerdos en materia de la implementación del Sistema de Justica Penal, donde destacan los siguientes:

a) Los estados trabajarán con la Setec con la finalidad de implementar el Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio para el mes de junio del año 2016;
b) Promover un acuerdo en el que participen la Conago, la Setec, y la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior

(ANUIES) para adecuar los planes de estudio a las necesidades del Nuevo Sistema de Justicia Penal;

c) En un marco de coordinación, aprovechar los recursos económicos destinados para el multicitado sistema con el fin de mejorar infraestructura, capacitar el personal y aumentar el equipamiento existente en las entidades federativas y la Federación.

Por otra parte, con el fin de fortalecer la colaboración con los poderes judiciales de las entidades federativas, la Setec participó en las asambleas organizadas por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia. De igual manera, se coordinó directamente con las diversas conferencias del Sistema Nacional de Seguridad Pública y con las procuradurías de Justicia de los estados.

A su vez, se realizaron visitas en las 32 entidades federativas donde se organizaron reuniones con los gobernadores, el jefe de Gobierno del Distrito Federal, los secretarios de gobiernos, los titulares de órganos implementadores, los presidentes de los tribunales superiores de Justicia, los procuradores generales de Justicia, secretarios de Seguridad Pública estatales y titulares de las defensorías públicas, así como los representantes de los congresos locales con la finalidad de sensibilizarlos respecto de la importancia de impulsar la implementación del Sistema de Justicia Penal, a través del otorgamiento de apoyos financieros, recursos humanos y de estructura física.

En el ámbito de la cooperación Internacional, hubo colaboración y cooperación con agencias y organismos internacionales de los Estados Unidos —tales como la Iniciativa Mérida, la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), el Programa Internacional de Desarrollo, Asistencia y Formación Judicial (OPDAT)—, la Unión Europea, Canadá, Chile —Agencia de Cooperación Internacional— y España —Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo—, a fin de proporcionar apoyos directos a las entidades federativas para fortalecer sus capacidades institucionales locales en los temas de capacitación de operadores, reorganización institucional, difusión, equipamiento y tecnologías de la información.

Por otra parte, la Setec estableció estrategias de fortalecimiento de la implementación del Sistema de Justicia Penal con actores relevantes del mismo, como son: universidades, barras de abogados y organizaciones de la sociedad civil.

Normatividad

Esta reforma trajo consigo una serie de modificaciones necesarias para operar el nuevo modelo de justicia, sobre todo en el aspecto normativo, ya que en nuestro país imperaba la dispersión normativa principalmente en el aspecto procesal penal. Cada entidad tenía su propio Código de Procedimientos Penales, además de que existía uno distinto para el orden federal; es decir, existían 32 sistemas estatales de

adultos, 32 estatales de adolescentes, uno federal de adultos, uno federal de adolescentes y uno de justicia militar.

Por otra parte, era necesario emitir nuevos ordenamientos que regularan las nuevas instituciones que la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 introdujo a nuestro sistema jurídico. El gran reto al que nos enfrentamos en este aspecto fue homologar el proceso penal a nivel nacional, así como lograr la emisión de todos los ordenamientos necesarios para dar cumplimiento con lo establecido en el artículo segundo transitorio del decreto de la referida reforma que mandató:

> El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, **entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años**, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto. En consecuencia, **la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio**.[8]

Lo anterior obligó a la articulación, coordinación y comunicación con todas las instituciones responsables de la seguridad pública, y de la procuración e impartición de justicia, para generar una legislación homologada, que se ciñera a los principios y características que exigía el Nuevo Sistema de Justicia, así como a emitir las declaratorias correspondientes para que el Sistema de Justicia Penal Acusatorio se fuera incorporando en todo el territorio nacional de manera gradual.

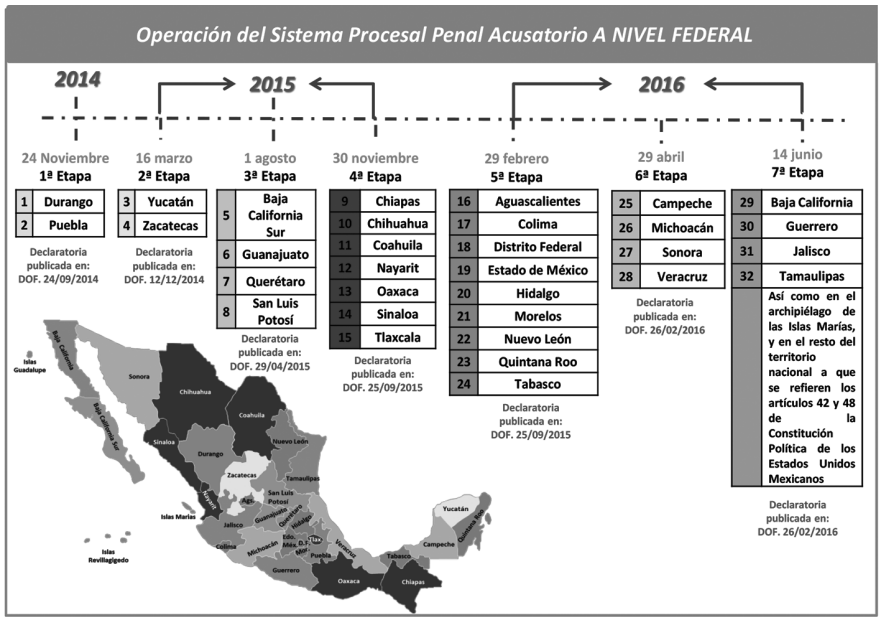
De conformidad con las declaratorias emitidas, a nivel Federal el Código Nacional de Procedimientos Penales fue adoptado por las entidades de manera gradual en siete etapas, como muestra la figura 3.

Entre los trabajos realizados, se impulsó la creación del marco normativo que requiere el nuevo modelo de justicia en las 32 entidades hasta lograr que todas sus leyes estuvieran alineadas al Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

Por otra parte, en el ámbito federal se logró la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Penales, la Ley Nacional de Ejecución Penal, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes y el Código Militar de Procedimientos Penales; además se aplicaron reformas a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, al Código Nacional de Procedimientos Penales, al Código Penal Federal, a la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, a la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal, a la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, a la Ley de Amparo, a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a la Ley Federal de Defensoría Pública, al Código Fiscal de la Federación y a la Ley de Instituciones de Crédito.

[8] Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Documento electrónico consultado el 17 de mayo de 2016; disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

FIGURA 3. *Etapas de implementación del Nuevo Sistema Penal Acusatorio*



Durante 2015 se realizaron 42 protocolos, cinco de los cuales sirvieron de base para elaborar los protocolos nacionales de Primer Respondiente, Traslados, Seguridad en Salas, Policía con capacidades para procesar el lugar de la intervención y la Guía Nacional de Cadena de Custodia.

Capacitación

La reforma transformó principios, modos de trabajo, procedimientos, tiempos y movimientos que son parte del actuar cotidiano de las instituciones; por tanto, considerando que las personas son el núcleo estratégico del trabajo de toda institución, se crearon programas especiales para capacitar a los responsables de realizar estas funciones, más aún si se considera que se dieron nuevas responsabilidades a los servidores públicos y se crearon nuevos operadores. Así, la profesionalización y la capacitación de los operadores del nuevo modelo de justicia fue uno de los retos que enfrentó el Estado mexicano para implementar esta reforma. La Setec realizó propuestas de programas de capacitación sobre el Sistema de Justicia Penal dirigidos a los operadores (jueces, agentes del Ministerio Público, defensores, mediadores y conciliadores, asesores de víctimas, peritos, policías y personal del sistema penitenciario), así como abogados y sociedad en general. Los cuales, una vez aprobados por el Consejo de Coordinación, se impartieron con los recursos federales que fueron proporcionados para tal fin.

Con la finalidad de capacitar a los policías, se puso en marcha el Plan Estratégico de Capacitación en Materia de Justicia Penal y Competencias Policiales Básicas, cuyo objetivo fue garantizar que la totalidad del estado de fuerza de la policía preventiva, operativa, estatal y municipal cuente con las destrezas y conocimientos necesarios para actuar de forma eficaz y estandarizada en el marco del Nuevo Sistema de Justicia Penal, así como con una capacitación básica en las técnicas de la función policial.

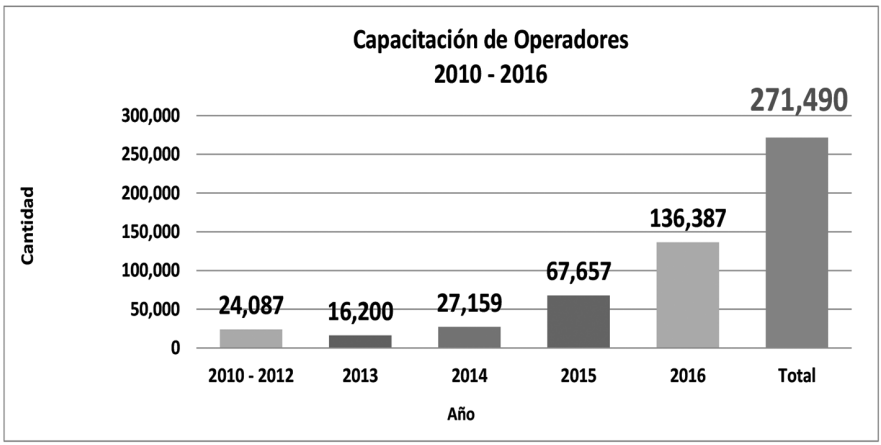
Por otra parte, con la finalidad de fortalecer el proceso de capacitación en todo el país y aprovechando el uso de las tecnologías de información y comunicación, a través de la Plataforma Educativa Setec se logró tener un impacto masivo en este proceso a partir del programa de capacitación a distancia con el curso básico e introductorio al Nuevo Sistema de Justicia Penal. De igual manera, se impulsaron los cambios necesarios en los programas de estudios en materia de Derecho procesal penal en todas las universidades del país, y en conjunto con el Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD) se trabajó de forma coordinada desde el año 2013 para llevar a todas las entidades del país el Programa de Fortalecimiento de Escuelas de Derecho para el Nuevo Sistema de Justicia Penal.

Del 2010 al 2016, se logró capacitar a 271 490 operadores en total. La figura 4 representa la cifra alcanzada.

Además, con el propósito de contar con un mayor número de capacitadores certificados, la Setec realizó en el periodo 2010-2015 tres procesos nacionales de certificación docente por examen y siete aplicaciones locales. Hoy en día contamos con 5 917 docentes certificados que pueden impartir capacitación en el Nuevo Sistema de Justicia Penal. Con las barras y colegios de abogados se coordinaron acciones en materia de capacitación y difusión del este mismo.

Es preciso aclarar que el proceso de capacitación es constante, los actores del proceso penal deben estar capacitándose y actualizándose de manera permanente.

FIGURA 4. *Capacitación de operadores para el Nuevo Sistema de Justicia*



Difusión

El cambio de paradigma en el Sistema de Justicia Penal generó incertidumbre en la ciudadanía e incluso entre los propios servidores públicos, por lo que fue necesario transmitir a los gobernados las bondades de aquel. Hubo críticas por falta de información o por información que medios de comunicación y personajes públicos transmitían de manera equivocada, lo que generó mitos en relación con el nuevo proceso penal.

En virtud de lo anterior, otro de los grandes desafíos del proceso de implementación fue difundir a lo largo y ancho del país el objeto de la reforma, así como las ventajas y retos del Nuevo Sistema de Justicia. Para ello, el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal aprobó en mayo de 2014 el Programa de Comunicación Transversal para el Conocimiento Ciudadano del Nuevo Sistema de Justicia Penal, como un espacio de acciones interinstitucionales y coordinadas para que las personas conozcan en qué consiste la nueva justicia penal en México, cómo funciona y cuáles son sus principales aportaciones en beneficio de la ciudadanía. La visión era que para el año 2016 la ciudadanía conociera el Nuevo Sistema de Justicia Penal y se fortaleciera la confianza institucional a partir de la comprensión ciudadana sobre los beneficios del modelo de justicia acusatorio, como parte de la cultura jurídica nacional.

El 2 de octubre de 2014 se aprobaron los lineamientos para generar una Red Nacional de Voceros por el Comité de Difusión con la responsabilidad de difundir el conocimiento y los beneficios del Nuevo Sistema de Justicia Penal a la ciudadanía, la cual se conformó de 43 voceros titulares, 32 nombrados por otras tantas entidades federativas, cinco por instituciones federales encargadas de implementar el Nuevo Sistema de Justicia Penal y seis por las Conferencias Nacionales. En abril de 2015 se instaló oficialmente la Red Nacional de Voceros con el propósito de replicar en cada entidad federativa mensajes en común para posicionar el tema del Nuevo Sistema de Justicia Penal en la agenda estatal y nacional de los medios de comunicación.

Además se realizaron tres etapas de una campaña nacional por medio de spots y cápsulas de televisión y radio, gráficos para inserciones a prensa, documentales e infografías.

Asistencia técnica

La infraestructura, el equipo y los modelos de gestión con los que se operaba en el sistema escrito no se adecuaban a las exigencias que el nuevo modelo de justicia requería, se trabajaba en espacios muy reducidos donde la mayor parte era utilizada como archivo de numerosos expedientes, las pocas audiencias que se celebraban se hacían en el escritorio de los secretarios de acuerdos, los testigos no tenían áreas especiales para que permanecieran separados y en algunos lugares todavía las actuaciones se realizaban en máquinas de escribir mecánicas.

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 generó la necesidad de crear nueva infraestructura para garantizar la operación en espacios adecuados conforme al nuevo Sistema de Justicia Penal; pero, más allá de construir o adecuar espacios para salas de juicios orales, fue necesario invertir en modelos de cambio institucional para que cada servidor público pudiera trabajar con base en los lineamientos previstos en la ley. Debieron crearse también sistemas informáticos para desarrollar los procedimientos penales a partir de la comunicación e interacción de varias instituciones; así como instalarse tecnología de punta para grabar en video las audiencias. En términos generales, la reforma implicó la modernización de todo el entramado de procuración e impartición de justicia (figura 5).

Figura 5.



La Setec generó directrices de asistencia técnica en materia de reorganización institucional que se propusieron a las 32 entidades federativas. Asimismo, como parte de su función coadyuvante, desarrolló programas estratégicos a los que éstas se ciñeron, con el fin de implementar modelos sistémicos para la eficiente organización, gestión y operación de las instituciones del Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Se privilegiaron, en el diseño e implementación de los elementos de reorganización institucional, los aspectos técnicos, los principios normativos y sociales correspondientes a los derechos humanos y la equidad de género.

Para lograr la adecuada organización y gestión en cada institución operadora, la Setec dispuso de un modelo de gestión tipo, el cual fue un referente en las entidades, toda vez que detallaba los métodos, técnicas y elementos empleados para asegurar una atención simplificada y eficiente hacia el usuario interno y externo. Derivado de lo anterior, se preparó la documentación de los procesos, detallando

los puntos de interacción entre estos, así como un soporte en tecnologías de información para facilitar la automatización de tales procesos; con su alineación, y la definición de estructuras orgánicas, se buscó en un primer momento la eficacia de las instituciones, seguida de la eficiencia, y lograr la meta establecida por los principios rectores del Sistema de Justicia Penal, respecto de la continuidad e inmediatez. Por otra parte, el modelo de gestión propicia atención oportuna y eficiente en las nuevas y actuales áreas de servicio.

En el desarrollo del diseño de la infraestructura tecnológica el objetivo es que las diversas instituciones cuenten con un esquema de coordinación y colaboración para establecer el intercambio de información electrónica que facilite y mejore los procesos en términos de eficiencia y eficacia. El beneficio es que con el diseño de este modelo, las instituciones determinan y conocen las necesidades de información que tienen entre sí, así como las necesidades en términos de infraestructura tecnológica física y lógica (hardware y software) para el desarrollo de dichos servicios, estableciendo el uso de estándares y protocolos en común.

El desarrollo de la infraestructura en el Nuevo Sistema de Justicia Penal fue fundamental para el proceso de renovación y reorganización de dichas instituciones, pues debió cumplir no sólo con la necesidad inmediata de ofrecer espacios adecuados para el operador sustantivo del Sistema Acusatorio, sino también del cumplimiento de una función de acercamiento ciudadano en la perspectiva social, urbana, económica y de correlación entre las instituciones que integran el Nuevo Sistema. Derivado de lo anterior, se requirió de una adecuada evaluación integral para lograr los objetivos planteados, el cual se logró mediante un Plan Estratégico de Infraestructura para los Edificios del Nuevo Sistema de Justicia Penal, cuya finalidad era llevar a cabo una proyección de los recursos humanos, financieros, tecnológicos, de infraestructura y equipamiento requeridos para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

El propósito de esta proyección fue cuantificar las acciones y recursos asignados a esta tarea, considerados desde la modificación a la Constitución en el año 2008, a 2020, estimar los requerimientos necesarios partiendo del esquema de gradualidad que cada entidad ha perfilado para la conclusión de la implementación y de los distintos escenarios bajo los cuales se puede realizar, los cuales están condicionados fundamentalmente por la capacidad económica de cada entidad para hacer frente a los cambios que requerirán las inversiones necesarias para la operación y conclusión de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

El Sistema contempla la creación de espacios dignos para las audiencias, las mediaciones, la atención a víctimas, las áreas de investigación y laboratorios periciales. El reto fue dotar a las instituciones de espacios multidisciplinarios adecuados para lograr que la articulación de esfuerzos fuera inmediata y permitiera reducir los tiempos de los procesos. Asimismo, las salas de juicio oral ahora son espacios públicos en los que la ciudadanía tiene un lugar como observador de la impartición de justicia.

Retos pendientes

El 18 de junio de 2016 concluyó la implementación de la Reforma Penal. Ahora se tiene como prioridad el fortalecimiento y consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

Uno de los mayores desafíos que hemos enfrentado y que seguiremos enfrentando es el cambio cultural. Es claro que, a pesar de los esfuerzos y las buenas intenciones de la reforma, la práctica profesional arraigada en un sistema preponderantemente escrito —tanto de los abogados postulantes como de quienes procuran e imparten justicia— obstaculiza la eficacia y eficiencia del sistema procesal penal acusatorio vía juicios orales, toda vez que han sido formados en el formalismo exegético por instituciones de educación superior con modelos de enseñanza ya superados, por lo que son escépticos o se resisten a los cambios que trae consigo la reforma penal constitucional.

Lo anterior es hasta comprensible si partimos de la idea de que se trata de cambiar un sistema jurídico con más de 100 años de vigencia, por lo que es trascendental reforzar las labores de sensibilización hacia los operadores y la ciudadanía sobre la nueva forma de hacer justicia; la modificación de hábitos en la actuación de los operadores y la observación ciudadana permitirán que el sistema mejore para brindar protección a las víctimas, respetar los derechos humanos, garantizar la reparación del daño y combatir toda forma de impunidad.

Por lo anterior es indispensable transmitir de manera adecuada los alcances de la reforma, ya que los nuevos procedimientos incorporan figuras jurídicas que tienen como objetivo disminuir la prisión preventiva y evitar la judicialización de asuntos que no representen ofensas graves a la sociedad, de tal manera que es prioritario dejar claro que en algunos casos justicia penal no es igual a prisión, por lo que la aplicación de la justicia debe verse desde otra óptica.

Otro de los ejes fundamentales para lograr esta transformación es superar los obstáculos que se vayan presentando en la operación del propio sistema; dentro de ellos, el más importante es en el tema de capacitación, donde si bien se registran avances considerables se trata de una tarea permanente de profesionalización. En primer término tenemos a los policías que juegan un papel trascendental en este nuevo sistema de justicia, ya que por lo general les corresponde ser la primera autoridad que conoce de la comisión de un hecho delictivo, recibir denuncias de hechos probablemente constitutivos de delito, proteger a la víctima, evitar que los hechos lleguen a consecuencias ulteriores, detener al probable responsable en caso de delito flagrante, ubicar y entrevistar a los testigos de los hechos y preservar y proteger el lugar de los hechos.

Es fundamental que los policías estén en constante capacitación, pues este nuevo sistema de enjuiciamiento busca la transparencia y el respeto a los derechos humanos de víctimas e imputados. Ahora también el Ministerio Público debe sustentar sus acusaciones con evidencias debidamente recolectadas, y con cadena de custodia las detenciones serán sometidas al escrutinio de los Jueces de Control

que las validarán en cuanto a su legalidad; por ello, el actuar del policía define en gran medida el éxito o fracaso de una investigación e incluso del propio proceso penal.

De la misma forma, los demás actores del proceso deben permanentemente estar capacitándose y actualizándose, así como evaluándose con fines de mejorar constantemente.

Por último, el reto más importante que tendremos después de la implementación del sistema será el de su consolidación. A partir del 18 de junio del 2016 se inicia una segunda fase en la instrumentación de la reforma penal; en esta fase, la tarea principal será consolidar el sistema. El tiempo que se ha calculado como necesario para consolidarlo a partir del 18 junio del año 2016 es de 5.7 años, este diagnóstico se fundamenta en una metodología que mide de forma integral 400 factores de desarrollo institucional; la expectativa de resultados debe ser alta, nuestra meta no puede ser menor, al menos al nivel de los parámetros internacionales, y para lograrlo se requerirá de mucho esfuerzo y trabajo en conjunto, paso a paso, operador por operador, con un rumbo claro hacia el fortalecimiento y consolidación.

Los grandes ***retos en la operación*** pueden resumirse en lo siguiente:

1. Mayor coordinación entre policías (no investigadores) y ministerios públicos.
2. Homologar y perfeccionar las unidades de atención temprana de las procuradurías y fiscalías.
3. Aumentar el número de asuntos que concluyan por justicia alternativa.
4. Aumentar el número de investigaciones sin detenido, en las que se imputa y eventualmente se acusa. (Ser más eficaces en la investigación).
5. Disminuir la duración de las audiencias.
6. Consolidar las unidades de seguimiento de medidas cautelares.
7. Ser más selectivos con las pruebas que se ofrecen y las que se admiten.
8. Mejorar las dinámicas y técnicas de litigación en las audiencias de juicio oral.

Estos son algunos de los retos en los que debemos continuar trabajando, con una coordinación permanente que logre superarlos de manera eficiente. Debe lograrse este objetivo, principalmente, mediante la capacitación, así como de la evaluación y seguimiento que se dé a los resultados en la operación con base en diseño de indicadores cualitativos que puedan medir mejor la calidad de las investigaciones y los procesos.

Conclusiones

La instrumentación de la reforma al sistema de justicia penal se puede dividir en tres fases para su mejor comprensión: la primera, que fue la configuración, abarcó todo el proceso legislativo que conformó el sistema acusatorio; la segunda fue la etapa de implementación que partió de 2008 y culminó el 18 de junio de 2016; y la tercera, que es la consolidación, se inició el 18 de junio de 2016 como una etapa de maduración del sistema que puede llevarnos algunos años más.

La etapa de implementación significó un gran desafío para nuestras instituciones de procuración e impartición de justicia, más aún para la Setec, que fue la instancia encargada de coordinar los trabajos para lograrlo, ya que implicó no sólo hacer modificaciones normativas, sino transformaciones a todo el andamiaje legal e institucional de nuestro país, lo que marcó una nueva etapa en la aplicación del Derecho penal. El sistema penal mexicano estaba obligado a cumplir con un compromiso histórico que garantizara a la ciudadanía una forma transparente de hacer justicia, en el que se procurara el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; todo esto, con base en un debido proceso, donde se respeten los derechos humanos que consagra la Constitución federal y los tratados internacionales de los que México forma parte.

Este nuevo sistema incorporó a nuestra realidad jurídica un sistema penal homologado, renovó la infraestructura y fortaleció el capital humano en materia de procuración e impartición de justicia, lo que permite establecer parámetros de política pública nacional que se deben ajustar a las necesidades estructurales de cada una de las entidades federativas. Las acciones realizadas por las autoridades federales, estatales y militares para transformar el sistema de justicia penal fueron intensas y en algunos casos agotadoras.

Será necesario seguir en este proceso, pues algunas áreas requieren una renovación constante, como es el caso de las procuradurías o fiscalías, las instalaciones de las defensorías públicas o las áreas de atención a víctimas del delito. Un aspecto crucial para la modernización es invertir en áreas periciales y forenses. Otro aspecto sustantivo es el fortalecimiento del capital humano de los cuerpos policiacos, sobre todo de los municipales y los de investigación. La reforma de justicia implica también crear una nueva cultura jurídica, que actúe y piense según los cánones del sistema acusatorio.

Es prioritario dejar claro que el proceso de reforma penal no concluyó en junio del 2016, sino que más bien a partir de esa fecha se inició un nuevo periodo que requiere de una atención similar a la de implementación. El objeto del Sistema de Justicia Penal no sólo es la construcción de un sistema acusatorio y oral, tanto a nivel federal como estatal, sino que es necesario continuar con nuevas tareas, como la transformación de los ejes y herramientas metodológicas para su planeación, seguimiento y evaluación; la creación de una política pública en materia de justicia para adolescentes y ejecución penal; y dar continuidad a las tareas que la Setec ha venido desempeñando desde su origen.

Por ello, el gran reto ahora es fortalecer y consolidar a las instituciones e instancias de procuración e impartición de justicia.

En virtud de las acciones realizadas en la presente administración federal, respecto al proceso de implementación del Sistema de Justicia Penal en el país, se puede considerar que el Estado mexicano ha asumido con responsabilidad y seriedad este gran reto institucional que implica la transformación de procesos de planeación, normas, capacitación, rediseño institucional, aspectos presupuestales, gestión e infraestructura, lo cual ha llevado a elaborar y aplicar una serie de instrumentos y

acciones tendentes a abarcar los distintos ejes que implica la reforma constitucional, con la finalidad de apoyar y coadyuvar con las entidades federativas y la Federación, con el objetivo claro de poner en el punto de arranque al cien por ciento esta histórica reforma de justicia penal. La gran lección de esta reforma, es el éxito de una coordinación efectiva entre poderes que hace realidad una demanda ciudadana.

La Reforma Penal de 2008 y la seguridad pública: retos y perspectivas

*Enrique Francisco Galindo Ceballos**

La Reforma Penal de 2008 tuvo un efecto profundo en las instituciones de seguridad pública. Por un lado, la reforma del artículo 21 constitucional, que se tradujo, entre otras cosas, en la nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP) de 2009, marcó el arranque de un proceso de transformación institucional y operativa de muy largo alcance de las policías de los tres órdenes de gobierno; una transformación que, a ocho años de la reforma, aún está en curso.

Por otro lado, la introducción del Sistema Penal Acusatorio creó nuevas responsabilidades para las policías, haciéndolas corresponsables de la tarea de investigar los delitos, a la vez que creó un nuevo estándar de desempeño para las funciones que ya venían desempeñando, otorgando mayor prioridad a la protección de los derechos humanos y procesales de víctimas e imputados. La reforma mandató pues el fortalecimiento y la depuración de las instituciones de seguridad del país y, al mismo tiempo, un cambio profundo en la que éstas deben desempeñar sus labores.

El impacto de la reforma y los retos que presenta, deben apreciarse de manera integral, con una perspectiva que vaya más allá de los aspectos estrictamente procesales. El reto que plantea la reforma es en realidad el de preparar mejores policías, tanto en la prevención como en la investigación de los delitos y, a la luz de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011, en el respeto a los derechos humanos y al debido proceso. Las responsabilidades que impone el Nuevo Sistema Penal Acusatorio a los elementos policiales deben entenderse como un estándar más alto para la actuación policial, estándar que debe conducir, a su vez, a mejores condiciones de seguridad pública en general.

En adelante discutiré algunas de las implicaciones de la reforma de 2008 a fin de identificar los retos y perspectivas que plantea para las instituciones de seguridad pública. Primero abordaré la visión de la seguridad pública que implica la reforma. Luego analizaré brevemente el nuevo papel de la policía en el Sistema Penal Acusatorio y la importancia del escrutinio que representa éste para las corporaciones policiales del país y sus elementos. Por último, esbozaré algunas conclusiones acerca de la oportunidad que representa la entrada plena en operación del nuevo

* Maestro en Política Criminal y ex Comisionado General de la Policía Federal.

Sistema de Justicia Penal para renovar y fortalecer la confianza de la población en las instituciones del Estado.

La visión de la seguridad pública a partir de la reforma de 2008

La seguridad pública solía concebirse de manera tradicional como un ejercicio de aplicación de la ley y el combate eficaz al delito, cuando no un mecanismo de preservación del orden y la paz públicos e incluso del propio Estado. Era una visión que enfatizaba la necesidad de sancionar a los delincuentes y abatir las tasas de incidencia delictiva, minimizando la prioridad que se otorgaba a temas como la protección de los derechos humanos o el debido proceso. Era una visión que privilegiaba una noción un tanto más abstracta del bienestar social, obviando la afectación a los individuos y la protección de los derechos de las víctimas y de los presuntos delincuentes. Se trataba, si se quiere, de una visión más restringida de la seguridad, enfocada en el Estado y en el imperio de la ley, antes que en una noción más integral de la protección del bienestar de las personas y del ejercicio de sus derechos.

Esta visión ha venido cambiando a lo largo de las últimas dos décadas, conforme ha cobrado fuerza la noción de que los objetivos de la seguridad pública debían entenderse en un sentido más amplio y vincularse de manera directa con la protección de los derechos y libertades de los individuos. En esta nueva visión, que en algunos sectores se denomina seguridad ciudadana, el objetivo último de la seguridad pública no es el combate y el castigo al delito, sino que éste debe entenderse mejor como un medio para alcanzar otro fin aún más importante: el permitir que las personas puedan desarrollar sus actividades sin temor a ser víctimas del crimen y la violencia y sin sufrir abusos por parte de las autoridades. Identificar, detener y perseguir penalmente a los responsables de los delitos ya no es un fin en sí mismo, sino una actividad que se realiza para lograr reducir el riesgo que enfrenta la población al desarrollar sus actividades cotidianas. Como estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al resolver la Acción de inconstitucionalidad 1/96 en el año 2000:

> **SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES**. Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2º, 3º, 5º, 9º, 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1º, 2º, 3º, 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1º, 2º, 9º y 10º, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes pre-

> ceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente originario y el poder reformador de la Constitución hayan sentado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del Derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que, como hechos notorios, se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisible en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisible constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados (Tesis P./J. 35/2000).

Al señalar que la seguridad pública no tendría razón de ser si no es para crear las condiciones en las que las personas puedan gozar plenamente de las garantías que establece la Constitución,[1] la resolución de la Suprema Corte provee un marco conceptual útil para una discusión más amplia de las labores que deben realizar las instituciones de seguridad a fin de cumplir plenamente con su cometido. El razonamiento que expone la Suprema Corte implica que las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia deben trazarse el objetivo de que ocurran menos delitos, no sólo el de combatir los que ya ocurrieron. En este contexto, el combate al delito se puede entender ya no solamente como una acción punitiva del Estado, el castigo que impone la sociedad a los que infringen sus normas, sino como una acción necesaria para evitar que estas conductas vuelvan a repetirse en el futuro.

Esta prioridad que debe otorgarse a la prevención del delito y a la protección de los derechos humanos se convirtió en un precepto constitucional a partir de la reforma al párrafo noveno del artículo 21 constitucional de 2008, en el que se estableció que:

> La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación

[1] A partir de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011 ya no se hablaría de garantías sino de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que México forma parte, pero el razonamiento es el mismo.

> y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Debe considerarse también que la prevención del delito a que se refiere el artículo 21 va más allá también de la disuasión de los potenciales delincuentes que estaba asociada tradicionalmente con la función policial. Como se establece en el artículo 2 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, reglamentaria del artículo 21 constitucional y promulgada en 2009:

> Artículo 2. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo, en términos de esta Ley, en las respectivas competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Estado desarrollará políticas en materia de prevención social del delito con carácter integral, sobre las causas que generan la comisión de los mismos y conductas antisociales, así como programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos que induzcan el respeto a la legalidad y a la protección de las víctimas (LGSNSP, artículo 2).

El artículo 21 constitucional y el artículo 2 de la LGSNSP mandatan la adopción de una visión integral en la que se contemplen todas las etapas del proceso penal en su conjunto y se establezca la coordinación necesaria entre las distintas instituciones de seguridad pública y procuración de justicia, a fin de alcanzar el objetivo común de salvaguardar la integridad y los derechos de las personas. La incorporación de la reinserción social del individuo como componente de la función de seguridad pública, por ejemplo, requiere que las instituciones de seguridad pública desarrollen capacidades no sólo para identificar y detener a los presuntos delincuentes, sino que también prevean las acciones necesarias para contribuir a evitar que estos reincidan una vez que cumplan con su sentencia. Esto es, las sanciones penales no se pueden concebir como el punto final del proceso, sino como parte del ciclo de la seguridad pública: la prevención del delito incluye evitar que quienes ya cometieron delitos en el pasado vuelvan a hacerlo en el futuro.

El artículo 2 de la LGSNSP introduce también la noción de que las instituciones de seguridad pública no pueden operar de manera aislada del resto de las instituciones del Estado. El diseño de políticas en materia de prevención social de la violencia y la delincuencia implica, mínimamente, de una colaboración estrecha entre las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia y las de educación, salud y desarrollo social, entre otros, así como con actores sociales y organismos

internacionales.[2] Si la visión tradicional de la seguridad pública permitía que las instituciones de seguridad operaran de manera relativamente aislada, la nueva visión que trazó la reforma de 2008 requiere de un mayor nivel de coordinación no sólo entre sí, sino con otras instituciones con las que en otro tiempo no se hubieran vinculado, y también con las propias comunidades en las que operan.

Esto quiere decir que el desempeño de las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia ya no debe evaluarse solamente en términos del número de personas detenidas o de delincuentes vinculados a proceso y sancionados e indicadores similares, sino que debe considerarse el efecto de estas acciones sobre las condiciones de seguridad de la población en general, sobre el riesgo de victimización que enfrenta ésta.

En el nuevo marco constitucional, una policía es más eficiente no sólo en la medida en que detiene a un delincuente y contribuye a esclarecer el hecho delictivo y que se le haga justicia a su víctima, sino conforme evita que haya nuevas víctimas. El énfasis no está ya en responder a los hechos, sino en anticiparse a ellos y, en el largo plazo, contribuir a que los factores criminógenos se reduzcan gradualmente. Las policías deben ser capaces de interactuar con otras instituciones y con las propias comunidades en las que operan a fin de identificar amenazas potenciales y diseñar y ejecutar estrategias y acciones concretas para evitar que se materialicen. Y, como se discutirá en los siguientes apartados, deben ser capaces también de ejecutar estas estrategias en un contexto de mayor escrutinio de sus acciones, como resultado de la adopción del nuevo sistema de justicia penal, a fin no sólo de abatir la impunidad sino de contribuir a que se renueve y fortalezca la confianza de la población en las instituciones del Estado.

El nuevo papel de las policías

Buena parte de la discusión sobre el papel de la policía en el sistema penal acusatorio se centra en el fortalecimiento de su papel como primer respondiente y como investigadora del delito. Este énfasis está, por supuesto, bien justificado. En el sistema penal mixto, las policías denominadas "preventivas" —es decir, las que no estaban adscritas a una instancia de procuración de justicia— tenían un papel muy acotado en el proceso penal. Aunque de manera cotidiana eran el primer punto de contacto con las víctimas de un delito y los presuntos responsables de éste, sea porque se les solicitaba apoyo o porque detectaban los hechos en flagrancia, no eran responsables de recibir la denuncia del delito ni tenían atribuciones formales para realizar investigaciones que permitieran esclarecer los hechos. De la misma forma, sus actuaciones no estaban sujetas a un escrutinio judicial estricto y no podían ser controvertidas por los imputados, por lo que una vez asentadas en la averiguación previa, los elementos que hubieran participado en los hechos terminaban para los fines su participación en el proceso penal.

[2] Como se establece en el Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia (Gobierno de la República, 2014).

Este papel cambió de manera muy importante a partir de la reforma del artículo 21 constitucional en 2008 y la posterior promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP). La reforma al artículo 21 refrendó que el Ministerio Público tiene el mando y conducción de la investigación de los delitos, pero estableció que todas las policías pueden desarrollar actividades de investigación —y ya no solamente las adscritas a las procuradurías y fiscalías—. A su vez, el Código Nacional de Procedimientos Penales estableció nuevas obligaciones para las policías que las convierten en un operador central en la etapa de investigación del proceso penal y que se pueden agrupar en cinco categorías para fines del análisis: obligaciones como primer respondiente, obligaciones como investigador, obligaciones para procesar el lugar de los hechos, obligaciones como coadyuvante del Ministerio Público y obligaciones de participar como testigo en juicio oral (figura 1).

FIGURA 1: *Obligaciones del policía, artículo 132 del Código Nacional de Procedimientos Penales (clasificación funcional)*

Primer respondiente
I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de forma inmediata de las diligencias practicadas.
II. Recibir denuncias anónimas e inmediatamente hacerlo del conocimiento del Ministerio Público a efecto de que éste coordine la investigación.
III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga.
IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger.
VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables.
VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y, en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este Código y en la legislación aplicable.
IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior.

XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá: a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables. b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen. c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria, y d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendentes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica.
XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables. Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales.

Investigador
VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público.
X. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación.
XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente.

Apoyo al Ministerio Público
V. Actuar bajo el mando del Ministerio Público en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos.
XIII. Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos.

La distinción entre las obligaciones del policía como primer respondiente, investigador, de procesamiento del lugar de los hechos, de testigo en juicio y de apoyo al Ministerio Público es particularmente importante. Las capacidades que se requieren para cumplir adecuadamente con unos y otros tipos de obligación son muy distintas. Aunque el mandato constitucional establece que las policías

tienen facultades de investigación, esto no quiere decir que todos los elementos de una corporación sean capaces de investigar un delito ni que tengan asignada esa responsabilidad —y lo mismo ocurre con las obligaciones de apoyo al Ministerio Público—. Asimismo, es posible que para algunas corporaciones no sea posible o adecuado desarrollar estas capacidades, mientras que otras puedan realizar estas funciones de manera óptima o tener la capacidad para hacerlo en el futuro. En última instancia, el que las policías puedan realizar funciones de investigación o de apoyo al Ministerio Público depende en gran medida de las circunstancias particulares de cada una y de las necesidades que han de atender.

Este no es el caso, sin embargo, de las obligaciones de primer respondiente que se extienden a los elementos que realizan esta función pero también a sus corporaciones. Aunque las policías vienen desarrollando alguna versión de la función de primer respondiente desde su creación, tanto la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública como el Código Nacional de Procedimientos Penales y el Protocolo Nacional de Actuación de Primer Respondiente amplían significativamente el espectro de responsabilidades específicas de quienes las realizan,[3] lo que implica a su vez la necesidad de fortalecer o crear las capacidades de la corporación para prestarles el apoyo y los recursos necesarios.

La obligación de elaborar el Informe policial homologado, como la de realizar el registro inmediato de la detención[4] requirió, por ejemplo, no sólo de la capacitación de los elementos policiales sino también el establecimiento de sistemas y procedimientos para capturar, procesar y compartir la información, así como para informar a quien lo solicite, en el caso de las detenciones, sobre la detención y la autoridad a la que estuviera puesto a disposición el detenido. Y consideraciones similares aplican para la preservación del lugar de los hechos y de los indicios, la atención a la víctima y el resto de las responsabilidades que tienen los primeros respondientes.

Los elementos que fungen como primeros respondientes deben contar con las capacidades para evaluar la situación y actuar en consecuencia y, para los casos en los que determinen que requieran apoyo, las corporaciones deben tener las capacidades para proveerlo de manera expedita.[5] Sin embargo, en el marco del nuevo sistema de justicia penal, no basta con que los primeros respondientes cuenten con estas capacidades. Es necesario, también, que asuman plenamente la responsabilidad de conducirse con estricto apego a la ley y que, eventualmente, sean capaces de justificar sus acciones ante el nivel de escrutinio que supone el Sistema Penal Acusatorio, en virtud de los principios de inmediación y contradicción contemplados en el artículo 20 constitucional.

[3] Lo que incluye, potencialmente, a todos los elementos de una corporación, además de los elementos de las fuerzas armadas que realizan labores de seguridad pública.

[4] Establecidas por la reforma del artículo 16 constitucional de 2008 y los artículos 112, 113, 114, 115 y 116 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

[5] Los aspectos específicos de la actuación del primer respondiente se pueden consultar en el Protocolo Nacional de Primer Respondiente, aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Pública en agosto de 2015 (SESNSP, 2015).

El escrutinio del Nuevo Sistema Penal Acusatorio

En el Sistema Penal Acusatorio las actuaciones de la policía están sujetas a controversia desde las primeras etapas del proceso y a lo largo de éste hasta que se impone una sanción definitiva. Las circunstancias de la detención del imputado, las labores que se realicen para preservar la escena del crimen y los elementos que se hayan aportado al Ministerio Público son elementos centrales en las distintas etapas del proceso y están sujetas a una revisión exhaustiva, tanto por parte de la autoridad judicial como de la defensa del imputado. Por tanto, el policía, sea como investigador o como primer respondiente, se convierte en un actor clave tanto en la preparación de la acusación como en la presentación de ésta ante el juez, en un contexto de máxima publicidad y la presunción de inocencia del imputado. Se trata, por decirlo de alguna manera, de un nivel de escrutinio sin precedentes en nuestro país.

Debe señalarse, empero, que este nuevo nivel de escrutinio es consistente con la obligación de garantizar el nivel más alto de protección a los derechos humanos y de respeto al debido proceso por parte del Estado, una obligación ya establecida en la reforma de 2008 pero que se amplió y precisó de manera contundente en la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011. En sentido estricto, los derechos que se otorgan en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, como las obligaciones que se imponen a la autoridad, resultan un mecanismo pertinente y eficaz para contribuir a garantizar el respeto a los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte. Por ello, antes que como una obligación onerosa o un riesgo potencial de impunidad, el escrutinio de la actuación policial en el Sistema Penal Acusatorio debe considerarse como un nuevo estándar mínimo de desempeño para las instituciones de seguridad pública y para sus elementos; un estándar que es intrínseco a la nueva visión que se trazó para la seguridad pública en la reforma de 2008. Se debe actuar en todo momento privilegiando al máximo la protección de los derechos de las personas, sean víctimas o imputados.

Es por ello que, como señalaba en un inicio, la introducción del Nuevo Sistema de Justicia Penal debe considerarse a la vez como un reto doctrinal y operativo para las instituciones de seguridad pública. Las policías no podrán desempeñarse eficientemente en el nuevo sistema de justicia penal si no asumen con plenitud el nuevo enfoque en la aplicación e interpretación de la ley que subyace a las reformas de 2008 y 2011. La prioridad que debe otorgarse a la persona y a la eficacia y justiciabilidad de sus derechos se manifiesta de manera concreta en el papel de los jueces y defensores en el sistema penal acusatorio y debe manifestarse también en la actuación de las policías. La convicción firme de respetar los derechos humanos y actuar conforme a estricto Derecho en todo momento es tan importante como las habilidades para preservar el lugar de intervención.

Esto implica un reto muy importante para todas las policías. La nueva importancia que reviste el primer contacto con un detenido o el lugar de los hechos, lo mismo que la investigación que pudieran realizar, obliga a que todos y cada uno

de los elementos de una institución policial tengan la capacidad para actuar con estricto apego a los procedimientos establecidos, sin excepción. Ello implica, en la práctica, que es necesario garantizar que cada policía comprenda y asuma de manera plena las obligaciones que tiene y tenga la capacidad para explicar y justificar de manera precisa su actuación. Implica también, desde una perspectiva institucional, que las corporaciones deben adoptar protocolos y procedimientos que orienten y guíen la actuación de sus elementos y que permitan reaccionar de manera expedita ante cualquier situación que pudiera presentarse.

Uno de los esfuerzos pioneros que se realizaron en este sentido fue la adopción de la "Cartilla de derechos que asisten a las personas en detención" por parte de la Policía Federal en enero de 2013, como parte del protocolo que deben seguir todos los elementos en el aseguramiento de un presunto responsable. La cartilla incluía el número telefónico del Centro de Vinculación y Atención Ciudadana, en el que se podían presentar denuncias de posibles abusos e informaba al detenido que tenía derecho a:

- Que se le informe de los motivos por los que se encuentra detenido.
- Que, conforme al precepto constitucional, se le considere inocente hasta que se demuestre lo contrario.
- Declarar o guardar silencio.
- En caso de declarar, a no inculparse.
- Un defensor de su elección. En caso de no contar con uno, el Estado se lo proporcionará de manera gratuita.
- A contar con un traductor o intérprete.
- A que se haga del conocimiento de un familiar o persona que desee, el hecho de su detención y a que se le ponga, sin demora, a disposición de la autoridad competente.
- En caso de ser extranjero, a que el consulado de su país sea notificado de su detención.

Una versión de esta cartilla se incorporó en el Protocolo Nacional de Actuación de Primer Respondiente (SESNSP, 2015) y es un buen ejemplo del tipo de medidas que una corporación puede y debe adoptar para garantizar que está privilegiando la salvaguarda de los derechos y la integridad de las personas. En el mismo sentido, deben considerarse mecanismos de participación ciudadana y de supervisión interna efectivos, así como, por supuesto, esfuerzos de capacitación constante en materia de derechos humanos y de protocolos de actuación como parte integral de la formación profesional de los elementos.

La Policía Federal, por ejemplo, diseñó e impartió cursos para sus propios elementos y para instructores a través de la Coordinación de Sistema de Desarrollo Policial y en estrecha cooperación con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec), como parte de un esfuerzo permanente de capacitación de los elementos de las policías del país y de las fuerzas armadas que realizan tareas de seguridad pública. Conforme

avance la experiencia de operación del Sistema Penal Acusatorio en el país, este esfuerzo de formación, como los que realizaron la propia Setec, la Procuraduría General de la República y los gobiernos de las entidades federativas, habrá de ajustarse y fortalecerse.

En última instancia, sin embargo, el esfuerzo por construir nuevas capacidades en las policías y la introducción de nuevas salvaguardas de los derechos de las personas en el sistema de justicia penal debe conducir, como ya se argumentó, a generar mejores condiciones de seguridad para la población. Y este objetivo entraña renovar y fortalecer la confianza de la población en las instituciones del Estado y en su capacidad para abatir la impunidad y proveer seguridad.

Conclusiones: el reto de la confianza

El principal reto de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal es renovar la confianza de la población en las instituciones del Estado y, en particular, en su capacidad para proveer justicia a las víctimas del delito de manera pronta y expedita y con plena transparencia y respeto a los derechos humanos. Un sistema de justicia penal que no puede procesar y sancionar a los delincuentes, que acrecienta la impunidad, contribuye a incrementar la percepción de vulnerabilidad e inseguridad de la población y empodera a los criminales. De igual manera, un sistema de justicia arbitrario y opaco mina la confianza de la población y, eventualmente, vulnera los pilares mismos de la democracia.

En este sentido, la introducción del Sistema Penal Acusatorio y el fortalecimiento de las instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia representan una oportunidad histórica para renovar y fortalecer la confianza de la población. La transparencia y la rendición de cuentas, que son inherentes al sistema penal acusatorio, así como lo expedito de sus procesos, son herramientas que deben explotarse al máximo para abatir la impunidad e impulsar la confianza en las instituciones del Estado. Esta confianza es un requisito indispensable para lograr el éxito de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y alcanzar los objetivos que trazó la reforma de 2008 en materia de seguridad pública. El Nuevo Sistema Penal Acusatorio requiere que las víctimas del delito tengan plena confianza en que su denuncia será atendida e investigada con la celeridad necesaria y que, eventualmente, el verdadero responsable será sancionado con estricto apego a Derecho. Y esta confianza sólo se podrá obtener con resultados concretos y observables. Ése es el reto que debemos de asumir.

Referencias

Gobierno de la República, *Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018*, 2014.

SESNSP, *Protocolo Nacional de Actuación de Primer Respondiente*, 2015.
Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2009, México.
Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014, México.
Tesis P./J 35/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, abril de 2000, p. 557.

Los principios del procedimiento penal. Constitución y Código Nacional

*Sergio García Ramírez**

Consideración general

En anteriores trabajos me he referido a los principios que informan el enjuiciamiento penal y otros órdenes procesales.[1] Me remito a lo expuesto en aquéllos para una explicación más amplia sobre esta materia,[2] que ahora abordo en forma sintética. Por otra parte, debo señalar que este desarrollo abreviado deriva de un estudio amplio —en preparación— sobre el procedimiento penal mexicano bajo la reforma constitucional de 2008 y el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014 (CNPP).

Los principios que informan el procedimiento penal —señala James Goldschmidt— "no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general". La historia del proceso se caracteriza por la pugna entre principios con signos opuestos; el predominio de alguno de ellos marca "el tránsito del Derecho del pasado al Derecho del futuro".[3] Esta pugna entre principios de signo opuesto "caracteriza la historia del proceso".[4]

* Ex Procurador General de la República, Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México e Investigador Emérito del Sistema Nacional de Investigadores.

[1] Así, p. ej., la justicia agraria. Al respecto, escribí: "De nuestro derecho se desprenden, clara y enfáticamente, algunos (principios): oralidad, celeridad, concentración, inmediación, verdad material, lealtad y probidad". *Elementos de Derecho procesal agrario*, México, Porrúa, 4ª ed., p. XXI. En esa obra paso revista detallada a los principios y su recepción en la legislación correspondiente.

[2] Cfr. "Los principios rectores del proceso penal", en Varios, *XV Congreso Mexicano de Derecho procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1998, pp. 333 y ss., reproducido en mi libro *Estudios jurídicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, p. 575. Sostuve que si queremos hablar de un "principio de principios", orientación o imperativo que se proyecta. sobre todos, que recoge la misión del proceso en las relaciones humanas y en las normas que las regulan, aquél señalaría qué es el proceso y recordaría por qué y para qué existe. Cfr. *Ibidem,* "Los principios rectores…", en Varios, *XV Congreso Mexicano*…, cit., p. 335.

[3] *Principios generales del proceso. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, Buenos Aires, EJEA, 1961, t. II, pp. 109 y 110.

[4] *Idem*.

Este tema se puede examinar desde una doble perspectiva, indica Montero Aroca: a) "puramente teórica o, mejor, desligada de cualquier derecho positivo", y b) político-jurídica, asociada con la pretensión de la ley y la organización específica del enjuiciamiento bajo cierto sistema legal.[5]

Hoy día se observa una plausible "constitucionalización" de los principios procesales, consecuente con la dura experiencia que trae consigo la relación entre el Estado —que investiga, persigue, juzga o ejecuta— y el individuo —sea el imputado, sea la víctima— en el foro de la justicia penal. Este fenómeno —escribe Ortells Ramos— caracteriza al Derecho procesal europeo a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial (o bien, acotemos, se acentúa en esa etapa). Por este medio se ha difundido el proceso justo (de raíz anglosajona) en los países del *jus civile* y del *common law.*[6]

Es posible que una Constitución se refiera expresamente al debido proceso y a los principios que lo gobiernan. Empero, también lo es que no incorpore estos términos y asuma los principios del debido proceso como bases, referencias, normas rectoras, instrucciones, fundamentos del enjuiciamiento penal.[7] En todo caso, los principios del procedimiento son una "materia clásica" de los catálogos de derechos alojados en las Constituciones a partir del siglo XVIII y se hallan en los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos que aparecieron en el siglo XX.[8]

Algunos analistas advierten que el actual redimensionamiento de los conceptos "principios", "derechos y garantías" ha llevado a integrar un "trinomio inescindible". Así, "los principios, entendidos como bases o fundamentos, se desarrollan a través del establecimiento de una serie de derechos; como es sabido, los derechos implican una serie de potestades, prerrogativas y facultades; estos, a su vez, se materializan por virtud con (*sic*) de otras tantas garantías, que hoy por hoy, se conciben como los mecanismos o instrumentos a través de los cuales se hacen tangibles los derechos".[9]

Es preciso distinguir —enseña Alcalá-Zamora— entre principios técnicos y principios políticos. Los primeros se refieren a "la técnica legislativa que debe presidir la redacción", y los segundos, "al contenido político del texto", a su carácter

[5] "Los principios del proceso penal. Un intento de exposición doctrinal basado en la razón", en *XV Congreso Mexicano*…, cit., pp. 375 y ss.

[6] Cfr. Ortells Ramos, Manuel, " Los principios rectores del proceso penal (Tendencias actuales en Derecho español), en Varios, *XV Congreso Mexicano*..., pp. 554, 557 y 558.

[7] Cfr. Maier, Julio, *Derecho procesal penal. Fundamentos,* Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2ª. 1996, p. 490.

[8] Cfr. Tavolari Oliveros, Raúl, " Los principios del proceso penal…", en Varios, *XV Congreso Mexicano*…, cit., pp. 490 y ss.

[9] Moreno Sánchez, Juan, "El neogarantismo del Código Nacional de Procedimientos Penales", en Varios, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales,* México, Cepolcrim-Impec-Ubijus, 2015, p. 111.

y orientación.[10] Es necesario observar la diferencia que media —y que no siempre atiende nuestra ley— entre principios, cuyas connotaciones llevamos dichas, y reglas del procedimiento, que son la aplicación de los principios a la organización y el desarrollo de éste; en otros términos, la factura de las reglas refleja —o debiera reflejar— la orientación de los principios; estos imperan sobre aquéllas y determinan la expresión y la orientación de las reglas del procedimiento.

El Código Procesal Penal para Iberoamérica —fruto de la ciencia y experiencia de un grupo de procesalistas de primera línea—[11] designó el título inicial de su libro primero como "Principios básicos", y en la correspondiente exposición de motivos explicó que el "enunciado de las garantías de seguridad individual" obedece a que éstas conforman el "marco ideológico-político en el cual se inserta todo el procedimiento", y a que, "como valores fundamentales de nuestro orden jurídico, estos principios influyen sobre todo el procedimiento y sobre la interpretación y aplicación de las reglas".[12] Esta misma intención se ha adoptado en el ordenamiento constitucional y secundario en nuestro país, con aciertos y desaciertos.[13]

En la regulación de la materia que ahora nos interesa, media cierta distancia entre la Constitución y el Código Nacional. El primer párrafo del artículo 20 constitucional, producto de la reforma de 2008, se refiere a los principios que rigen el proceso penal. Por su parte, el Código Nacional utiliza aquella expresión como epígrafe y signo del Capítulo I ("Principios en el procedimiento") del Título II ("Principios y derechos en el procedimiento") del Libro Primero ("Disposiciones generales"). Llama la atención que un ordenamiento esforzado en el deslinde entre proceso y procedimiento emplee una misma voz con respecto a ambos.

[10] "Principios técnicos y políticos de una reforma procesal", en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972),* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1974, t. II, pp. 86 y 87.

[11] Tuvieron intervención en varias etapas —a partir de las elaboraciones de las bases políticas y hasta la presentación final en 1988— diversos juristas: Niceto Alcalá-Zamora, quien "lanzó la idea", Sebastián Soler, Alfredo Vélez Mariconde, Jorge A. Clariá Olmedo, Víctor Fairén Guillén, Fernando de la Rúa, Julio B.J. Maier, Bernardo Gaitán Mahecha, Jaime Bernal Cuéllar, Ada Pellegrini Grinover y Alberto M. Binder. Cfr. Instituto Iberoamericano de Derecho procesal, "Breve historia del Código Modelo", en *Código procesal penal modelo para Iberoamérica. Historia. Antecedentes. Exposición de motivos y texto del proyecto,* Buenos Aires, Hammurabi, 1989, pp. 7-9. Al respecto, cfr. igualmente Maier, Julio, *Derecho procesal penal*…, cit., t. I, pp. III y IV.

[12] "Exposición de motivos", en *Código procesal penal modelo…*, cit., p. 18.

[13] Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover y Cándido Rangel Dinamarco ofrecen la siguiente relación de principios generales del Derecho procesal (mientras algunos son indistintos para las diversas ramas procesales, otros pueden ser diversos en las vertientes civil y penal, sin perjuicio de que resulten unificados conforme al parecer de algunos analistas): imparcialidad del juez, igualdad, contradictorio y amplia defensa, acción (distínguese: proceso inquisitivo y acusatorio), disponibilidad e indisponibilidad (distínguese: civil y penal), dispositivo y de libre investigación de las pruebas, verdad formal y verdad real (distínguese: civil y penal), impulso oficial, oralidad, convicción racional del juez, motivación de las decisiones judiciales, publicidad, lealtad procesal, economía e instrumentalidad de las formas y doble grado de jurisdicción. Cfr. *Teoría geral do processo,* 19ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, pp. 50 y ss. Asimismo, cfr. relaciones de principios en las ponencias de Fairén Guillén, Montero Aroca y García Ramírez en Varios, *XV Congreso Mexicano*…, cit., pp. 413 y ss., 345 y ss., y 375 y ss.

En otra oportunidad me he referido[14] a un primer conjunto de principios del proceso penal, expresión que sugiere la existencia de otro u otros conjuntos, en virtud de que la Constitución considera esta materia en dos porciones del artículo 20: un párrafo inicial del precepto, al que no denomina de "principios" y que carece de epígrafe (pero en el que claramente indica que el proceso penal "se regirá por los *principios* de…", que a continuación menciona) y una segunda porción, que corresponde al apartado A), designada como "De los principios generales", en el que ciertamente hay normas de este carácter, sin perjuicio de que en diferentes apartados figuren otras de la misma condición.

Anotemos, además, que los principios están llamados a conducir todas las actividades procesales de los participantes en el enjuiciamiento; son una suerte de luz total, guía en el laberinto, piedra de toque para la legitimidad de las diligencias.[15] Empero, también es preciso señalar que ninguno posee eficacia absoluta; todos están condicionados a partir de limitaciones que el Código mismo señala tanto en su régimen general de principios —"Este código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios […]" (artículo 4, segundo párrafo)— como en disposiciones específicas aplicables a lo largo del enjuiciamiento. Es necesario, pues, identificar la relativización de los principios acudiendo a los preceptos que regulan las diversas actuaciones procesales.

En la exposición que sigue me ajustaré al enunciado de principios en el procedimiento que figura en el Capítulo I del Título II del Libro Primero del CNPP. Reitero las observaciones que formulé líneas arriba a propósito de la cuestionable técnica utilizada por la Constitución, y ahora también por el Código Nacional al referirse a estos temas, bajo el rubro de principios y derechos. No insistiré sobre este punto. Advierto, sin embargo, que en los comentarios que formularé aludiré a principios que bajo este nombre menciona el Código Nacional, aunque se trate de conceptos manejados con otra denominación —y alcance, podríamos agregar— por la Constitución reformada en 2008: así, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia, igualdad y prohibición de doble enjuiciamiento.

[14] García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional. ¿Democracia o autoritarismo?,* 4ª ed., México, Porrúa, 2010, pp. 109 y ss.

[15] Véase por ejemplo, la tesis aislada derivada del Amparo directo 28/2011 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del segundo circuito identificado bajo el rubro: "SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. AL MARGEN DE LO AMBIGUO O INSUFICIENTE QUE UNA NORMA (ESTATAL O FEDERAL) PUEDA RESULTAR, JUZGADORES DE ÉSTE DEBEN REGIRSE POR LOS PRINCIPIOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS A PARTIR DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008", en la que se dispone "Por tanto, al margen de lo ambiguo o insuficiente que una normativa puede resultar (de carácter estatal o federal), el sistema procesal penal acusatorio debe regirse por los principios constitucionales reconocidos a partir de la citada reforma y, por ende, las obligaciones y facultades del juzgador, acorde con tales principios rectores, no desvanecen, relajan o minimizan, pues dichos juzgadores deben, en su caso, interpretar su labor a la luz de tales contenidos, por cierto, configurables desde la perspectiva de la justicia constitucional que tiene la finalidad de fijar la definición y el alcance de los derechos fundamentales del debido proceso y el concerniente deber de actuar de los operadores del sistema".

Juicio previo y debido proceso

Me permitiré alterar en este punto el orden de principios que enuncian la Constitución y el CNPP, para aludir, de manera muy breve, a un postulado esencial del Estado de Derecho, "clave" en la relación entre el poder público y el individuo, baluarte para los derechos y las libertades de éste. Me refiero al juicio previo y debido proceso, que el CNPP ha incluido —sin acierto, en mi concepto— como un principio del procedimiento (artículo 12), que ni siquiera figura a la cabeza de los principios reconocidos en el Capítulo I del Título II del Libro Primero. Ese precepto dispone que "ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen".

Es evidente que este "principio en el (o del) procedimiento" va mucho más allá de lo que se podría suponer en una relación de principios como la que formula el CNPP. Se trata de la garantía de legalidad —que debiera entenderse como legalidad formal y material—[16] en materia penal y procesal, que nuestra Constitución acoge en el tercer párrafo del artículo 14, postulado al que se añade el concepto de debido proceso[17] oriundo de la tradición anglosajona —emparentada, en este punto, con nuestra exigencia constitucional sobre observancia de las garantías esenciales del procedimiento—, que implica una suma de derechos a la cabeza de los cuales y como presupuesto del conjunto figura la presencia y actuación del juez natural: independiente, imparcial y competente. Bajo una consideración más amplia, ese precepto reitera el derecho del sujeto —en la especie, el imputado y la víctima o el ofendido, cada uno en su propia situación y para su propia reclamación— de tener acceso a la justicia, que podemos entender como justicia formal y material.

El concepto aportado por el artículo 12 recoge igualmente la normativa internacional de los derechos humanos, especialmente la disposición contenida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, y explícitamente aloja tanto la fuente nacional del proceso —y de los derechos humanos en su vertiente procesal— como la vigorosa fuente internacional, siguiendo para ello la orientación normativa marcada por nuestra ley suprema a partir de la reforma de 2011, que incorporó el nuevo texto del artículo 1º constitucional, aunque también se hallaba presente, con menor intensidad y alcance, en la vieja fórmula del artículo 133 de la misma ley suprema.

[16] En los términos sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Opinión Consultiva OC-6/86*, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 9 de mayo de 1986.

[17] Cfr. García Ramírez, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2012, p. 22.

Presunción de inocencia

La presunción de inocencia constituye un derecho del imputado, si nos atenemos al enfático enunciado de la fracción I del apartado B) del artículo 20 constitucional, apartado cuyo epígrafe es "De los derechos de toda persona imputada", expresión desafortunada que pudo reducirse y afinarse como "Derechos del imputado". En el CNPP, la presunción de inocencia es un principio en el procedimiento, que se añade a los principios del proceso mencionados por la Constitución —como el juicio previo y el debido proceso, la igualdad y la prohibición de doble enjuiciamiento— con la siguiente caracterización: "Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código" (artículo 13).

El movimiento de reforma penal que ganó territorio en el siglo XVIII introdujo ese principio o presunción, del que derivan múltiples consecuencias para el imputado y para el procedimiento penal en su conjunto. Hay copiosa doctrina —y legislación— sobre esta materia, que discute su naturaleza, manifestaciones y alcances. Clariá-Olmedo se refiere a esta cuestión como "estado de inocencia",[18] que influye en la situación del imputado y el ejercicio de los poderes punitivos del Estado. En concepto del tratadista mexicano Miguel Ángel Aguilar López, "la presunción de inocencia […] constituye el presupuesto eficaz para la solución de la problemática procesal penal con la que se enfrenta la mayoría de los países"; es un eje rector del proceso penal acusatorio, junto con el debido proceso y la defensa adecuada, pero "como derecho humano, aún es un pendiente en la praxis procesal".[19]

La afirmación de que se presume que una persona es inocente mientras no se declara, a través de sentencia, que es culpable (responsable) del delito que se le imputa, constituye uno de los ejes del proceso penal moderno de raíz democrática. Se halla en la doctrina beccariana: "Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida".[20] Esta afirmación implica deberes del Estado y derechos del inculpado, e incide (o debiera incidir) en el trato general a éste, tanto en el desarrollo del enjuiciamiento como en la aplicación de medidas cautelares.[21]

[18] *Tratado de Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediar, t. I, pp. 230 y 231.

[19] *Presunción de inocencia. Derecho humano en el sistema penal acusatorio,* México, Instituto de la Judicatura Federal, 2013, pp. 69, 98 y ss. El mismo autor cuestiona las soluciones legislativas, adversas a la observancia de los grandes principios procesales consecuentes con la tutela de los derechos humanos y el debido proceso, derivadas del llamado Derecho penal del enemigo, algunas de cuyas manifestaciones han ingresado al Derecho mexicano. Cfr. *Ibidem*, pp. 171 y ss.

[20] Beccaria, César, *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, estudio introductorio de Sergio García Ramírez, México, Fondo de Cultura Económica, ed. facsimilar, 2000, p. 246 ("Del tormento").

[21] Cfr. mi parecer sobre esta materia en "Reflexiones sobre los principios…", en *XV Congreso Mexicano*…, cit., pp. 350-352, y *Panorama del proceso penal,* México, Porrúa, 2004, cit., pp. 55 y ss.

Hay diversas proyecciones de este principio, entre las que figuran tanto la posibilidad de que el inculpado exija cierto trato en el curso del procedimiento penal, que debe permitirlo y favorecerlo, como la "inclinación final de la balanza" a la hora en que el tribunal debe resolver y surgen la certeza o la duda sobre la culpabilidad del inculpado. A esto se refiere Jairo Parra Quijano cuando señala que un primer significado de la presunción implica que el sujeto a proceso reclame la observancia de garantías en su favor porque sabe que se le presume inocente. Además, llegada la hora de la sentencia, se eleva el principio de inocencia: si prevalece la duda en el ánimo del juzgador "la presunción de inocencia […] sale avante y como consecuencia hay que absolver".[22]

El Código Modelo para Iberoamérica también recoge el principio bajo el epígrafe "Tratamiento del imputado como inocente". La Corte Interamericana considera que el propósito de las garantías judiciales subyace en el principio de presunción de inocencia, expresión que equivale a decir que los derechos y garantías del debido proceso hallan su fundamento o su eje rector en esa presunción.[23]

La presunción de inocencia no estuvo literalmente consagrada en nuestra Constitución antes de la reforma de 2008, aun cuando algunos juzgadores y tratadistas estimaron que se hallaba acogida implícitamente.[24] Lo estaba, sin duda, más que implícitamente, en la "ley suprema de toda la Unión", en la medida en que dentro de este marco previsto por el artículo 133 constitucional figuraban los tratados internacionales que directamente estatuyen la presunción.

Hoy día, esa presunción se localiza en la relación constitucional de "derechos de toda persona imputada", expuesta en el apartado B) del artículo 20 constitucional. Ocupa el mismo lugar prioritario en el catálogo del CNPP. En éste —como antes mencioné—, la fracción I del artículo 113 precisa que el imputado tiene derecho "a ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad".

No obstante, este principio tropieza con la normativa y con la realidad. Difícilmente se podría justificar la restricción en el ejercicio de los derechos de quien es "presuntamente inocente". Sin embargo, el legislador debe elegir entre las soluciones a su alcance: "o parte de la inocencia de la persona para que pueda exigir garantías, o de la sospecha y le niega esas garantías, o quizá de una posición neutra que apunta a quitarle colorido a las garantías".[25] La mera probabilidad de autoría o participación, proclamada en los artículos 16 y 19 constitucionales, sugiere que el procedimiento se sustenta en una referencia de signo contrario al que ha sostenido la corriente liberal del proceso y acogido la fracción I del apartado A).

[22] "Estudio sobre los principios rectores del proceso penal", en Varios, *XV Congreso Mexicano*…, cit., pp. 467 y 468.

[23] Cfr. García Ramírez, *El debido proceso*…, cit., p. 39.

[24] Cfr. Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 3ª ed., 1988, p. 405; *Juicio oral*…, cit., pp. 33 y ss. Igualmente, cfr. Aguilar López, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia*…, cit., pp. 53 y ss.

[25] Parra Quijano, Jairo, "Estudio sobre los principios rectores del proceso penal", en *XV Congreso Mexicano*..., cit., p. 467.

Oralidad

La "oralidad" es el mascarón de proa del nuevo sistema procesal penal, como lo es la alusión al régimen acusatorio, que se dice —equivocadamente— ha sustituido al sistema inquisitivo merced a la reforma de 2008. Alcalá-Zamora sostiene que la oralidad "no es más que uno de los (principios) que rigen la actividad procesal, o sea el relativo al medio de expresión en los juicios, en contraste con la escritura", y que se propende, erróneamente, a darle un sentido más amplio, identificando la oralidad "con un determinado tipo de proceso en el que además de ella convergen otros principios, como los de inmediatividad, concentración, publicidad e identidad física del juez".[26]

La designación de cierto tipo de proceso sólo como oral —señala el mismo autor— es "injusta en el discernimiento de méritos, ya que la superioridad, en conjunto indudable, de oralidad sobre escritura, más se debe a los principios de inmediatividad y concentración que a sus propias virtudes".[27] La "oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. En especial, ella sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial".[28] Adolfo Gelsi Bidart observó, con razón, que al aludir al proceso oral se implica algo más que la palabra hablada: "en cierto modo se toma la parte por el todo".[29]

En el proceso tradicional, que discurre en dos etapas, instrucción y debate, éste se desenvuelve bajo el imperio de la oralidad, en tanto que aquélla está dominada por la escritura. Ahora bien, "a fin de que el principio de oralidad no sea mal entendido, convendrá aclarar que expresa él la exigencia de que el juez ponga como fundamento de su decisión solamente aquellos elementos que le hayan sido presentados oralmente, y no también los elementos que resulten de actos escritos; pero no excluye la traducción escrita del acto oral; incluso, de ordinario […] los actos orales exigen que se los recoja en actos escritos".[30]

La bandera de la oralidad ha sido esgrimida con entusiasmo publicitario y buen resultado mercadotécnico, que ha llevado al abuso de la expresión; así lo consideran algunos analistas, ciertamente no exentos de razón. Se ha escrito:

> abusamos de este término porque lo aplicamos a la investigación judicial, a la instrucción judicial, a las actuaciones preparatorias del juicio y al juicio mismo (que se extiende durante unas cuantas horas, en vivo contraste con la extensión que tienen las etapas anteriores). Al final —agrega el crítico— afirmamos que existe un proceso oral cuando lo

[26] Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Proceso oral y abogacía", en *Estudios de teoría general*…, cit., t. II, pp. 16 y 17.

[27] *Ibidem,* p.17.

[28] Binder, Alberto, *Introducción al Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 2ª ed., 1999, p. 100. Acerca de la oralidad véase mi opinión en "Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal", en *XV Congreso Mexicano*…, cit., pp. 370-372, y *Panorama del proceso*…, cit., pp. 83 y ss.

[29] " Oralidad en todo proceso", en Varios, *XV Congreso Mexicano*…, cit., p. 478.

[30] Leone, Giovanni, *Tratado de derecho procesal penal*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ejea, 1963, t. II, p. 338.

> cierto es que ha sido fundamentalmente escrito, con un final de oralidad y muchas veces esa oralidad no es siquiera tal, como ocurre con el sistema 'pseudo oral'.[31]

El citado autor uruguayo Gelsi Bidart, que identifica este sistema correctamente como "proceso por audiencias" —no solamente como juicio oral— destaca sus ventajas:

> El proceso por audiencias, o proceso oral, o proceso en el que predomina el llamado principio de oralidad es el único (con las variantes del caso) que puede cumplir el proyecto de la sociedad de lograr ese instrumento en la realidad, funcionando en forma concentrada por los sujetos que lo integran; de cara al pueblo, en diálogo constructivo, realizado en forma directa entre aquéllos, sin intermediarios; utilizando de manera adecuada y no excesiva el tiempo de que disponen el juez y las partes y sus auxiliares y complementarios.[32]

Hay diversas apreciaciones sobre la oralidad, proyectadas en la reforma procesal mexicana. Líneas arriba señalé que una de aquéllas concentra toda la reforma en esa expresión, a título de concepto omnicomprensivo y emblemático: juicio oral. Se trata, como lo ha advertido bien uno de los documentos generadores de la reforma, de lograr un impacto mediático por el empleo de una expresión sencilla que atraiga la atención pública.[33] Bajo otra acepción, juicio oral es un periodo del proceso: etapa culminante en la que se aportan las pruebas y se realiza el debate que conduce a la sentencia. Finalmente, oralidad corresponde a un principio procesal, opuesto a la escritura, para gobernar la forma en que se practican los actos procesales, o al menos los más importantes de estos.

El CNPP recoge la filiación oralista de la Constitución y señala con énfasis que la audiencia de juicio será oral en todo momento (artículo 396). Esta recepción del principio no es ni puede ser absoluta a la hora de regular el conjunto del procedimiento. Difícilmente se podría pretender que desaparezca todo rastro de escritura, librando la totalidad del procedimiento a la buena fe y a la memoria de los participantes y permitiendo que el viento barra los actos relevantes, de cuya integración y certeza dependen la suerte del inculpado, el derecho del ofendido y la justicia que reclama la sociedad.

En suma, la absoluta oralidad resulta impracticable en diversas etapas del procedimiento, pero insoslayable en otras; a la cabeza —aunque no exclusivamente— la etapa de juicio. Fairén Guillén observa que "no existe en la actualidad un proceso 'oral puro' […]; téngase en cuenta que ello comportaría el renunciar a una facultad del *homo sapiens:* la de escribir. Una tentativa contraria es irracional".[34] Sobre este

[31] González Álvarez, Daniel, "La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal", en Varios, *XV Congreso Mexicano*…, cit., p. 640. El autor señala que ha tomado de Zaffaroni la expresión 'pseudo oral'.

[32] "Oralidad en todo proceso", en Varias, *XV Congreso Mexicano*…, cit., p. 481.

[33] En el Distrito Federal y en el Estado de México.

[34] *Teoría general del derecho procesal,* prólogo de Sergio García Ramírez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 399.

punto escribió Florian: "es indudable que una separación demasiado rígida de las formas repugnaría a la gran variedad de materia procesal y sería incompatible con las posibilidades y exigencias humanas. La palabra, antes de ser escrita, es hablada; por otra parte, la oralidad tiene, por la fuerza de las cosas, que ayudarse, aunque sea fragmentariamente, de la escritura".[35]

Los autores del dictamen conducente al CNPP, elaborado en la Cámara de Senadores, asentaron que se "incluyó la posibilidad de que los registros de las actuaciones en todo el procedimiento se realicen por escrito, audio o video y en general por cualquier soporte que garantice su reproducción. Se eliminaron las formalidades excesivas previstas para resguardos". Añadieron: "Debe haber una regulación mínima y flexible sobre los medios informáticos que pueden utilizarse. Lo anterior, dada la evolución continua de la tecnología que puede ser utilizada".[36]

En fin, es indispensable distinguir entre la aplicación del principio de escritura —natural y necesaria— que se hace en el curso de la investigación y en otras etapas del procedimiento anteriores o diversas del juicio, y la que se manifiesta en forma directa o indirecta a través de actos, diligencias, medios de conocimiento de la verdad, etcétera, que aparecen en el curso del juicio.

Inmediación

El principio central del nuevo sistema de justicia penal —sólo en la medida en que se desemboque en verdadero juicio porque el énfasis mayor se ha puesto en las soluciones alternas— es la inmediación. Ésta implica la recepción directa por el propio juzgador de las pruebas y de los argumentos con los que formará su convicción. El juez sale del "privado" en el que suele refugiarse y dirige personalmente la audiencia. En México, no obstante el reconocimiento que se hizo del principio de inmediación en el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 16, párrafo tercero), "en la práctica, alegando exceso de trabajo, los jueces están ausentes en todas salvo las más importantes de las audiencias, las cuales resultan presididas por los secretarios".[37]

La inmediación —que reclama oralidad— fue primeramente acogida en la ley procesal agraria, prioridad escasamente invocada por los iusagraristas y aún menos reconocida por quienes no lo son. No se trata, pues, de una novedad del flamante sistema procesal penal, aunque sí de uno de sus aciertos, en la línea del precedente

[35] *Elementos de Derecho procesal penal,* trad. L. Prieto Castro, Barcelona, Bosch, s.f., p. 71.

[36] Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, *Gaceta del Senado*, 5 de diciembre de 2013, t. II, p. 442. El dictamen se encuentra disponible en: http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=45127

[37] Zamora Pierce, Jesús, ponencia nacional para el XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, 2003, cit. García Ramírez, *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004, p. 81, n. 6. Cfr. mis puntos de vista en torno a la inmediación en "Reflexiones sobre los principios…", *XV Congreso Mexicano*…, cit., pp. 366-369, y *Panorama del proceso*…, cit., pp. 79 y ss.

agrario que acabo de mencionar. El último párrafo de la fracción VI del artículo 185 de la Ley Agraria constituye una de las formulaciones más exigentes del ordenamiento jurídico procesal mexicano a propósito del principio de inmediación. Al referirse al desarrollo de la audiencia de fondo en el proceso agrario, esa norma dispone que "en caso de que la audiencia no estuviere presidida por el magistrado, lo actuado en ella no producirá efecto jurídico alguno".

Esta consagración del principio de inmediación a través de la consecuencia más severa de su inobservancia, fue producto de una reforma incorporada en 1993 a la Ley Agraria —promovida por el Tribunal Superior de esta materia, que entonces presidí— y fue saludada por las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Senadores en términos enfáticos, que tomaron en cuenta la necesaria participación del magistrado en la audiencia, bajo los principios de inmediación y oralidad.[38]

A propósito del principio de inmediación, el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución reformada en 2008, exige que toda audiencia se desarrolle en presencia del juez "sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas", es decir, debe existir identidad física entre el juez frente al que se desahoguen las pruebas y el que emite la sentencia correspondiente.

Los autores del Código Nacional reconocen, con acierto, que "el principio de inmediación mereció especial pronunciamiento en tanto constituye uno de los ejes rectores del nuevo sistema de justicia". Inmediatamente después agregan que aceptaron "la pertinencia de matizar la prohibición al juez de delegar la práctica de diligencias, debido a la utilidad de figuras como el exhorto, la competencia auxiliar, entre otras".

La inmediación confiere sentido, escenario, oportunidad a la operación de los otros principios acogidos en el párrafo inicial del artículo 20 constitucional. La publicidad —que ha figurado, de tiempo atrás, en el texto de la Constitución— adquiere pleno sentido cuando hay inmediación y se produce, por lo tanto, una múltiple comparecencia, dicho sea en sentido literal, en la que intervienen y participan los sujetos del proceso a la vista del público, gran contralor de la pulcritud de la justicia en una sociedad democrática.

Desde luego, el CNPP adopta la inmediación en la preceptiva sobre los principios procesales. Es terminante el artículo 9: "Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso el órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, la valoración o el desahogo de las pruebas, ni la emisión y la explicación de la sentencia respectiva". También es categórico el artículo 342, acerca de la inmediación en la

[38] Cfr. dicho dictamen en García Ramírez, *Elementos…*, cit., p. 342. El jusagrarista Jorge Gómez de Silva escribe en torno a la citada formula del artículo 185: "el propósito implícito es el de que la justicia agraria esté en manos de personas que se involucren directamente con el objeto de la litis, que conozcan de primera voz las argumentaciones de las partes, y que no sea el proceso judicial agrario, como otros, un juicio incoado del gabinete en el que el conocimiento del juzgador provenga de un expediente en el que éste no tuvo ninguna intervención". *Tratado de la justicia agraria en México,* México, Porrúa, 2002, p. 341.

audiencia intermedia, que será "conducida por el juez de control, quien la presidirá en su integridad y se desarrollará oralmente. Es indispensable la presencia permanente del juez de control, el Ministerio Público y el defensor durante la audiencia".

No obstante el espíritu tutelar del CNPP con respecto al ofendido, en este punto se retrae la garantía de inmediación, puesto que "la víctima u ofendido y su asesor jurídico deberán concurrir, pero su inasistencia no suspende el acto, aunque si ésta fue injustificada se tendrá por desistida su pretensión en el caso de que se hubiera constituido como coadyuvante del Ministerio Público".

En la práctica, es posible que surjan obstáculos para la observancia de la inmediación, que serían producto de la inercia y de la carencia de suficientes juzgadores. Sin embargo, esos obstáculos no impedirán la marcha de la reforma, si tomamos en cuenta que ésta no se propone cubrir todo el espacio de la justicia con el ejercicio de la justicia misma, valga la expresión, sino con sucedáneos sistemáticamente aplicados, que gradualmente reduzcan la práctica de verdaderos procesos judiciales merced al empleo de soluciones alternas: procedimientos abreviados, negociados,[39] conducentes a soluciones rápidas, en bien de la economía procesal y de otras manifestaciones de la economía de medios. Ello, para aliviar los hombros del Estado, permitiéndole concentrar sus fuerzas donde es más necesario contar con éstas, como se suele decir, y desahogar con facilidad la pesada estadística de los litigios penales: "despresurización".

Contradicción

El primado del contradictorio, el debate, la confrontación, el examen crítico y polémico —entre partes, para el esclarecimiento de la verdad, de cara al tribunal— es otro de los grandes principios procesales convocados por la reforma constitucional de 2008 y el CNPP, cuyo artículo 6 dispone: "Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones o alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código".

Se afirma que "el contradictorio es indispensable en el proceso […] en interés de la justicia y del juez",[40] y que "el juicio oral se domina por el principio de contradicción",[41] que "debe entenderse como un mandato dirigido al legislador para que, en las leyes conformadoras de los distintos procesos, éstos queden regulados de modo que se respete el derecho de defensa".[42] Se ha dicho, con razón,

[39] "El funcionamiento correcto (de las soluciones alternas) permitirá descongestionar nuestro sistema hasta en un 40 %". Benítez Tiburcio, "Presentación" a Varios, *Memoria del Foro "Código Nacional de Procedimientos Penales",* México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Academia Mexicana de Ciencias Penales, 2014, p. 2.

[40] Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1960, p. 157.

[41] Goldschmidt, J., *Principios generales*…, cit., t. II, p. 141.

[42] Montero Aroca, Juan, "Los principios del proceso penal. Un intento de exposición doctrinal basado en la razón", en *XV Congreso Mexicano*…, cit., p. 405.

que "la actividad de cada parte en el proceso favorece la finalidad de éste, siempre que se integre y rectifique mediante el contradictorio". El remedio contra el peligro que representa el interés de una parte "está en la acción de la otra parte".[43]

El principio fundamental de contradicción, "que se resume en la fórmula *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte), impone al proceso, a todo tipo de proceso, una estructura dialéctica, tanto en el sentido aristotélico como en el hegeliano. En virtud del principio de contradicción, el proceso tiene la estructura de un método de discusión, de debate de afirmaciones de hechos, de pretensiones y de razonamientos jurídicos generalmente contrapuestos, o, al menos, divergentes, que formulan las partes ante el juzgador".[44]

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para que "exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio".[45] Desde una perspectiva cautelosa, que ciertamente no sobra en la reflexión sobre la realidad del proceso y los fines que éste persigue, también se advierte que la "contradicción, llevada lejos, puede ocasionar que la resolución del proceso, ante un juez inerte, simple ordenador, pero anacrítico, se adopte por razón del combate retórico mantenido por las partes".[46]

A la hora de apreciar las atribuciones —o la carencia de ellas— por parte del juzgador como rasgo característico del régimen acusatorio, conviene considerar, las opiniones que militan en favor de la abstención probatoria del juzgador, por una parte, y en contra de la completa exclusión de iniciativa probatoria a cargo de este sujeto del proceso, por la otra. En el marco de este examen no es posible ignorar que, como han señalado muchos observadores, la investigación de los hechos y la participación efectuada por el propio juzgador constituye una institución netamente inquisitiva.[47]

Por su parte, Michele Taruffo sostiene que es necesario que "los hechos sean confirmados por el juez de forma verdadera. De esta suerte, la verdad de los hechos es, a su vez, una condición no suficiente *per se*, pero sí necesaria para la justicia de la decisión";[48] y que es preciso abrir la puerta al juez en esta materia,

> porque finalmente es quien tiene el deber de buscar la verdad, y a él es a quien habría que pedírselo, y ello nos lleva nuevamente a consecuencias obvias. El juez debe tener

[43] Carnelutti, *Sistema de Derecho procesal civil,* trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Utehja, 1944, t. II, p. 61.

[44] Ovalle Favela, *Teoría general del proceso,* México, Harla, 2ª ed., 1994, p. 51.

[45] Cit. García Ramírez, *El debido proceso*…, p. 41.

[46] Guillén, Víctor, "Examen crítico de los principios rectores del proceso penal", en Varios*, XV Congreso Mexicano*…, p. 424. Véase mi examen de esta materia en "Reflexiones sobre los principios…", en *Ibidem*, p. 343 y 344, y *Panorama del proceso*…, cit., pp. 69 y ss.

[47] Por ejemplo, Gómez-Colomer, Juan Luis, *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho,* México, Universitat Jaume-Inacipe, 2008, p. 138.

[48] *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho procesal,* Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 48.

> poderes de instrucción autónomos que pueda utilizar en todas las ocasiones en las cuales las pruebas ofrecidas por las partes no son suficientes para llegar a juicio, es decir, se trata de un perfil activo en la función instructora del juez que corresponda justamente a la función epistémica del proceso.[49]

"Quien está en contra de esta idea —prosigue— por consideraciones teóricas o preferencias personales debe tomar en cuenta las consecuencias y considerar que está cultivando una idea del proceso según la cual la verdad ya no cuenta".[50]

En mi concepto, estas últimas consideraciones —que surgen a propósito del principio de contradicción y del fin procesal de alcanzar la verdad, fin que también aparece en la Constitución y en el Código, así como del papel del tribunal como "garante" de los derechos humanos— deben conducir tanto a soluciones legislativas ponderadas, que no se reflejan adecuadamente en el CNPP, como a aplicaciones prudentes por parte del juzgador.

Publicidad

La publicidad, tomada como concepto y contemplada en sus primeras expresiones radicales, constituye una palanca democrática del proceso. Emparenta, ciertamente, con la participación popular en la justicia, pero además —donde esa participación no acontece— implica un instrumento de control poderoso, vigilia del pueblo que observa el quehacer de la justicia. Al hacerlo, contribuye a que ésta se haga de veras; pone en dirección correcta las manos temerarias o medrosas que la administran: unas que se atreven demasiado y otras que no se atreven en lo absoluto. La publicidad resuelve el problema, sea porque infunda temor a quien imparte la justicia, sea porque le confiera el valor que necesita. Por ambas vías cumple su tarea.

Recordemos aquí el parentesco entre el pueblo y la Constitución democrática, que analiza Carl Schmitt.[51] La publicidad del proceso corresponde al supuesto en que el pueblo opera "junto" a la regulación constitucional;[52] ni antes, ni por encima, ni dentro de la Constitución política. Ahora diríamos que la publicidad se introduce junto a la regulación democrática del proceso y para los fines de éste: como "opinión pública" que mira y, al hacerlo, cuida.

Se ha dicho, expresivamente, que la publicidad de los actos del poder "representa el verdadero y propio momento de cambio en la transformación del Estado moderno de Estado absoluto en Estado de Derecho".[53] Norberto Bobbio subraya

[49] *Ibidem,* p. 68. Como ilustración sobre este punto, el mismo tratadista cita el artículo 10 del Código francés de procedimientos civiles de 1976.

[50] *Ibidem*, p. 70.

[51] Cfr. *Teoría de la Constitución,* México, Nacional, 1952, pp. 276 y ss.

[52] Cfr. *Ibidem*, pp. 280 y ss.

[53] Bobbio, *El futuro de la democracia*, trad. José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., 1997, p. 115.

que la publicidad de los actos gubernamentales constituye "en sí misma una forma de control, es un expediente que permite distinguir lo que es lícito de lo que es ilícito".[54] Hay un abismo entre la costumbre de la luz y el oficio de la oscuridad: en otros términos, entre la publicidad y los *arcana imperii*.

En términos semejantes se contempla el principio de publicidad procesal, que cobra relevancia cuando el proceso traspone la frontera entre la inquisición y la acusación, y justamente para que la trasponga. Y esta norma vale tanto para la publicidad de los debates políticos como para la de los debates judiciales,[55] a los que debemos agregar, con creciente largueza —contradicha por leyes y circunstancias—, los actos inmediatamente anteriores, en los que esos debates toman su sentido y en los que reposa la legitimidad de la sentencia.

El derecho a la publicidad en el proceso se halla ampliamente difundido y consagrado. Tiene su cimiento en otros derechos de más amplio espectro: a "decir" y a "saber". Estos se proyectan en una prerrogativa de la sociedad, que reclama el uso informativo y crítico de la palabra y exige el acceso a los archivos del poder, donde se guarda la historia general; y otra facultad del individuo, que invoca su libertad de expresión y pretende el acceso a la sección de esos archivos (poder público o poder social) que le concierne directamente: ahí donde constan los folios de su biografía particular.

La impartición de justicia bajo la mirada de los medios de comunicación masiva puede caer en problemas que alteren sus virtudes. Esto puede poner en jaque la independencia e imparcialidad de los jueces,[56] y acarrear la "politización de la justicia", que dice Eberhard Schmidt;[57] hay que recurrir, pues, a limitaciones lógicas, tanto más difíciles cuanto que aquí entran en contacto —y en colisión— prerrogativas tales como la publicidad procesal, el derecho a la información y la libertad de comunicación.

Indudablemente, la opinión pública es el ariete de la democracia; pero también puede volcarse contra ésta, como *boomerang*. Empero, este hecho no sería, en lo absoluto, una razón para desechar la opinión del público en torno a la justicia,[58] sino para desentrañarla, valorarla y aprovecharla con rigor y cuidado. El análisis de la publicidad —o la propaganda— sobre la opinión pública se ha hecho sobre todo

[54] *Ibidem*, p. 211.

[55] Cfr. *Ibidem*, p. 100.

[56] Berizonce, "Recientes tendencias en la posición del juez", en Varios, *El juez y la magistratura (Tendencias en los albores del siglo XXI). Relatorio general y Relatorios nacionales. XI Congreso Nacional de Derecho Procesal-XI World Congress on Procedural Law, Viena, Austria,* 1999, Roberto Berizonce (coord.), Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal-Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, p. 32.

[57] Cfr. Schmidt, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho procesal penal,* trad. De José Manuel Núñez, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1957, pp. 235 y ss. Me remito a mis comentarios en torno a esta materia, en García Ramírez, "¿Politización de la justicia? ¿Jurisdiccionalización de la política", en *Poder Judicial y Ministerio Público.* México, Porrúa, 2ª ed., 2006, pp. 226 y ss.

[58] La opinión pública "se nutre de los valores prevalecientes, condicionando el actuar de los jueces, a modo de saludables controles frente a desbordes de arbitrariedad o capricho y aun ante los defectos del servicio de justicia". Berizonce, "Recientes tendencias...", en Varios, *El juez*..., cit., p. 32.

a propósito del comercio y de la política. Un poco menos acerca de la justicia, que fue un "poder ignorado".[59]

Los medios de comunicación adquieren, en diversas ocasiones y medidas, "un papel fundamental en el desarrollo de la administración de justicia".[60] Surge, con provisión tecnológica, una nueva tiranía: otra versión de la tiranía de la mayoría, orientada o manipulada. Por ello se dice que la mayor fuente de riesgo para la independencia de la justicia es "la manipulación del proceso jurisdiccional clásico a través de la presión de los procesos mediáticos, de los juicios paralelos, de las realidades virtuales".[61] Finalmente, el escudo del juzgador contra la presión indebida —en este caso, como en muchos otros, de diverso signo— es "la entereza moral y personal".[62]

Veamos ahora el problema desde otro ángulo. El juzgador puede deslizarse en la complacencia del *star system*. Entonces "los propios jueces son permeables y partícipes de la intromisión, por 'vedettismo', vanidad, complacencia o infidelidad".[63] Caen en un "exhibicionismo judicial"[64] perturbador, que en nada beneficia a la justicia. Con razón se advierte que "el firmamento en que se mueven los jueces-estrella pugna con la idea misma de la justicia, cuya realización correcta riñe con los aspavientos y la teatralidad".[65]

La reforma de 2008 reitera la recepción del principio de publicidad, que ya aparecía —hay que subrayarlo— en el texto constitucional de 1917, tanto en lo que respecta a la relevante diligencia de declaración preparatoria, como en lo que toca a la audiencia de juicio. Se espera que la insistencia puesta por el legislador constitucional de 2007-2008 sobre el principio de publicidad traiga consigo mejores resultados que los obtenidos —siempre modestos— por la legislación precedente.

El CNPP aborda la publicidad tanto en el capítulo de principios (artículo 5) como en el artículo 64, que estatuye el conjunto de excepciones a dicho principio. Se ha querido preservar la integridad de las partes y de las personas convocadas al

[59] "Con relación a los espacios disponibles para los Poderes en los medios de comunicación social, se afirmó que el Ejecutivo era el Poder sobre el que abundaba la información ('noticiado'); el Legislativo, el Poder criticado, y el Judicial, el Poder ausente". Dos Santos Bedaque, José, y Carmona, Carlos Alberto, "Recientes tendencias en la posición del juez. Informe nacional brasileño", en Varios, *El juez*..., cit., p. 178.

[60] Fairén Guillén, "Recientes tendencias… Informe nacional español", en Varios, *El juez*..., cit., p. 320.

[61] López Aguiar, J.F., *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 53, cit. por Alcubilla, Enrique Arnaldo, en "Una visión dinámica del Poder Judicial", *Administraciones públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988, p. 728.

[62] Así, Parodi Remón, "Recientes tendencias… Informe nacional peruano", en Varios, *El juez*..., cit., p. 452.

[63] Berizonce, "Recientes tendencias...", en Varios, *El juez*, cit., p. 33.

[64] Cfr. Dromi, *Los jueces. ¿Es la justicia un tercio del poder?,* Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1992, p. 142 y 143.

[65] Alcubilla señala: la justicia pide "silencio y cautela, y no se acomoda al protagonismo de algunos jueces pues con el mismo se disminuye el crédito o confianza de los ciudadanos en la imparcialidad de la justicia". "Una visión dinámica…", en Varios, *Administraciones públicas*…, cit., p. 728.

debate, cuidar la seguridad nacional, mantener el carácter secreto de ciertos datos protegidos contra revelaciones indebidas, amparar el interés superior del niño.

Parecen acertados los propósitos que animan estas salvedades, no pocas, al principio de publicidad. Glosemos: puesto que se trata de restricciones a un derecho fundamental del participante en el proceso, la fuente de la restricción debe ser legal —afirmación que permite cuestionar otras fuentes, como los acuerdos de los consejos de la judicatura u organismos de la misma competencia, a los que se refiere el artículo 5 del CNPP.

Finalmente, es posible desplazar la aplicación del principio de publicidad cuando "el órgano jurisdiccional (lo) estime conveniente" (artículo 64, fracción IV), regla que pone el arbitrio judicial por delante de la ley. También se refieren al régimen de publicidad, planteando ciertas restricciones razonables, los artículos 55, 113, fracción XIV, y 134, fracción V del CNPP.

Habrá que ver cómo operan en la realidad las disposiciones de los preceptos mencionados en segundo y tercer términos. Recordemos sus estipulaciones. La fracción XIV del artículo 113 señala como derecho del imputado "no ser expuesto a los medios de comunicación"; y la fracción V del artículo 134 dispone como deber de los jueces en todas las etapas del enjuiciamiento (deberes comunes de los jueces y magistrados) "abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena". Nadie ignora que la realidad empuja, a menudo, en otra dirección. La jurisprudencia se ha ocupado en destacar el deber de sigilo o reserva en la identificación de detenidos, para preservar el derecho de estos a la presunción de inocencia.[66]

Concentración y continuidad. Celeridad y plazo razonable

El tema del "plazo razonable" se halla presente en el ordenamiento procesal nacional e internacional. Preocupa que los procedimientos se prolonguen inmoderadamente, como también que resulten demasiado breves, precipitados, insuficientes. Tiene razón Fix-Zamudio cuando afirma, recogiendo esta antigua preocupación, que "una justicia lenta y retrasada no puede considerarse como tal (justicia), e inclusive puede traducirse en una denegación, cuando ese retraso llega a ser considerable".[67]

Peor aún si la demora opera cuando el imputado se encuentra sujeto a privación preventiva de la libertad.[68]

[66] Cfr. Leguizamo Ferrer, María Elena, "Breves reflexiones sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales y el juicio de amparo", en Varios, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales,* México, Ubijus*,* 2014, p. 286.

[67] "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", en *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*. México, Unión de Universidades de América Latina-Miguel Ángel Porrúa, Editor, 1988, p. 514.

[68] Cfr. Albanese, Susana, "El plazo razonable en los procesos internos a la luz de los órganos internacionales", en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales,* Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, p. 268.

Evidentemente, hablar de plazo razonable implica traer al caso un juicio de valor sobre la "razonabilidad". La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "siendo razonable lo justo, lo proporcional y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión".

La misma Corte, al analizar el tema del plazo razonable en el proceso, invoca varios datos que es preciso considerar: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado, conducta de las autoridades judiciales e intensidad o relevancia de la afectación que el curso del tiempo produce en la situación jurídica de la víctima, es decir, de quien se halla sujeto a un proceso que debe despacharse dentro de un plazo razonable.[69]

Para atender la exigencia de plazo razonable, la regulación procesal —constitucional y secundaria— acoge principios y adopta medidas que permitan el desarrollo de etapas del procedimiento y de este mismo, en su conjunto, dentro de límites temporales adecuados: ni excesivos ni exiguos. Para este fin se toma en cuenta la naturaleza de los actos del procedimiento, la posibilidad de ampliación de los plazos en beneficio de la justicia —sobre todo, por motivos de adecuada defensa— y la gravedad del ilícito imputado, atendiendo a la sanción legalmente aplicable.

Este último criterio, determinado por razones prácticas, no siempre resulta el más adecuado: hay delitos graves, conminados con sanciones muy severas, cuyo conocimiento no entraña gran dificultad, como hay otros, menos graves, que revisten notable complejidad y cuyo juzgamiento, por lo tanto, requiere más tiempo. Sin embargo, la aplicación de este régimen de ponderación equilibrada llevaría a un casuismo peligroso, sujeto a la discreción del tribunal.

La fracción VII del apartado B) del artículo 20 constitucional, acerca de derechos del imputado, incluye entre estos el de ser "juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa". El mismo criterio de defensa permite la ampliación del plazo para emitir auto de vinculación a proceso o, mejor dicho, de procesamiento. El artículo 16 del CNPP, con el epígrafe de "Justicia pronta" señala que "toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de los plazos legalmente establecidos" y que los servidores públicos del sistema de justicia "deberán atender las solicitudes de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificables".

Mencionaré en seguida la jurisprudencia de la Corte Interamericana en torno a este tema. La razonabilidad del plazo al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención Americana "se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva". En materia penal, este plazo "comienza en la fecha de la aprehensión del individuo". Cuando no hay privación de libertad, pero el procedimiento penal está en marcha, "dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso". La Corte añade que el plazo de referencia "debe comprender

[69] Cfr. García Ramírez, *El debido proceso*…, cit., pp. 65-67.

todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse".[70]

En el marco de estas reflexiones corresponde aludir al principio de concentración —que además contribuye a la buena marcha del proceso por motivos adicionales al plazo razonable—, invocado por la Constitución y el CNPP. Este principio es más propio del régimen acusatorio que del inquisitivo, y permite ganar en celeridad procesal y lograr, hasta donde sea accesible, el ideal de la justicia pronta y expedita. Para ello se reúnen los actos procesales fundamentales —prueba y alegaciones, y eventualmente la sentencia misma— en una audiencia o en un reducido número de audiencias. Viene al caso la máxima economía. El precepto constitucional menciona, inmediatamente después, el principio de continuidad. Otro tanto ocurre en los artículos 7 y 8 del CNPP.

En el contexto de la reforma de 2008, la continuidad debe ser entendida como aspecto o modalidad de la concentración: que las actuaciones procesales se sigan a breves intervalos, en forma inmediata o con la más reducida, apretada solución de continuidad. El artículo 8 CNPP (que también se refiere a la acumulación de procesos) sostiene a propósito del principio de concentración que "las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión […]", y el precepto 7 señala, en torno a la continuidad, que "las audiencias se llevarán a cabo en forma continua, sucesiva y secuencial […]". Como se advierte, el Código ha tratado de deslindar con alguna pulcritud los alcances de ambos principios.

Observemos que la doctrina ha utilizado el concepto de continuidad para caracterizar un principio opuesto a la concentración. Veamos lo que dice al respecto un respetable tratadista. Bajo el principio mencionado en segundo término "se concentran en una sola audiencia, o a lo sumo, en pocas audiencias próximas, los actos procesales fundamentales […]. Al principio de concentración se opone el de continuidad, así denominado porque a través de una serie de fases, el proceso se continúa, asegurándose el enlace y tránsito de unas a otras mediante su reducción a escrito. Por tanto, del mismo modo que concentración se asocia a oralidad, escritura y continuidad forman pareja".[71]

No es debido atar la concentración a la emisión inmediata de una sentencia, sin solución de continuidad entre el final de la audiencia y la emisión de aquélla: ni siquiera los puntos decisorios; mucho menos el conjunto de la resolución. Del mismo modo que setenta y dos horas no son tiempo suficiente —si se me permite decirlo— para que dos cuerpos legislativos dictaminen, discutan y aprueben, sucesivamente, una extensa reforma constitucional, tampoco bastan unos minutos para elaborar una sentencia, sin que al decir esto olvidemos que la "idea acerca de la posible sentencia" se fragua a lo largo del proceso (en este caso, en el curso de una actividad probatoria y argumentativa prolongada), pero cuando concluye la

[70] Cfr. las referencias a esta jurisprudencia en mi libro *El debido proceso*…, cit., pp. 65 y ss.

[71] Alcalá- Zamora, "Principios técnicos y políticos de una reforma procesal", en *Estudios de teoría general*…, cit., t. II, p. 108.

audiencia de fondo apenas se acaban de producir las pruebas en las que el tribunal sustentará su juicio (principio de inmediación) y los argumentos de las partes que analizan hechos y responsabilidad.

Estas consideraciones, y otras semejantes, vienen al caso para ponderar la brevedad de los plazos impuestos por el CNPP (artículos 400 y 401) para la deliberación y emisión de la sentencia en torno a los hechos y la responsabilidad, esto es, una parte esencial de la determinación de fondo —todavía pendiente la individualización de la sanción—, todo ello, seguramente, con el apreciable objetivo de reducir al mínimo indispensable los largos períodos de "vacío procesal" que generan incertidumbre y afectan al imputado y al ofendido, sometidos a las consecuencias de la máxima sobre "justicia demorada", trasunto de "justicia denegada". En suma: ni demora injustificada ni apresuramiento; ambos pueden abrir el camino de la injusticia.

Lealtad y probidad

En diversa oportunidad ponderé:

> "Otro principio que […] debiera conducir, en realidad, toda la administración de justicia, es la lealtad y probidad de los participantes: principio que obliga a los contendientes y a sus asesores o representantes, y que se proyecta, por supuesto, hacia el propio juzgador. Es cierto que el proceso es una lucha, una contienda; en él se atacan entre sí las partes, bajo la mirada atenta y la función moderadora del tribunal. Pero se trata, por supuesto, de una contienda 'civilizada'. El proceso mismo es un esfuerzo por 'civilizar' la lucha entre los hombres en la sociedad, dándoles un cauce y una solución adecuados".

Más aún:

> "No es posible, pues, convertir el proceso en un conflicto entre malhechores, que en ese foro utilicen sus peores armas, pongan en juego artimañas, ofendan a la justicia empleándola, manipulándola, de manera perversa. La justicia no puede ponerse al servicio de móviles turbios o propósitos indignos. Si tal ocurre, la justicia se habrá convertido en una apariencia, un simulacro, remedo del noble oficio que debiera ser, y quedará al servicio de codicias, pasiones o venganzas. El magistrado […] debe moderar con prudencia y firmeza las tentaciones, siempre presentes, de alterar con este género de artificios la buena marcha del juicio. En ello va el prestigio de los tribunales".[72]

Quien haya comparecido en juicio y padecido una situación como la que he descrito —que no es insólita— podrá apreciar puntualmente el valor de estas palabras.

El principio de probidad y el establecimiento de sanciones para asegurar su efectiva observancia suponen la posibilidad de que exista un uso abusivo del proceso, que puede provenir de diversos actores. En otros términos, la garantía del debido proceso "es pasible de ser alterada por obra de su uso indebido y contrario a las

[72] *Elementos de Derecho procesal agrario*, cit., p. XXIII.

razones que motivaron su reconocimiento". En tales casos, "la télesis del proceso se encuentra afectada por el obrar desleal o contrario al principio de probidad".[73]

La Constitución no enuncia el principio procesal de lealtad y probidad, "virtudes" de los sujetos procesales —y de la función que estos cumplen en el enjuiciamiento— que se proyectan sobre la calidad ética y jurídica del proceso y contribuyen a la seguridad y a la realización de la justicia.

En cambio, hay manifestaciones de este principio en la normativa procesal penal secundaria. El CNPP invoca el deber de probidad que vincula a las partes —habrá que ver cómo se traduce su transgresión bajo formas de falta o delito, que aparejan sanción—, y en este sentido el artículo 107 señala que las partes —no se refiere a otros sujetos, debiendo hacerlo— "deberán conducirse con probidad, evitando los planteamientos dilatorios de carácter formal o cualquier abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que este Código les concede". Sin duda, puede haber vulneraciones a la exigencia de probidad, cometidas fuera del marco procesal formal, que graviten sobre el enjuiciamiento y empañen la marcha de la justicia.

El artículo 128 también alude expresamente a la lealtad, cuando ordena al MP actuar en todo momento conforme a las disposiciones de la Constitución, el CNPP y otras leyes (debió incluir a los tratados internacionales, bajo la línea seguida regularmente por el propio Código Nacional).[74] El segundo párrafo de ese precepto señala que el MP "deberá proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones".

Guarda relación con este tema el deber asignado al MP por la fracción XX del artículo 131: "Comunicar al órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustenten y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento". Igualmente, el artículo 129 —en torno a objetividad y diligencia— marca al Ministerio Público lineamientos vinculados con la conducta leal y proba de esta institución. Líneas abajo me referiré al descubrimiento probatorio, que se vincula con el deber estatuido en esta fracción XX.

Por otra parte, el Tribunal no puede ser un testigo inerte de las "maniobras" de las partes. El precepto citado le atribuye una obligación (cuya inobservancia podrá constituir infracción de la función judicial): "procurará que en todo momento se respete la regularidad del procedimiento, el ejercicio de las facultades o derechos en términos de ley y la buena fe". Dicho de otra manera, el juzgador no debe permi-

[73] Oteiza, Eduardo, "Abuso de los derechos procesales en América Latina", en Varios, *Abuso dos direitos processuais*, José Carlos Barbosa Moreira (coord.), Río de Janeiro, Forense, 2000, pp. 19 y 31.

[74] La profesora Olga Islas de González Mariscal señala: "Es importante dejar constancia de que el 'deber de lealtad' que ahora tiene el Ministerio Público, para los intervinientes en el proceso, es una novedad que garantiza el cumplimiento del proceso penal acusatorio". "Comentario", en Varios, Código Nacional…, cit., p. 129.

tir que el procedimiento constituya una trampa para la justicia ni un escenario para el desahogo de pasiones que la enrarezcan u obstruyan, tanto en el curso formal del propio enjuiciamiento como en la circunstancia que lo rodea (generación de corrientes de opinión que atenten contra la justicia). Reconozco la extrema complejidad de esta misión jurisdiccional, pero no por ello me abstengo de mencionarla y destacar su relevancia para la impartición de justicia.

Estimo pertinente mencionar ahora otra figura que en buena medida atiende la lealtad y probidad de los contendientes, aunque también puede ser analizada desde la perspectiva de la búsqueda de la verdad y de la objetividad en este empeño. Me refiero al "descubrimiento probatorio"[75] y a los actos conexos con éste, cuya expresa inclusión, a título de ineludible deber, constituye un muy estimable acierto del Código Nacional (artículos 336, 337, 340 y 344).[76] La figura del descubrimiento probatorio evita el extravío del proceso, las celadas maliciosas, el ocultamiento de elementos de juicio que tanto las partes como el juzgador han de conocer oportuna y suficientemente, en aras del objetivo que todos persiguen —o así se supone—: descubrimiento de la verdad (esclarecimiento de los hechos) y realización de la justicia.

El descubrimiento probatorio a cargo del inculpado ha sido objeto de algunas críticas, que consideran indebido abrir de esta manera la posición de aquél al "fuego" del Ministerio Público. Ya se llevaba adelante el descubrimiento, como es natural, en la audiencia de debate, pero en los términos del CNPP aquello deberá ocurrir desde la etapa intermedia. En países donde existe el descubrimiento probatorio de ambas partes se aduce el principio de igualdad procesal o igualdad de armas —difícil igualdad, añadamos, cuando se contiende con un órgano del Estado: el MP—, pero ese razonamiento no es unánimemente acogido en México. Se cuestiona que el CNPP coloque en un mismo plano al acusador y al acusado "desconociendo arteramente los derechos humanos de toda persona acusada de un delito".

"Desde luego —prosigue esa crítica— que el imputado de por sí se encuentra en una situación de desventaja frente al Estado como órgano acusador; y ponerle todavía la carga y la obligación de revelar sus pruebas que llevará a juicio de manera anticipada a través de la intermedia al Ministerio Público, es ponerlo en una situación todavía más desfavorable". Esto es así —en los términos de la opinión que ahora recojo— si se toma en cuenta la debilidad real que caracteriza a la mayoría de los imputados.[77]

[75] Sobre el *discovery*, cfr. Gómez Colomer, *El sistema de enjuiciamiento*…, cit., p. 74. Asimismo, acerca del origen del descubrimiento en el CNPP, Cfr. González Obregón, Diana Cristal, " Etapa de juicio", en Varios, *Memoria del Foro*…, cit., p. 116.

[76] Cuestionado, como adelante veremos, por el debilitamiento que impone a la defensa del imputado, y además por algunas imprecisiones o confusiones en la regulación de los actos procesales vinculados al descubrimiento como figura de la etapa intermedia. Cfr. López Reyes, Jorge, "Etapa intermedia", en Varios, *Memoria del Foro*…, cit., pp. 88 y ss. Sobre este último señalamiento, véase igualmente Medina Ruvalcaba, Estefanía, "Etapa intermedia", en *Ibidem*, p. 92: "Los plazos, en efecto, son confusos, y podemos decir que hasta se empalman algunos de ellos, es una etapa de difícil entendimiento".

[77] Seamos realistas: ¿quién es el sujeto del Derecho penal que se aplica a través del proceso penal? Cfr. López Reyes, "Etapa intermedia", en Varios, *Memoria del Foro*…, cit., pp. 87 y 88.

El Código Nacional no contiene detalle sobre el descubrimiento probatorio por parte del ofendido o víctima o su asesor, probablemente porque al tenor de la fracción III del artículo 338, el coadyuvante en el proceso debe ofrecer por conducto del juez sus medios de prueba para complementar la acusación del MP, lo cual trae consigo un trámite específico para comunicarlo al imputado o a su defensor.

Igualdad

El CNPP, que plantea una relación de principios procesales (artículos 5 y siguientes), incluye algunos que no se hallan directamente invocados de esta manera por el texto constitucional en el que figuran principios del proceso, aunque aquéllos guardan congruencia con la normativa constitucional o derivan de ella: igualdad ante la ley e igualdad entre las partes, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia y prohibición de doble enjuiciamiento, por ejemplo.

En cuanto a la igualdad, mencionemos los artículos 10, 11 y 348 del CNPP; aquéllos, de alcance general; el último, con referencia al juicio. El artículo 10 menciona la igualdad con respecto a "todas las personas que intervengan en el procedimiento penal", que "recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa"; y a la no discriminación por cualquier motivo: origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil.

Por lo que toca al primer extremo, cabe entender que quienes sostienen la acusación o la defensa no son únicamente el Ministerio Público o el actor particular, o el defensor que asiste al imputado. Con un amplio entendimiento sobre la "igualdad ante la ley" es razonable abarcar a otros sujetos del procedimiento: ante todo, obviamente, el propio imputado, el ofendido o víctima y el asesor de estos.

Es cuestionable la fórmula del artículo 10 cuando rechaza cualquier otro motivo de discriminación "que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas". Parece abrirse la puerta a discriminaciones que supuestamente no atentan contra la dignidad humana o no tienen por objeto anular o menoscabar derechos y libertades de la persona. Ahora bien, cualquier motivo de discriminación es contrario a esa dignidad y anula o menoscaba la libertad o el derecho en cuyo ámbito se presenta.

El segundo párrafo del artículo 10 ordena a las autoridades velar "para que las personas en las condiciones y circunstancias señaladas en el párrafo anterior —esto es, quienes intervienen en el procedimiento penal para sostener la acusación o la defensa— sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera". Aquí cobran presencia la equidad y el principio de especificidad.

El concepto "ajustes razonables" podría entrañar distintas aplicaciones: sea para servir a la justicia, sea para entronizar la arbitrariedad. Entendamos que el concepto de "ajustes razonables" deriva de la diferencia material entre las personas, a las

que es indispensable brindar un trato diferenciado. Así se ha previsto en el orden internacional de los derechos humanos por lo que respecta a quienes presentan una situación de discapacidad.

Tómese en cuenta lo dipuesto en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 2006, cuyo artículo 2º define los "ajustes razonables" como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales" (artículo 2).[78]

El artículo 11 CNPP concierne al principio de igualdad entre las partes. Garantiza a éstas, "en condiciones de igualdad el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los tratados y las leyes que de ellos emanen". El CNPP indica que "los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico" (artículo 105, segundo párrafo).

El mismo artículo 11 menciona a la Constitución, a los tratados y a las leyes que de ellos emanen (el artículo 12, *in fine,* contiene la misma redacción). En esta fórmula, el CNPP modifica la expresión contenida en el artículo 133 constitucional, aun cuando el cambio de redacción no genera consecuencias mayores: en efecto, habla de leyes emanadas de los tratados, no sólo de la Constitución, como lo hace el artículo 133.

Se cuestiona la existencia de verdadera igualdad entre las partes en materia penal. La justicia penal suele ser discriminatoria.[79] A lo largo del ordenamiento se ha procurado dotar a las partes de una suerte de "igualdad (o equilibrio) de oportunidades". Esta pretensión igualitaria o al menos equilibradora, mencionada bajo la expresión de "igualdad de armas", se relaciona con las posibilidades de actuación con que cuenten las partes para intervenir eficazmente en el procedimiento, a fin de dejar a salvo la expresión de sus pretensiones, la aportación de medios conducentes al conocimiento de hechos y responsabilidad —sea por admisión, sea por rechazo—, la argumentación correspondiente, los fundamentos de las resoluciones, la impugnación de éstas, etcétera.

Desde luego, esta aspiración igualitaria o al menos equilibradora, que frecuentemente se acoge bajo la expresión de "igualdad de armas", se conecta con las

[78] La misma Convención alude a los ajustes en relación con la igualdad y no discriminación: "A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables" (artículo 5.3); el acceso a la justicia: para asegurar este acceso en igualdad de condiciones se podrán hacer "ajustes de procedimiento y adecuados a la edad" en todos los procedimientos judiciales (artículo 13.1); y la educación, "en función de las necesidades individuales" (artículo 24.12.c).

[79] Zaffaroni, E. Raúl, "Justicia penal y discriminación", en Varios, *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos,* Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Comisión de las Comunidades Europeas, San José, Costa Rica, 1993, p. 273. V. mi examen sobre igualdad y equilibrio en "Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal", en *XV Congreso Mexicano*…, cit., pp. 340 y ss. y *Panorama del proceso*…, cit., pp. 51 y ss.

posibilidades de actuación reales o hipotéticas, con que cuenten las partes en el proceso, y mejor todavía, los sujetos del procedimiento que en su hora serán partes procesales y sustentarán posiciones encontradas: imputado (o imputados), víctima (o víctimas) y ofendido (u ofendidos) y Ministerio Público.

Cada uno de estos actores puede realizar los actos característicos de su "misión" en el procedimiento, actos que tendrán presencia y trascendencia en las diversas etapas de éste, y todos requieren el apoyo de auxiliares o participantes —no pretendo resolver aquí la naturaleza procesal de cada uno de ellos— que contribuyan con eficacia al éxito de esa "misión", para lo que no bastan ni el talento y la diligencia de los sujetos principales, ni la normativa —en ocasiones desigualitaria— a la que se hallan sometidos. Hay que contar, además, con la presencia y eficiencia —al amparo de las respectivas facultades— de aquellos auxiliares o participantes: en sus casos respectivos, la policía, los peritos, los consultores técnicos, los defensores y los asesores. Pareciera que en este despliegue de medios, sujeto a la realidad de las cosas, la balanza podría inclinarse, en la generalidad de los casos, hacia la posición —formal y material— del Ministerio Público.

Prohibición de doble enjuiciamiento

A diferencia del régimen antiguo, que permitía dejar pendientes las decisiones conclusivas del enjuiciamiento (libertad precaria o absolución de la instancia, prohibida por la Constitución mexicana) o reabrir éste si parecía necesario hacerlo, a pesar de que ya existiera una decisión de fondo oportunamente dictada por el tribunal competente, el sistema procesal moderno, comprometido con la seguridad jurídica —que en este caso pesó más que la estricta justicia— optó por cerrar la vía de nuevos enjuiciamientos una vez dictada la sentencia en el primer —y único— proceso y revestida ésta con la autoridad de cosa juzgada.

Esa limitación notable de la potestad persecutoria del Estado se halla en instrumentos internacionales y en la Constitución mexicana: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene" (artículo 23 de nuestra ley suprema). El Código Nacional introdujo una ampliación de esta garantía, tomándola de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ampara contra nuevos juicios por los mismos "hechos", no sólo por el mismo "delito": "La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos" (artículo 14). La fórmula del CNPP es más favorable para el individuo —y por lo tanto, se beneficia con aplicación preferente— que la contenida en la Constitución, e incluso que la estipulada en otras disposiciones internacionales, como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, que también se refiere al "mismo delito".[80]

[80] Cfr. Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Universidad de Chile, Facultad de Derecho-Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 340.

El nuevo enjuiciamiento supone, desde luego, el desconocimiento frontal de cualesquiera actos previos de absolución o impedimento de la justicia, y la reapertura de investigaciones y procesos, que pueden culminar en una sentencia diametralmente distinta de la dictada originalmente. Hay que acentuar esta reflexión: no se trata solamente de proscribir —como se desprende de la letra del artículo 14 del CNPP— de proscribir un nuevo proceso, entendida esta expresión en su sentido estricto, sino de impedir la apertura o reapertura de un procedimiento —desde el inicio mismo de éste, pues— por hechos que ya fueron juzgados y que por lo tanto han sido considerados, justamente para fines de juicio y decisión, en una sentencia absolutoria o condenatoria, o con respecto a los cuales se dictó sobreseimiento. No dejaré de observar —de paso— el desordenado uso de términos en que aquí incurrió el Código Nacional, que aparentemente habla de enjuiciamiento y proceso —sin incluir su propio concepto sobre investigación— como nociones sinónimas, que no lo son en los términos del propio ordenamiento procesal.

Ahora bien, el concepto estricto, formal, acerca de la intangibilidad de la cosa juzgada que se deposita en una sentencia firme —en los términos de la ley procesal aplicable— y el principio liberal *ne bis in idem*, han declinado bajo corrientes basadas en la exigencia de justicia, tanto para reconocer la inocencia de quien pareció culpable —bajo el título de la sentencia de condena— como para perseguir delitos de extraordinaria entidad (violaciones muy graves de los derechos humanos) y desacreditar, en consecuencia, absoluciones u otros obstáculos para la realización de la justicia, estatuidos por el Derecho interno.

En el primer supuesto señalado puede operar la revisión, un medio impugnativo extraordinario y tradicional, generalmente abierto, en aras de la justicia, por encima de todo plazo. Se dijo con razón:

> La sentencia firme (cosa juzgada) no es irrevocable de modo absoluto. La exigencia de que la sentencia sea conforme a la realidad lo más posible es tan fuerte que se alza contra la sentencia donde no se verifique esto por muy perfecta que sea formalmente. Al interés social de que la cosa juzgada sea respetada e intangible como presunción absoluta de verdad, se sobrepone el interés, individual y social al mismo tiempo, de que la verdad efectiva triunfe y de que la inocencia no sea inmolada sobre el altar de una justicia simbólica y aparente. Y esta es la razón de la revisión […].[81]

En la segunda hipótesis mencionada se pretende desterrar la impunidad de delitos que constituyen muy graves violaciones de derechos humanos, y que pudieran hallarse a cubierto de la persecución penal —y por lo tanto de la garantía de justicia prometida por el Derecho internacional de los derechos humanos— merced a figuras como la amnistía —tanto amnistías bajo gobiernos democráticos como "autoamnistías" oportunamente preparadas por violadores de derechos fundamentales—, el indulto, la prescripción, las excluyentes "a modo" y otras.

[81] Florian, *Elementos de Derecho*…, cit., pp. 459 y 460.

También aquí prevalece la justicia sobre la seguridad formal, como se advierte en la posibilidad de abrir un nuevo enjuiciamiento —a pesar del previo juicio nacional "benigno" o "amañado"— conforme al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La exigencia de que el Estado cumpla el deber de justicia que le compete y, por lo tanto, de que la víctima del delito tenga acceso al derecho a la justicia, exigencia que prevalece sobre la defensa del imputado que invoca la cosa juzgada y el *ne bis in idem,* constituye un punto "clásico" en la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana, que de este modo ha cerrado la puerta a la impunidad de violaciones graves.[82]

Un sustento de esa posibilidad, frecuentemente invocado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se halla en el reconocimiento de que el procedimiento previamente seguido, sin arreglo a las disposiciones del "debido proceso", no fue un verdadero juicio, sino un juicio aparente; y que la sentencia fundada en esa apariencia no es una sentencia genuina. Por lo tanto, no hubo ni proceso ni sentencia que merezcan aprecio. En forma semejante se resuelven los casos que se susciten a partir de leyes materiales que no se atienen a los principios rectores del sistema penal conforme al Derecho internacional de los derechos humanos: así, tipos penales excesivos o irregulares.

En virtud de lo expuesto, es factible que entren en colisión el Derecho internacional de los derechos humanos, interpretado —y más aún: integrado a través de la interpretación— por la Corte Interamericana, y el texto expreso de la Constitución mexicana y del CNPP, colisión que generaría nuevos problemas de "regularidad constitucional", jerarquía de normas y/o cumplimiento de tratados, que no me corresponde analizar en este momento.

[82] Cfr. García Ramírez, *El debido proceso*…, cit., pp. 80 y ss.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de San Luis Potosí

*Federico Arturo Garza Herrera**

Introducción

1. Dentro del marco y en seguimiento a las reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, en San Luis Potosí se ha venido generando una serie de acciones, tanto de carácter legislativo como ejecutivo, para llevar a efecto la legitimación y la aplicación de esas modificaciones, cuyos postulados básicos, aun cuando parezca reiterativo, pueden sintetizarse como sigue:

- Preponderancia de los derechos humanos de la víctima u ofendido y el imputado.
- Principio de presunción de inocencia.
- Principio de oralidad.
- Principio de publicidad.
- Principio de inmediación.
- Principio de contradicción
- Principio de continuidad.
- Principio de concentración.
- Funcionarios capacitados y certificados con conocimiento de métodos científicos.
- En lo jurisdiccional, la instauración del Juez de Control.
- Mecanismos alternos de solución de controversias.
- Abreviación de los procesos penales.

2. Teniendo en cuenta los postulados mencionados, la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí experimentó una actualización publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 26 de marzo de 2015, en cuanto a una nueva denominación del capítulo: "DE LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y EL MEDIO DE ATENCIÓN DE CONTROVERSIAS", que comprende su artículo 17, para atender la característica del Nuevo Sistema, de contar con mecanismos

* Procurador General de Justicia del Estado de San Luis Potosí.

alternativos de solución de controversias, y así se le otorgaron al Congreso del Estado facultades para expedir leyes a las que habrán de sujetarse las autoridades para facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

3. Las novedades de las leyes resultantes, aparte de la ya establecida Comisión Estatal de Derechos Humanos, instauran el sistema penal acusatorio y oral, determinándose que en el estado de San Luis Potosí se garantiza la tutela integral del imputado en el acceso a la justicia y la protección a las víctimas, ofendidos, testigos, y en general de todos los sujetos que intervengan en el proceso. Además, puntualizan que para cumplimentar esos fines y derechos en beneficio de los habitantes del estado, el proceso penal será acusatorio y oral, con la misma configuración de principios, reglas, garantías y derechos a favor del imputado, la víctima o el ofendido, asumidos por la Constitución Federal.

4. De manera que la reformulación legislativa es muy amplia e integral, pero por iniciar con un tema que será crucial, cabe comentar que en lo tocante concretamente a los **medios de atención de controversias**, la reforma determinó, a cargo del Congreso, redactar leyes que prevean mecanismos de solución de controversias que en la materia penal regularán su actuación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

5. Como puede apreciarse, estos cambios a la Constitución local reflejan algunos de los prolegómenos considerados en la reforma federal, y puedo comentar que he sido testigo de la creación de agrupaciones civiles por profesionales que actúan interdisciplinariamente, como por ejemplo el "Colegio de Mediadores de San Luis Potosí" y "El Colegio Mexicano de Facilitadores en Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos". Asimismo, puedo citar que la Procuraduría General de Justicia del Estado ha propiciado la preparación de los agentes del Ministerio Público, peritos y agentes de la Policía, en este tema, mediante cursos de capacitación, talleres y conferencias.

6. Conviene en este punto citar la siguiente información: *"La reforma está exigiendo un cambio radical de ordenamientos, infraestructura, métodos y procesos institucionales, aparte de nuevos mecanismos procesales y la necesidad imperiosa de una mentalidad acusatoria entre los operadores del sistema de justicia penal, y el resto de la sociedad"*.[1]

7. Asimismo, cabe aquí el siguiente dato: *"Se trata de una reforma integral que exige un cambio de mentalidad de los operadores del sistema, de las instituciones de educación y de los ciudadanos. El nuevo sistema requerirá de un cambio cultural a fondo, de intensos mecanismos para capacitar a los operarios y de leyes que establezcan los principios de conciliación para lograr mayor integralidad del sistema"*.[2]

8. Vinculado a la reforma en comento, pero ahora enfocada concretamente a la Institución del Ministerio Público, también se practicaron modificaciones a la

[1] http://www.presunciónde inocencia.org.mx/el-sistema-de-justicia-penal/la-reforma-penal

[2] http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2015/09/asun_3270578_20150921_1442509998.pdf

Constitución particular de San Luis Potosí, publicadas en el citado *Periódico Oficial* de 26 de marzo de 2015, una de las cuales adopta como compromisos los siguientes:

"Además de las obligaciones, deberes y principios que vinculan a los funcionarios del Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio, para asegurar el debido proceso en el Estado de San Luis Potosí, estos se regirán por igual con los principios de mínima intervención, oportunidad, presunción de inocencia y proporcionalidad."

9. Como puede observarse en la redacción del anterior párrafo, tomado del artículo 85 de la Constitución particular del estado, el legislador refiere como objetivo: "[…] ***asegurar el debido proceso en el Estado de San Luis Potosí****"*, y esto es un punto sumamente importante para la proyección, aplicación y ejercicio del Nuevo Sistema Oral Adversarial por su significado implícito y sus alcances jurídicos, pues el concepto categórico "Debido proceso" es el cúmulo de una larga evolución en la forma de impartir justicia, que, como es bien sabido, nace a partir del derecho consuetudinario anglosajón en la Inglaterra del siglo XIII y que después cristalizaría en el famoso documento constitucional *Bill of Rights",* así como en la Ley del *habeas corpus* de 1679, que ordena a toda autoridad la presentación de las personas cuando son privadas de su libertad, mismas que habrán de quedar bajo la jurisdicción de un Juez, quien actuará conforme a las reglas del "Debido proceso", concepto que por lo demás quedó incorporado definitivamente a la ciencia universal del derecho con su denominación original: *due process of law*.

10. Conviene, para mayor claridad, la siguiente cita:

> *El Debido proceso penal es* el *conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.*[3]

11. Otro ítem que destaca en la reforma penal es el relativo a los derechos humanos, que encumbrados a partir de la reciente reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también ya está reflejado en el artículo 2° del Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuanto claramente *establece* que la resolución del conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, será: "[…] *en un marco de respeto a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales en los que el Estado mexicano sea parte"*. El Código Nacional de Procedimientos Penales se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014 y se le practicaron reformas publicadas en el mismo medio de difusión el 29 de diciembre de la propia anualidad.

[3] Cfr. http://jorgemachicado.blogspot.mx/2010/01/debido-proceso.html. Apuntes jurídicos.

12. Los mencionados prolegómenos se manifiestan como otros pilares fundamentales del Nuevo Sistema Penal Adversarial, pues es evidente la relevancia que ahora se otorga a los derechos humanos que deberán interpretarse no sólo en cuanto a existir ya plasmados en el artículo 1° de la Constitución Federal, sino también a los que el Estado mexicano tiene obligación de acatar y aplicar, instaurados en documentos internacionales obligatorios para nuestro país, como por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, a lo que habría que añadir asimismo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que es obligatoria para México como Estado parte de la Organización de Estados Americanos (OEA).

13. Para especificar, puede afirmarse que prevalece la tendencia a garantizar una mayor observancia de los derechos humanos, no sólo del inculpado sino también de la víctima o del ofendido del delito, es decir, la tendencia de corte liberal y democrático en tanto que se plasman ciertos criterios y principios característicos del Sistema Penal de este tipo, que tienen la pretensión de limitar el ejercicio del poder penal para evitar que Derechos Humanos sean afectados durante la actuación ministerial o policial, o durante el desahogo del proceso.[4]

14. Vinculado a los derechos humanos, preside también el principio ahora convencional, *pro homine*, respecto del cual conviene citar la siguiente tesis:

Registro No. 179233
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
XXI, febrero de 2005
Página: 1744
Tesis: I.4o.A.464 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

PRINCIPIO *PRO HOMINE*. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente.

Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

[4] Cfr. *Guía preparada por la Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal.* www.reformapenalslp.gob.mx, p. 10.

Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

15. Expuesta la anterior introducción, para una proyección del proceso penal acusatorio en San Luis Potosí presentaré a continuación un acercamiento a los tres temas mencionados: medios alternos de atención de controversias; el debido proceso en la Reforma Penal; y la garantía constitucional y convencional de los derechos humanos que deberá presidir el desarrollo de la reforma.

Medios Alternos de atención de controversias

16. De una consulta a la Exposición de motivos de la Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí, publicada en Decreto 1154 en el *Periódico Oficial del Estado* el 16 de octubre de 2012, edición extraordinaria, se aprecian como destacadas las siguientes ideas:

a) Se busca entre las formas de solución de conflictos, evitar la intervención de un tercero ajeno e imparcial como puede ser un árbitro o un Juez, y se recuerda que, según el autor clásico Francesco Carnelutti, la autocomposición es un grupo de formas de solución de conflicto de intereses, entre las que se encuentran dos unilaterales que son la renuncia y el reconocimiento, y una bilateral que permite la transacción entre las partes y además **la conciliación y la mediación**.
b) Esas dos categorías son las que recoge y desarrolla la Ley y las plantea como otras formas alternativas distintas de los procedimientos jurisdiccionales que durante siglos se han instrumentado. Una de ellas, la conciliación, la describe de la manera siguiente:
   "La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, cuyo encargo es propiciar el diálogo entre las partes y propone Fórmulas de Acuerdo que les permitan acceder a la solución del conflicto, de manera satisfactoria para las partes".
c) El otro medio compositivo es la mediación, que describe de la forma siguiente: "La mediación es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual un tercero ajeno al problema interviene entre las personas que se encuentran inmersas en un conflicto para escucharlas, ver sus intereses y facilitar un camino en el cual se encuentren soluciones equitativas para las partes en controversia; el mediador no goza de superioridad jerárquica ni capacidad de imposición, sino su ubicación es en el mismo plano en el que se hallan los sujetos en cuestión, es decir, ayuda a que las partes encuentren una armonización de sus intereses explorando fórmulas de arreglo".

d) Más adelante, en la exposición de motivos, se le atribuyen a los dos métodos mencionados los principios de: confidencialidad, consentimiento informado, equidad, flexibilidad, honestidad, imparcialidad, intervención mínima, legalidad, neutralidad y voluntariedad.

17. Destaca también entre los puntos que toca la exposición de motivos, que en ambos procedimientos de mediación y conciliación la conclusión a la que se arribe quede asentada en un acta de la sesión final desahogada entre las partes, y que se redacte un convenio en caso de que lleguen a un acuerdo, en el que se establezcan puntualmente los requisitos del mismo, e incluya el capítulo de ejecución del propio convenio y la posibilidad de hacerlo exigible, vía apremio, en calidad de cosa juzgada conforme al Código Civil.

18. De manera que, como puede apreciarse de lo hasta aquí reseñado, el dato de que confluyan en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio los medios alternos de solución de conflictos es muy importante porque busca también sustituir el procedimiento jurisdiccional usual con una solución alterna, lo que debe significar ahorro de tiempo, y además pretende propiciar una negociación de las partes en conflicto, mediante el diálogo y la autocomposición, lo que efectivamente compagina con el Nuevo Proceso Penal que tiene una gran dosis de oralidad, y uno de sus propósitos es equilibrar la comparecencia de las partes en el proceso.

19. Debe mencionarse también que otra de las características que recoge la Ley de Mediación en cita, en sus artículos 1°, fracción VII, y 4°, es que los mecanismos alternativos de solución de controversias son desconcentrados del Poder Judicial del estado y especializados en la aplicación de la mediación y la conciliación para la solución de conflictos; y además que tales mecanismos son independientes a la jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales del estado, y también tiene como propósito auxiliarlos en la resolución de conflictos; de modo que es clara la desvinculación e independencia que se pretende para los citados mecanismos, respecto de los órganos jurisdiccionales.

20. De acuerdo con el autor Ferráez, los mecanismos alternativos de solución de conflictos:

> *"*[…] *constituyen formas de empoderamiento de la ciudadanía, pues con ellos se responsabiliza a los particulares de sus propios problemas y se convierten en agentes activos de la solución a los mismos; la base que sustenta estos medios es que las personas, mediante un acuerdo de voluntades, tienen la capacidad de comunicarse y llegar a acuerdos que proporcionen soluciones a sus conflictos, satisfactorias a ambas partes"*.[5]

21. En conclusión de estos comentarios a los medios alternos, debe destacarse su finalidad prevista en los artículos 6° y 7° de la ley en cita, que en esencia establecen que a fin de promover acciones que posibiliten prevenir la generación de

[5] Cfr. Ferráez, A.E., *Manejo de conflictos y mediación*, México, Oxford, 2010. Citado en "Guía preparada…" *Supra*, nota 4, p.163.

conflictos y fomentar la autocomposición de las partes, como solución de los mismos, los órganos públicos adopten, promocionen y fomenten **la participación de la cultura de la paz y de la legalidad**, entendiendo al primero de estos conceptos como un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida universalmente reconocidos, según la redacción del propio artículo 7°, el cual además brinda en IX fracciones los pormenores en que puede desplegarse esa paz social.

22. En cuanto al concepto de la legalidad, en el artículo 12 de la Ley en comento se perfila lo siguiente.

> *La cultura de la legalidad, entendiéndose como el conjunto de representaciones sociales acerca de la Ley, combinadas con alguna noción de la justicia y la valoración y legitimidad de las Instituciones encargadas de velar por la observancia y respeto al orden jurídico, tienen por objeto resolver los problemas reales de la población para representarse y acatar las leyes, cesar los vicios y deficiencias de las instituciones encargadas de velar por su observancia y cumplimiento, así como fomentar el respeto por la Ley entre amplios segmentos del gobierno, la clase política y la ciudadanía.*

23. La legitimidad, validez y aplicabilidad de la Ley de Mediación y Conciliación del Estado de San Luis Potosí, concretamente en lo tocante a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, se justifica y se vincula con el ahora instrumento rector Código Nacional de Procedimientos Penales, gracias en primer término al artículo 17 de la Constitución Federal, que prevé el empleo de los medios alternativos; y al propio Código Nacional, que en su artículo 183 ubicado en el Título: "SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA", dispone que en lo relativo a la conciliación y a la mediación, se estará a lo dispuesto en la Ley de la materia, lo que permite la supletoriedad de la ley local de San Luis Potosí, como una solución alterna al conflicto. Éste es uno de los proyectos del Proceso Penal Acusatorio en la Entidad.

El Debido proceso en la Reforma Penal

24. Según anticipé en el primer apartado de este trabajo, el debido proceso, tanto desde su contenido conceptual y categórico como en su carácter intrínsecamente procesal, representa el cúmulo de una búsqueda de siglos por las mejores formas procedimentales de impartir justicia, sobre todo en materia penal, que es particularmente sensible, entre otros aspectos, ante la sociedad porque afecta uno de los valores fundamentales del ser humano, como es la libertad personal, y la posibilidad siempre persistente del error judicial que puede traer como consecuencia procesar y enjuiciar a un inocente, y puede agregarse que precisamente por esta última posibilidad es que ahora se da mayor realce a la presunción de inocencia.

25. El caso es que en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus artículos del 211 al 252, se fijan con detalle diversas reglas para el procedimiento

abreviado y para el procedimiento **ordinario**, de cuya lectura detenida se aprecian las reglas que rigen de manera detallada el debido proceso en este Nuevo Sistema Acusatorio Penal y Oral; y desde el primero de esos numerales se determina el nuevo esquema como sigue:

> *Artículo 211. Etapas del Procedimiento Penal. El procedimiento Penal comprende las siguientes etapas:*
> *I. La de investigación que comprende las siguientes fases:*
> *a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querella u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e*
> *b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;*
> *II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y*
> *III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento.*

26. El esquema aludido presupone, o contiene como valor fundamental entendido, el predominio de la garantía de audiencia a todo lo largo de las mencionadas etapas procedimentales, lo que propicia el ejercicio de los principios de publicidad y oralidad, a fin de que se actualice una continuidad del contradictorio, que se manifiesta en el debate dialéctico, abierto ininterrumpidamente a disposición de las partes con intereses contrapuestos. Es decir, se trata de una nueva proyección para darle plena aplicabilidad al Debido Proceso, aun cuando conviene aclarar que en este aspecto será determinante la preparación y la participación de las partes, sus abogados y el órgano judicial, pues todo proceso jurisdiccional por su naturaleza es dinámico y progresivo, situación que a su vez da contenido a los principios de continuidad, concentración y progresividad.

27. Cabe agregar, por tratarse del perfil dinámico del procedimiento, que uno de los elementos de suyo más importantes en todo desahogo investigatorio y, en su momento, jurisdiccional, son las **pruebas**, cuya búsqueda, preparación, ofrecimiento, aportación y desahogo se cumplimentará con la participación de las partes interesadas, ante la presencia del órgano jurisdiccional; y en este sentido es obvio que a las reglas generales de este procedimiento deben agregarse las establecidas en los artículos 259 al 265 del propio Código Nacional de Procedimientos Penales, que establecen los parámetros para que finalmente las pruebas sean valoradas por el propio órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.

28. En este punto conviene citar al autor José Nieves Luna Castro[6],quien a manera de explicación de la reforma del Nuevo Sistema de Justicia Penal acusatorio, expone lo siguiente:

[6] Cfr. Luna Castro, José Nieves, *Introducción y características generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio*. http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Elnuevo-sistema-dejusticia-Penal-Acusatorio.pdf

"Definitivamente no consiste únicamente en convertir lo escrito en verbal, esa no es la finalidad de la reforma, pero ¿cuál es la razón que condujo a ella? Hace varios años se encargó a un organismo internacional dependiente de la Organización de Estados Americanos (OEA) un dictamen sobre la evaluación y diagnóstico del estado de la justicia penal en México; en ese dictamen se determina, en primer lugar, que una de las dificultades para hablar de un diagnóstico certero sobre el estado de la justicia es el hecho de que no existen datos, no existen estadísticas uniformes, confiables y generalizadas, pero no obstante eso se puede tener acceso a ciertos datos que, aunque aislados, reflejan un estado crítico"

29. Más adelante, el propio autor[7] profundizó en el siguiente aspecto:

> *El resto del procedimiento penal se veía caracterizado con cuestiones como las siguientes: La confusión entre inmediación e inmediatez. La inmediatez en nuestro medio se ha desarrollado jurisprudencialmente como un criterio conforme al cual se le asigna más valor a aquella prueba más cercana en tiempo a los hechos; eso es la inmediatez, un tema de temporalidad. La inmediación, en cambio, es un tema de conexión de cercanía, de autenticidad en cuanto a que el Juez perciba directamente la prueba y no a través de intermediarios o delegados. Se dice que este criterio de la inmediatez, aunado al hecho de la prevalencia de la averiguación previa y a lo que se conoce como el principio de permanencia de prueba, que es aquel que conforme al cual las pruebas inicialmente recabadas perduran con valor obligatorio durante todo el proceso (lo que ocurre en el sistema tradicional), dan matiz inquisitivo y crítico al sistema tradicional mexicano. Vale la confesión porque fue obtenida en tiempo, porque no se justificó la retractación; vale la primera declaración del testigo de cargo; vale la primera declaración de la víctima, etcétera. Dar validez a la confesión recabada en la averiguación previa es una forma de legalizar la ausencia de inmediación y tal vez es una forma de imposibilitar al juez de ser realmente lo que debe ser, alguien que juzgue una prueba percibida de manera directa.*

30. Como puede deducirse de los párrafos tomados del autor José Nieves Luna Castro, la reforma penal de que se trata no es simplemente transformar o convertir el tradicional proceso penal **escrito** a un sistema **oral**, como si únicamente pareciera descartar los voluminosos expedientes penales, para ahora disponerlo todo oralmente, sino que es importante captar que se está implantando teórica y prácticamente un proceso novedoso con las características ya mencionadas y, por tanto, como refiere también el autor, el juzgador dejará de ser una figura reservada en su oficina, para estar ahora en inmediación frente a las gestiones procesales de las partes y al desahogo de las pruebas; es decir estamos en presencia de una nueva estructura de impartición de la justicia penal; y a esto se proyecta el Proceso Penal Acusatorio en San Luis Potosí.

31. El autor en consulta, a manera de conclusión asentó lo siguiente:

> *Restaría mencionar que la opinión de la sociedad es muy importante. La percepción que la colectividad tiene sobre el sistema de justicia penal en México no es nada favorable,*

[7] Cfr. Ob. cit.

en esa medida resulta indudable que también constituye uno de los factores que influyó en esta reforma. Pero ¿para qué la reforma? ¿Qué es lo que realmente puede pretender? Más allá de la iniciales exposiciones de motivos (de las que únicamente puede tomarse lo que resulte congruente con el texto finalmente aprobado), creemos razonable deducir que esa finalidad se obtiene de la conjunción armoniosa de las instituciones y principios constitucionales que programáticamente se asignan al Nuevo Sistema con un ideal de operatividad funcional y sistemática, o dicho en otras palabras, lo que la reforma pretende es lograr la conformación de un sistema integral nacional propio de un Estado de derecho donde se respeten de mejor manera los derechos de todos los involucrados, esto es, el procesado, la víctima y los intereses, de la sociedad en conjunto. Por consiguiente, al tratarse de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos esa finalidad […] *es a nivel nacional y persigue un mejor acceso a la garantía del debido proceso con evidentes fines de más igualdad. Se trata de una garantía fundamental, y por lo tanto, conforme al sistema constitucional mexicano hay una legitimación indiscutible para los tribunales constitucionales en cuanto a definir cuál es el contenido de esa garantía del debido proceso.*[8]

32. A las anteriores ideas de Luna Castro, considero pertinente agregar que la legitimación que atribuye a los Tribunales constitucionales para definir el contenido del debido proceso, también debe ser reconocida a las demás autoridades administrativas, como el Ministerio Público, peritos y policías, pero en función de la responsabilidad permanente que tienen, de observar todas las reglas, requisitos y protocolos en el agotamiento de las diversas etapas del proceso, ya antes citadas en este mismo trabajo, a fin de que ese desahogo adquiera jurídicamente la categoría de un "Debido proceso", como lo exige el artículo 1° de la Constitución Federal y los demás Instrumentos internacionales suscritos por nuestro país; y sería de esta manera como se manifestaría plenamente la garantía del Debido proceso.

Los Derechos Humanos en el Nuevo Proceso Penal

33. Me permití señalar desde la parte introductoria de este trabajo, que los derechos humanos constituyen otro de los pilares del nuevo procedimiento penal, adversarial y oral, y efectivamente, por los valores jurídicos, sociales y preponderadamente individuales, como es la libertad personal de los implicados en hechos constitutivos de delitos, es que los derechos humanos deben regir como uno de los valores fundamentales, y con mayor razón dada su conceptualización constitucional y convencional, para satisfacer la observancia al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo conducente dispone:

Artículo 1º. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo*

[8] Cfr. Ob. cit.

ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

34. Los postulados de ese primer párrafo obligan claramente a todas las partes intervinientes, pero particularmente a las autoridades, a conducirse en total respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, así como en los tratados internacionales en los que nuestro país es suscribiente, y para mayor precisión conviene citar el artículo 1° del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Artículo 1°. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales, en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

35. En la aplicación de este nuevo orden jurisdiccional penal es obvia, pues, la prevalencia de los derechos humanos que habrán de acatar en primer término las autoridades intervinientes, pero que también implican la obligación, a cargo de las demás partes, de exigir y velar por su respeto, pues considero que en este sentido debe aplicarse otros de los principios que rigen este procedimiento, como son la equidad e igualdad procesal, o, expresado en otras palabras, cabe sostener que la responsabilidad de que se respeten los derechos humanos es a cargo en su dimensión compartida de todas las partes en el proceso.

36. En cuanto a la aplicabilidad e interpretación de los derechos humanos, deben entenderse en su más amplio sentido y estrechamente vinculados con otro de los principios también internacionales, conocido como *pro homine,* que también recoge el artículo primero constitucional en su párrafo segundo, como sigue:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

37. En este aspecto, de que habrá de favorecerse a las personas la protección más amplia, se aprecia lo delicado del tema porque en un mismo plano procesal se encuentran ubicados el imputado y el ofendido o víctima, ante los efectos jurídicos de la comisión de un delito, y si por una parte debe favorecerse al imputado, por la otra es indispensable atender los derechos de la víctima del delito, ya que para ambos rigen los derechos humanos, que en la actualidad definitivamente son convencionales y por lo tanto internacionales, y por esa razón en el siguiente párrafo del propio artículo 1° de la Constitución Federal, se ordena categóricamente lo que sigue:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En con-

secuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

38. En relación con el definitorio tema de los derechos humanos, en esta parte del trabajo me permitiré seleccionar diversa información proveniente tanto de criterios jurisdiccionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como autorizadas opiniones académicas de connotados autores, pues en la actualidad se trata de conocimientos que no pueden ya soslayarse.

39. En una ejecutoria pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Zepeda Vargas vs. Colombia.* Sentencia de Excepciones Preliminares. Fondo y Reparaciones. 26 de mayo de 2010. Serie C. número 213, el entonces Presidente del Tribunal, Juez Diego García Sayán, en su voto concurrente precisó: "[…] *Los tribunales nacionales están llamados a cumplir un papel crucial por ser uno de los vehículos principales para que el Estado pueda traducir en el orden interno las obligaciones contenidas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicándolos en su jurisprudencia y accionar cotidianos*".[9]

40. Ciertamente como lo expone claramente el jurista Diego García Sayán, es a cargo de los Tribunales Nacionales, y me permito agregar, de todas las autoridades administrativas de nuestro País cumplir con ese papel crucial de respetar y aplicar las obligaciones contraídas internacionalmente respecto a los Derechos Humanos, pues además de que así lo impone el artículo 1° de la Constitución Federal, no debe olvidarse la vigencia del principio universal de Derecho *pacta sunt servanda* (los pactos son para cumplirse), que es a cargo de todas las autoridades del Estado mexicano como parte de la Organización de Estados Americanos y suscribiente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

41. En otro aspecto sobre la misma premisa, conviene citar el siguiente párrafo de un artículo de Víctor Bazán, denominado "Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad":[10]

De la conjugación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, surge que los Estados parte de la misma se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna; y si tal ejercicio no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, aquellos se obligan a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para ser efectivos tales derechos y libertades.

42. En relación con los conceptos de Víctor Bazán, conviene citar el siguiente párrafo del artículo 1° de la Constitución Federal, que expresamente prohíbe actitudes discriminatorias:

[9] Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad*, Querétaro, Funda, 2012.

[10] Bazán, Víctor, "Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), ob. cit., p. 20.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

43. Si se conjuntan la observación de Bazán y la disposición categórica del artículo 1° constitucional, no queda lugar a duda de la obligación a cargo de las autoridades administrativas, Ministerio público, peritos y policías, independientemente de las demás autoridades, de abstenerse de adoptar actitudes discriminatorias de cualquier tipo, al participar en la integración del Nuevo Proceso Acusatorio Penal, pues ante la claridad de la garantía constitucional y convencional en comento resulta muy evidente la responsabilidad de las autoridades mencionadas al intervenir en las diferentes etapas del procedimiento penal.

44. En referencia a ciertos factores exógenos que en la actualidad se presentan y confluyen en los temas de la impartición de justicia en materia penal, y no pueden pasar inadvertidos: **la inseguridad y la impunidad**, conviene transcribir la cita de una diversa ejecutoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluida en un artículo deLaurence Burgorgue-Larsen denominado "La erradicación de la impunidad: claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos":[11]

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual han sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los Derechos Humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un "Control de Convencionalidad" que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial.
Este pasaje muestra a las claras que el Derecho Internacional de los derechos humanos está por encima de todo, incluso por encima de las leyes que aunque hayan sido adoptadas conforme a los cánones constitucionales internos desconocen de manera flagrante principios que tienen por objeto, como en este caso, hacer frente a violaciones de los derechos de la persona humana.

[11] Burgorgue-Larsen, Laurence. "La erradicación de la impunidad: Claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *El Control Difuso de Convencionalidad*. Citada. p. 46.

45. Puede sostenerse que las anteriores consideraciones tomadas de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el autor Burgorgue-Larsen, así como su propia opinión, son una respuesta clara ante esos fenómenos de inseguridad e impunidad, que según diversas estadísticas van en aumento, pues definitivamente ninguna autoridad de nuestro país puede rebasar ese límite infranqueable de los derechos humanos.

46. A manera de conclusión de los temas que he procurado desarrollar y para precisar la proyección del Proceso Penal Acusatorio en San Luis Potosí, en cuanto coincidente con la obligatoriedad de todas las autoridades de nuestro país a respetar los derechos humanos, me permito transcribir el siguiente párrafo tomado del subtítulo "Los retos para los tribunales mexicanos a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco", incluido en el artículo de Karlos A. Castilla Juárez, "El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México, a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco": [12]

> […] *Entender que el Derecho de origen internacional es parte relevante del sistema jurídico mexicano, que el Derecho de origen internacional debe ser observado y aplicado por la simple razón de que fue incorporado a nuestro orden jurídico nacional de conformidad con lo establecido en la Constitución, y que con el sustento de ésta adquirimos las obligaciones internacionales que hoy se reclaman y que debemos de cumplir además de que esto no es una cuestión de soberanía sino de observancia de la Ley Suprema de toda la unión por los jueces.*

47. De manera que, como puede observarse de los conceptos que he procurado reseñar en este trabajo, la proyección del Proceso Penal Acusatorio en el Estado de San Luis Potosí está respaldado por un cúmulo de elementos jurídicos categóricos, claros y precisos, que habrán de orientar la implementación, el desahogo y la ejecución del propio proceso.

San Luis Potosí, S.L.P., 15 de marzo de 2016

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Legislación
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Nacional de Procedimientos Penales.
Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.
Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí.

[12] Castilla Juárez Carlos A. "El Control de Convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco", en *El Control Difuso de Convencionalidad. Citada*. p. 104.

Derechos Humanos y Garantías de las Víctimas del Delito

*Arely Gómez González**

Constitución y Sistema de Justicia

La historia política y social de los últimos 100 años da muestra de que el único camino para alcanzar soluciones pacíficas a los conflictos individuales, sociales y entre Naciones, es el de la institucionalización del ejercicio del poder público, así como del reconocimiento de que a quienes pertenecemos al género humano, nos es común una misma condición: la de ser dotados de dignidad, autonomía e inviolabilidad personal.[1]

Ambos elementos son pilares de la conformación de Estados democráticos y constitucionales de Derecho. Esto es, formas de organización política que en aras de renunciar a la violencia, se han sometido a normas que buscan reconocer la composición plural de una sociedad fundida en la diversidad, en las que las decisiones que conciernen a todas las personas que la conforman, se asumen atendiendo a las reglas y los principios que delinean la Ley Fundamental. También, en las que el ejercicio de las facultades que el entramado normativo concede a la autoridad política, encuentra como límite esencial los derechos humanos y las libertades reconocidas en dicha norma suprema.

De forma preliminar, es posible concluir que una precondición para lograr la aspiración de vivir en paz —con las obligaciones democráticas de igualdad, paz y desarrollo que implica— es contar con una Constitución Política que resguarde el proyecto de Nación que la soberanía popular ha aprobado; que reconozca las prerrogativas esenciales que protegen bienes básicos, materiales y morales para el desarrollo personal, como centro neurálgico de las llamadas por Carl Schmitt "decisiones políticas fundamentales".

Esto demanda instituciones políticas y jurídicas encargadas de cumplir y hacer cumplir la ley, incluyendo la Constitución, así como de proteger, respetar, promover y garantizar los derechos humanos.

* Ex Procuradora General de la República y Secretaria de la Función Pública.

[1] *Cfr.* Nino, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*, Astrea, 2ª edición, Buenos Aires, 1989.

Particularmente en el ámbito de la impartición de justicia penal, ya que su resultado a menudo genera conflictos en la relación Estado-sociedad, toda vez que es la forma del poder público que se ejerce de manera directa sobre las personas infractoras de la Ley, así como sobre sus bienes, tanto materiales, como de su libertad y sus derechos.

No obstante el diseño institucional que reviste la autoridad de vigilar que el derecho se practique en la cotidianeidad y sancionar su contravención, esté previsto en una Constitución como la de México, que se erige sobre principios rectores como la máxima protección a los derechos humanos, la progresividad del reconocimiento a estas prerrogativas fundamentales y la prohibición de regresividad de las conquistas logradas, así como la máxima publicidad de la información, la protección de la intimidad, la vida privada y la propia imagen, que asegura el cuidado de los datos personales; hacen ingresar esta faceta punitiva del Estado a una lógica consolidada en clave democrática.

Esa es la voluntad que impulsó al Poder reformador de la Constitución mexicana en 2008, cuando reformó distintas disposiciones de la Ley Fundamental, referentes a los principios y reglas rectoras del proceso penal, comunes para la autoridad administrativa como jurisdiccional, desde el inicio de la investigación criminal hasta la imposición de una sanción.

Esta reforma trae consigo un nuevo entendimiento sobre el papel del Estado y del ejercicio de la acción penal, sustentada en concebirlo como la *ultima ratio* en la resolución de los conflictos.

Esto supone abandonar cualquier resquicio que permitiera concebir al poder de castigar como un mecanismo de venganza privada ejecutado desde el poder público y transitar hacia la consolidación de éste como un medio para garantizar seguridad a las víctimas y una efectiva reparación al daño ocasionado, pero también brindar herramientas efectivas para reinsertar a quienes infrinjan las leyes a la sociedad, protegiendo su derecho a contar con un debido proceso que respete su integridad, su dignidad y sus derechos.

En este orden de ideas, la reforma penal más importante de los últimos 100 años supone un cambio de paradigma, no sólo en cuanto al diseño del modelo, que caminó de un modelo mixto a uno acusatorio, en el que además de las aspiraciones de celeridad, efectividad y transparencia, que se buscan por medio del desarrollo de procesos penales desahogados de forma oral o las figuras del juez de control, ingresa a los derechos humanos, tanto de las víctimas como de los inculpados, al centro rector de la decisión final, tanto en el ámbito de procuración de justicia, como de su administración.

La reforma penal de 2008 adquiere un sentido particular en el contexto de lo que señala Voltaire, sobre concebir a la justicia como una espada que está en nuestras manos (en manos del Estado), pero que debemos más a menudo quitarle el filo que afilarla.[2]

[2] Voltaire, "Comentario", en Beccaria, Cesare, *De los Delitos y de las Penas,* Alianza, 3ª edición, Madrid, 2014, p. 173.

Sumado a esta modificación legislativa, en junio de 2011, se publicó la reforma que vino a revitalizar el orden jurídico en su conjunto y que consolidó en el ámbito normativo, la centralidad de los derechos fundamentales y, como veremos más adelante en esta breve reflexión, dio operatividad a los mismos, reconociendo la obligación de dotar de garantías a estas prerrogativas.

En conjunto con la llamada miscelánea penal de junio de 2016, que buscó armonizar la legislación secundaria a las aspiraciones constitucionales, se consolidó un verdadero giro copernicano[3] en la relación entre las personas, la sociedad y el Estado, impulsada desde la Constitución Política y, por ello, con la legitimidad manifiesta del ejercicio de autodeterminación del pueblo mexicano.

Derechos Humanos y Garantías

Una transformación de estos alcances se ilustra bien con el movimiento de un barco trasatlántico, ya que demanda una metodología precisa, un plan de acción en su implementación y posterior consolidación, pero ante todo porque incide en el trayecto y en la dirección que se ha decidido tomar, y por tanto, en el rumbo al que nos dirigimos.

Es así que por fuerza irradia tanto al modelo normativo, como a la cultura institucional del cumplimiento del derecho. Comencemos por la primera parte y la segunda, se abordará en el capítulo 3.

Un impulso garantista como el que se desarrolló en los debates parlamentarios previos a junio de 2008, mantuvo una inercia en la dinámica del Poder Legislativo en México.

Por su parte, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictadas al Estado mexicano por violaciones a las obligaciones internacionales contraídas por México,[4] motivaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a practicar un control de convencionalidad *ex officio* a las disposiciones que habilitan la justicia militar. En conjunto, crearon el contexto político y el ambiente social propicio para dar paso a una nueva forma de concebir el ejercicio del poder público.[5]

Finalmente, la consolidación de una reforma como la antes citada en materia de derechos humanos, ha traído consigo un importante pulso en la búsqueda por maximizar los derechos y ensanchar la matriz de los mismos.

Nuestro orden jurídico incorporó principios y prerrogativas de fuente internacional, reconociendo a los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el

[3] Para mayor profundización de esta metáfora, se sugiere revisar prólogo a la 2ª edición en Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009.

[4] Particularmente la sentencia dictada por el Tribunal Regional en el caso de Rosendo Radilla Pacheco *vs*. México. Disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf

[5] Identificable mediante el rubro Varios 912/2010. Disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225

Estado mexicano, efectivamente, como parte de la Ley Suprema de la Unión, cuyo contenido es operable como parte del control de regularidad constitucional de las leyes secundarias. Así, se superaba una antigua tradición que daba un lugar secundario a los acuerdos derivados del concierto de las naciones.

Esta dinámica gestó una nueva forma de concebir el derecho y los derechos, iniciando por la tarea de armonización efectiva, con los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Esta labor, constituye una agenda pendiente, de manera permanente. El dinamismo con el que concurren los países y las organizaciones internacionales en el ensanchamiento de los derechos fundamentales y las interpretaciones a sus límites y alcances, no se detiene. Ese es el curso natural de una materia viva, como la protección a los valores y metavalores[6] que fundamentan a los derechos humanos, como criterios de corrección de la toma de decisiones políticas.

Sin embargo, a partir de 2008 y en 2011, así como derivado de reformas posteriores como la de 2014 en materia de transparencia y combate a la corrupción, se han ido consolidando obligaciones pendientes, derivadas de los compromisos internacionales contraídos, que representa el cumplimiento de principios generales como *pacta sunt servanda*.

Una de las transformaciones esenciales para incorporar un lenguaje acorde al DIDH, se dio con la reforma multicitada de 2011, con la modificación del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, de ser consideradas garantías individuales, se trasladaron a una nueva lógica discursiva, es decir, a Derechos Humanos y sus Garantías.

Esto guarda congruencia con lo antes mencionado en una dimensión conceptual, pero también impone deberes específicos, como el del Poder Legislativo y Judicial, de asegurar que los derechos humanos, no se conviertan en aquello que Riccardo Guastini denomina *derechos de papel*, es decir, principios programáticos y declarativos, carentes de mecanismos para su realización, que conlleva la inexistencia del derecho.[7]

De esta manera y como de forma intuitiva puede deducirse con lo hasta ahora expuesto que derechos humanos no es una categoría sustituible, por la de garantías. Se trata de dos conceptos jurídicos fundamentalmente distintos, que no son oponibles, sino complementarios.

De tal forma lo expone uno de los principales pensadores que dan sustento teórico a la reforma penal de 2008, cuyo corte garantista busca enaltecer la protección de los derechos humanos. Así, Luigi Ferrajoli, quien desde una posición estructural, diferencia a los derechos de las garantías de la siguiente forma:[8]

[6] *Vid Supra* nota 1.

[7] Guastini, Riccardo, "Tres problemas para Luigi Ferrajoli", en Ferrajoli, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, 3ª edición, Madrid, 2007, p. 58.

[8] Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. *La Ley del más débil*, Trotta, 8ª edición, Madrid, 2016, Capítulo 1.

- Derechos fundamentales: cualquier expectativa de prestación o de no lesión que corresponden universalmente a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar.[9]
- Garantías: deberes correspondientes a los derechos, que permiten su realización material, previstas en el orden normativo, que incluyen las obligaciones o prohibiciones correlativas a la protección de las expectativas que comportan los derechos (garantías primarias) y la aplicación de las sanciones que conllevan la violación de estos (garantías secundarias).

Una segunda conclusión preliminar es que mientras que los derechos humanos o fundamentales, constituyen expectativas individuales y colectivas de cubrir necesidades básicas para desarrollar un plan de vida con dignidad y libertad; las garantías son los mecanismos legales e institucionales para garantizar su viabilidad y restauración.

Es decir, los derechos son un reconocimiento mínimo de bienestar e igualdad, y le corresponde al Estado establecer mecanismos legales e institucionales, que respondan a las demandas de exigibilidad y justiciabilidad.

De esta forma, una de las mayores conquistas en las luchas por la igualdad y la libertad ha sido la consolidación del constitucionalismo moderno, que reconoce derechos a la sociedad, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; e impone obligaciones al poder público para garantizar los mismos.

Es por esto, en resumidas cuentas, que los derechos humanos son, desde un punto de vista prescriptivo, *leyes de los más débiles;*[10] ya que no sólo comportan expectativas para las personas, en lo individual y en lo colectivo, sino que aparejan la obligación de contar con mecanismos que los aseguren.

Como he señalado, si bien vivir en un Estado constitucional de Derecho, es una garantía primigenia, ésta no resulta suficiente de frente a un cúmulo de contextos situacionales, que pudieran impedir el cabal ejercicio de los derechos.

Por ello, es preciso establecer jurídicamente obligaciones precisas para las autoridades y medios de acceso a la justicia, para las víctimas de transgresiones a los mismos, tanto por autoridades —que en el contexto mexicano serían traducidos en abusos de autoridad—, como de particulares, como ocurre con la comisión de una conducta delictiva.

El constituyente permanente de México advirtió esta situación, inclusive de forma previa a la reforma de 2011, desde la reforma penal que transitó a un sistema penal de corte acusatorio.

[9] Es preciso señalar que el jurista italiano condiciona esta definición a la existencia de una norma que reconozca tanto las expectativas, como el estatus. Nuestra tradición jurídica, fundada particularmente en el *ius positivismo*, acepta un contenido moral mínimo del derecho, como lo hace Ferrajoli y el canon neoconstitucionalista, por lo que resulta equiparable la definición de derechos fundamentales, con la que nosotros concebimos como derechos humanos.

[10] *Op. cit.* nota 7.

Por lo tanto, en el artículo 20 constitucional, se estableció un catálogo de derechos y de garantías correlativas, para las víctimas u ofendidos del delito. Prerrogativas que se han venido ensanchando, con la Ley General de Víctimas,[11] Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal[12] y con el Código Nacional de Procedimientos Penales,[13] como a continuación se describe.

Víctimas del delito

En principio es importante señalar que la protección constitucional a las víctimas del delito, no comenzó con la reforma de 2008. Una revisión de la historia constitucional podría hacernos remontar varios años atrás.

Sin ir tan lejos, el 3 de septiembre de 1993, cuando en el *Diario Oficial de la Federación* se publicó el decreto por el cual se reformaban, entre otras disposiciones legales, el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual en su último párrafo, el legislador constitucional reconoció el derecho de las víctimas u ofendidos, a recibir asesoría jurídica, a que se le satisficiera la reparación del daño cuando procediera, a coadyuvar con el Ministerio Público y a la atención médica de urgencia.[14]

Posteriormente, el 31 de diciembre de 1994, se reformó el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrían ser impugnadas por vía jurisdiccional, consagrándose así un derecho más en favor de la víctima u ofendido.[15]

Para el 21 de septiembre del 2000 se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del artículo 20 de nuestra Carta Magna, formándose así dos apartados, el A, relativo a las garantías del inculpado y el B, que contempla las garantías de la víctima u ofendido; por lo que hace se ampliaron los derechos de estos últimos, como son la atención psicológica de urgencia, las medidas y providencias para su seguridad y auxilio, destacando la protección a las víctimas u ofendidos

[11] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de mayo de 2013.

[12] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 2014.

[13] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de junio de 2016.

[14] "Artículo 20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

[…]

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes".

[15] "Artículo 21

[…]

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

menores de edad, para no estar obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro.[16]

Con la reforma penal de 2008 y el tránsito hacia un modelo de justicia penal de corte acusatorio se incorporó al artículo 20 de la Ley Fundamental un catálogo amplio de derechos humanos y garantías a los mismos, cuya titularidad se reconoce a todas las víctimas del delito.

De esta manera, y acompañados de reglas y principios generales de los procedimientos penales, las víctimas adquieren un papel protagónico en el desarrollo de la justicia penal.

En efecto, como lo señala José Zamora Grant, con la incorporación de estos derechos en los preceptos legales de Nuestra Carta Magna, se le ha dado a la víctima u ofendido un papel más protagónico en la justicia penal; con lo cual se da paso a un sistema de justicia penal más democrático,

> en tanto las potestades del Estado, a través de sus agencias ejecutoras de la ley penal, han debido ceder potestades para dar paso a un cúmulo más estructurado y desarrollado de derechos para las víctimas u ofendidos por el delito. Ello también ha significado el aumento de obligaciones para quienes operan las instancias de la justicia penal. Restar fuerza —facultades— a las potestades punitivas del Estado y traducirlas en derechos para las víctimas u ofendidos por el delito —como sucede en el caso del aumento de derechos para los inculpados— y, por ende, aumentando sus obligaciones, aleja a la justicia penal mexicana de las variables inquisitivas y la proyecta hacia modelos democráticos más consolidados.[17]

En este orden de ideas es posible señalar en términos generales y a modo de una tercera conclusión preliminar, que las víctimas del delito transitaron de objetos de

[16] "Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

[…]

B. De la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informada de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio".

[17] Zamora Grant, José, *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015, p. 36.

tutela por parte de la representación social, a sujetos titulares de derechos, entre ellos, a tomar un papel activo en la investigación de los delitos por los que les fue causado un daño, el cual, tienen derecho a que sea reparado.

En un afán estrictamente explicativo de la situación normativa que asiste a las víctimas u ofendidos, es preciso señalar, en primer lugar, el artículo 20 constitucional, así como la Ley General de Víctimas, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal y con el Código Nacional de Procedimientos Penales, reconocen derechos fundamentales y una serie de garantías, que buscan asegurar su efectivo ejercicio. Cuyo contenido, es el que a continuación se describe:

DERECHOS

a) A una participación activa por parte de las víctimas

- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes; y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.
- Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.
- Solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión.
- Requerir a la autoridad jurisdiccional de control, la imposición de medidas de protección en su favor, a fin de prevenir y evitar que se produzca un riesgo personal y en sus bienes; así como providencias precautorias para la restitución de sus derechos, como el embargo de bienes de las personas inculpadas y la inmovilización de cuentas bancarias; con ello, se busca hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado y la reparación del daño.

  Al respecto, la víctima u ofendido está facultada para pronunciarse sobre la imposición, confirmación, modificación o revocación de las mismas.
- Pronunciarse de manera personal y directa ante la autoridad jurisdiccional para solicitar la reparación del daño causado; por ello, debemos insistir en que la calidad de un simple coadyuvante queda superada y, en su lugar, se da a la víctima u ofendido una calidad de parte procesal.
- Proponer la resolución de sus conflictos a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias.
- Pedir al Ministerio Público que considere todos aquellos datos y elementos que aporten a la investigación y que considerare pertinentes, además de útiles para el esclarecimiento de los hechos y en caso de desistimiento de la

acción penal, la víctima u ofendido podrá impugnar la resolución emitida por el Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada.
- Ser escuchada cuando el Ministerio Público renuncie a un plazo o consienta una abreviación, y puede apelar la cancelación de la orden de aprehensión.
- Participar en los acuerdos reparatorios, en la suspensión condicional del proceso, a ser notificada de las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, del archivo temporal, de la aplicación de un criterio de oportunidad y del no ejercicio de la acción penal, determinaciones que podrá impugnar ante el Juez de Control.
- Ejercer la acción penal en los delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión, para ello podrá acudir ante el Juez de Control aportándole los datos de prueba que sustenten su acción sin necesidad de acudir al Ministerio Público; entre otros muchos derechos.

b) A contar con información relevante y suficiente

- Sobre los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.
- A acceder a los registros de investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de estos.
- A ser notificado del desistimiento de la acción penal, y de todas las resoluciones que pongan fin al procedimiento.

c) A ser protegidas en su bienes, derechos e integridad personal

- Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas,[18] secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.
- A ser tratado con respeto y dignidad, libre de discriminación y con la seguridad de que no será revictimizada.
- A ser atendido por personal del mismo sexo o del sexo que estos elijan.
- A recibir atención médica y psicológica de urgencia desde la comisión del delito.
- A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad.

[18] Cabe comentar que el 14 de julio de 2011, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, una reforma a los artículos 19, segundo párrafo; 20, apartado C, fracción V, y 73, fracción XXI, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el cual se incluyó el delito de trata de personas.

d) A una procuración de justicia efectiva y eficaz.

- A que el Ministerio Público y sus auxiliares aseguren el acceso a la justicia y presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia, velando en todo momento por el irrestricto respeto a sus derechos humanos.
- A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto a sus denuncias y querellas.
- Al resguardo de su identidad y demás datos personales.

e) A que se reparen los daños causados.

- En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que, se ha mencionado en los derechos de participación activa, la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente. El juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. Asimismo, la ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.
- Para ello, las víctimas u ofendidos, tienen derecho a las siguientes medidas de reparación en su persona, bienes y propiedades:[19]

Medidas	*Derechos*
RESTITUCIÓN	Ser puesto en libertad inmediatamente.
	Recuperar su identidad, a fin de que pueda llevar su vida en las mismas condiciones con las que se conducía antes de ser víctima u ofendido del delito.
	Recuperar la unidad familiar.
	Recuperar los derechos civiles políticos como ciudadano, es decir, poder votar y ser votado.
	Recuperar la dignidad personal.
	A la devolución de todos los bienes o valores que siendo de su propiedad se le hayan retenido.

[19] Betanzos Torres, Eber Omar y Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Cartilla básica de tus derechos humanos en la procuración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 2016, pp. 30-32.

COMPENSACIÓN	A la reparación del daño, que puede ir desde la restitución en la salud, el pago de servicios médicos, psicológicos o morales.
	La compensación por las afectaciones que le causó ser víctima u ofendido de delito y que en consecuencia, haya perdido por ese hecho, como la de tener vida mejor, un nuevo trabajo, un negocio, entre muchas otras condiciones.
	La compensación económica o material por los gastos y costas judiciales, por ejemplo si tuvo que contratar los servicios privados de un asesor jurídico.
	Pago de todos los tratamientos médicos o terapéuticos que como consecuencia del delito o de la violación a los derechos humanos sean indispensables para que recupere su salud tanto física como psicológica.
REHABILITACIÓN	Recibir servicios sociales, con la finalidad de lograr su reintegración a la sociedad, como programas y medidas de educación, capacitación y formación que ayuden en la consecución de estos objetivos y su integración.
	Recibir los servicios y asesoría jurídica para que entienda de manera personal todo el procedimiento.
	Contar con una rehabilitación integral, por lo que recibirá en tiempo y de manera completa toda atención médica, psicológica y psiquiátrica especializada que sea necesaria.
SATISFACCIÓN	Derecho a la verdad, entendiéndose como las diversas verificaciones de hechos y revelaciones públicas siempre y cuando esa no cause daños o amenace sus intereses como víctima u ofendido, a sus familiares, y sirvan para impedir que en un futuro se cometan nuevos delitos o violaciones a los derechos humanos.
	Declaración oficial o el ofrecimiento de una disculpa pública por parte de la autoridad, en el que mediante comunicado se manifieste su error y pueda recuperar su dignidad y reputación como persona, y todos los derechos que de aquí se deriven.
	Aplicación de medidas que tengan por objeto conmemorar la dignidad y humanidad de las víctimas u ofendidos y se logre transformar el entorno a una nueva sociedad integral y humana.

NO REPETICIÓN	Deberá haber un ejercicio de control efectivo por parte de la autoridad en materia de seguridad y que garantice que todos los procedimientos penales y administrativos se ajusten a las normas nacionales e internacionales relativas a la competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales y a las garantías del debido proceso.
	Así como la seguridad de que habrá una capacitación y educación continua a todas y todos los funcionarios públicos en materia de Derechos Humanos encargados de hacer cumplir la ley, y de observar los códigos de conducta y normas éticas, y que de acuerdo con las diferentes obligaciones de las autoridades mantendrán su compromiso hacia un México integral, incluyente y respetuoso de los derechos humanos.

Por su parte, los mecanismos que buscan asegurar el efectivo y cabal ejercicio de los derechos antes mencionados, son las siguientes:

GARANTÍAS

a) Debido proceso

- Defensa adecuada, que brinde asesoría jurídica, en todas las etapas del procedimiento.
- Mecanismos alternativos de solución de controversias, que den preferencia los principios de celeridad y expedites.
- Comunicación inmediatamente después de cometerse el delito con un familiar, e incluso con su asesor jurídico.
- Asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal.
- En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios.
- Asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad.

b) Procuración de justicia

- El Ministerio Público durante todas las etapas del procedimiento en las que intervenga, tiene la obligación de conducirse con un deber de lealtad, con absoluto apego a lo previsto en la Constitución, en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en la demás legislación aplicable, debiendo proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la in-

vestigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultarles favorable, en especial cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento.[20]

c) Integridad personal

- Prisión preventiva, considerando como una excepción constitucionalmente validad, en términos del artículo 19, la protección de las víctimas u ofendidos.
- Restricción de publicidad del proceso, considerando como excepción constitucionalmente válida, en términos del artículo 20, apartado B, fracción V, la protección de las víctimas u ofendidos.

Procuración de justicia y cuidado de la existencia

Como mencioné al inicio de esta breve reflexión en torno a los derechos de las víctimas en el sistema de justicia penal acusatorio; la reforma de 2008 ha supuesto un cambio de paradigma, que nos lleva a modificar, forzosamente, patrones culturales impulsados, sustancialmente, por la forma en la concebimos el poder público y la relación que, en razón de su ejercicio, se construye entre Estado y ciudadanía.

El hecho de que las víctimas asuman una posición activa como parte en el proceso y no de simple tutela sujeta al arbitrio de la autoridad, supone una necesaria reformulación en la manera en que se concibe a la procuración de justicia. Visión que debemos incorporar en la tarea de consolidar el nuevo sistema de justicia penal.

En principio debemos precisar que la procuración es la puerta de entrada a la justicia, por lo que constituye también una dimensión del derecho a acceder a ella, así como a recibir por parte del Estado una tutela efectiva de nuestros derechos, bienes e intereses.

Por ello, una correcta investigación criminal, es aquella que empeña sus esfuerzos en librar todas las barreras que impidan arribar al conocimiento de la verdad y la dilucidación de los hechos ocurridos. De ésta depende la subsecuente imposición de una sanción y de los medios efectivos de reparación del daño. Esto es, actuar conforme al principio construido en sede interamericana, de debida diligencia.

Es por ello que al hablar de prerrogativas de las víctimas, debemos resaltar que estos son reconocimientos de los derechos humanos como efectivas *leyes del más débil*, atendiendo a que las condiciones de afectación que presentan, requieren un cuidado particular, para evitar que a quien ha sido ofendido por una conducta antijurídica, se le revictimice, ahora, en manos de las autoridades estaduales.

De esta manera, no podemos perder de vista que las víctimas son a quienes se les debe de reparar el daño, no se trata de imponer sanciones como mecanismos de venganza en manos del Estado, sino como forma de respuesta institucionalizada

[20] Artículo 128 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

en el ánimo de preservar un sistema integral, que demanda el cumplimiento de las normas. Pero también, para asegurar una efectiva reinserción social.

Así, lo que la procuración de justicia busca es, esencialmente, constituirse como una garantía de los derecho fundamentales y de la generación de un ambiente jurídico y social propicio para el libre desarrollo de la personalidad y para llevar a cabo el plan de vida que han elegido. Es por ello, que la procuración de justicia, en palabras de Norbert Bilbeny, es el poder público al cuidado de la existencia.[21]

Conclusiones

Toda vez que la institucionalidad es el camino idóneo para la paz, contar con una Constitución firme, que incorpore principios democráticos de igualdad, libertad y protección efectiva de la dignidad humana, es entonces la garantía esencial para vivir en lo que Avishai Margalit define como una sociedad decente; esto es, una comunidad en la que las instituciones no humillan a las personas. Sólo así podremos alcanzar una sociedad civilizada,[22] que es aquella en la que las personas no humillan[23] a otras personas.

Lo anterior implica que la Ley Fundamental establezca con claridad y de forma general, los derechos universales de las personas y el estatus jurídico que asiste a las mismas para llamarse titulares de determinadas prerrogativas que atienden a esas especificidades fácticas.

Junto con la anterior, debe prever los mecanismos que aseguren la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos. En caso de omisión a este respecto, prevea las obligaciones de las instituciones del Estado, en particular del Poder Legislativo, así como claves interpretativas para las autoridades judiciales y administrativas cuya función incida directamente en la esfera personal de la ciudadanía para potenciar su protección, promoción y respeto, y así, asegurar garantías efectivas para su realización.

De esta manera, al ingresar el sistema de justicia penal a la lógica constitucional, particularmente en países sustentados en principios democráticos, el modelo jurídico de investigación y persecución de los delitos, así como de reparación del daño, se verá permeado de estos y adquiere una fuerza que lo hace transitar hacia una práctica más garantista, que debe irradiar a la práctica cotidiana e impulsar transformaciones culturales profundas.

Así ocurrió en 2008, con la reforma en materia penal, en la que las víctimas del delito transitaron de objetos de tutela por parte de la representación social a sujetos titulares de derechos, entre ellos, a tomar un papel activo en la investigación

[21] Bilbeny, Norbert, *Justicia compasiva. La justicia como cuidado de la existencia*, Tecnos, España, 2015.

[22] Margalit, Avishai, *La sociedad decente*, Paidós, 1ª edición, Madrid, 1997, p. 15.

[23] Para el autor el concepto de humillación, se relaciona al respeto, resultado cardinal de la protección de los derechos humanos.

de los delitos, y por los cuales, tienen derecho a que les sean reparados los daños causados.

Derivado de la mencionada modificación legislativa, se introdujo un catálogo de derechos que se ha visto reforzado por las leyes secundarias que, en un ánimo estrictamente pedagógico, pueden agruparse de la siguiente forma:

- A tener una participación activa en el proceso penal;
- A acceder a la información relacionada con la investigación de su caso;
- A que se protejan sus bienes, derechos e integridad personal;
- A una procuración de justicia efectiva y eficaz,
- Así como a que les sea reparado el daño causado.

Esta modificación a la norma fundamental, implica una transformación en la cultura democrática. Considerando que la procuración de justicia comporta una doble dimensión, es tanto un derecho humano, como una garantía para asegurar el resto de estas prerrogativas fundamentales. Su finalidad no puede ser otra que proteger valores humanos esenciales e internacionalmente protegidos, como son la dignidad humana, la autonomía y la inviolabilidad personal. De esta manera, asegurar la existencia de las personas que se encuentran bajo la protección de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

BOVINO, Alberto, "Proceso Penal y derechos humanos: la reforma de la administración de la justicia penal", en Zepeda, Guillermo (comp.), *Sistema Penal Acusatorio*. México, Escuela de Administración Pública del Distrito Federal, 2013.

CARREÓN Perea, Manuel Jorge, "Alcances de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos", *Iter Criminis Revista de Ciencias Penales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, quinta época, número 8, septiembre-octubre de 2012.

DEL RÍO Rebolledo, Joahana, "La reforma al artículo 20 constitucional", *Iter Criminis Revista de Ciencias Penales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, número 6, cuarta época, noviembre-diciembre de 2008.

HERMOSO Larragoiti, Héctor Arturo, *Del Sistema Inquisitorio al Moderno Sistema Acusatorio en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

ORTIZ Cruz, Fernando Andrés, "La acción penal privada en la reforma constitucional". Disponible en: http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011_doc.pdf

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de México

*Alejandro Jaime Gómez Sánchez**

El Estado de México es la entidad más compleja del país por su población y su desarrollo económico y social. A fin de contextualizar el reto que implicó la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el territorio mexiquense, se esgrimen los siguientes datos:

1. Según datos oficiales publicados en el portal electrónico del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) el Estado de México es la entidad federativa más poblada del país[1] con 16 187 608 habitantes, mientras que en segundo lugar se encuentra la Ciudad de México con 8 918 653 habitantes.
2. La extensión territorial del Estado de México representa el 1.14% del territorio nacional.[2]
3. Cuenta con 125 municipios.
4. Se divide en 18 distritos judiciales.[3]

De los datos anteriores se corrobora nuestra afirmación de ser una entidad federativa con alto desarrollo y complejidad, que cuenta con un alto número de distritos judiciales, lo que se tradujo en un gran reto para implementar el sistema acusatorio en el estado, reto que se asumió y se traduce en ser de las primeras entidades en implementar en todo su territorio el Sistema de Justicia Penal Acusatorio para todos los delitos.

Como sabemos, la Reforma Constitucional, publicada el 18 de junio de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación,*[4] comprende diversos aspectos del sistema de justicia penal y seguridad pública en México, lo cual ha representado un gran

* Procurador General de Justicia del Estado de México.

[1] Consultado en: http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/habitantes.aspx?tema=P

[2] Consultado en: http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/mex/default.aspx?tema=me&e=15

[3] En términos del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder judicial del Estado de México; disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig020.pdf

[4] Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008

desafío para las instituciones de la Federación, las entidades federativas y los municipios en su conjunto, al tiempo que constituye una oportunidad para mejorar la impartición de justicia penal en nuestro país, mediante un procedimiento más transparente, dinámico y garantista, tanto para los imputados como para las víctimas, en el que se cumpla con el objetivo de esclarecer los hechos, proteger a los inocentes, procurar que los culpables no queden impunes y que se reparen los daños causados por el delito.

Por medio de esta reforma se instituyó el Sistema de Justicia Procesal Penal de corte Acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, mediante el cual se incorporan nuevos conceptos, instituciones y procedimientos, como son: auto de vinculación a proceso, medios alternos de solución de conflictos, criterios de oportunidad, jueces de control y juicio oral, entre otros.

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 2º transitorio del Decreto de esta reforma, se otorgó un lapso de ocho años —contados a partir del día siguiente de su publicación— para que la Federación, los estados y el entonces Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, transitarán de la modalidad inquisitiva tradicional al sistema antes mencionado. Este plazo se venció el pasado 18 de junio a las cero horas, como vimos en el evento de Estado donde el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio el "mayetazo" de arranque obligatorio del Sistema en todo el país.

En ese contexto, para efectos de la inclusión del Sistema Penal Acusatorio y oral en el Estado de México, fue necesaria la expedición de un nuevo Código de Procedimientos Penales, el cual fue publicado en la *Gaceta del Gobierno* el 9 de febrero de 2009. Este proceso se llevó a cabo en forma paulatina, en atención a lo preceptuado en el artículo 6º transitorio del Código de referencia, quedando instituido en la totalidad del territorio mexiquense a partir del 1º de octubre de 2011.

En consecuencia, la Procuraduría General de Justicia del Estado de México detectó ejes estratégicos para hacer frente a este nuevo sistema de justicia, tales como:

I. Normatividad;
II. Capacitación;
III. Estructura y organización;
IV. Recursos humanos, y
V. Equipamiento y sistemas informáticos.

En cuanto al eje de normatividad, además de la expedición del Código de Procedimientos Penales de 2009 se realizaron reformas al Código Penal de la Entidad[5] para efectos de ajustar su terminología, fortalecer el capítulo referente a la reparación del daño, otorgar beneficios en caso de confesión en audiencia de juicio oral, entre otros aspectos, más la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social

[5] Decreto disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2010/mar061.PDF

para el Estado de México,[6] publicada el 22 de diciembre de 2010; la Ley de Seguridad del Estado de México, publicada el 19 de octubre de 2011;[7] la Ley de Extinción de Dominio del Estado de México, publicada el 15 de noviembre de 2011.[8]

Además de lo anterior se expidieron los siguientes instrumentos jurídicos:

I. Acuerdo número 22/2009, por el que se establecen los Lineamientos Generales para el Tratamiento de Investigaciones y Registro de Detenidos, que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.[9]
   En dicho instrumento jurídico se regula lo relativo al acuerdo de retención, prisión preventiva, solicitudes de medida cautelar, los datos que tendrá el registro, entre otros aspectos que son acordes con el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado en 2009.
II. Acuerdo General 01/2010,[10] del procurador General de Justicia del Estado de México por el que se establecen diversas disposiciones en materia de organización, de orden sustantivo y administrativo, y de actuación ministerial, pericial y policial, con sus respectivos anexos:
   a. Manual Básico de la Policía Ministerial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.
   b. Guía Básica de Cadena de Custodia.
   c. Protocolo de Actuación en la Investigación del Delito de Homicidio desde la Perspectiva del Feminicidio.
   d. Guía General Exploración Médico Legal para Elaboración de Certificados Médicos.
   e. Guía Técnica para la Determinación de Edad.
III. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.[11] Con dicho instrumento se renueva la estructura organizacional de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, a fin de hacerla acorde con el sistema de justicia penal para fortalecer sus unidades administrativas ejecutoras y optimizar el cumplimiento de los programas y objetivos institucionales.

[6] Ley disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig173.pdf

[7] Ley disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig015.pdf

[8] Ley disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/ley/vig/leyvig186.pdf

[9] Acuerdo disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2009/oct151.pdf

[10] Acuerdo disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2010/abr273.pdf

[11] Reglamento disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2010/ago253.pdf

De esta manera, se establecen las unidades desconcentradas de la Institución con objeto de acercar los servicios de procuración de justicia a la población. Asimismo, la estructura funcional de la Procuraduría contiene reglas flexibles que permiten a la Institución otorgar atención especializada a otros géneros delictivos en los casos en que los factores criminógenos que se presenten en la entidad así lo exijan, de acuerdo con la agenda de riesgos y prioridades que se fije en materia de seguridad pública y procuración de justicia.

IV. Acuerdo número 04/2011, por el que se crea la Unidad de Mandamientos Judiciales de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México,[12] para realizar una mejor distribución de las cargas de trabajo y con objeto de facilitar la especialización en el ejercicio de las funciones policiales, a la vez que se propicia el establecimiento de sistemas eficaces de control y la evaluación de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.
La Unidad está conformada por agentes de la policía cuyas funciones están orientadas, primordialmente, al cumplimiento de las órdenes judiciales y ministeriales relacionadas con la localización, detención y presentación de probables responsables de la comisión de un hecho delictuoso.
Con lo anterior se otorga certeza y seguridad jurídicas a las actuaciones que la policía lleve a cabo en la ejecución de mandamientos judiciales y ministeriales, así como respecto de aquellos que emitan otras autoridades competentes de la Federación y de los estados, en términos de los convenios de colaboración celebrados al efecto.

V. Acuerdo número 15/2011, por el que se establecen los lineamientos para la presentación de denuncias por robo o extravío de documentos y objetos a través de medios electrónicos. Publicado en la *Gaceta del Gobierno* el 30 de noviembre de 2011.[13]
Dicho instrumento se emitió para aprovechar las herramientas tecnológicas y con ello facilitar la interacción de los ciudadanos con los servicios de procuración de justicia.

VI. Acuerdo número 08/2012, por el que se crea la Unidad Especializada de Inteligencia Patrimonial y Financiera de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.[14]

VII. Circular número 01/2012, por la que se dan a conocer los lineamientos de actuación que deberán observar para la solicitud y práctica de cateos para los fines de la investigación ministerial los agentes del Ministerio Público, de la policía ministerial y peritos, todos ellos emitidos con el objetivo de ajustar la actuación del personal a las nuevas exigencias del multicitado sistema.

[12] Acuerdo disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2011/jun161.pdf

[13] Acuerdo disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2011/nov302.pdf

[14] Disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2012/sep182.pdf

Por lo que respecta al eje de capacitación, se preparó al personal operativo (agentes del Ministerio Público, policías y peritos) en el nuevo sistema, sobre todo en temas relativos al Sistema Acusatorio Penal, lógica jurídica, argumentación jurídica, expresión corporal, cadena de custodia, extinción de dominio, teoría del delito, derechos humanos, entre otras; la capacitación fue impartida por la Dirección General de Servicio de Carrera de esta Institución, la Escuela Judicial del Estado de México, el Instituto Nacional de Ciencias Penales, la Universidad Anáhuac, la Universidad Autónoma del Estado de México, la Embajada de Estados Unidos (CWAG), la Comisión Nacional de Derechos Humanos; asimismo, hubo capacitación en otros países, como Chile y Estados Unidos.

El programa de capacitación general para agentes del Ministerio Público tuvo una duración de seis meses, al término de los cuales se evaluó a los integrantes y se seleccionó a los 15 mejores promedios para que se les impartiera una capacitación conjunta con jueces y defensores públicos durante cuatro meses, periodo en el que fueron retirados del cargo con goce de sueldo; a este grupo se les denominó como G-15, quienes fueron los primeros en operar el sistema y hasta la fecha varios de estos permanecen en la Institución.

Asimismo, para la implementación del Código Nacional se han impartido los siguientes cursos de capacitación:

2014. Se impartieron 59 cursos sobre el CNPP, procesamiento del lugar de los hechos, prevención de la tortura, aplicación de Protocolo de Estambul, derechos humanos, entre otros, que beneficiaron a 2 160 elementos operativos.

2015. Se impartieron 102 cursos sobre el CNPP, procesamiento del lugar de los hechos, atención de secuestros, delitos por violencia de género, trata de personas, investigación policial e inteligencia y derechos humanos, entre otros, que beneficiaron a 3 067 elementos operativos.

2016. Se impartieron 149 cursos sobre el CNPP, procesamiento del lugar de los hechos, delitos por violencia de género, trata de personas, investigación policial e inteligencia, derechos humanos, entre otros, que beneficiaron a 4 972 elementos operativos.

En relación con el eje de estructura y organización, se consideró necesaria la creación de nuevas unidades que permitieran combatir de manera frontal delitos como la trata de personas y el robo de vehículos, así como detectar los recursos financieros de procedencia ilícita y, en su caso, extinguir el dominio de los bienes producto de la delincuencia, lo que conlleva a debilitar la economía de las organizaciones criminales.

En tal virtud, a fin de profesionalizar las investigaciones mediante la especialización, se creó la Fiscalía Especializada de Trata de Personas; las fiscalías especializadas de Robo de Vehículo Toluca-Tlalnepantla y Zona Oriente; la Unidad Especializada de Inteligencia Patrimonial y Financiera; la Coordinación de Combate al Secuestro; las fiscalías especializadas de Secuestro del Valle de Toluca, Valle de México y Zona Oriente; las fiscalías de Homicidio del Valle de Toluca, Valle de México; la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra el Proceso Electoral; la Fiscalía Especializada para la Investigación de Personas Desapareci-

das, No Localizadas, Ausentes o Extraviadas; la Fiscalía Especializada de Feminicidios, y la Fiscalía de Asuntos Especiales, entre otras unidades administrativas.

Asimismo, se creó la Dirección General de Litigación, que tiene por objeto organizar, controlar y vigilar la actuación de los agentes del Ministerio Público de litigación ante los juzgados, tribunales y salas penales, del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, así como velar por el estricto cumplimento de la aplicación de la Ley por autoridades judiciales.

En materia de recursos humanos, la Procuraduría General de Justicia del Estado de México se dio a la tarea de incrementar su plantilla laboral, al contratar agentes del Ministerio Público, agentes de la policía ministerial y peritos en las diversas materias, facilitadores de justicia restaurativa y orientadores jurídicos, y personal administrativo, los cuales, previo a su contratación, fueron sometidos a rigurosos exámenes de conocimientos, de control de confianza y de capacitación, con la única finalidad de contar con personal altamente capacitado y confiable, todo en beneficio de la procuración de justicia y de la sociedad en general.

Por último, en lo concerniente al eje de equipamiento y sistemas informáticos, a fin de orquestar el uso armónico de las tecnologías de la información y comunicación en el desempeño de las funciones propias de la Procuración de Justicia y Seguridad Pública, la Procuraduría General de Justicia reconoció por medio del artículo 2.53, del Acuerdo General 01/2010, publicado en la *Gaceta del Gobierno* el 27 de abril de 2010, diversos sistemas informáticos de la Institución, entre los cuales se destaca el Sistema Automatizado de Denuncias, herramienta informática del Sistema Procesal Penal Acusatorio, en el que se registran las noticias criminales y carpetas de investigación conforme al Código de Procedimientos local; así, también se crearon sistemas de conectividad con otras dependencias y bases de datos con fines estadísticos para generar inteligencia y política criminal.

Sin embargo, derivado de la disparidad de criterios al implementar el Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral en el país y a fin de unificarlos, el 8 de octubre de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reforma la fracción XXI, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,[15] con el objeto de facultar al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal.

En este sentido, a fin de cumplir con la reforma constitucional citada en el párrafo que antecede, el 5 de marzo de 2014 se publicó en el mismo medio de difusión oficial el Código Nacional de Procedimientos Penales,[16] que impone el modelo acusatorio como obligatorio para todo el país, el cual, por disposición de su artículo segundo transitorio, entraría en vigor en cada una de las entidades federativas de acuerdo con la declaratoria de sus respectivos congresos locales.

Las disposiciones del Código Nacional de Procedimientos son de orden público y de observancia general en toda la República mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los

[15] Decreto disponible en: https://www.google.com.mx/webhp?sourceid=chrome-instant&ion =1&espv=2&ie=UTF-8#q=reforma+constitucional+Legislaci%C3%B3n+penal+unica+DOF

[16] Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal y en los tratados internacionales.[17]

En el Estado de México, a fin de cumplir con lo anterior, el 21 de enero de 2015 se publicó en la *Gaceta del Gobierno* el decreto 392,[18] por el que se emite la declaratoria de inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales en el ámbito estatal, a partir del 18 de junio del 2016.

No obstante lo anterior, el decreto 392 fue reformado mediante decreto número 71,[19] publicado el 17 de marzo de 2016, a fin de establecer que la entidad incorpora a su régimen jurídico el Código Nacional de Procedimientos Penales a partir del 18 de mayo de 2016, en los distritos judiciales de Tenancingo y Tenango del Valle, y a partir del 18 de junio de 2016 en los restantes distritos judiciales del estado.

Por tal razón, la Procuraduría General de Justicia del Estado de México se ha esforzado en emitir y ajustar los instrumentos jurídicos que regulan la organización y funcionamiento de la Institución, así como la actuación de los agentes del Ministerio Público, policías de investigación y peritos, con el único propósito de que estén en consonancia con las exigencias de la reforma constitucional en materia de Procedimiento Penal Acusatorio y Legislación procedimental penal única, que permita al servidor público una actuación apegada a la ley y con respeto absoluto a los derechos humanos, que fomente juicios justos e imparciales apegados a derecho y evite en lo posible errores, omisiones o malas prácticas que puedan interferir en una correcta investigación; por lo tanto, debió hacer una segunda implementación, con proyectos y acciones en los mismos ejes antes señalados, por lo que la Legislatura del estado emitió la siguiente legislación y la Procuraduría la normatividad interna.

En ese sentido, el 11 de diciembre de 2015 se publicó en la *Gaceta del Gobierno* el acuerdo número 24/2015,[20] por el que se crean diversas unidades y áreas administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, para la mejor operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, entre las que destacan:

[17] Artículos 1 y 2 del Código Nacional de Procedimientos Penales, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_120116.pdf

[18] Disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2015/ene213.pdf

[19] Decreto disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2016/mar174.pdf

[20] Acuerdo disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2015/dic119.pdf

- Bodega de evidencias;
- Dirección General de unidades de Atención Inmediata y Justicia Restaurativa;
- Unidad de Atención Inmediata;
- Unidad Especializada en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal;
- Unidad de Seguimiento de Medidas Cautelares, y
- Subdirecciones de Abatimiento de Rezago en fiscalías regionales y en fiscalías especializadas.

Aunado a ello, el 18 de mayo del presente año se publicó en la *Gaceta del Gobierno* el acuerdo número 10/2016[21] del procurador General de Justicia del Estado de México, por el que se autoriza el Protocolo General de Investigación y Persecución del Delito, conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, considerado como la columna vertebral en la actuación del trinomio de la procuración de justicia, con lo que se pretende homologar y profesionalizar la actuación del personal que interviene.

Asimismo, se publicaron los acuerdos números 07/2016 y 08/2016[22] del Procurador General de Justicia del Estado de México, por los que se dan a conocer los protocolos de actuación en la investigación del delito de feminicidio y homicidio, respectivamente; protocolos específicos que se encuentran ajustados al Protocolo General y al Código Nacional de Procedimientos Penales y a través de los cuales se dota de mayores herramientas al personal que interviene en la investigación de estos delitos.

En el contexto de dichos instrumentos, se establece el uso de un sistema informático que compone la automatización de procedimientos, en el que la Procuraduría General de Justicia, de acuerdo con otras instancias gubernamentales federales y del estado, pondrá en operación el Código Nacional de Procedimientos Penales; a dicho sistema se le denomina Sistema Informático de Gestión Institucional del Procedimiento Penal en el Estado de México (SIGIPPEM), el cual, con base en un diseño de secuencias procedimentales, pantallas y formatos, permite el inicio de la noticia criminal o carpeta de investigación bajo un número único de causa, así como el registro institucional de las actuaciones realizadas en la misma por parte del policía investigador, del perito y del Ministerio Público durante las tres etapas del procedimiento, como son la investigación, la intermedia y el juicio, al igual que los recursos.

Con ello, se genera el expediente electrónico de cada investigación y proceso, que constituye un valioso elemento en la memoria institucional, así como utilizar

[21] Acuerdo disponible en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2016/may184.pdf y http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2016/jun105.pdf

[22] Acuerdos disponibles en: http://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2016/may184.pdf

debidamente la información en la resolución de otros casos, al tiempo que se agiliza la actuación de los operadores, toda vez que permitirá evitar constantes recapturas de la misma información, como en ocasiones sucedía, en razón de que contiene una herramienta que hereda automáticamente la información repetitiva a los campos conducentes de otras pantallas y, en consecuencia, a sus respectivos formatos.

Más allá de la automatización, el factor humano seguirá determinando lo que se requiere asentar, e incluso cómo redactarlo, ya que permite ajustar los formatos a las necesidades y visiones de cada operador debido a que el sistema es flexible y adaptable.

En ese contexto, este nuevo sistema será el registro electrónico oficial de las actuaciones del personal operativo, y por ello deberá utilizarse en todas sus actuaciones, de manera que las carpetas de investigación o similares tengan como respaldo la información del SIGIPPEM.

Es importante mencionar que en este nuevo esquema la etapa de investigación se desarrolla de manera desformalizada, es decir, ya no tiene lugar ante el Ministerio Público un *miniproceso* en el que se recibían y desahogaban pruebas, sino que ahora la policía reúne en campo datos de prueba para su desahogo o incorporación en el juicio oral en coordinación con los servicios periciales y bajo la conducción y mando del Ministerio Público, quien también realiza investigación pero de gabinete.

Al respecto, la investigación criminal puede ser definirse como: "El instrumento técnico por el cual el responsable de la misma –el investigador– puede descubrir los hechos necesarios y suficientes para poder perseguir los delitos y sus autores con eficacia y conforme a la Ley".[23]

En el marco del proceso penal acusatorio, la investigación criminal se materializa cuando, desde un marco de legalidad y conforme a las reglas procesales, se ha realizado una serie de diligencias y actuaciones, a lo largo de la etapa de investigación,[24] orientadas a la acumulación de información que puede servir para determinar, conforme a derecho, si es posible someter a una persona determinada (imputado-acusado) a juicio.[25]

La investigación es básicamente la primera de las etapas del procedimiento penal, en la que el Ministerio Público —en coordinación con la policía de investigación y peritos— lleva a cabo todos los actos de investigación necesarios para descubrir la verdad sobre los hechos materia de la denuncia o querella, la cual, de conformidad con el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, contempla dos fases:

a) La investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querella u otro requisito equivalente, y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, y

[23] González de la Vega, René, *et al., La investigación criminal*, 3ª ed., Porrúa, México, 2004, p. 1.

[24] Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio de la reforma penal en México,* 2ª ed., MaGister, México, 2009, p. 90.

[25] Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal,* Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 223.

b) La investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.

El éxito en la investigación depende de varios aspectos, y uno de los más importantes es que el personal que interviene en ella cuente con un perfil idóneo y, de ser posible, con un buen nivel de experiencia y especialización, lo que facilitaría sustentar una adecuada teoría del caso, la cual puede representarse como el planteamiento metodológico que cada una de las partes que interviene en el proceso proyectan desde el momento en que han tomado conocimiento de los hechos, con el propósito de dotar de un único sentido, significado u orientación a los hechos que son materia del conflicto, normas jurídicas involucradas, así como a todo el material probatorio o evidencias que sean trascendentes para el desarrollo del proceso.[26]

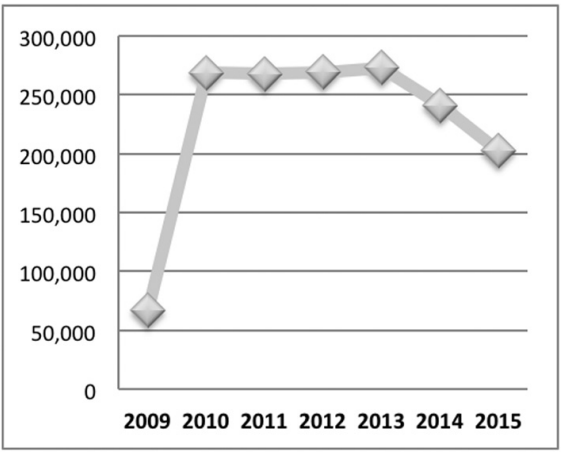
En esta tesitura, respecto de las cargas de trabajo que se han tenido en el Estado de México, se tienen los siguientes datos que comprenden de octubre de 2009 a mayo de 2016:

a) Carpetas de investigación iniciadas

Se iniciaron un total de 1 662 840 carpetas de investigación conforme a la figura siguiente:

FIGURA 1. *Carpetas de investigación iniciadas en el Estado de México*

Año	*Iniciadas*
2009	67 077
2010	268 419
2011	267 417
2012	269 116
2013	272 996
2014	240 833
2015	202 205
2016	74 777
Total	**1 662 840**



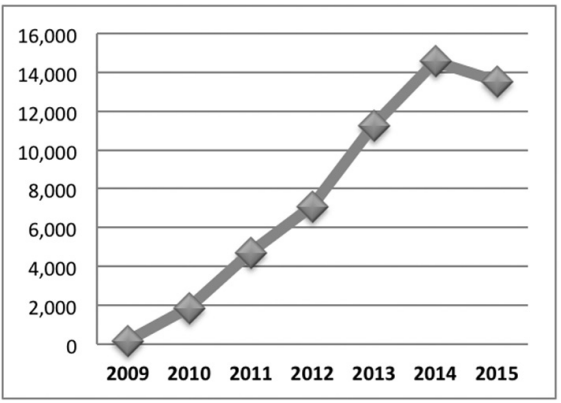
[26] *Cfr*. Benavente Chorres, Hesbert, *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio,* Flores Editor y Distribuidor, México, 2011, p. 33.

b) Carpetas de investigación judicializadas

Se han judicializado 57 648 carpetas de investigación, conforme lo muestra la figura que sigue:

FIGURA 2. *Carpetas de investigación judicializadas en el Estado de México*

Año	*Iniciadas*
2009	176
2010	1 864
2011	4 227
2012	7 073
2013	11 274
2014	14 565
2015	13 527
2016	4 442
Total	**57 648**



c) Autos de vinculación y no vinculación a proceso

Se obtuvieron 33 477 autos, de los cuales 30 192 fueron de vinculación y 3 285 fueron de no vinculación, tal y como se representa en la figura siguiente:

FIGURA 3. *Autos de vinculación y no vinculación a proceso*

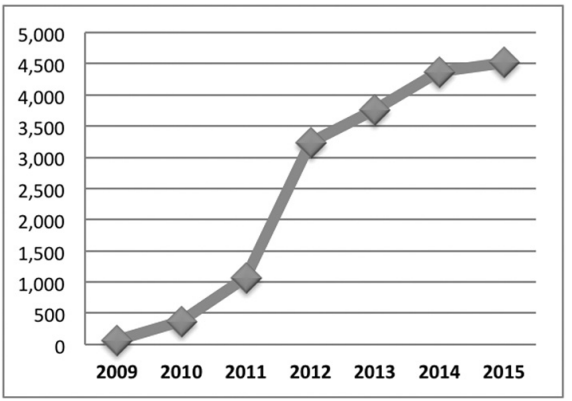
Anualidad	*Autos de vinculación*	*Autos de no vinculación*	*Autos totales*	*Efectividad*
2009	128	12	140	91.4%
2010	859	118	977	87.9%
2011	2 652	397	3 049	87.0%
2012	4 346	272	4 618	94.1%
2013	5 748	596	6 344	90.6%
2014	7 949	823	8 772	90.6%
2015	6 284	762	7 046	89.2%
2016	2 226	305	2 531	87.9%
Total	**30 192**	**3 285**	**33 477**	**90%**

d) Sentencias condenatorias

Se ha obtenido un total de 18 667 sentencias condenatorias, desglosadas de la siguiente manera:

FIGURA 4. *Total de sentencias condenatorias en el Estado de México*

Año	*Iniciadas*
2009	60
2010	366
2011	1 062
2012	3 228
2013	3 760
2014	4 372
2015	4 518
2016	1 301
Total	**18 667**



Como se advierte, los resultados del sistema acusatorio en el Estado de México, a pesar de las grandes cargas de trabajo y los limitados recursos, son bastante positivos en comparación con otras latitudes, y permite afirmar que el procedimiento penal acusatorio funciona cabalmente en la entidad.

En conclusión, el cambio de sistema procesal exige una amplia voluntad política y un importante soporte económico para la mejora de procedimientos, técnicas y protocolos de actuación por parte de los servidores públicos que intervienen en la investigación y persecución del delito, de acuerdo con el rol que cada uno desempeña. Ello implica la obligación de proceder con una mayor profesionalización, mejor organización y gestión institucional, con el apoyo de mejores equipos, instalaciones y tecnologías, para cumplir los objetivos y principios de la reforma constitucional, a efecto de lograr un verdadero acceso eficaz y equitativo a la justicia penal.

El desafío subsiste después del 18 de junio, ya que la operación no garantiza una mejor calidad de la justicia. Debemos encontrar la madurez del sistema y el equilibrio entre los derechos de los imputados con los de las víctimas u ofendidos. Sólo así podremos decir: misión cumplida.

La reforma constitucional al Sistema de Justicia Procesal Penal ha implicado un significativo cambio en la forma de realizar la investigación de los delitos, ya que se busca contar con mejores estándares de racionalidad, con el fin de encontrar mecanismos más eficientes en la investigación de hechos delictuosos apoyados en fórmulas de colaboración institucional más efectivas en la persecución penal.

Otro aspecto importante es que en el nuevo sistema de justicia se garantizan los derechos de la persona investigada mediante un procedimiento que otorga la tutela de la legalidad en la indagación a un juez de garantías[27] completamente independiente de las autoridades de investigación. El reto es darle en los hechos la misma protección a las víctimas u ofendidos del delito.

[27] *Cfr*. González Jure, Gustavo A., *Reforma procesal penal. Funciones policiales de carabineros de Chile*, 2ª ed., Departamento Imprenta de Carabineros, Santiago, 2003, p. 18.

Participación directa de la víctima en el juicio para la protección de sus derechos e impugnación de resoluciones en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*Rosa Elena González Tirado**

Nota introductoria

México se encuentra en una época de cambios, en un período de transformación de nuestras instituciones y costumbres. Con ese objetivo, el 18 de junio de 2008, se publicó una reforma constitucional que implicó cambios en diez artículos, siete de ellos en materia penal, generando un impacto trascendental para el sistema jurídico, pues establece la entrada en vigor de un proceso penal, de carácter acusatorio y oral, el cual tiene como eje principal los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Uno de los aspectos más significativos lo constituye el tema que nos ocupa: El protagonismo que adquiere la víctima en el sistema de justicia penal, para la solución del conflicto que surge con la comisión de un delito. Es cierto que previo a esta reforma, la víctima no resultaba ser ajena en el proceso; sin embargo, la posibilidad de intervenir ha estado siempre limitada, en el nuevo proceso penal acusatorio y oral a la víctima se le reconoce su condición de sujeto procesal y se tutela en igualdad de armas su acceso a la justicia.

Frente a ese panorama es necesario establecer cuáles son los derechos de las víctimas, y cómo va a ser su participación en el nuevo proceso penal para acceder a su protección y lograr la solución del conflicto en un plano de equidad.

Para abordar el estudio, dividiré el texto en cinco secciones. En la primera de ellas se puntualizan algunos aspectos históricos de la víctima y su renacimiento en el sistema jurídico mexicano. En la segunda se plantea el concepto de víctima; su reconocimiento como parte procesal; y, el principio de igualdad como forma de proteger sus derechos. En la tercera se analizan cada uno de los derechos que le son reconocidos; esto se deriva de la reforma constitucional de junio de dos mil ocho, en relación con la legislación nacional que la instrumenta y en el ámbito del derecho internacional. En la cuarta se hace referencia a la figura de *acción penal particular* en términos del artículo 21º de la Constitución Federal. Finalmente, en la quinta sección se aborda la reforma al artículo 17º, con la que se incorpora en el orden jurídico nacional la existencia de mecanismos alternativos de solución a controversias.

* Consejera de la Judicatura Federal.

La víctima y su historia

Cuando se habla de la víctima o del ofendido, no sólo se tiene la impresión de ser impulsado por una nueva ola tutelar, sino además, que esa corriente de opinión se ha formado en el mundo moderno, y más aún, que se trata de un debate que está comenzando y a la vez está agotado. Sin embargo, a pesar de que esa impresión es correcta, porque se trata de un tema actual de la política criminal, no se puede decir, sin un estudio del desarrollo evolutivo del sistema penal, que la víctima esté por primera vez en un plano sobresaliente de la reflexión penal. Estuvo allí, en sus comienzos cuando reinaba la composición, como forma común de solución de los conflictos sociales y el sistema acusatorio privado, como forma principal de persecución penal.[1]

La víctima fue desalojada de ese pedestal abruptamente por la inquisición que expropió todas sus facultades al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad del enjuiciamiento penal y al transformar todo el sistema penal en un instrumento de control estatal directo en el que ya no importaba el daño real producido o cuando menos la compensación de los efectos sufridos, sino que aparecía la pena estatal como mecanismo de control por el poder político central como instrumento de coacción en manos del Estado, que lo utilizaba de oficio sin necesidad de queja externa.[2]

Así, por mucho tiempo la víctima constituyó el personaje olvidado, la reparación del daño causado desapareció del sistema y quedó sólo como objeto de la disputa entre intereses privados, el derecho penal no incluyó a la víctima ni a su restitución —o reparación del daño— entre sus fines y tareas, y el derecho procesal penal sólo le reservó al ofendido un papel secundario, el de informar para conocimiento de la verdad. El sistema penal inquisitivo llegó al extremo de sustituir a la víctima real y concreta por una víctima simbólica y abstracta en la sociedad.

Bajo esa línea puede establecerse que durante una buena parte de la existencia del desarrollo del "derecho penal moderno" la víctima ha sido un actor marginal sin derechos explícitos en el proceso. Este fenómeno se genera, debido a que el "derecho penal moderno" se caracteriza por constituir un derecho eminentemente

[1] En los primeros tiempos de la civilización, la justicia penal era de carácter privado y se consideraba que todo delito, únicamente, producía daño privado, o dicho de otro modo, daño en la víctima, no afectando nunca bienes de carácter público, por lo que la pena se fundamentaba en base a la venganza privada por parte de la víctima del delito o por parte de los familiares más directos de ella. En esta época, la víctima gozaba de las más amplias e ilimitadas prerrogativas.

Sin embargo, el papel de la víctima va evolucionando en aras de terminar con la primitiva venganza imperante en esos tiempos. En la Alta Edad Media, y conforme se va consolidando el poder de las Monarquías, la tendencia generalizada es el debilitamiento de la figura de la víctima. En la Baja Edad Media, los poderes que tenía la víctima se van difuminando, existe una centralización del poder en manos del Estado y una consecuente desprivatización del Derecho penal. Se va produciendo lo que se ha denominado "neutralización de la víctima".

[2] Maier, Julio, "La víctima y el sistema penal", en *De los delitos y de las Víctimas,* Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992, p. 31.

estatal; es decir, un sistema de regulaciones legales en donde el delito es definido como conflicto. Frente a su comisión surge la facultad del Estado de sancionar la violación al deber de todos los ciudadanos de respetar las normas penales. El conflicto deja de ser un problema entre autor y víctima pasando, en cambio, a constituir un problema entre infractor y autoridad.

A partir del siglo XX el tratamiento de la víctima o el ofendido ha transitado para ser uno de los temas centrales de la política criminal en donde diversas perspectivas teóricas (victimología y victimodogmática, entre otras) abogan por un reconocimiento más amplio de sus derechos en el funcionamiento del sistema de justicia criminal.

En la actualidad nos encontramos en un momento en el que la víctima aparece situada en un lugar preponderante, con gran visibilidad en el discurso público, político y mediático, específicamente, en el ámbito penal. Se habla de su redescubrimiento o renacimiento aludiendo a que ha tenido su posición desde un lugar de gran protagonismo inicial, a un desplazamiento posterior, hasta su resurgimiento como uno de los actores principales del procedimiento penal.

Las razones que explican el cambio del rol de la víctima en el proceso penal, no sólo se asocian a la idea de servir de control de la persecución penal, sino que, en palabras de Mauricio Duce, existen otras tres justificaciones que deben tenerse presentes al momento de analizar la razón por la cual la víctima se ha convertido en un nuevo protagonista del sistema penal; a saber, 1) razones de derecho; 2) razones de orden pragmático, y 3) razones asociadas a ideas de pacificación social de conflictos.

1. Las razones de derecho se refieren a los diversos movimientos en favor de las víctimas (típicamente representados por asociaciones de víctimas) que han logrado un proceso de sensibilización para advertir que el ofendido, en cuanto persona, también es titular de un conjunto de derechos inalienables que deben ser reconocidos en el proceso penal.

2. Finalmente desde el punto de vista de la pacificación social de conflictos, se sostiene la necesidad de mirar la función del sistema penal desde una perspectiva diferente a la tradicional en la que se privilegie la solución del conflicto por sobre la aplicación de la coerción estatal, todo lo cual supone una intervención activa de la víctima y una comprensión distinta de su rol en el proceso.

Al margen de que se pueda establecer cuáles son las razones génesis del renacimiento de la víctima, es decir, los motivos por los cuales su posición ha evolucionado hasta el reconocimiento pleno de sus potestades procesales, lo importante es que debemos considerar que en la actualidad la presencia de la víctima dentro del enjuiciamiento penal ha llegado para quedarse, no es posible hoy en día pensar en la creación de un sistema de enjuiciamiento penal, de corte garantista, que se rige bajo el principio de igualdad de armas —entre otros— sin considerar que la víctima es un actor relevante del proceso y titular de un conjunto de derechos que deben hacerse efectivos de manera equilibrada.

1. La víctima y su regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Del análisis del texto original de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se advierte que no existe disposición alguna que reconociera los derechos de las víctimas del delito. En su artículo 20º se hacía referencia exclusivamente a los derechos del acusado en los juicios del orden criminal. Dicho precepto fue reformado en septiembre de mil novecientos noventa y tres; con ello se generó el factor desencadenante para propiciar la apertura de acciones legales que permitieran la participación de la víctima o el ofendido en las etapas procedimentales penales como medio de compensación ante los efectos de la acción ilícita resentida.[3]

De ese modo se plasmó por primera vez el reconocimiento de una serie de derechos en favor de la víctima (o del ofendido) que pretendió colocarla en una posición de mayor presencia en las etapas del procedimiento penal. Pese a que el avance resultó importante, en realidad no fue suficiente para los fines esperados.

El 21 de septiembre del año 2000 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se adicionó al referido artículo 20º, de la Constitución Federal, el apartado B, en el cual se estableció de manera específica un catálogo de derechos de la víctima o el ofendido del delito, este decreto entró en vigor seis meses después.

Particularmente en ese catálogo de prerrogativas se reconoció el de recibir asesoría jurídica; a ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución en del desarrollo del procedimiento penal, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le recibieran todos los datos o elementos de prueba con los que contara tanto en la averiguación previa como en el proceso, a que se desahogaran las diligencias correspondientes, a recibir, desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, a la reparación del daño, a que cuando la víctima o el ofendido fuesen menores de edad, no estar obligados a carearse con el inculpado cuando se tratara de los delitos de violación o secuestro, y a solicitar las medidas y providencias que preveía la ley para su seguridad y auxilio.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en la contradicción de tesis 229/2011) consideró que con la adición al artículo 20º de la Constitución Federal se reconoció a la víctima o el ofendido del delito como titular de derechos específicos. El alcance de la reforma de acuerdo al proceso legislativo que le dio origen fue generar el reconocimiento constitucional como parte en las diversas etapas procedimentales penales, con la consecuente implicación de asegurar su eficaz intervención activa, pues —se dijo— de su lectura se advertía claramente que el Constituyente permanente tuvo la clara intención de dotar de voz a la víctima para el efecto de asegurar su participación activa con el carácter de parte en la averiguación previa y en el proceso penal, otorgándole los medios necesarios para hacer efectivas sus prerrogativas.

[3] En la iniciativa de reforma, se señala:

"La presente iniciativa destaca en un párrafo las garantías de las víctimas u ofendidos por el delito, relativas a contar con asesoría jurídica, a obtener la reparación del daño, a poder coadyuvar con el Ministerio Público, a recibir atención médica de urgencia cuando lo requiera y las demás que señalen las leyes".

Es así como arribamos a la reforma del 18 de junio de 2008. Su objetivo consiste en garantizar que todas las personas —víctimas e imputados— accedan a una justicia más expedita y equitativa. De igual manera permitir e incentivar a las autoridades para que cumplan con mayor eficacia su labor y rindan mejores cuentas a la sociedad mexicana en la lucha contra la delincuencia.

De mayor transcendencia para el tema que nos ocupa resulta ser el contenido del artículo 20º Constitucional, el cual fue reestructurado para crear el proceso penal acusatorio. Con el objeto de concentrar al máximo las reglas que disciplinan ese proceso se estructuró el artículo referido en tres apartados.

En el apartado A se diseña y regula el proceso penal en sus distintas fases que son: la investigación sometida a control judicial, las audiencias preliminares al juicio y finalmente el juicio oral. Todas regidas por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. En su Apartado B se establecen los derechos de toda persona imputada; y en el Apartado C se reconoce un conjunto de derechos de la víctima y del ofendido.

También resulta de gran trascendencia para el nuevo sistema de enjuiciamiento reglamentado en dicho precepto constitucional, la reforma que sufrió el artículo 17º del máximo ordenamiento, al crear los mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales abren la posibilidad de composición del conflicto entre el agresor y su víctima; así como la reforma al artículo 21º en el que se estableció la posibilidad de que la ley secundaria determinara los casos en los que los particulares pudieran ejercer la acción penal ante la autoridad judicial a través de la llamada acción penal privada.

2. Ordenamientos complementarios. Con la finalidad de instrumentar el orden constitucional se crearon nuevas disposiciones profundizando el catálogo de derechos materiales y procesales reconocidos a la víctima o al ofendido y considerándolo como parte en el proceso penal, esto es, como actor relevante en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, como lo es la Ley General de Víctimas del Delito, el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

A. Ley General de Víctimas del Delito.[4] En esta legislación se establece un reconocimiento amplio a los derechos de las personas afectadas por actos ilícitos o por violaciones a sus derechos humanos. Su creación responde a un enfoque integral de justicia restaurativa para que las víctimas del delito tengan el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y las garantías de no repetición, todo ello a través de un Sistema Nacional de Atención a Víctimas que contiene las acciones y programas que deben ser considerados como sustantivos y complementarios para ese reconocimiento en todos sus ámbitos, individual, familiar y social.

[4] Esta legislación se expidió el 30 de abril de 2012 y se publicó el 9 de enero de 2013, para entrar en vigor a los treinta días siguientes de la publicación. Reformada con modificaciones que transformaron sustancialmente su estructura, por decreto expedido el 2 de mayo de 2013 y publicada al día siguiente en el *Diario Oficial de la Federación*.

Proporciona conocimientos amplios respecto del concepto de víctima y su clasificación (directa, indirecta y potencial); asimismo, establece la forma en que se acredita la calidad de víctimas. Nos explica términos como buena fe, complementariedad, debida diligencia, enfoque diferencial y especializado, enfoque transformador, gratuidad, igualdad y no discriminación, integralidad, indivisibilidad e interdependencia, máxima protección, mínimo existencial, no criminalización, victimización secundaria, participación conjunta, progresividad y no regresividad, publicidad, rendición de cuentas, transparencia y trato preferente.

Reconoce treinta y cuatro derechos en favor de las víctimas, los cuales deben ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en nuestra Constitución Federal, los tratados y leyes aplicables en materia de atención a víctimas, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos; además, enumera específicamente trece prorrogativas dentro del procedimiento penal.

También señala en qué consisten las medidas de ayuda inmediata, medidas en materia de alojamiento y alimentación, en materia de transporte, protección, en materia de asesoría jurídica, asistencia y atención, medidas económicas y de desarrollo; reparación integral.

B. Código Nacional de Procedimientos Penales. El 5 de marzo de 2014, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el cual es fruto de la armonización de tres iniciativas presentadas ante el Legislativo Federal.[5]

Si bien la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 no exigió la creación de un código procesal único, lo cierto es que ante la existencia, por una parte, de distintos modelos procedimentales aprobados en las pocas entidades federativas que ya habían adoptado el sistema acusatorio, y por la otra el lento avance en las entidades restantes respecto de la adecuación de las legislaciones procesales se dieron los elementos de justificación para que lo que en un inicio sería un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales se convirtiera en una legislación procesal única que rige tanto en el fuero común como federal uniformando conceptos, procedimientos y por consecuencia la forma de entender el modelo acusatorio.

El Código Nacional establece las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos. De igual forma, para cumplir con el objeto del proceso penal, acorde con lo que establece el artículo 20º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, norma el desarrollo del camino para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño.

Reconoce derechos materiales y procesales de quien resiente la lesión o el peligro del hecho delictivo bajo una perspectiva de respeto a los derechos humanos y en un plano de igualdad en las tres etapas del proceso penal ordinario: la de investigación, la etapa intermedia o de preparación a juicio y la del juicio, así como en los diversos procedimientos que se regulan en dicha codificación.

[5] Véase el Anteproyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos, consultado en línea en http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Iniciativa/Anteproyecto_Dictamen_CNPO_211113.pdf

C. Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.[6] Esta legislación tiene por objeto establecer los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución o terminación de controversias, los cuales, tienen como finalidad propiciar —a través del diálogo— la solución del conflicto que surge entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella de un delito.

De manera general, se establecen derechos y obligaciones de las partes que intervienen en un mecanismo alternativo, los procedimientos para solicitar su aplicación; también se hace mención específica de los tres mecanismos alternativos existentes: mediación, conciliación y junta restaurativa, explicando su concepto y cómo se desarrolla una sesión.[7]

Víctima en el sistema penal acusatorio mexicano

1. Concepto. Después de puntualizar los avances legislativos en cuanto al reconocimiento de los derechos de las víctimas y antes de analizar la forma en que estos se materializan en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal mexicano empecemos por establecer su concepto, el cual debe ser interpretado en un sentido amplio. Así, el CNPP define a la víctima del delito como el sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva (y por ofendido, a la persona física o moral que es titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito).

De igual forma dispone quiénes se consideran como ofendidos en los delitos cuya consecuencia fuera la muerte de la víctima y/o en el caso de que ésta no pudiera ejercer personalmente los derechos que la ley le otorga enunciándolos en el siguiente orden: cónyuge, concubina o concubinario, el conviviente, los parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, por afinidad y civil, o cualquier persona que tenga relación afectiva con la víctima.

En una concepción más amplia el artículo 108º del CNPP autoriza la remisión a la Constitución Federal, tratados y leyes secundarias que puedan ser aplicables respecto de las víctimas u ofendidos; igual propósito tiene la Ley General de Víctimas del Delito la cual en su artículo 4º dispone que también tienen tal calidad aquellos que acrediten la existencia del daño o menoscabo de derechos como consecuencia de un delito.

Es decir, clasifica como víctimas *directas* a aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como con-

[6] El 29 de diciembre de 2014, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto por el que se expida la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

[7] Con la publicación de esta Ley, se reformaron diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y del Código Federal de Procedimientos Penales. Entrará en vigor de forma gradual, sin que pueda exceder del dieciocho de junio de dos mil dieciséis, al igual que el Código Nacional de Procedimientos Penales.

secuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Señala como víctimas *indirectas* a los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella; asimismo, clasifica como víctimas *potenciales* las personas físicas cuya integridad o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

A diferencia del CNPP nos explica cómo se genera la calidad de víctima, señalando al respecto que se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Por último define como víctimas a los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.

De lo expuesto se advierten aspectos importantes: el primero, la definición amplia del concepto en la normatividad nacional en la que se incluye a familiares, como víctimas indirectas, potenciales y grupos, comunidades u organizaciones sociales, lo cual recoge los estándares internacionales en la materia; y segundo, que la calidad de víctima no depende del enjuiciamiento o encuentro del culpable. Esto último es fundamental para que se preste ayuda a las víctimas independientemente del resultado de las investigaciones o procesamiento de las personas que cometieron el crimen.

2. La víctima como parte en el proceso penal. Afirmamos ya que el artículo 20 de la Constitución Federal reconoce a la víctima y al ofendido del delito como parte activa del proceso penal. Con ello garantiza su derecho de acceso a la justicia. Esto se obtiene al analizar el contenido de tal precepto constitucional, el cual reza que "el objeto del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen".

Así reconoce como una de las prioridades del sistema la reparación del daño ocasionado por el delito. Ello significa considerar a la víctima como parte primordial de la justicia penal.

Gracias a la importancia dada a la reparación del daño es que ha habido un incremento importante en los derechos procesales de las víctimas, por virtud de los cuales se impone de todas y cada una de las etapas del desarrollo del sistema penal acusatorio para estar en aptitud de materializar sus derechos constitucionales.

Las formas de participación de las víctimas en los procedimientos penales varía dependiendo del rol a desempeñar y las potestades y obligaciones derivadas del mismo; pero lo importante es que en la ley secundaria se reconoce expresamente que la víctima es parte en dichos procesos.[8]

[8] "**Artículo.** Sujetos de procedimiento penal
Son sujetos del procedimiento penal los siguientes:

Además amplía el espacio de derechos y garantías en favor de la víctima o del ofendido del delito —sin vulnerar el orden constitucional— que garantizan el sistema de enjuiciamiento penal de una sociedad democrática.

3. La víctima y el principio de igualdad procesal entre las partes. Con la reforma se ha reconformado el principio de equidad procesal, pues dispone que en el sistema penal acusatorio y oral las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente, con lo cual se logra el equilibrio entre los actores del drama penal; así, la víctima logrará efectivamente el ejercicio de los derechos que en su favor se reconocen tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales y leyes ordinarias.

Zamora Grant señala que la igualdad en el derecho se erige como fundamento de la construcción de los derechos humanos en la era moderna, apartándose con ello de las preferencias y prerrogativas para unos en detrimento de otros. La organización política y social basada en la igualdad supone trato jurídico igual a las personas, que diferentes en identidad, no deben ser excluidas por sus diferencias de tipo social. La construcción del Estado y del derecho moderno cimentan sus estructuras en el principio de igualdad, de ahí el origen del modelo democrático de organización política y social.[9]

En relación con este principio debe observarse que la víctima o el ofendido del delito presentan generalmente una condición de vulnerabilidad derivada tanto del daño sufrido por la comisión del delito, como del propio sistema de justicia penal. Además existen grupos que presentan factores que les otorgan un mayor grado de desventaja, derivado de condiciones de edad, económicas, y género, entre otras, lo que por sí solo coloca en tela de duda el principio de igualdad procesal, y excluye la participación activa de la víctima en los procedimientos al presentar características distintas a la de las otras partes procesales. Por ello, deben generarse las condiciones que permitan realmente ese equilibrio, es decir, que puedan las víctimas y ofendidos del delito ejercer en las mismas condiciones sus derechos, pese a las circunstancias que presentan.

En el caso, la legislación procesal única establece condiciones y mecanismos que protegen este principio. Por ejemplo, instituye como una de las obligaciones del Ministerio Público y la policía el actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Disponen que las actuaciones procesales se realicen en idioma español, cuando una persona tenga algún tipo de discapacidad, la autoridad tiene la obligación de proporcionarle un intérprete o los medios tecnológicos que le permitan obtener de forma comprensible la información solici-

(…)

Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico."

[9] Zamora Grant, José, "La Víctima en el nuevo proceso penal acusatorio", Serie: Juicios Orales número 11, en Witker, Jorge y Natarén, Carlos, *Colección Juicios Orales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, página 82.

tada o a falta de estos, alguien que sepa comunicarse con ella. De esta forma el órgano jurisdiccional debe tener la certeza de que la persona con discapacidad ha sido informada de las decisiones judiciales que deba conocer y de que comprende su alcance. Para ello deberá utilizarse el medio que —según el caso— garantice que tal comprensión exista como por ejemplo, recibir asistencia en materia de estenografía proyectada, por un intérprete de lengua de señas o a través de cualquier otro medio que permita un entendimiento cabal de todas y cada una de las actuaciones.[10]

4. Derechos de la víctima o del ofendido reconocidos en el artículo 20, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ya anotamos que la reforma judicial modificó algunas fracciones en las que se contienen los derechos de las víctimas; y, en el reestructurado artículo 20, unas pasaron con el mismo texto, algunas se modificaron y otras fueron agregadas. Lo trascendente es que del ordenamiento constitucional se desprende un listado de derechos de las víctimas o el ofendido en los procedimientos penales. Analizaremos enseguida las elementales:

A. Derecho a recibir asesoría jurídica. Esta prerrogativa se mantuvo con igual redacción después de la reforma. El Código Nacional de Procedimientos Penales reglamenta que el derecho comentado se ejercitará a través de un asesor jurídico, con el cual la víctima o el ofendido tiene derecho de comunicarse inmediatamente después de haberse cometido el delito y quien estará presente para informarle del desarrollo del procedimiento penal en cualquiera de sus etapas.

Si la víctima u ofendido perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el asesor jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura. En caso de que no fuere posible deberá recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal. Si tiene otra nacionalidad tendrá que proporcionársele asistencia migratoria.

En cualquier etapa del procedimiento las víctimas podrán actuar por sí o a través de su asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representado e intervendrá en igualdad de condiciones que el defensor. La intervención del asesor jurídico será para orientar, explicar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.

Es importante destacar una hipótesis de gran magnitud que regula la legislación procesal para proteger el derecho de la víctima de recibir asesoría jurídica y que consiste en lo siguiente: si el asesor jurídico abandonara su encomienda o ésta fuese deficiente, el órgano jurisdiccional deberá informar a la víctima el derecho que tiene a nombrar otro asesor jurídico. En caso de que aquélla no quisiera o no pudiera nombrarlo, el órgano jurisdiccional informará esa circunstancia a la instancia correspondiente con la finalidad de que se le designe a otro. Si está ausente —de manera excepcional— lo representará el Ministerio Público.

En ese sentido, frente al derecho del imputado de contar con una defensa adecuada —con todo lo que ello implica— en un equilibrio procesal derivado de esta

[10] Artículo 45 del CNPP.

nueva concepción del procedimiento penal, se reconoce que la víctima o el ofendido tienen derecho a recibir asesoría jurídica en cualquier etapa del procedimiento, la cual deberá ser proporcionada por un licenciado en derecho o abogado titulado, quien acreditará su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si no se pudiese designar a uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

Así, en el nuevo sistema de justicia penal, se garantiza que el derecho de la víctima a la asistencia jurídica se ejercite en un plano de igualdad, en equivalencia al derecho del inculpado a contar con una defensa adecuada, ya que se ajusta a principios de oportunidad (en cuanto al momento en que inicia la representación), suficiencia (en orden a los recursos de que se dispone para proveer el servicio), plenitud (en cuanto a su desempeño a lo largo del procedimiento), gratuidad (para favorecer el acceso de la víctima u ofendido a la justicia) y competencia (en lo que atañe a la capacidad profesional de quien asiste a la víctima).

B. Derecho de ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal. Este derecho tampoco sufrió cambio alguno en la reforma de junio de dos mil ocho. Debe ser interpretado en todo su contexto por la legislación ordinaria, esto es, que la víctima o el ofendido deben ser informados de los derechos que les reconoce la Constitución Federal, los Tratados Internacionales y demás leyes.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos —al emitir la resolución del caso Radilla Pacheco contra México— se pronunció en el sentido de que los Estados tienen la obligación de garantizar que en todas las etapas de los respectivos procesos las víctimas puedan hacer planteamientos, *recibir información,* aportar pruebas, formular alegaciones y en síntesis, hacer valer sus intereses. Dicha participación deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación.

Por su parte, la Ley General de Víctimas del Delito, dispone que deberán ser informadas de manera clara, precisa y accesible de sus derechos por el Ministerio Público o la primera autoridad con la que tenga contacto o que conozca del hecho delictivo, tan pronto ocurra.

Un aspecto importante, este ordenamiento prevé que se deberá dejar constancia en la carpeta de investigación de dicha comunicación, con independencia de que exista o no un probable responsable de los hechos; asimismo, contempla el derecho a que se les explique a las víctimas el alcance y trascendencia de los exámenes periciales a los que podrán someterse dependiendo de la naturaleza del caso, y de aceptar su realización, del derecho a ser acompañadas en todo momento por su asesor jurídico o la persona que designen.

Conforme a lo anterior, el artículo 18º del CNPP establece la obligación de todas las autoridades que intervienen en los actos iniciales del procedimiento, de velar porque la víctima u ofendido conozcan los derechos que le reconocen en ese momento procedimental la Constitución Federal, los Tratados Internacionales y las leyes que de ellos emanen.

De la legislación nacional en concordancia con la internacional, se advierte que el derecho a la información es un presupuesto necesario para que la víctima pueda

hacer efectivas las prerrogativas que se le reconocen en el transcurso del proceso penal. Para que ello suceda es condición indispensable tener conocimiento de lo que está sucediendo, dado que ello es parte fundamental del debido proceso.

Pero la pregunta obligada es, ¿quién es la autoridad encargada de proporcionarle a la víctima u ofendido esa información? Considero que deberá ser acatado tanto por su asesor jurídico, como por el Ministerio Público e incluso, por el juez o Tribunal. Sólo así se logrará la efectividad de este derecho en cualquier etapa del procedimiento.

Es importante destacar el impacto que se produce con la primera aproximación de la víctima con el sistema. En el estado de mayor vulnerabilidad se origina en los momentos más cercanos a la comisión del delito. Quien usualmente lleva a cabo ese primer encuentro son los cuerpos policiacos, conforme a ello, la legislación procesal penal aplicable establece como una de las obligaciones de la policía la de informar a la víctima, los derechos que en su favor se establecen.

En ese sentido y con la finalidad de proteger a la víctima es importante que en el funcionamiento de nuestro nuevo sistema de justicia penal se establezcan pautas y criterios para la atención de víctimas; asimismo, que se imparta capacitación a los funcionarios encargados precisamente de atenderla de manera prioritaria en los momentos iniciales del procedimiento.

C. Derecho a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Este derecho tiene una importancia capital dentro del proceso penal mexicano, ya que la persona que ha sufrido las consecuencias del acto penalmente reprochable puede participar activamente en la investigación y procesamiento y el Ministerio Público tiene la obligación de permitirle ejercerlo en cualquier etapa del procedimiento.

En el nuevo proceso penal mexicano tal prerrogativa es una de las alternativas para dar participación en el juicio a la víctima (o al ofendido), pues ésta tiene dos opciones: Puede constituirse como acusador coadyuvante y ser sujeto de derechos como parte acusadora, pero sin sostener la acusación que queda bajo la responsabilidad el Ministerio Público, quien no quedará por tal circunstancia relevado de sus obligaciones y asumir la acusación particular, en la que acude directamente con el juez de control a ejercer acción penal y en su caso, sustentar la acusación y probarla.

De alguna manera puede considerarse que este derecho tiene su máxima expresión en aquellos delitos en los que no es posible ejercer la acción penal particular porque la víctima u ofendido solamente tienen la oportunidad de coadyuvar con el Ministerio Público. Sin embargo, lo trascendente es que la mayoría de los casos ello no es así, pues aun en los supuestos en los que es procedente asumir la acusación, la razones por las cuales una víctima no lo hace son primordialmente motivos materiales y no jurídicos, quedando protegida su participación activa en el proceso a través de dicha figura de coadyuvancia, tratándose de todos los delitos.

Conforme a lo anterior, el CNPP salvaguarda el derecho de la víctima a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba, tanto en la investigación como en el proceso. Por ejemplo, al disponer que en el supuesto de que la víctima u ofendido ofrezcan los medios de prueba que estimen pertinentes las autoridades tienen la obligación de auxiliar de manera oportuna y diligentemente para lograr garantizar la comparecencia obligatoria de los testigos que hubiese ofrecido. Con ello se garantiza un plano de igualdad con el acusado en relación con su derecho constitucional previsto en la fracción IV, del artículo 20º, apartado B, de la Constitución Federal, consistente en que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite.

En el —nuevo— proceso penal es a través de esta prerrogativa que la víctima u ofendido podrán solicitar al Ministerio Público, todos aquellos actos de investigación que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. La autoridad ordenará que se lleven a cabo aquellos que sean conducentes, asimismo, podrán aportar las evidencias físicas o materiales que estimen pertinentes. En la etapa intermedia o de preparación a juicio la víctima u ofendido podrán constituirse como coadyuvantes en el proceso y señalar vicios formales de la acusación y requerir su corrección, podrán ofrecer los medios de prueba que estimen necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, solicitarán la reparación del daño y cuantificarán su monto; en el juicio, se les recibirán los medios de prueba que hubieren ofrecido en la audiencia intermedia.

Por virtud de este derecho independientemente de haberse constituido o no como coadyuvantes, la víctima o el ofendido tienen la legitimación para intervenir en las audiencias del juicio e interponer los recursos que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales. Es en la fracción II, del apartado C, del artículo 20, la que contiene este derecho vinculada con la diversa fracción VII, del citado precepto constitucional, el cual dispone que la víctima u ofendido tienen derecho a impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Esto es, en la legislación al reconocerse a la víctima como parte activa procesal en igualdad de condiciones, se prevén los medios de impugnación que la legitiman para impugnar las determinaciones que estime le causan perjuicio, no sólo aquellas relacionadas con la reparación del daño, sino también las que den por terminado el proceso y las que se producen en audiencia, siempre que haya participado en la misma, así como aquellas resoluciones en las que el Ministerio Público decida terminar con la investigación, o bien, contra la omisión del juez de realizar un acto procesal dentro del plazo señalado por la ley.

Así, el CNPP contempla el derecho de la víctima a impugnar las determinaciones del Ministerio Público en las que resuelva terminar la investigación de los delitos consistentes en: la facultad de abstenerse de investigar; el archivo temporal; el no ejercicio de la acción penal; y, la aplicación de un criterio de oportunidad.

Lo anterior resulta de trascendental importancia para la víctima. No puede permitirse que el órgano encargado de atender la investigación sea precisamente el que le limite su acceso a la justicia, y con ello, a la reparación del daño; por tanto, el hecho de que una autoridad judicial pueda revisar la actuación del Ministerio Público cuando decida —de manera fundada y motivada terminar la investigación bajo los cuatro supuestos que existen en el CNPP— protege ampliamente a las víctimas. Constituye un mecanismo que tutela su derecho de acceso a la justicia, además de que se propicia el mejor funcionamiento de la institución ministerial.

Como ya se mencionó el CNPP también reconoce como un derecho de la víctima o del ofendido el impugnar por sí o por medio de su representante las omisiones o negligencias del Ministerio Público en el desempeño de sus funciones en la investigación de los delitos. Debe decirse que la legislación procesal no se establece el recurso mediante el cual puede impugnar esta determinación; sin embargo, se estima que al igual que en el supuesto anterior, deberá acudir ante el juez de control y denunciar la omisión o negligencia del Ministerio Público en la etapa de investigación.

Por otro lado, el artículo 459 del CNPP, establece la posibilidad de que la víctima o el ofendido, aunque no se hayan constituido como coadyuvantes, impugnen por sí o a través del Ministerio Público las siguientes resoluciones:

a) Las que versen sobre la reparación del daño causado por el delito cuando estimen que los ha perjudicado.
b) Las que pongan fin al proceso.[11]
c) Las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella.

Para proteger a la víctima o al ofendido se establece que cuando soliciten al Ministerio Público que interponga los recursos que estime pertinentes y el representante social no lo haga, explicará por escrito al solicitante la razón de su proceder.

Para materializar el derecho de la víctima derivado del citado artículo constitucional —en correlación con el citado 459 del CNPP— la legislación procesal prevé la existencia de los recursos para impugnar tanto las determinaciones intermedias como definitivas del procedimiento, a través de la revocación, apelación y/o queja, según sea el caso.

a) Revocación. Podrá interponerlo en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin substanciación. Deberá hacer valer ese recurso oralmente en audiencia o por escrito, si se hace valer contra las resoluciones pronunciadas en audiencia debe promoverlo antes de que se termine la misma y si se interpone contra resoluciones dictadas fuera de audiencia debe hacerlo en un plazo de dos días siguientes a la notificación de la resolución impugnada.

[11] Como pueden ser la cancelación de una orden de aprehensión, así como las resoluciones que determinen el sobreseimiento del asunto y resuelvan respecto del desistimiento de la acción penal.

b) Apelación. El recurso de apelación, será procedente contra las resoluciones del juez de control a través de las cuales: (I) Le nieguen el anticipo de prueba; (II) Le nieguen la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios o no los ratifiquen; (III) La negativa o cancelación de la orden de aprehensión; (IV) La negativa de orden de cateo; (V) Las resoluciones que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares; (VI) Las que pongan término al procedimiento o lo suspendan; (VII) El auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso; (VIII) Las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso; (IX) La negativa de abrir el procedimiento abreviado; (X) la sentencia definitiva dictada en el procedimiento abreviado; o (XI) las que excluyan algún medio de prueba.

Asimismo procederá el recurso de apelación contra las resoluciones emitidas por el tribunal de enjuiciamiento que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público y las sentencias definitivas en relación a aquellas consideraciones contenidas en la misma, distintas a la valoración de la prueba, siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave al debido proceso.

En ese sentido, la legislación que reglamenta el proceso penal mexicano prevé los medios de impugnación que permiten a la víctima o el ofendido de un delito controvertir las resoluciones que de un modo u otro afecte sus intereses, con lo que se garantiza su efectivo acceso a la justicia, acorde con su derecho a conocer la verdad, buscar que se sancione al culpable y obtener la reparación del daño.

c) Queja. Uno de los aspectos relevantes de la legislación que rige el procedimiento penal mexicano es la procedencia de la queja, pues si bien, no se encuentra expresamente reconocida en el apartado de los recursos, a través de esa figura jurídica, la víctima o el ofendido o su asesor jurídico, puede dolerse de la omisión de un juzgador de primera instancia —juez de control o tribunal de enjuiciamiento— de no realizar un acto procesal dentro del plazo señalado por el CNPP la queja puede ser promovida sin perjuicio de las otras consecuencias legales que tenga la omisión del juzgador.

La víctima u ofendido puede promover queja a partir de que advierta la omisión, la cual se interpondrá ante el órgano jurisdiccional omiso, cuyo titular deberá dentro de las veinticuatro horas, subsanar la omisión. En caso contrario, realizará un informe de su justificación y remitirá el recurso al órgano jurisdiccional competente.

D. Derecho a intervenir en el juicio. Ya habíamos adelantado que el derecho a intervenir en el juicio forma parte de una de las grandes reformas de junio de dos mil ocho.

En relación con ella, la Ley General de Víctimas del Delito establece que tienen derecho a intervenir en el proceso penal y deberán ser reconocidas como sujetos procesales en los términos de la Constitución y los Tratados Internacionales, y que si no se apersonan deben ser representadas por un asesor jurídico o en su caso por el Ministerio Público y serán notificadas personalmente de los actos y resoluciones que pongan fin al proceso, de los recursos interpuestos así como de las modificaciones a las medidas cautelares.

Es decir, la víctima y el ofendido cuentan con voz en cada una de las audiencias, independientemente de que lo hagan por sí mismas o a través de su asesor jurídico; algunos autores establecen algunas diferencias en tal intervención desde las dos modalidades, ya sea cuando asumen la acusación y al constituirse en coadyuvantes.

En la primera hipótesis participan de manera plena, pues acuden directamente con el órgano jurisdiccional para ejercer la acción penal y en el supuesto de que cuenten con datos que lleven a establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, será entonces que la víctima u ofendido deberán aportar los datos de prueba para sustentar su acción; posteriormente se hará la acusación correspondiente, obtendrán y ofrecerán los medios de prueba; y participarán en la audiencia de juicio con las mismas formalidades que el Ministerio Público. En la segunda hipótesis también tienen legitimación y voz en las audiencias, pero su actuación se ve un tanto reducida, tienen la facultad de señalar vicios formales de la acusación y requerir su corrección, complementar la acusación, proponer pruebas e incluso ofrecer las que estén a su alcance, solicitar la reparación del daño —independientemente de que también lo solicite el Ministerio Público— y cuantificar su monto, teniendo la oportunidad de usar la palabra después de que lo haga el representante social.

En las dos modalidades, la participación de la víctima permite su acceso a la justicia. Participa como parte con el objeto de que se esclarezcan los hechos y se repare el daño, sólo en el primer supuesto adquiere más obligaciones pues si quien acusa tiene la carga de probar, luego, el particular deberá ofrecer los medios de prueba y demostrar su acusación.

E. Derecho a recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia. El contenido de este derecho no sufrió modificación alguna. Sin embargo, en el sistema jurídico interno, en concreto, en la Ley General de Víctimas del Delito, se profundiza respecto a lo que requiere la víctima para proteger su salud, estableciendo las formas y procedimientos para salvaguardar este importante derecho.

Dicha ley establece que las víctimas recibirán ayuda, oportuna y rápida de acuerdo a las necesidades inmediatas que tengan relación directa con el hecho victimizante para atender y garantizar la satisfacción de sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, atención médica y psicológica de emergencia, transporte y alojamiento transitorio en condiciones dignas y seguras, a partir del momento de la comisión del delito o de la violación de los derechos o en el momento en el que las autoridades tengan conocimiento del hecho o de la violación respectiva.

Explica que las medidas de ayuda provisional se brindarán garantizando siempre un enfoque transversal de género y diferencial durante el tiempo que sea necesario, para garantizar que la víctima supere las condiciones de necesidad inmediata; que las víctimas de delitos o de violaciones de derechos contra la libertad y la integridad recibirán ayuda médica y psicológica especializada de emergencia en los términos de esa ley brindándose por los servidores públicos información clara, precisa y accesible para ellas y sus familiares sobre cada una de las garantías, me-

canismos y procedimientos que permitan el acceso oportuno, rápido y efectivo a las medidas de ayuda.

Este derecho debe ser interpretado ampliamente para proteger, no solamente la integridad física y psicológica de la víctima o del ofendido, sino —incluso— su vida, desde la comisión del hecho victimizante, durante todo el proceso penal y hasta que se repare el daño.

Correlativo a este tópico, en el CNPP, se establece como una de las obligaciones de la policía el proporcionar atención a las víctimas, prestando protección y auxilio inmediato; procurando que reciban la atención médica y psicológica cuando sea necesaria y adoptando las medidas que consideren necesarias tendentes a evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido.

Establece que al realizarse actos de investigación por parte de la autoridad —policías y ministerio público— específicamente la inspección corporal tratándose de delitos que impliquen violencia contra las mujeres en los términos que dispone la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la diligencia deberá llevarse con el consentimiento informado de la víctima y con respeto a sus derechos.

En este rubro también es importante mencionar —como ya se hizo en párrafos anteriores— que la capacitación de las personas que intervienen en el proceso penal es uno de los elementos primordiales que deben tenerse en cuenta por parte del Estado para el debido ejercicio de este derecho.

F. Derecho a que se le repare el daño. Uno de los derechos regulados con mayor fuerza, tanto en el ámbito internacional como nacional, es el derecho a la reparación del daño, el cual constituye un pilar fundamental de los derechos reconocidos a la víctima. Por ello se considera que junto con el derecho de acceso a la justicia, el de reparación del daño son quizá los dos pilares sobre los que descansa la reforma en relación a las víctimas del delito. Los demás derechos reconocidos en su favor contribuyen de una u otra manera a la consecución de un juicio justo.

La reparación debe —en la medida de lo posible— anular las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido si el acto no se hubiera cometido. Conforme a la interpretación realizada por la Corte Interamericana respecto del derecho de reparación, el daño causado es el que determina la indemnización. Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas.[12] Su naturaleza y su monto dependen del nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para resarcirlos. Las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento para quien las recibe ni empobrecimiento para el que debe realizarlas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que el concepto de daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecu-

[12] Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación en vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

niario que tengan un nexo causal con los derechos del caso. Por ello, corresponde al Estado tomar las medidas necesarias para asegurarse de que cualquier violación a los derechos fundamentales de los gobernados sea reparada por el causante del daño.[13]

Las víctimas tienen derecho a que se les repare el daño en forma expedita, proporcional y justa, en los términos del instrumento normativo aplicable. En los casos en que la autoridad judicial dicte una sentencia condenatoria no podrá absolver al responsable de dicha reparación. Si la víctima o su asesor jurídico no solicitaran la reparación del daño, el Ministerio Público está obligado a hacerlo.[14]

En este sentido las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y de no repetición.[15]

G. Derecho al resguardo de la identidad y otros datos personales. Antes de la reforma de junio de dos mil ocho, la Constitución Federal, únicamente reconocía el derecho de las víctimas y los ofendidos por el delito, que fuesen menores de edad y tratándose de los delitos de violación o secuestro, a no carearse con su presunto agresor; prerrogativa que no protegía su identidad, solamente el de no enfrentar al agresor; sin embargo, con la reforma se incorporó el derecho al resguardo de la identidad de la víctima u ofendido cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada y cuando a juicio del juzgador sea necesario.

Este derecho es de gran trascendencia para la víctima u ofendido, sobre todo cuando se trata de su protección, pero para su debido ejercicio debe tenerse cuidado de que al protegerse la identidad de la víctima no se vulnere el derecho de defensa del inculpado de conocer a su acusador. Esto último, con la excepción derivada del artículo 20º, apartado B, fracción III de la Constitución Federal, que señala que tratándose de delincuencia organizada la autoridad judicial podrá autorizar que se mantengan en reserva el nombre y datos del acusador.

En el CNPP existen preceptos que instrumentan este derecho. Por ejemplo, al establecer los supuestos en los que el principio de publicidad de las audiencias encuentra excepciones, precisamente con la finalidad de proteger a las víctimas del

[13] La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria correspondiente al Amparo Directo en Revisión 1068/2011, puntualizó que si bien la jurisprudencia relativa a los alcances de la obligación de reparación integral ha sido desarrollada atendiendo principalmente a las violaciones de derechos humanos perpetradas por los Estados, sus órganos o funcionarios, ello no quiere decir que la vulneración a los derechos fundamentales de los gobernados realizada por particulares, esté permitida. Si se atendiera a dicha interpretación, se podría hacer nugatorio el respeto a los derechos humanos de los gobernados, así como, la obligación que el artículo 1º constitucional y los tratados internacionales imponen a los órganos del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar la eficacia de los derechos humanos.

[14] Artículo 12, fracción II, de la Ley General de Víctimas.

[15] Artículo 26 de la Ley General de Víctimas.

delito, específicamente cuando se afecte el interés superior del niño y de la niña en términos de lo establecido por los tratados y las leyes en la materia.

Para lograr esta protección —bajo la supervisión del juez— se reglamenta como una de las obligaciones del Agente del Ministerio Público el brindar las medidas de seguridad necesarias a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos. Asimismo, tiene la obligación de promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y auxilio de las víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, y en general a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, se encuentren en riesgo inminente.

Tratándose de víctimas menores de edad, víctimas de secuestro o violación, en el desahogo de su testimonio pueden ser utilizadas técnicas audiovisuales que eviten la confrontación directa con el acusado. También se prevé el uso del sistema de reproducción a distancia para el caso de personas que estén físicamente impedidas a trasladarse. Estas reglas aplican en el caso de que existan otros impedimentos calificados por el tribunal, como podría suceder con las personas con discapacidad.

Tratándose de menores de edad o de víctimas u ofendidos por los delitos de secuestro, trata o violación que deban participar en el reconocimiento de personas, el Ministerio Público dispondrá medidas especiales para su participación con el propósito de salvaguardar su identidad e integridad emocional. En la práctica de tales actos, el Ministerio Público deberá contar con el auxilio de peritos y con la asistencia del representante de los menores de edad, en su caso.

H. Derecho a solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos. La Constitución Federal le otorga la potestad a la víctima o del ofendido del delito de solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; por su parte, el Ministerio Público tiene la obligación de disponer o solicitar medidas cautelares que garanticen la protección de estos.

En esos mismos términos, el CNPP, señala como uno de los derechos de la víctima u ofendido el solicitar la imposición de medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares (artículo 109º, fracción XIX). Las medidas de protección se ordenarán cuando el imputado represente un riesgo para la seguridad de la víctima u ofendido; las providencias precautorias tienen como finalidad garantizar la reparación del daño; y las medidas cautelares, serán impuestas para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima y del ofendido o evitar la obstaculización del procedimiento.

En contra de las resoluciones que se pronuncien sobre las providencias precautorias o medidas cautelares, la víctima y el ofendido podrán impugnarlas a través del recurso de apelación, con lo cual se materializa su derecho a interponer los recursos que establezca la ley.

Por último, debe también resaltarse que el asesor jurídico —como profesionista del derecho— al tener el deber de intervenir en el proceso en representación de la víctima o el ofendido, puede realizar las peticiones de medidas cautelares que la ley le autoriza a sus representados, velando así por el ejercicio de tales derechos.

El artículo 21º de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Acción penal particular

Dentro de las innovaciones que la reforma constitucional en comento trajo consigo en el ámbito penal, se encuentra la llamada *acción penal por particulares*, prevista en el artículo 21º de la Constitución Federal, que en el segundo párrafo, establece: "El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial."

Dicha figura jurídica —si bien no está prevista de manera específica hacia las víctimas— en realidad contiene una prerrogativa de verdadera importancia para tutelar su acceso a la justicia, ya que abre la oportunidad de que la víctima o el ofendido, en determinados delitos, no dependan del representante social para ejercer acción penal, rompiendo con la idea del monopolio de esa facultad a cargo del Ministerio Público y ampliando las posibilidades de su participación en la justicia penal.

Importante es precisar que tal hipótesis jurídica también trae consigo el aumento de obligaciones procesales de la víctima o del ofendido, ya que sí la carga de la prueba en el proceso penal mexicano recae en quien acusa es evidente —entonces—que el particular tendrá la carga de la prueba de la culpabilidad del imputado y deberá probar su acusación.

Incluir la figura de la acción penal privada en el orden constitucional mexicano responde a la necesidad de elevar los niveles de acceso a la justicia penal para la víctima o el ofendido a través de la adopción de un sistema mixto de acusación, procurándose que esta intervención sea de carácter excepcional y en los casos en que el interés afectado no sea considerado como general.

Cuando la víctima decide asumir la acusación, participa en pleno ejercicio de sus derechos. Acude directamente con el órgano jurisdiccional para ejercer la acción penal, aportar los datos de prueba para sustentar su acción sin necesidad de acudir a la vía ordinaria del Ministerio Público. Sin embargo, cuando por motivos de la investigación sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima o el ofendido solicitará al Ministerio Público que lo realice, en cuyos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y determinará sobre el ejercicio de la acción penal.

Ahora, para el caso de que el procedimiento continúe por sus distintas etapas —intermedia o de juicio— el particular hará la acusación correspondiente, obtendrá y ofrecerá los medios de prueba y participará en la audiencia de juicio con las mismas formalidades que el Ministerio Público.

La acción penal privada, se encuentra expresamente regulada en el CNPP en sus artículos 426º al 432º. Su procedencia únicamente está sometida en los casos de delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

Mecanismos alternativos de solución de controversias

La reforma constitucional incorporó en su artículo 17 los llamados mecanismos alternativos de solución de controversias. Es decir, el derecho a una justicia alternativa.

En su cuarto párrafo señala: "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial".

Lo anterior se considera un gran avance al estructurarse medios de composición entre víctima y victimario donde, en la expectativa de encontrar la reparación del daño, el conflicto encontrará solución sin necesidad de acudir o seguir un proceso penal, no sólo con la finalidad de darle aún mayor protagonismo a la víctima para que logre la anhelada reparación, sino que además propicia el descongestionamiento del sistema de justicia penal. Esta importante reforma coloca a la víctima como protagonista en la solución del conflicto generado por el delito en el cual ha quedado involucrada.

Y, en este sentido, con la finalidad de instrumentar la reforma constitucional del dos mil ocho, el CNPP señala como formas de solución alternas: el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso. Dentro del mismo contexto existe como forma de terminación anticipada, el procedimiento abreviado que opera cuando el imputado reconoce su responsabilidad en la comisión del hecho delictuoso y renuncia, entre otras condiciones, al derecho de ser sometido a un juicio oral a cambio de una reducción de la pena, y su procedencia está condicionada a que no exista oposición fundada de la víctima, la solicitud del ministerio público y el reconocimiento del imputado.

Conclusiones

Con la reforma constitucional de 2008 y las legislaciones que la complementan se ha pretendido consolidar un sistema de justicia penal equilibrado que protege tanto a la víctima, como al imputado, garantizándoles el acceso a la justicia y el debido proceso en condiciones de igualdad y respeto irrestricto a sus derechos fundamentales.

Los cambios constitucionales y legales que llevan el anhelo de proteger a las víctimas (entre otros propósitos) no deben ser contemplados de manera doctrinaria y menos aún de carácter formal, por ello, todos han de procurar que se hagan realidad pues sin materialización, las reformas de nada sirven.

Legisladores, autoridades administrativas, poderes judiciales y gobernados, al tener como eje central el reconocimiento de la dignidad y de la protección de derechos bajo las nuevas reglas que han sido establecidas para conformar una nueva cultura, debemos trabajar en aras de lograr la trasformación que tanto necesitamos y consolidar —así— una sociedad más equitativa.

Las víctimas han ganado una oportunidad sin precedentes, por ello el nuevo sistema de justicia penal lleva consigo la promesa de convertirse en un sistema de enjuiciamiento en el que se hagan efectivos sus derechos [y el de todos los actores]. Debemos continuar trabajando para asegurar que esa promesa sea cumplida. Nuestro país lo merece.

Principio de Libertad Probatoria y Libre Valoración de la Prueba en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*Martha María del Carmen Hernández Álvarez**

Introducción

En diciembre de 2008 los presidentes Felipe Calderón Hinojosa y George W. Bush firmaron la primera Carta de Acuerdo sobre la Iniciativa Mérida, con el objeto de definir las responsabilidades conjuntas de ambos países en el combate al narcotráfico y al crimen organizado transnacional. Con esta medida se buscó dar inicio al proceso de consolidación de *un hemisferio más seguro y protegido,* donde las organizaciones criminales fueran incapaces de amenazar a los gobiernos y a la seguridad regional.

Para alcanzar sus objetivos, el marco estratégico de la Iniciativa Mérida se conformó por cuatro pilares fundamentales entre los cuales se agruparon diversos programas estratégicos. El segundo pilar, en concreto: "Institucionalizar la capacidad para mantener el Estado de derecho", fortalecía las capacidades de instituciones clave en el país para combatir la delincuencia. En específico, la primera medida fundamental que se tomó por parte del gobierno mexicano, siguiendo este plan, fue la de implementar en nuestro país un Sistema Penal Acusatorio para con ello obtener mejores investigaciones, más capturas, debido proceso y un Estado de derecho más sólido.

Este cambio procesal implicaba a su vez un verdadero cambio en la cultura jurídico penal en todo el país. La consolidación de un "hemisferio más seguro" implicó una transformación jurídica que dio paso a la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*. Esta nueva forma implicó privilegiar la calidad de la justicia y proteger las garantías jurídicas y derechos humanos de toda persona, al ubicarlas en el centro del proceso penal. Este factor es fundamental para comprender la razón por la que se adoptó el criterio de libre valoración de pruebas y abandonar el sistema de la prueba tasada. Se debía llevar a cabo una "deconstrucción" –o desmontaje– del sistema penal tradicional y construir una nueva infraestructura metodológica y sistemática. Entre otras cosas, se consideró que la manera de valorar las pruebas en el sistema tradicional no era el adecuado si se deseaba garantizar una visión transparente del procedimiento. Después de analizar varios casos se identi-

*Consejera de la Judicatura Federal.

ficó que tales formas habían conducido la indagación judicial de manera deficiente e imprecisa. Incluso sesgada y manipulada. El modelo tradicional de valoración de las pruebas no es que fuera injusto, simplemente respondía a su naturaleza de coherencia con los sistemas penales inquisitivos en los que se empleaba. Por consiguiente, era posible que en muchos casos se presentara lo que hoy se consideran violaciones a los derechos fundamentales.

El empleo de la prueba tasada –fundamental del sistema tradicional– asumía un método en el que los operadores judiciales debían cernirse exclusivamente a seguir las pautas generales predeterminadas por los legisladores. Inclusive excluir "evidencia" o "datos de prueba" que, de acuerdo con la normativa, no estaban prohibidos, pero tampoco estaban permitidos. Desde esta perspectiva todos los jueces debían ordenar su razonamiento, subsumiendo a los lineamientos establecidos, aun a pesar de que pudieran advertir anomalías en el procedimiento que implicaran una clara violación a derechos humanos. La prueba tasada, ciertamente, es propia de sistemas jurídicos positivistas al modo decimonónico. Su influencia perduró en el siglo XX en toda América Latina, debido a las doctrinas jurídicas tradicionalistas y conservadoras. Sobre todo como forma de identidad del llamado sistema jurídico continental, frente al modelo anglosajón del *common law*.

Con la incorporación en México del principio de libertad probatoria en el sistema jurídico de tipo penal, la protección a los derechos humanos encontró un margen de consideración más amplio de lo que tenía en el sistema procesal tradicional. La nueva perspectiva incluyó términos como "sana crítica" y "libre valoración de la prueba". Es importante destacar que la expresión "sana crítica" no es un sinónimo de "voluntad discrecional".[1] Los especialistas distinguen la voluntad discrecional como aquella operación judicial en la que hay "libre convicción", sin necesidad de someter lo razonado a control alguno. Por su parte la "sana crítica" implica necesariamente que todo razonamiento elaborado por el impartidor de justicia, se vea sometido y controlado por las reglas de la lógica, la psicología y la técnica, con un criterio objetivo y social.

> la libre valoración de la prueba es libre sólo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración. La operación consistente en juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una hipótesis, está sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad. Puede advertirse que ese apoyo empírico ofrecerá un grado de corroboración que, como ya señalara Popper, nunca será concluyente, pero, como él mismo advierte también: "Aunque no podamos justificar una teoría […] podemos, a veces, justificar nuestra preferencia por una teoría sobre otra; por ejemplo, si su grado de corroboración es mayor.[2, 3]

[1] Varios autores en España consideran que los términos son equivalentes. Sin embargo investigadores colombianos distinguen ambos términos.

[2] Popper, Karl, *Búsqueda sin términos. Una autobiografía intelectual*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 140.

[3] Ferrer Beltrán, Jordi, "La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana", en Carmen Vázquez (coord.), *Estándares de prueba y prueba científica, Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 26.

Con este tipo de dispositivos, el derecho mexicano se vinculó a las formas culturales globales de procedimientos transparentes, igualitarios y en favor del principio *pro personae*.

Para llevar a cabo este proceso de cambio cultural se realizaron intercambios entre procuradores de justicia estatales, se impartieron asesorías para laboratorios forenses, se dio entrenamiento a policías y se llevaron a cabo certificaciones y acreditaciones para ministerios públicos. En cuanto a la labor de formación y capacitación para los operadores del nuevo sistema, se impartieron seminarios a los que asistieron estudiantes y profesores de la carrera de derecho, así como integrantes del Poder Judicial.

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante la cual se adoptó el Sistema Procesal Penal Acusatorio en nuestro país. A partir de entonces se llevaron a cabo diversas reformas subsecuentes y necesarias. El 8 de octubre de 2013 se publicó el Decreto que reforma la fracción XXI del artículo 73 constitucional. Con ello se facultó al Congreso para expedir: "c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden Federal y en el fuero común". En estas condiciones el 5 de marzo de 2014 apareció publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Entre las novedades procesales que se incluyeron en este Código Nacional se encuentra el reconocimiento implícito al principio de libertad probatoria y libre valoración de la prueba. Ambos principios no necesariamente siempre fueron considerados como unidos. En Alemania, por ejemplo, a finales de la década de 1970 la libre valoración de la prueba no consideraba la libertad probatoria.[4] La consideración por parte de los legisladores mexicanos de incluir ambos principios significa un notable avance en materia procesal penal.

> **Artículo 259.** Cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito.
>
> Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.
>
> Los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por este Código y en la legislación aplicable.
>
> Para efectos del dictado de la sentencia definitiva, sólo serán valoradas aquellas pruebas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, salvo las excepciones previstas en este Código.[5]

[4] Walter, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, Bogotá, Temis, 1985, p. 289.

[5] Código Nacional de Procedimiento Penales, artículo 259. Generalidades, TÍTULO IV, DE LOS DATOS DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBAS, CAPÍTULO ÚNICO, DISPOSICIONES COMUNES.

Estas disposiciones se encuentran orientadas bajo los *principios de contradicción* y el de *igualdad ante la ley* que también son definidos en el título II capítulo I del Código Nacional de Procedimientos Penales. En principio, y salvo específicas excepciones, no se limita la presentación de cualquier tipo de evidencia ni se limitan los preceptos relativos al valor que se les debe dar. Además se cuida la igualdad de las partes en el procedimiento, tal como se expresa en los siguientes numerales:

> Artículo 6º Principio de contradicción
> Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.
> Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley
> Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.
> Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.[6]

La adaptación al Nuevo Sistema Penal Acusatorio en la práctica fue en varios casos de difícil asimilación. Incluso en algunas partes de la República mexicana se decidió asumir un sistema mixto para por maniobrar los cambios. Muestra de ello es la siguiente jurisprudencia:

> DICTÁMENES PERICIALES CONTRADICTORIOS. AL VALORARLOS, EL JUZGADOR DEBE EXPONER CON PRECISIÓN LAS RAZONES PARTICULARES Y SUSTENTO LEGAL POR LOS CUALES LES OTORGA O RESTA EFICACIA PROBATORIA, EL ALCANCE O EFECTO CAUSADO POR TALES CONTRADICCIONES Y EL MOTIVO QUE TENGA PARA OPTAR POR UNA U OTRA PROBANZA
>
> (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE).
>
> Conforme a la teoría de la valoración de la prueba en materia penal existen dos sistemas básicos, el tasado o legal y el de libre apreciación o convicción; en el primero la norma establece el grado de eficacia probatoria, por lo que constriñe al juzgador a atribuirle un valor específico; en cambio, en el segundo sistema se deja al correcto arbitrio del Juez la actividad valorativa, pero sustentada en la sana crítica, que incluye el empleo de las reglas de la lógica y el conocimiento experimental de las cosas. Ahora bien, del análisis sistemático de los artículos 269 a 281 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Campeche, relativos al capítulo XV denominado "Valor jurídico de la prueba", se

[6] Código Nacional de Procedimiento Penales, artículos 6 y 10. TÍTULO II, PRINCIPIOS Y DERECHOS EN EL PROCEDIMIENTO, CAPÍTULO I, PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO.

> advierte que dicha legislación **adopta un sistema mixto de valoración**, pues aun cuando concede arbitrio judicial para apreciar determinados medios probatorios, tal facultad jurisdiccional no es absoluta, ya que también la ciñe a las reglas establecidas en el propio capítulo, así como a la exposición de los razonamientos que hayan tenido en cuenta para otorgarles o restarles valor probatorio; y en particular, tratándose de los dictámenes periciales, el artículo 278 de dicho ordenamiento dispone que su fuerza probatoria será calificada por el Juez o tribunal según las circunstancias del caso; por lo que también deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el capítulo IX del citado código para la emisión de la opinión de expertos, específicamente si el perito practicó las operaciones y experimentos de la ciencia o arte correspondiente, además de analizar los hechos y circunstancias que le sirvieron de fundamento. De ahí que si el dictamen propuesto incurre en contradicciones, ya sea internas (en su contenido), o bien, externas (respecto de otros peritajes o probanzas diversas), es indispensable que al efectuar la justipreciación de ellos el juzgador exponga con precisión las razones particulares y sustento legal por los cuales le otorga o resta eficacia probatoria, así como el alcance o efecto causado por tales contradicciones y el motivo que tenga para optar por una u otra probanza, es decir, siguiendo las reglas de apreciación, debe concluir razonadamente cuál dato de convicción prevalece, pero si no lo hace así, incumple con los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[7]

Entre los más destacados teóricos que defienden todavía la necesidad del establecimiento del estándar de prueba, se encuentra A. Stein, quien sostiene un argumento de carácter normativo formal. Para este autor, es necesario que exista un parámetro formal y procedimental –en el caso del Derecho, que sea normativo legal– para brindar de un carácter de objetividad a la valoración de la prueba. Para Stein la sola epistemología y la libre valoración sólo sirven para determinar el grado de probabilidad de que una hipótesis sobre los hechos sea verdadera; pero no establece si esa probabilidad es suficiente para aceptarse como verdadera. Es decir, desde su punto de vista la epistemología no puede determinar los estándares de prueba.[8]

Hoy, la implementación del nuevo sistema penal acusatorio es una realidad inminente e implica retos y cambios. Su naturaleza tomará lugar poco a poco y se consolidará con la práctica. Los beneficios que trae consigo son muchos más y serán apreciados de manera diáfana y contundente. La libre valoración de la prueba es un instrumento de mejora, que al asumirlo con responsabilidad brinda alcances de alta eficacia.

[7] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Núm. De registro 166666, Tomo XXX, agosto de 2009, pág. 1346. Amparo directo 115/2009. 15 de julio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Mayra González Solís. Secretaria: Ivette Caballero Rodríguez.

[8] Stein, A., *Foundations of Evidence in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 121 y 122.

Antecedentes e influencias internacionales

Esta nueva manera de llevar a cabo la valoración de pruebas –en lugar de la de *prueba tasada* que dominó el sistema tradicional penal en México– tiene una fuerte influencia de los organismos internacionales que protegen los derechos humanos. Principalmente podemos mencionar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

> [Esta forma de valoración de pruebas] se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas de valoración probatoria. Exige la fundamentación de la decisión, con la explicitación de los motivos que la fundan, la mención de los elementos de convicción que se tuvieron en cuenta y cómo fueron valorados. La fundamentación de la valoración debe ser racional, respetar las reglas de la lógica, de la psicología, de la experiencia y del correcto entendimiento humano. Este método deja al juzgador en libertad para admitir toda la prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad, y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.[9]

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos opera bajo la doctrina del *margen de apreciación*, el cual, a pesar de que no se encuentra explícitamente en el texto del convenio europeo, se considera como un instrumento interpretativo en el contexto de que un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan. Tal como puede observarse, el *margen de apreciación* brinda un espacio de discrecionalidad para fijar el contenido y alcance de los derechos teniendo en consideración las circunstancias jurídicas, sociales y culturales.[10]

Para los jueces europeos, es claro que el margen de discrecionalidad no es el mismo en todos los casos que se les presenten, a pesar de ser similares. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha encargado de modular la discrecionalidad teniendo en cuenta factores diversos. Algunas veces reduce el margen de apreciación estatal para garantizar el pluralismo en una sociedad democrática, pero en otros casos amplía el margen discrecional en la actuación estatal, como es en casos de libertad religiosa y de conciencia.[11]

[9] Bovino, Alberto, "La actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 3, año 2, 2005, p. 70. Sobre la forma en que se lleva a cabo la valoración de las pruebas en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consúltese Fix-Zamudio, Héctor, "Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario*, t. I, 2ª ed., San José, Agencia Española de Cooperación Internacional y Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos, 2003, p. 212.

[10] Sagüés, Néstor P., "Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica", *Revista Ius et Praxis*, vol. 9, núm. 001, Universidad de Talca, Chile, 2003, p. 219.

[11] Solar Cayón, José Ignacio, "Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 15, Universidad de Alcalá, 2007.

Jurisprudencia

En México, durante la Novena Época, existe ya jurisprudencia no penal que contempla la importancia de la libre valoración de la prueba, siguiendo las reglas de la lógica y de la "**racionalidad interna de la decisión probatoria**". Esta enunciación tiene una fuerte influencia de las nuevas corrientes epistemológicas jurídicas y cognitivistas que a partir de las últimas tres décadas del siglo XX dominaron y revolucionaron el campo de las teorías del conocimiento humano. Este tipo de afirmaciones en la jurisprudencia significó un notable avance en los modos de llevar a cabo indagación judicial, la cual ya había comenzado a ser analizada y cuestionada por autores de mucha importancia en el área de ciencias sociales, como el caso de Michel Foucault en su obra *La verdad y la formas jurídicas*.[12]

> **TESTIMONIAL EN EL JUICIO DE AMPARO. SU VALORACIÓN SE RIGE POR LA SANA CRÍTICA.**
> De acuerdo con los artículos 197 y 215 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo, el sistema de valoración de pruebas que rige la apreciación de la prueba testimonial en el juicio de amparo es el denominado sana crítica, en el que el juzgador tiene libertad para razonar el valor de esa prueba, pero está obligado a hacerlo bajo las **reglas de la lógica** –lo que implica el **principio de no contradicción y de racionalidad interna de la decisión probatoria**, ya que su coherencia es una condición mínima de su aceptabilidad–, y de la experiencia –que alude a la existencia de un criterio que goza de amplio consenso en la cultura media del lugar y tiempo en que se formula la decisión, criterio que establece "lo que sucede normalmente" y que, en función de ello, permite construir una inferencia que va de un hecho conocido a uno ignorado–, para así evitar la arbitrariedad.[13]

La perspectiva teórica de esta tesis asume que la apreciación de la prueba denominada "sana crítica", implica: 1) que el juzgador tiene *libertad para razonar* el valor de esa prueba, pero 2) está obligado a hacerlo bajo las *reglas de la lógica*.

Al siguiente año en el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, se definió el concepto de "sana crítica de la siguiente manera:

> Debe entenderse como *el adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica y la experiencia*, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento a través de procesos sensibles e intelectuales que lleven a la correcta apreciación de los hechos.[14]

[12] Michel Foucault fue reconocido por *The Times Higher Education Guide* como el autor más citado en 2007 en el campo de las humanidades y las ciencias sociales.

[13] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Núm. de registro 1777763, Tomo XXII, julio de 2005, p. 1558. Amparo en revisión 129/2005. Faustino Pastrana Serralde. 7 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Mondragón Reyes. Secretaria: Sonia Rojas Castro.

[14] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Núm. de registro 174352, Tesis: I.4o.C. J/22, Tomo XXIV, agosto de 2006, p. 2095. Amparo directo 26/2006. Alejandra Miriam Zamudio Ríos. 1º de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Lilia Rodríguez González.

Cabe destacar que esta definición aporta importantes elementos que deben ser considerados en el estudio de la libre valoración de la prueba. Se menciona que la *sana crítica* es un "entendimiento adecuado" que reúne tanto la experiencia del operador judicial, como una justificación –de orden lógico– de su razonamiento experiencial. Y dicha reunión debe estar articulada de manera que permita "asegurar eficaz y certeramente" razonamientos con base sensible (empírica) que permitan apreciar "correctamente" hechos.

La figura de la "sana crítica" sobre los datos de convicción comenzó a influir en jurisprudencia penal en la Décima Época. En 2012, en el Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Cuarto Circuito, apareció la siguiente Tesis Aislada en la que expresamente se sostiene que en el juicio oral penal los medios de prueba deberían ser valorados conforme a la sana crítica, "sin contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia". Sobre todo es importante resaltar aquí que se trata de una tesis judicial donde se aborda nuevamente y de manera explícita una forma cognitiva –como la *racionalidad interna*– pero ahora denominada: **"actividad intelectual de apreciación de pruebas" o "razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia".**

Esta tesis es muy interesante ya que señala expresamente que la "sana crítica" implica el método de **libre valoración de la prueba**; y en las siguientes líneas analiza propiamente la forma en que opera y conforma el fundamento de la razón de la autoridad.

En dicha tesis se afirma que la "sana crítica" reúne un conjunto de reglas que permiten orientar la actividad intelectual en la apreciación de pruebas. Estas reglas constituyen a su vez una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Mientras que el **conocimiento científico** aporta un saber sistematizado, comprobado y aportado por expertos en determinados conocimientos; las **máximas de la experiencia** en su carácter de normas de conocimiento general, sobre lo habitual en múltiples casos, están fundadas en el saber común de la gente por sus vivencias y experiencias sociales.

La "sana crítica", mediante la articulación de los factores señalados,[15] parece realizar entonces un juicio sobre un hecho específico. Y una vez realizado, la mente del operador judicial establece el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene con una específica calificación popular.

Sobre lo expuesto, deseo llamar la atención particularmente en lo siguiente: esta tesis, además de que nuevamente hace referencia al empleo de la experiencia del operador judicial y su justificación lógica, incluye el conocimiento científico (en su caso), y además introduce un dispositivo de orden moral social como vehículo de control del razonamiento experiencial lógicamente justificado. Con esta consideración, el ponente de la tesis afirma que se elimina todo carácter subjetivo y arbitrario en las decisiones jurisdiccionales; y que este producto cognitivo es el que

[15] Conocimiento científico, lógica y máximas de la experiencia.

deberá plasmarse en la motivación de la resolución judicial, puesto que constituye la justificación objetiva del razonamiento. A mi parecer este aspecto de la "conducta determinada, calificada popularmente" vincula la sana crítica con el "margen de apreciación" de la teoría de la Corte Europea de Derechos Humanos.

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

De la interpretación del citado numeral se advierte que los medios de prueba en el juicio oral penal, el cual es de corte acusatorio adversarial, deberán ser valorados conforme a la **sana crítica**, sin **contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia**, y dispone, además, que la motivación de esa valoración deberá permitir la reproducción del **razonamiento utilizado** para alcanzar las conclusiones a las que se arribe en la sentencia. Ahora bien, la **sana crítica implica un sistema de valoración de pruebas libre**, pues el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas; es el conjunto de reglas establecidas para orientar la **actividad intelectual** en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la experiencia, en donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento; mientras que las máximas de la experiencia son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados. Así, cuando se asume un juicio sobre un hecho específico con base en la sana crítica, **es necesario establecer el conocimiento general que sobre una conducta determinada se tiene, y que conlleva a una específica calificación popular**, lo que debe ser plasmado motivadamente en una resolución judicial, por ser precisamente eso lo que viene a justificar objetivamente la conclusión a la que se arribó, evitándose con ello la subjetividad y arbitrariedad en las decisiones jurisdiccionales. [16]

En noviembre de 2015 en la Primera Sala también se manifestó un importante pronunciamiento con respecto a la "sana crítica" con la Tesis Aislada elaborada por el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

DETENCIÓN DEL INCULPADO. PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE SE REALIZÓ, EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y A LOS DATOS DE CONVICCIÓN QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

[16] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Núm. de registro 2002373, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 2, p. 1522. Amparo directo 26/2012. 19 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Heriberto Pérez García. Secretario: Víctor Hugo Herrera Cañizales.

> Para que el juzgador pueda determinar la forma en que fue detenido el inculpado, es necesario que **atienda a las reglas de la sana crítica** y a los **datos de convicción** que obran en el expediente que permitan, en un ejercicio de ponderación entre todo el acervo probatorio, llegar a una conclusión fundada. De ahí que esté obligado a realizar un ejercicio de ponderación sobre los elementos probatorios que sean opuestos.[17]

Una vez que ha quedado claro que nuestro sistema procesal penal acusatorio debe operar bajo el ***principio de libertad probatoria*** y la ***libre valoración de la prueba***, es fundamental explorar ahora los fundamentos y la naturaleza de ambas.

Fundamentos

El origen teórico, tanto del principio de libertad probatoria como el de la libre valoración de la prueba, se encuentra en el utilitarismo inglés del siglo XIX de Jeremy Bentham. En su obra *Rationale of Judicial Evidence* (1827) afirma que, después de analizar una gran cantidad de casos, descubre que uno de los grandes errores judiciales consiste en la exclusión de pruebas. Los límites establecidos por las reglas de prueba tasada llevan a descartar la consideración de importantes elementos que pueden esclarecer y definir una situación jurídicamente peculiar. Por esta razón Bentham sienta las bases **del principio de libertad probatoria** como factor necesario para alcanzar la justicia en los asuntos procesales.

> En lo que se refiere a las pruebas, la admisión, la no exclusión, es la regla general. La evidencia es la base de la justicia: al excluir las pruebas, se excluye la justicia.[18]

Para este autor la legítima indagación judicial debe tener en cuenta toda evidencia (dato de prueba) que las partes consideren pertinente para dar constancia de hechos reveladores y claros.[19]

> Bentham es absolutamente contrario a la existencia de reglas jurídicas vinculantes sobre la prueba: esta es la denominada "anti-nomian thesis" de Bentham, que ofrece una imagen clásica de la tradición racionalista de la prueba y que ha sido resumida por Twining[20] en los siguientes términos: el sistema jurídico no debe contener "ninguna norma que excluya testigos o pruebas; ninguna norma sobre el peso o el *quantum* de la prueba;

[17] *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Núm. de registro 2010351, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, p. 972. Amparo en revisión 338/2012. 28 de enero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

[18] Bentham, Jeremy, *Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English practice,* vol. 5, libro IX, capítulo I, Hunt and Clarke, Londres, 1827, p. 1.

[19] *Ibidem*, p. 337.

[20] Twining, W., *Theories of Evidence,* Bentham & Wigmore, Standford Uinversity Press, California, 1985, pp. 66-75.

> ninguna norma vinculante sobre la forma de presentación de la prueba; ninguna restricción artificial sobre los interrogatorios o el razonamiento probatorio; ningún derecho de silencio ni privilegios de los testigos; ninguna restricción al razonamiento que no sean las propias del razonamiento práctico; ninguna exclusión de pruebas excepto si son irrelevantes o superfluas o si su presentación supone perjuicios, gastos o retrasos excesivos en las circunstancias del caso específico.[21]

Desde esta visión filosófico-jurídica, valorar las pruebas libremente consiste en medir "qué tanto avala" a la coherencia de una *teoría del caso*[22] la confirmación de ciertos datos comprobados en una situación. En el sistema acusatorio, al igual que en el resto de los saberes humanos, no puede existir una certeza absoluta. El constante cambio de paradigmas y las diversas actualizaciones de estándares, con vistas a una efectiva operación en la realidad práctica, no podrían considerar como adecuado el establecimiento de ciertos estándares de prueba determinados.

Fundamentos teóricos de derecho comparado: libre convicción en la jurisprudencia alemana y su influencia anglosajona

Durante finales del siglo XIX y principios del siglo XX,[23] en toda la normativa alemana se fue estableciendo gradualmente el principio de libre apreciación de la prueba en todas las materias. Sin embargo desde su origen ninguna ley procesal definió claramente qué implicaba esta forma. La jurisprudencia alemana llevó a cabo esfuerzos sumamente importantes para establecer los parámetros a partir de los cuales debía comprenderse la noción de "libre convicción". Este término, para muchos positivistas jurídicos, tenía carácter de metafísico[24] y por consiguiente era imprescindible establecer los rangos en que debía ser comprendido en materia procesal.

En Tribunal Supremo Alemán en un fallo del 14 de enero de 1885 señaló:

> Debido a lo limitado de los medios humanos de cognición, nadie puede saber con certeza absoluta que algún hecho haya ocurrido efectivamente (ni siquiera habiéndolo presenciado directamente). Siempre cabe imaginar posibilidades abstractas de que las cosas hayan sucedido de otro modo. Quien tenga conciencia de las limitaciones puestas al conocimiento humano, no supondrá nunca que su convencimiento de que un hecho ha

[21] Ferrer Beltrán, Jordi, "La Prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana", en Carmen Vázquez (coord.), *Estándares de prueba y prueba científica, Ensayos de epistemología jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 23.

[22] Presentada por cada una de las partes.

[23] Aunque la jurisprudencia que se presenta a continuación corresponde a la época del Tribunal Supremo, en nuestros días dichas precisiones tienen reconocimiento.

[24] El positivismo jurídico de principio del siglo XX se encuentra fuertemente influenciado por Ernst Mach, el cual calificaba a todo término impreciso positivamente hablando, como metafísico. En este contexto lo toman miembros del Círculo de Viena y el mismo Hans Kelsen.

> ocurrido está al amparo de toda duda, y que un error es absolutamente imposible. **En la vida práctica vale**, pues, **como verdad el alto grado de verosimilitud** que se obtiene aplicando los medios de cognición disponible de una manera en lo posible exhaustiva y concienzuda, **y si el que conoce tiene conciencia de que existe esta alta verosimilitud** así determinada, **ello equivale a estar convencido de la verdad**.[25]

Es decir, toda resolución debe de contar con la convicción del juez ya que no basta el alto grado de verosimilitud. Esta consideración tomó un significado muy importante y relevante en materia judicial. La jurisprudencia alemana claramente asumió una premisa que la epistemología jurídica germana ya había definido con autores como Schuppe y Lotze: "el saber absolutamente seguro está vedado al conocimiento humano". En este contexto el operador judicial debía maniobrar sus razonamientos entre el "alto grado de verosimilitud", como verdad; y la "conciencia de dicha verdad", la cual tomaría valor de "convicción". La diferencia es sutil pero sustancial. Lo verosímil es algo que nos "parece" verdadero, y ello es así, porque permanece en el campo de la pura narrativa de las partes, sus testigos y peritos. El parámetro de "convicción" aparece cuando la conciencia del juzgador debe apreciar dicha verosimilitud con un grado de certeza personal. Es decir, estar seguro subjetivamente de ello, tomando como base su experiencia acumulada y el sentido común.[26]

> Sentencia de la sala penal de 19 de noviembre de 1928. Aquí la cámara había manifestado que las sospechas contra el acusado eran abrumadoras, pero que no obstante quedaban algunas dudas, bien que leves, acerca de la exactitud objetiva de las testificaciones de cargo, y que esas dudas obligaban a absolverlo. Aunque la cámara no especificaba cuáles eran esas dudas, su sentencia fue confirmada: "La cámara penal fundamentó su absolución no echando mano de posibilidades remotas que de algún modo pudieran caber en la imaginación. Por el contrario, llegó a esa decisión porque… basándose en la apreciación de la prueba testifical, no había podido **convencerse**[27] de que esa prueba fuese confiable".[28]

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la influencia del derecho anglosajón impactó en el derecho alemán, comenzando a aplicarse en varias resoluciones el principio de la diferencia entre la "duda positiva", que se apoya en hechos concretos, y la "duda negativa", la cual tenía un carácter de abstracta y teórica. La Corte Federal de Justicia Alemana distinguió en una tesis de 1954 entre dudas positivo-concretas" y "dudas abstracto-teóricas".[29]

> luego de haber sopesado todas las circunstancias quedaba aún la posibilidad teórica de que los hechos se hubieran desarrollado de un modo distinto del que imaginaban los

[25] Walter, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, Bogotá, Temis, 1985, pp. 100 y 101.

[26] Sobre la idea de sentido común que prevalecía en este periodo histórico, es indudable la importancia que tienen autores como Kant y Reid.

[27] En el sentido de haber tenido "convicción". El término en alemán es *überzeugung*.

[28] Walter, Gerhard, *op. cit.*, Bogotá, Temis, 1985, pp. 106 y 107.

[29] Dudas desechables porque son meras especulaciones y suposiciones no probadas.

> jueces en su convencimiento, o sea que otro juzgador podría aún dudar de la culpabilidad del acusado… Justamente esa fundamentación hace sospechar que la cámara [sala] penal se sintió impedida de condenar, no por sus propias dudas, sino por dudas que eran en si posibles. *Mas según el* ***principio de libre apreciación de la prueba*** *lo que interesa son las dudas* ***que sienta el propio juez*** *de los hechos. Para que la condena proceda es necesario, pero también suficiente, que para el juez de los hechos la cuestión fáctica esté indubitablemente establecida. Esa certeza personal es la única decisiva*.[30]

Puede darse la impresión de que se está olvidando el aspecto de justificación lógica y se deja la deliberación a una libre convicción por parte del operador judicial. Sin embargo, debo señalar que a partir de este periodo histórico los modelos lógicos han evolucionado de una forma interesante con expresión más allá de la tradicional lógica analítica. Desde esta perspectiva, tal como lo señaló el juez norteamericano Oliver Wendell Holmes Jr., "se puede dar forma lógica a cualquier conclusión. Siempre se puede presuponer la existencia de una condición implícita […]".[31]

Es de suma importancia destacar que el razonamiento judicial debe operar en los márgenes de las ***convicciones***, ya que el saber jurídico no funciona de manera exacta como lo serían las matemáticas.

> El razonamiento matemático es algo totalmente distinto de la formación del convencimiento de un juez en la constatación de una cuestión de hecho, que es una actividad necesariamente valorada y juzgadora. Precisamente por no poder haber aquí seguridad matemática, es necesario, por otro lado, conservar incólume la convicción en la sentencia de certeza subjetiva que exige la legislación penal.[32]

Por esta razón, tal como se plantea en el derecho alemán:

> […] lo que crea la necesaria certeza es sólo la aprobación mental que el juez le da a la reconstrucción de la cuestión de hecho, cumplida con base en el material probatorio. Es justo, pues, que la ley exija una conjunción de elementos objetivos y subjetivos en la formación de la opinión. Quiere esto decir, por lo tanto, que el juez en caso de no estar él mismo plenamente convencido, no debe condenar porque otros jueces, a su parecer, estimarían enteramente suficiente el resultado de la prueba.[33]

Entre los años 1960 y 1980, los teóricos del derecho penal alemán, Roxin, Peters y Stree, dieron una nueva orientación a la teoría de la convicción del juez en la libre valoración de pruebas. De acuerdo con estos autores, es necesaria la revisión de

[30] BGA,GA, 1954, 152; citado en Walter, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, Bogotá, Temis, 1985, pp. 114 y 115.

[31] Holmes Jr., Oliver Wendell, *La senda del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 69.

[32] Tribunal provincial de Celle, sentencia del 23 de marzo de 1976. Citado en Walter, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, *op. cit.,* p. 117.

[33] *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, p. 2031.

la libre convicción por un *tribunal de casación*[34] o que se dé una reiteración bien por otro juez u otra persona que "sea uno de ellos y disponga de los conocimientos de causa necesarios".[35] Roxin por su parte –siguiendo a Peters– cree que "la mera certidumbre del juez es insuficiente allí donde el resultado objetivo de la recepción de la prueba no autoriza a concluir de un modo racionalmente obvio que el acusado fue el autor del hecho. El acusado tiene que estar protegido del arbitrio del juez también en la esfera en que éste se forma su convicción".[36]

Frente a estas posturas Heinz-Dieter Heescher, en su tesis, afirmó:

> El juez puede y debe constatar hechos cuando cualquier otro juez razonable y experimentado los consideraría probados. Esto nos conduce a una apreciación ficticia de la prueba. A diferencia del modelo de convicción tradicional, para constatar hechos no es necesario que el juez haya ganado la certidumbre de la exactitud de un hecho sobre la base de un acto emanado de su personalidad entera. Por el contrario, al constatar hechos, el juez tiene que prescindir en lo posible de su propia posición personal y tratar de establecer cómo habría juzgado el conjunto de los hechos cualquier otro juez inteligente.[37]

Convicción sustentada por las reglas de la lógica de lo razonable y la lógica formal

En la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York, el juez Anthony Amsterdam y el psicólogo Jerome Bruner han llevado a cabo estudios sobre el razonamiento legal y la importancia de justificación lógica del mismo. Bruner afirma que la primera expresión mediante la cual el juez enuncia su respuesta, con base en la experiencia, es de orden narrativo. Esta forma tiene por objeto generar una ligera convicción por su carácter de verosímil. Sin embargo, para consolidar una convicción por encima de lo meramente verosímil será necesario que lo enunciado narrativamente se formalice en parámetros del orden de la lógica. De esta manera, en la opinión de Jerome Bruner estas dos operaciones –narrativa y lógica– serán complementarias y una refuerza a la otra. La *lógica* aporta una serie de reglas que permiten verificar la coherencia interna de una serie de enunciados narrativos, producto del conocimiento experiencial del juzgador. En términos del psicólogo cognitivista Jean Piaget, la lógica ayuda a axiomatizar el pensamiento experiencial al cual llama él "de lógica operativa". Y es fundamental considerar que, desde esta perspectiva, *lógica operativa* (o de la experiencia) se expresa en primera instancia mediante narraciones que

[34] Peters, Karl *Strafprozess*, Müller, Heidelberg, 1985, p. 257.

[35] Stree, Walter, *In dubio pro reo*, Mohr, J.C.B. (Paul Siebeck), Tubinga, 1962, p. 40.

[36] Kern, Eduard y Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, Múnich, C.H. Beck, 2012, p. 68.

[37] Heescher, Heinz-Dieter, Untersuchungen zum Merkmal der freien Überzeugung, 286 ZPO y 261 stop. Versuch einer Neubestimmung, Münster, 1974, p. 65. Citado en Walter, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, *op. cit.,* p. 155.

generan relatos verosímiles.[38] Y los expresará a través de los tipos jurídicos que formalmente están construidos con variables avaloralivas.

> Hay dos modalidades de funcionamiento cognitivo, dos modalidades de pensamiento, y cada una de ellas brinda modos característicos de ordenar la experiencia, de construir la realidad […] Los argumentos convencen de su verdad, los relatos de su semejanza con la vida. En uno la verificación se realiza mediante procedimientos que permiten establecer una prueba formal y empírica. En el otro no se establece la verdad sino la verosimilitud. Se ha afirmado que uno es un perfeccionamiento o una abstracción del otro.[39]

Es evidente que ningún experto en derecho, juez, fiscal o litigante, en un primer momento expresa sus razonamientos a modo de premisas lógico-formales. Todo razonamiento jurídico se relata narrativamente de manera coloquial estructurando el discurso de una manera que nos lleve a tener cierta creencia sobre lo verosímil de una resolución. Después de este punto, tal como lo señala el juez Oliver Wendell Holmes Jr., "se puede dar forma lógica a cualquier conclusión".[40] Un verdadero experto en lógica puede auxiliar a formular los datos aportados en la narración, a modo de premisas lógicas. Con ello se puede comprobar que el razonamiento de la experiencia presentado a modo de conjetura por el operador judicial es coherente.

La lógica es un instrumento que auxilia al razonamiento judicial, pero en ningún momento debería la experiencia del juzgador verse sometida a ella. En el campo de la impartición de justicia, no todas las resoluciones judiciales pueden justificarse mediante los mismos modelos lógicos. Por esta razón, si cuando un tribunal resuelve un asunto, la forma del silogismo no lo avala, esto no quiere decir que el razonamiento judicial sea incorrecto. Debe de verificarse, en todo caso, mediante algún otro modelo de lógica comprensiva o proposicional de cuantificadores.

Sobre este punto Hans Kelsen vislumbró los límites de la consideración del silogismo expuesto por la lógica analítica de orden escolástico:

> Lo que existe no es pues de ninguna manera una relación directa entre la norma general "todos los ladrones deben ser encarcelados" y la norma individual "el ladrón Pérez debe ser encarcelado", sino una relación entre la validez de la norma general y un acto del tribunal cuyo sentido subjetivo puede, pero no tiene que, estar de acuerdo con la norma general. Si la norma individual establecida por el tribunal está de acuerdo con la norma general a ser aplicada por el tribunal, la validez de la norma individual puede fundamentarse por la validez de la norma general, pero esto no significa que la validez de la norma individual, a ser establecida por el órgano aplicador, se siga lógicamente de la validez de la norma general a ser aplicada. Si el tribunal, a pesar de haber constatado que un hombre determinado ha robado, lo absuelve, es decir, si el sentido subjetivo de su acto no es que un hombre deba ser encarcelado, sino de que no deba ser encarcelado, la validez de esta norma individual no puede fundamentarse por la validez de la norma general referente al

[38] Bruner, Jerome, *Realidad mental y mundos posibles. Los actos de la imaginación que dan sentido a la experiencia*, España, Gedisa, 2004, p. 25.

[39] *Ibidem*, p. 23.

[40] Holmes Jr., Oliver Wendell, *La senda del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 69.

> robo. No está en cuestión aquí que ésta puede fundamentarse por la validez de la norma general referente a la fuerza legal de las decisiones judiciales.[41]

El que el razonamiento judicial pueda ordenarse conforme a las reglas de algunos modelos de la lógica no significa que las reglas de un determinado modelo lógico deban predominar sobre la razonabilidad judicial. Sobre todo en atención a que el pensamiento judicial contempla elementos mucho más complejos que la pura y sola formalización lógica analítica. Sobre este tema debemos recordar las importantes investigaciones de Luis Recasens Siches sobre la de la "lógica de lo razonable".[42]

> Aquí no me propongo intentar un diseño del logos, sino solamente llamar de modo enfático la atención hacia otra provincia de éste saber: hacia el logos de los asuntos humanos o "lógica de lo razonable" […] Solamente, con concisión telegráfica, recordaré los siguientes puntos:
> a) La lógica de lo razonable es lógica, tan lógica como la de lo racional: o incluso cabría decir, más lógica que ésta, pues tiene una finalidad de "comprensión" de la cual carece la lógica pura tradicional.
> b) El logos de lo razonable posee una dimensión intensiva (consejo, norma, imperativo, fuerza creadora) desconocida por la lógica tradicional, esto es, por la lógica de la ciencia matemática y de las ciencias de la naturaleza.
> c) La lógica de lo razonable se encuentra transitada por juicios de valor, por estimaciones.
> d) La lógica de lo razonable, contiene conexiones entre valores y fines: entre fines y medios, y respecto de éstos requiere congruencia, corrección ética y eficacia.
> e) La lógica de lo razonable está rigorosa y estrictamente fundada: pero sus expresiones no tienen ni pueden tener una exactitud de tipo matemático. En las valoraciones comprendidas bajo el nombre de prudencia, se da la posibilidad de gradaciones, de un más y de un menos.
> f) La lógica de lo razonable refleja las enseñanzas de la experiencia práctica, es decir, de la razón vital (las propias experiencias individuales) y de la razón histórica (los aleccionamientos sociales de las experiencias del prójimo). [43]

La *lógica formal* permite afianzar elementos de la *lógica de lo razonable*, en la que obviamente se integran elementos de la experiencia acumulada de los impartidores de justicia. En este sentido, es recomendable que los jueces incluyan en su formación estudios de lógica, no sólo de manera teórica, sino aplicada a casos. Sobre este tema se tiene experiencia en algunas escuelas de la judicatura en Centro y Sudamérica.

> Aceptada la conveniencia de que el juez posea una formación específica en materia de lógica, la pregunta que surge es "¿cuánta lógica ha de saber el juez?" Las opiniones al

[41] Kelsen, Hans, *Derecho y lógica*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas-UNAM, 1978, Cuadernos de Crítica, pp. 28-31.

[42] Recasens Siches, Luis, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1954, p. 644.

[43] Ibidem, *Nueva filosofía de la técnica jurídica*, México, Coyoacán, 2012, pp. 20 y 21.

> respecto no son unánimes y los diseños institucionales para instrumentalizar dichas opiniones tampoco. Existen escuelas de formación judicial y cursos de perfeccionamiento judicial que nunca han implementado cursos de "lógica para magistrados", mientras que otras, como el Consejo de la Magistratura de la República de Paraguay, han dictado cursos muy avanzados y muy completos.[44]

Sin duda alguna, el nuevo sistema de justicia penal, a la vez que incorpora la libertad probatoria y la libre valoración de la prueba, debe complementarse con estudios relacionados con la lógica formal. Pero no sólo con ella. Sino también con la lógica de lo razonable, tal como la llama Recasens Siches, la cual, a su vez, pertenece a la tradición de la lógica comprensiva y no sólo analítica.

En las ciencias sociales, y particularmente en el campo del derecho y el quehacer judicial, no existen las leyes generales de causación. Por esta razón tampoco se pueden y deben aplicar de forma rigurosa las leyes de la lógica analítica. Siguiendo a Recasens, a Weber y a Kelsen, en el campo del derecho se aplica la idea de imputación. Por esta razón, al formalizar con lógica un razonamiento judicial, sólo cumplimos con un mínimo de expresión de coherencia claramente objetiva por la que imputamos a una acción, una determinada reacción. Sobre todo cuando encontramos que una prueba es relevante si apoya o refuta de alguna de las hipótesis fácticas del caso.[45] Los relatos enunciados por nuestra *lógica operativa* (no formal) no cumplen con el requisito de verificabilidad que tienen las ciencias exactas o experimentales. Por esta razón sería absurdo intentar aplicar los criterios de falsación de Karl Popper a una narración jurídica.[46] El criterio de verificación de este tipo es totalmente inadecuado para la ciencia jurídica.[47]

Cualquier experto en materia de lógica formal será capaz de ordenar conforme al razonamiento judicial una correcta justificación de pensamiento operativo experiencial de los juzgadores. Porque la lógica es precisamente esto, un elemento de ajuste y precisión que permite verificar la coherencia de lo que dicta una sana crítica judicial. De esta manera será sana y claramente posible para el órgano jurisdiccional valorar de manera libre y lógica las pruebas, tal y como lo instruye el **artículo 259** del Código Nacional de Procedimientos Penales.[48]

Hasta este punto podemos sintetizar que la disposición del artículo 259 del Código Nacional de Procedimiento Penal establece lo que Gerhard Walter llama los "límites de la libre apreciación". Tanto la lógica como la convicción son herramientas de las que debe echar mano todo impartidor de justicia, pero no en el sentido de

[44] Malem Seña, Jorge F., *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, Gedisa, 2008, p. 229.

[45] *Cfr.* Twining, W., *Rethinking Evidence, Exploratory Essays,* Illinois, Northwestern University Press, 1994, p. 179.

[46] *Cfr*. Popper, Karl, *Lógica de la investigación científica*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2008.

[47] Bruner, Jerome, *Realidad mental y mundos posibles*…, *op. cit*., p. 26.

[48] Código Nacional de Procedimiento Penal, artículo 259. Generalidades, TÍTULO IV, DE LOS DATOS DE PRUEBA, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBAS, CAPÍTULO ÚNICO, DISPOSICIONES COMUNES.

ser facultado con ellas de una discrecionalidad arbitraria, ¡no! En este punto deben considerarse implícitamente los principios que señala el código de ética en cuanto a que los impartidores de justicia deberán conducirse con imparcialidad, excelencia, objetividad, independencia y profesionalismo. Por esta razón, tanto la lógica como la experiencia y la ciencia deben ser los parámetros para avalar su libertad de apreciación.

> El principio de la libre apreciación de la prueba está limitado a la apreciación de hechos. Por banal que parezca, esta constatación es necesaria en vista de los intentos de fijar el principio fuera de ese campo estrecho. […] El principio no es una finalidad en sí misma, sino un medio auxiliar para realizar el derecho material y la averiguación necesaria para tal fin. […] la libertad de apreciación de la prueba no le fue conferida al juez para que tomara sus decisiones arbitrariamente, sino para darle la posibilidad de determinar la verdad bajo su propia responsabilidad, de un modo que sea repetible mentalmente. El deber de fundamentación es una consecuencia esencial (o si se quiere; un límite) de la libre apreciación de la prueba,[49] porque la libertad existe solamente frente a normas legales restrictivas de la apreciación, pero no frente al afectado en el sentido de arbitrariedad. Sólo un deber de fundamentación establecido como principio cuadra a un procedimiento propio de un Estado de derecho.[50]

[49] El tribunal provincial de Colonia formula esto en los siguientes términos: "Sólo agotando, como es debido, esas fuentes de conocimiento de que se dispone se puede formar una convicción inatacable […], y esos esfuerzos encaminados a indagar los hechos, tienen que desprenderse de los fundamentos de la sentencia". (En MDR, 1978, 338).

[50] Walter, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, *op. cit.,* pp. 357-359.

Desarrollo de la profesionalización de los operadores sustantivos en el Nuevo Sistema de Justicia Procesal Penal Acusatorio

*Oscar Eduardo Hernández Mandujano**

Para mejorar cualitativamente al sistema penal se requiere cambiar a un sistema acusatorio, adversarial, público y oral, en el que las partes sean iguales, se desarrolle la profesionalización de los servidores públicos y abogados que participan en el proceso, en el que se proteja a la víctima y se respeten los Derechos Humanos. En lo cuantitativo se debe fortalecer la prevención y la justicia cívica y la procuración social reservando al sistema penal para casos extremos en que se apliquen los procedimientos y las sanciones de manera proporcionada. Así se introducen mecanismos de justicia restaurativa, se simplifican procedimientos en los delitos en los que no hay intencionalidad (como accidentes de tránsito), privilegiando el acuerdo y la reparación del daño.[1]

La reforma constitucional en materia penal de 2008

Era apremiante una reforma penal de gran calado, es decir, una reingeniería Constitucional en materia de seguridad y justicia para hacer frente al fenómeno delictivo, abatir la impunidad, combatir eficazmente al crimen organizado y proteger a las víctimas. México necesitaba urgentemente dicha reforma y la sociedad en general, la imploraba a gritos impostergables. El sistema de procuración de justicia presentaba problemas de eficiencia en la actuación ministerial principalmente, por citar un ejemplo, en el periodo comprendido de 1999 a 2012, cada averiguación previa determinada, excluyendo las consignadas con detenido fueron integradas en promedio en 223 días, es decir, aproximadamente, ocho meses.

México en materia jurisdiccional ha tenido una muy amarga experiencia, pues la forma de afrontar lo relativo a la justicia penal no es muy gratificante. Muchas explicaciones se

* Coordinador de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional de la Procuraduría General de la República.

[1] Zepeda Lecuona, Guillermo, *Cuatro temas urgentes para la reforma penal,* Colección propuestas para el cambio, CIDAC, 2007. Disponible en: www.cidac.org.mx [consultado el 28 de diciembre de 2015]

> pueden dar sobre el tema, entre ellas el sistema político y económico, la falta de preparación y conocimientos de los integrantes del sistema de justicia penal, la corrupción, el escaso o falto presupuesto […][2]

Al respecto, Miguel Carbonell señalaba con claridad y precisión que *el procedimiento penal mexicano está en completa bancarrota: es muy caro y no satisface ni garantiza los derechos de las víctimas, de los procesados y de los agentes de la autoridad que intervienen en su desarrollo*.[3] La academia, la sociedad civil, los diferentes grupos parlamentarios y diversos sectores sociales clamaban por un cambio de sistema de justicia penal. Era necesario y apremiante transitar de un sistema inquisitivo mixto (prácticamente anquilosado, anacrónico e ineficaz) a un sistema penal acusatorio que había mostrado tener éxito en diversas latitudes, principalmente en países del hemisferio sur.

El actual sistema acusatorio, adversarial, público y oral apareció formalmente en nuestro país a mediados de la primera década del nuevo milenio, con la aparición de los nuevos códigos procesales penales de corte acusatorio en los estados de Nuevo León, Oaxaca, Zacatecas, Chihuahua, Estado de México, Morelos, etcétera.

Es importante retroceder en el tiempo y revisar los antecedentes locales más inmediatos a la reforma constitucional de 2008, es decir, lo acontecido en la mitad de la primera década del segundo milenio en algunas entidades pioneras del nuevo sistema procesal penal acusatorio. En el año de 2004, el estado de Nuevo León inició la transformación del proceso penal tomando como modelo la experiencia latinoamericana, sobre todo la chilena. El caso del estado de Nuevo León merece una referencia especial por el esfuerzo inicial y los trabajos realizados para mejorar su sistema de justicia penal. En este año se aprobó el Nuevo Código de Procedimientos Penales, implementándose por ello, los juicios orales. Sin embargo, estos se aplicaron solo para los delitos culposos no graves.

No fue sino hasta el año 2006 cuando se incluyeron los delitos dolosos no graves, implementando de esta manera una reforma parcial y realizando enormes esfuerzos para convertirla en una reforma integral.

También para estas fechas, en Oaxaca se hacía un esfuerzo importante para reformar la estructura del proceso penal tradicional, mismo que finalmente fue aprobado y entró en vigor durante el año de 2007. El caso oaxaqueño ha tenido algún grado de influencia y sirvió de modelo para otras entidades federativas, en especial, las del sur del país.

Pero tales trabajos continuaron en otros estados, específicamente Chihuahua, estado que sin lugar a dudas, concretó el logro más importante al transformar el modelo de justicia penal en casi un siglo.[4]

[2] Campuzano Caballero, María Claudia, "Los juicios orales ¿mejora en la justicia?", en Tenorio Tagle Fernando (coord.), *El sistema de Justicia Penal y nuevas formas de observar la cuestión criminal Ensayos en honor a Massimo Pavarini,* México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015, pp. 63 y 64.

[3] Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México,* 6ª ed., México, Porrúa/Renace, 2014, p. 4.

[4] En México, la tradición de los juicios orales desahogados ante iguales o jurado popular se perdió con el juicio de María Teresa Landa (Miss México 1928) en la Cárcel de Belem, Distrito Federal, en el

En 2006, Chihuahua se constituye, como la primera entidad federativa en pasar de un proceso penal de tipo inquisitivo reformado o mixto a un sistema acusatorio adversarial, con similitudes con el modelo procesal penal chileno, aunque con los ajustes necesarios atendiendo a la base Constitucional de aquellos años.

La elaboración normativa del nuevo proceso penal se hizo retomando algunas disposiciones Constitucionales ya establecidas desde aquella época y atendiendo a algunas experiencias de procesos de transformación del sistema de enjuiciamiento penal en países de la región, sobre todo el caso chileno.

Los legisladores de Chihuahua tuvieron que adaptarse a diferentes normas Constitucionales y construyeron un modelo de enjuiciamiento de tipo acusatorio adversarial, sobre la base legal vigente de la época, por ello dejaron algunas figuras procesales o disposiciones características del sistema tradicional cambiándoles el nombre, pero con una notoria semejanza. El ejemplo más palpable de ello es la audiencia de vinculación a proceso que es una adaptación al auto de término constitucional, característica propia del sistema inquisitivo.

La reforma en Chihuahua fue impulsada por el titular del Poder Ejecutivo con una actividad intensa de la Procuraduría General de Justicia del Estado. También participaron de forma notoria la Comisión de Justicia del Congreso del Estado y la presidencia del Tribunal Superior de Justicia.

El ejemplo latinoamericano, sobre todo el chileno y la experiencia de algunas entidades federativas en los procesos de transformación al sistema de justicia penal, concretamente Nuevo León y Chihuahua, sirvieron en gran medida como referente a seguir por los legisladores de las demás entidades. Inclusive, en algunos estados como Oaxaca se iniciaron trabajos en este sentido, contando con apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) a través de PRO-DERECHO, logrando concretar la reforma en años posteriores.

Algunos otros estados de la República, como Durango, Baja California, Morelos, Estado de México, Zacatecas, Guanajuato, entre otros, ya habían concretado las reformas tomando como base el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, sólo basta analizar los artículos de dichas entidades federativas para corroborar lo anterior; desde luego, hay algunas diferencias, pero son escasas, además en aspectos no significativos. Las demás entidades federativas han incrementado la velocidad en los procesos de reforma, debido precisamente a la reforma Constitucional de Seguridad y Justicia de 2008.

De esta manera, se advierte que, antes de la aprobación de la reforma Constitucional, ya existían ejemplos claros de cambio y transición hacia un sistema penal acusatorio adversarial.

Es hasta el 12 de diciembre de 2007, en sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, cuando se aprobó el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con Proyecto de Decreto

mes de agosto de 1929, quien fuera absuelta del delito de homicidio calificado perpetrado en agravio de su esposo, el General Moisés Vidal y cuyo móvil del artero crimen fue la bigamia cometida por aquél.

que reforma disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, turnándose al Senado de la República el día 13 de diciembre del mismo año. Posteriormente, el 6 de marzo de 2008, la reforma Constitucional fue aprobada por el Pleno de la Cámara de Senadores y turnada a los Congresos de los estados para su aprobación. Finalmente, el miércoles 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto de reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 22, 73 fracciones XXI y XXIII, 115 fracción VII y 123 apartado B fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El impulso inicial de la reforma provino de la sociedad civil (un grupo de más de sesenta organizaciones ciudadanas y sociales) y el entonces Diputado César Camacho Quiroz, recibió el proyecto ciudadano de reforma Constitucional en materia de justicia penal, haciéndolo suyo y presentándolo como una iniciativa formal. El proyecto original se confrontó y enriqueció, con las iniciativas del Ejecutivo Federal y de otros grupos parlamentarios del Congreso de la Unión.

> Pese a todo, lo cierto es que el proceso estuvo acompañado de una intensa discusión entre diversos actores involucrados, si bien buena parte de ella no discurrió por los canales más conocidos en México (organización de foros de consulta, seminarios, etcétera). De hecho, la sociedad civil —a través de distintas organizaciones— tuvo interlocución permanente, en distinto grado, con los personajes clave que perfilaron la reforma dentro y fuera del poder legislativo […][5]

En la iniciativa presentada por el diputado federal César Camacho Quiroz se planteó que la sociedad percibía al proceso penal inquisitivo lento, inequitativo y poco transparente, en el que existía corrupción e inequidad, situación que generaba desconfianza en las instituciones y debilitaba su consolidación, de ahí que era urgente la modernización del sistema penal.

Aunque algunas entidades federativas se adelantaron a las reformas Constitucionales modificando su sistema un par de años antes, es necesario reiterar la fecha del 18 de junio de 2008, porque a partir de entonces se estableció un plazo de ocho años para que el sistema de justicia penal en todo el país fuese de corte acusatorio y adversarial; es decir, para el 18 de junio de 2016 en todas las entidades federativas y la Federación deberá estar en marcha plenamente el nuevo sistema de justicia penal.

Esta reforma Constitucional no sólo implica un cambio formal en el tema de la justicia penal, sino una serie de transformaciones institucionales donde el principal involucrado, el motor mismo, es el capital humano: los miles de hombres y mujeres que dan vida a las instituciones de seguridad pública y procuración e impartición de justicia.

De igual forma, hace indispensable una reingeniería institucional que permita asimilar dicho cambio desde todas las perspectivas posibles, tomando en cuenta que quienes lo impulsan o detienen son los propios actores del sistema.

[5] Carbonell, Miguel, *op. cit.,* p. 18.

La reforma Constitucional de seguridad y justicia de 2008 ha sido analizada desde los más diversos enfoques y son muchos los autores que han llegado a la conclusión de que es la más profunda de los últimos cien años.

Entre otros aspectos, llama la atención su integralidad porque no solo transforma una parte del proceso penal, sino que revoluciona totalmente la manera de procurar e impartir justicia, desde el momento de la noticia criminal hasta la ejecución de la sanción penal, sin soslayar por supuesto la investigación criminal de los hechos posiblemente constitutivos de delito, en cuyo caso es necesario considerar que para que sea efectiva debe ser metódica, estructurada, sistemática, eficaz y eficiente, y basarse en protocolos de investigación y de actuación institucionalizados y homogéneos, estableciéndose un proceso, aceptable, tangible y auditable. Ciertamente, la actividad investigadora no se produce sola, necesita la combinación de los actores que integran la trilogía investigadora del delito, conformada por el ministerio público, la policía y los peritos. Son ellos quienes deberán lograr la mayor eficiencia, la mejor coordinación y una excelente comunicación, optimizando así sus capacidades.

Cabe hacer mención, que la citada reforma constitucional en materia penal trajo consigo los siguientes cambios en materia procesal penal:

1) El proceso penal se transforma en acusatorio[6] y oral, bajo los principios constitucionales y posteriormente legales, de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, aunque con algunas excepciones marcadas en la ley.
2) Se dispone que el proceso penal tiene por objeto establecer la verdad histórica de lo ocurrido, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas.
3) Se reconoce la presunción de inocencia del imputado y se prohíbe a la autoridad presentar a una persona como culpable, así como también brindar información sobre ella en ese sentido, hasta que haya sentencia condenatoria.
4) Con relación a la defensa se contempla que es un derecho humano inviolable en toda etapa del procedimiento y que corresponde a los jueces garantizarla sin preferencias ni desigualdades. El imputado tiene derecho a intervenir personalmente en las actuaciones judiciales y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.
5) La facultad jurisdiccional corresponde a los tribunales dependientes de un órgano jurisdiccional, garantizando la existencia de un tribunal imparcial al haber una separación en las facultades de investigar, acusar y juzgar.

[6] Sistema procesal penal propio de los Estados de Derecho Democráticos que le reconocen al imputado su calidad de sujeto de derechos y destinatario de garantías penales (sustantivas y adjetivas); se separan claramente las funciones de investigación y juzgamiento, con un equilibrio procesal entre las partes; se busca la solución del conflicto y el resarcimiento del daño causado a la víctima o parte ofendida, incluso mediante la justicia penal alternativa y la incorporación de criterios de oportunidad u otras formas de renuncia a la persecución penal.

6) La investigación constituye sólo una etapa y es preparatoria a la de juicio, ésta carece de valor probatorio y se vuelve desformalizada.
7) Presencia de dos posiciones encontradas en igualdad de oportunidades y con posibilidad de contradicción.
8) El procedimiento es predominantemente oral y existe libre valoración de la prueba. Desaparece la prueba tasada.
9) La finalidad del procedimiento es un instrumento de solución de conflictos y permite otras respuestas diferentes a las coercitivas, como las salidas alternas, para lograr una respuesta adecuada que socialmente resulte más conveniente para las partes.[7]
10) La prisión preventiva se aplica como excepción y no como regla, atendiendo al principio de presunción de inocencia.
11) Resulta de suma importancia advertir que los principios, derechos y garantías citados deben de observarse en todo proceso como consecuencia del cual pueda resultar una sanción penal, medida de seguridad o cualquier otra resolución que afecte los derechos de las personas. Por consiguiente, en las audiencias celebradas en las diferentes etapas del procedimiento penal: investigación, intermedia, juicio oral y ejecución de penas, deben aplicarse tales principios.
12) La introducción de las pruebas corresponde a las partes y su desahogo se desarrollará siempre en audiencias públicas y orales.

Sin embargo, lo más significativo de la reforma Constitucional en materia penal de 2008 se traduce en:

- Ampliación de los derechos de la víctima u ofendido, bajo un esquema garantista y de seguimiento a los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.
- Implementación de audiencias y de los juicios orales con la presencia indelegable del juez.
- Implementación de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal y otras formas anticipadas del proceso penal.
- Incorporación de los jueces de control o de garantía, así como de los jueces de juicio oral y/o Tribunales de enjuiciamiento.
- Despresurización del sistema judicial y del sistema penitenciario, abreviando los procesos penales.

Ahora bien, en cuanto al marco normativo aplicable a la implementación del sistema penal acusatorio y al desarrollo de la profesionalización en el mismo, rigen diversas disposiciones jurídicas que es importante comentar.

[7] González Obregón, Diana Cristal, *Manual Práctico del Juicio Oral,* 3ª ed., México, Tirant lo Blanch-Inacipe, 2014, p. 40.

El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 20 de mayo de 2013, prevé y orienta la actuación gubernamental en torno a cinco metas nacionales: México en Paz, México Incluyente, México con Educación de Calidad, México Próspero y México con Responsabilidad Global. En esa tesitura, la meta nacional México en Paz tiene por objeto entre otros, garantizar un sistema de justicia penal eficaz, expedito, imparcial y transparente. De igual forma, con fecha 16 de diciembre de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018, mediante el cual en su capítulo II. Denominado *Alineación a las Metas Nacionales*, estableció entre otros objetivos, el objetivo número 2. consistente en *asegurar la implementación en tiempo y forma del Sistema Penal Acusatorio* y específicamente, en la línea de acción 2.2.4 estableció como imperativo institucional *formar y capacitar a los operadores del sistema.*[8]

Con la finalidad de homologar el procedimiento penal y lograr mejoras sustantivas tanto en la implementación de la reforma como en la operación del Nuevo Sistema de Justicia Procesal Penal, el 8 de octubre de 2013 se reformó el artículo 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto de establecer la legislación única sobre el procedimiento penal. En ese sentido es pertinente destacar que el 5 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el cual se establecen los procedimientos que han de seguirse para la procuración y administración de justicia penal en toda la República Mexicana, de manera homogénea.

El Código Nacional de Procedimientos Penales define los principios constitucionales del Sistema de Justicia Penal Acusatorio que establece el artículo 20 constitucional a fin de dotar de certeza jurídica su aplicación, además garantiza que en cualquier parte del país tanto las personas que son víctimas u ofendidos de un delito, así como las personas que son imputadas por la comisión del mismo, cuenten con los mismos derechos humanos de forma equilibrada.

También determina con claridad las etapas en las que se desarrollará el procedimiento penal, siendo éstas: la de investigación (que se divide en inicial y complementaria), la intermedia (escrita y oral) y la de juicio oral (desahogo de las pruebas y emisión del fallo), lo cual permitirá contar con un sistema de audiencias que rija el debido actuar de los operadores del sistema.

Asimismo, regula las técnicas y actos de investigación, las medidas de protección y medidas cautelares, las soluciones alternas y formas de terminación anticipada, así como los recursos que podrán hacerse valer en las diversas etapas del procedimiento penal. Uno de los puntos más destacados de la etapa de investigación en este nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, es el cambio de estructura en su desarrollo, ya que esta será realizada de forma conjunta por el Ministerio Público, policías y peritos (trilogía de la investigación), actuando estos

[8] Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018 publicado el 16 de diciembre de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*.

dos últimos bajo el mando y conducción de la representación social, con el objetivo de lograr investigaciones mucho más especializadas, científicas y veraces.

En tal virtud, se considera que el nuevo procedimiento penal establecido en la multicitada ley adjetiva penal tiene importantes implicaciones para el ejercicio de las facultades del Ministerio Público de la Federación, lo que a su vez, genera diversos requerimientos institucionales, específicamente su formación inicial y su profesionalización posterior.

En este sentido, resulta de fundamental importancia prever que este cambio de gran calado en la procuración de justicia federal, debe darse en el periodo marcado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales de fecha 5 de marzo de 2014.

De acuerdo con el artículo segundo transitorio, el Código Nacional de Procedimientos Penales entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación (PJF), la Secretaría de Gobernación (SEGOB) y la Procuraduría General de la República (PGR), sin que pueda exceder el 18 de junio de 2016.

Por otra parte, resulta de preponderante interés para la puesta en marcha y la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, que el 10 de febrero de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral, en la cual se establece la transformación de la Procuraduría General de la República en la Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, lo cual tiene implicaciones estructurales para la institución, mismos que impactan en la implementación y profesionalización del personal sustantivo en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, sin embargo, la entrada en vigor de esta disposición está sujeta a la expedición de la legislación reglamentaria.

Dentro de la reforma en materia de seguridad y justicia que nos ocupa en este artículo, ha sido un tema constantemente debatido la fortaleza o la debilidad que pueden mostrar los sujetos procesales (operadores del sistema) al intervenir en el procedimiento penal en sus diversas etapas y en particular, en las audiencias públicas y orales, esto en razón del principio de publicidad que caracteriza a dicho sistema y de las exigencias que el mismo representa en cuanto a técnicas de litigación, habilidades, destrezas y conocimientos jurídicos que deben tener los intervinientes, pues como se ha observado en la praxis forense y judicial, cualquier falla o carencia ya sea del Ministerio Público, del defensor o del Juez queda exhibida de forma notoria.[9]

Como resultado de estas disertaciones y discusiones en torno a la implementación del nuevo sistema, continuamente se ha estado evaluando a aquellas entidades

[9] *Cfr*. Valadez Díaz, Manuel *et al.*, *Litigación en juicio oral para el Ministerio Público,* 2ª ed., México, Flores Editor y Distribuidor, 2015, p. 6.

donde ya se ha implementado el sistema acusatorio y oral (derivado del inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales) a efecto de determinar las posibles fallas de sus operadores, esto, con el ánimo positivo de buscar su mejora bajo una cultura de capacitación constante, misma que en la institución se desarrolla bajo el esquema de la profesionalización y el desarrollo de las competencias necesarias para la implementación del sistema.

La profesionalización del personal sustantivo[10]

En 2008 se gestó la transformación del sistema de justicia penal, lo que da lugar a que en 2011 la Procuraduría General de la República a través de la Dirección General de Formación Profesional (DGFP) iniciara con las acciones para el diseño e implementación de un Programa de Capacitación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Con la implementación del programa se pone en marcha una estrategia integral de capacitación, con la participación multidisciplinaria de los Agentes del Ministerio Público, Agentes de la Policía Federal Ministerial, Peritos y demás personal administrativo para desarrollar en ellos las destrezas, habilidades y conocimientos necesarios para ejercer adecuadamente su rol en el contexto del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

Con el objetivo de lograr la profesionalización[11] de los servidores públicos sustantivos de la Procuraduría General de la República, mediante el fortalecimiento de sus competencias, se plantearon desde un principio acciones de capacitación en cuatro fases:

- *Formación inicial*: conocimientos, destrezas, habilidades y actitudes que se deben poseer con anterioridad al ejercicio del cargo.
- *Actualización*: conocimientos tendientes a la modernización útil del desempeño de la función a nivel normativo, operacional o de gestión.
- *Especialización*: conocimientos en específico, requeridos por la particularidad del encargo o materia.
- *Alta dirección*: destrezas y habilidades gerenciales-estratégicas y administrativas-tácticas para la toma de decisiones dentro de la actividad sustantiva institucional.

[10] A la fecha se considera personal sustantivo al Agente del Ministerio Público de la Federación, policía federal ministerial y al personal pericial de la Coordinación General de Servicios Periciales de la PGR.

[11] La profesionalización es un proceso integral y sistemático y además socialmente relevante, que consiste en dotar y generar habilidades, destrezas, actitudes y conocimientos específicos en el personal de una agrupación o corporación pública o privada, para que una o más personas sean más competitivas en términos de su profesión u oficio; cuyo propósito es mejorar el desempeño profesional y laboral de sus destinatarios.

Estas cuatro fases de la capacitación comprenden en su conjunto la profesionalización del personal sustantivo a cargo de la Dirección General de Formación Profesional con el apoyo de otras unidades administrativas como la Unidad de Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio, la Agencia de Investigación Criminal, la Dirección General de Servicio de Carrera, el Instituto Nacional de Ciencias Penales, entre otras.

Es preciso mencionar el contenido del artículo 98 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública vigente, el cual define puntualmente lo que debe entenderse por *profesionalización,* como un proceso permanente y progresivo de formación que se integra por las etapas de formación inicial, actualización, promoción, especialización y alta dirección para desarrollar al máximo las competencias, capacidades y habilidades de los integrantes de las instituciones policiales. En la Procuraduría General de la República, la profesionalización en cuanto a los temas de formación inicial y promoción es una tarea de la Dirección General de Servicio de Carrera, y en lo que respecta a los tópicos de actualización, especialización y alta dirección son propios de la Dirección General de Formación Profesional.

De igual forma, la institución y su insoslayable profesionalización se encuentran supeditadas al Programa Rector de Profesionalización (PRP), como un instrumento que rige la política de profesionalización de las instituciones policiales, de procuración de justicia y del sistema penitenciario del Estado mexicano. Como tal, define las estrategias y acciones en materia de formación inicial y continua, ésta última incluye las etapas de actualización, especialización y alta dirección. El Programa Rector de Profesionalización tiene como propósito:

a) Actualizar los planes y programas curriculares por perfil, de acuerdo a las competencias deseables y necesarias que se requieren para el desarrollo de las funciones encomendadas al personal de las instituciones policiales, de procuración de justicia y del sistema penitenciario.
b) Desarrollar y fortalecer el sistema de profesionalización para hacer posible la implementación de nuevos planes y programas de estudio.

Para dar cumplimiento a la Declaratoria emitida por el Congreso de la Unión respecto a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales a nivel federal, la Coordinación de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional a través de la Dirección General de Formación Profesional (DGFP) ha establecido una estrategia integral de capacitación en el sistema penal acusatorio, ya que dentro de la implementación y consolidación de la reforma, la profesionalización del personal sustantivo es una pieza clave.

De conformidad con el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Dirección General de Formación Profesional tiene entre otras facultades y funciones la de *1)* detectar las necesidades institucionales de profesionalización, capacitación, especialización, desarrollo humano, académico y competencias del personal de la institución; *2)* diseñar el sistema de profesionalización, capacitación y especialización del personal de la Procuraduría, orien-

tado a desarrollar sus competencias profesionales y fomentar su permanencia, así como coordinar a las áreas responsables, en su ejecución y cumplimiento, y *3)* diseñar y operar el modelo de profesionalización que comprenderá los procesos, procedimientos, lineamientos, programas, planes de carrera por perfil, actividades, detección de necesidades y contenidos mínimos para la formación, capacitación, adiestramiento, actualización, especialización y desarrollo humano del personal de acuerdo con el Programa Rector de Profesionalización.

En la Procuraduría General de la República, existen aproximadamente 20 533[12] servidoras y servidores públicos, por lo que considerando la gradualidad establecida a nivel federal (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejo de la Judicatura Federal, Secretaría de Gobernación, Comisión Nacional de Seguridad y la Procuraduría General de la República) para iniciar la operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, ha establecido diversas líneas estratégicas para capacitar a los futuros operadores tanto en las Delegaciones como en el Sector Central, así como al personal administrativo de la Institución y que de conformidad al último informe trimestral emitido por la Dirección General de Servicio de Carrera al mes de octubre de 2015 se encuentra integrado de la manera siguiente: 3 158 son Agentes del Ministerio Público Federal; 3 737 son Agentes de la Policía Federal Ministerial; 1 448 Peritos; 1 850 Oficiales Ministeriales; 10 340 personal administrativo.

Por lo anterior, parte medular de esta estrategia es la redefinición de roles del personal sustantivo y administrativo en el sistema de justicia penal acusatorio, que exige se desarrollen programas de capacitación en razón de su perfil, es por ello, que con base al Programa Integral de Capacitación del Sistema Penal Acusatorio (PIC) se lleva a cabo la formación y capacitación de operadores, lo que permitirá a los Ministerios Públicos, Policías, Peritos y Administrativos (únicamente los que apoyan en la realización de funciones sustantivas), que a partir del dominio de sus funciones dentro del marco legal normativo aplicable, incrementen la eficiencia y eficacia de la investigación de los delitos federales y persecución penal.

Por otro lado, la capacitación para el personal administrativo es principalmente con base al Programa en línea denominado "Sensibilización en el Sistema Penal Acusatorio", disponible en la Plataforma Tecnológica de Educación a Distancia de la Procuraduría General de la República, el cual engloba el curso de Inducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal en México y el Ciclo de Conferencias en el Sistema Penal Acusatorio en los que se abordan aspectos generales del sistema como son: panorama general de la reforma, los principios rectores, los sujetos del procedimiento penal y sus etapas. Lo anterior, con la finalidad de que los participantes comprendan la transición que en materia de justicia penal atraviesa el país, así como los enormes retos que tiene la Procuraduría General de la República en beneficio de la legalidad y la procuración e impartición de justicia.

[12] Información que remitió la Dirección de Programas Transversales de la Dirección General de Formación Profesional al mes de octubre de 2015, con base a la información que proporcionó oportunamente la Dirección General de Recursos Humanos y Organización y la Dirección General de Servicio de Carrera.

La profesionalización del personal sustantivo se ha llevado a cabo mediante tres estrategias:

1. Estrategia 1. Cumplir con el mandato constitucional para capacitar a las 32 Delegaciones de la Procuraduría General de la República en el Nuevo Sistema de Justicia Penal.
2. Estrategia 2. Robustecer el cuerpo de capacitadores internos de la Procuraduría General de la República.
3. Estrategia 3. Fortalecer la capacitación a distancia del Sistema Penal Acusatorio.

Atendiendo a la gradualidad de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales establecida a nivel federal, se tienen determinadas las siguientes fases de implementación:

Primera fase	*Segunda fase*	*Tercera fase*	*Cuarta fase*	*Quinta fase*	*Sexta fase*
1º nov. 2014	1º agosto 2015	30 nov. 2015	29 febrero 2016	Abril 2016	Junio 2016
Durango Puebla Yucatán Zacatecas	Baja California Sur Guanajuato Querétaro San Luis Potosí	Chiapas Chihuahua Coahuila Nayarit Oaxaca Tlaxcala Sinaloa	Distrito Federal Nuevo León Estado de México Tabasco Quintana Roo	Guerrero Campeche Michoacán	Baja California Jalisco Sonora Tamaulipas Veracruz

Con base a lo anterior, debe señalarse que para las entidades federativas de las fases 1, 2 y 3 de capacitación ya fueron concluidas, en la cual se capacitó a 2 919 servidoras y servidores públicos principalmente en 21 Delegaciones de la institución.

Por otra parte, cabe señalar que mediante el reforzamiento de los procesos de capacitación y el cumplimiento puntual a la fase 4 y las subsecuentes, se cuenta hoy en día con una alianza estratégica con el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe) y la Agencia de Investigación Criminal (AIC), para la capacitación sustantiva, así como acciones de coordinación conjunta con la Unidad de Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio (UISPPA) para la capacitación técnica en los temas referentes al modelo de gestión, protocolos de actuación y Sistema de Justicia Net.

En ese sentido, para la fase 4 de capacitación, del 26 de octubre al 13 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la impartición del programa de actualización para Policías Ministeriales y Peritos. Asimismo, del 17 de noviembre al 18 de diciembre

de 2015, se llevó a cabo el programa de actualización para Agentes del Ministerio Público Federal y para principios de 2016 se tienen programados los cursos de especialización para los tres perfiles: Ministerios Públicos, Oficiales Ministeriales, y Administrativos que apoyan en la realización de funciones sustantivas. En esta fase, hasta la fecha, se han capacitado a un total de 752 Policías Federales Ministeriales y 390 Peritos, es decir, 1 142 servidoras y servidores públicos.

Cabe resaltar la participación de la Embajada del Gobierno de los Estados Unidos de América, la cual ha mostrado un gran interés en la implementación del Programa Integral de Capacitación en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. En ese sentido, la Embajada ofreció a la institución un Proyecto de Formador de Formadores en el Sistema Penal Acusatorio.

En virtud de lo anterior, la institución dirigió una convocatoria interna, mediante la cual se hizo la invitación a ocho unidades administrativas de la Procuraduría (Oficina de la Procuradora, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, Visitaduría General, Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delitos Federales, Subprocuraduría de Control Regional Procedimientos Penales y Amparo, Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales, Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada y Subprocuraduría de Derechos Humanos, Prevención del Delitos y Servicios a la Comunidad), cuyos titulares postularon a 67 (sesenta y siete) servidoras y servidores públicos, y como resultado de las entrevistas fueron seleccionados únicamente 34 (treinta y cuatro), quienes cursaron la capacitación de Formador de Formadores en la ciudad de Guadalajara, Jalisco del 19 al 30 de octubre de 2015.

Para aumentar la fuerza docente, y en virtud de la alianza estratégica entre la Dirección General de Formación Profesional (DGFP) y el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), se determinó llevar a cabo la capacitación en el Sistema Penal Acusatorio del 3 de noviembre al 18 de diciembre de 2015, en las instalaciones del propio Instituto. Dicho curso se denominó "Formadores del Sistema Penal Acusatorio", (FORSPA) con 28 participantes seleccionados por las Oficinas Centrales, 19 instructores comisionados por la DGFP y 2 instructores más por el Inacipe, con los más altos niveles de profesionalización para la réplica del Programa Integral de Capacitación, con la finalidad de tener un cuerpo docente interno con criterios de capacitación homologados para el despliegue en oficinas centrales y delegaciones.

Durante los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016, la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec) de la Secretaría de Gobernación ofertó para el cuerpo docente de la Procuraduría General de la República un curso en línea para el nuevo perfil del Ministerio Público con una carga académica de 90 (noventa) horas, el cual está alineado al Programa Integral de Capacitación del Sistema Penal Acusatorio multicitado, lo cual redundó en un esfuerzo adicional para fortalecer los conocimientos adquiridos.

Asimismo, a petición de la Dirección General de Formación Profesional, la Setec aperturó en el mes de enero de 2016 un proceso de certificación docente por

examen para el personal ministerial que participó en el curso referido, así como instructores de la Agencia de Investigación Criminal, policías ministeriales federales y peritos, teniendo un total de 71 (setenta y uno) participantes para la obtención de la constancia de docente certificado en el Sistema Penal Acusatorio para Ministerio Público, Policía y Perito.

En oficinas centrales se llevó a cabo el despliegue con la capacitación de un aproximado de 3 239 (tres mil doscientos treinta y nueve) servidoras y servidores públicos sustantivos, en apego al Programa Integral de Capacitación del Sistema Penal Acusatorio, de los cuales 1 200 (mil doscientos) son Agentes del Ministerio Público de la Federación y Oficiales Ministeriales, 1 490 (mil cuatrocientos noventa) Policías Federales Ministeriales y 549 (quinientos cuarenta y nueve) Peritos.

Otro universo importante a capacitar en oficinas centrales es el personal administrativo, el cual tiene un aproximado de 6 423 (seis mil cuatrocientos veintitrés) que se capacitarán conforme al Programa en línea de sensibilización en el Sistema Penal Acusatorio, el cual está conformado por: Curso de inducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal en México y el Ciclo de conferencias en el mismo sistema.

A manera de recapitulación, la profesionalización de Agentes del Ministerio Público, Policías Federales Ministeriales y Peritos en la Procuraduría General de la República se ha desarrollado de la siguiente manera:

Durante el año de 2012 se capacitó a un total de 8 516 servidoras y servidores públicos sustantivos, de los cuales 4 500 son Agentes del Ministerio Público de la Federación, 1 800 Policías Federales Ministeriales, 1 400 peritos, 492 personal administrativo y 394 externos. Los temas de la capacitación durante este ejercicio anual versaron sobre:

- Curso Ejecutivo Diamante.
- Diplomado Sistema Penal Acusatorio Adversarial (Proyecto Diamante).
- Diplomado del Sistema Penal Acusatorio Adversarial Rama Ministerial.

A finales de 2011 y para la primera fase del Proyecto Diamante se conformó un grupo de 300 instructores internos (Agentes del Ministerio Público, Policías y Peritos) y para la segunda fase en agosto de 2012 se redujo el cuerpo de instructores a más de la mitad, al haberse alcanzado la meta programada.

En esta etapa de la profesionalización, es evidente que destacó el Proyecto Diamante, el cual tuvo como principal fortaleza en ser el primer acercamiento del personal sustantivo con el sistema acusatorio, sin embargo, la debilidad más latente fue que se sustentó en experiencias foráneas y en la ausencia de un código único en materia procesal penal.

Durante el año de 2013 se capacitó a un total de 1 463 servidoras y servidores públicos sustantivos, de los cuales 464 son Agentes del Ministerio Público de la Federación, 149 Policías Federales Ministeriales, 25 peritos, 584 personal administrativo y 241 externos. Los temas de la capacitación durante este ejercicio anual versaron sobre:

- Cadena de custodia.
- Conferencia: La experiencia de Durango en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio.
- Curso Desarrollo del Instructor.
- Curso-Taller del Proceso Penal Federal para Personal Sustantivo de la Procuraduría General de la República (Análisis del sistema inquisitivo, mixto y acusatorio).
- Debido Proceso de la Ejecución Penal.
- Diplomado Sistema Penal Acusatorio Adversarial Rama Ministerial Segunda Fase.
- Diplomado del Sistema Penal Acusatorio Adversarial Rama Policial Segunda Fase.
- Diplomado Sistema Penal Acusatorio Adversarial Rama Ministerial.
- Diplomado del Sistema Penal Acusatorio Adversarial Rama Policial.

En este año y ante el cambio de administración federal y de titular en la Procuraduría General de la República, la plantilla de instructores se redujo a 50, entre Agentes del Ministerio Público y Policías Federales Ministeriales, quedando a mediados de año en 30 del perfil ministerial.

Cabe precisar que durante 2013, se suspendió el Proyecto Diamante, para el diseño y elaboración del ahora denominado Programa Integral de Capacitación en el Sistema Penal Acusatorio.

Durante el año de 2014, se capacitó a un total de 7 340 servidoras y servidores públicos sustantivos, de los cuales, 2 471 son Agentes del Ministerio Público de la Federación; 692 Policías Federales Ministeriales; 554 peritos; 2 614 considerados personal administrativo y 1 009 externos. Los temas de la capacitación durante este ejercicio anual versaron sobre:

- Inducción al Sistema Penal Acusatorio.
- Inducción al Nuevo Sistema de Justicia Penal en México.
- Curso Básico del Sistema Penal Acusatorio.
- Actualización para Agentes del Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio.
- Curso Especializado de Formación de Instructores en el Sistema de Justicia Penal.
- El Código Nacional de Procedimientos Penales y el Nuevo Modelo del Sistema de Justicia Penal.
- Principios Rectores del Procedimiento Penal Acusatorio y Oral.
- Medidas Cautelares.
- Inducción al Sistema Penal Acusatorio: para Asesores Jurídicos Federales.
- Ciclo de Conferencias del Sistema Penal Acusatorio.
- Programa Integral de Capacitación en el Sistema Penal Acusatorio.

Durante el año de 2015 (enero-abril) se capacitó a un total de 1 817 servidoras y servidores públicos sustantivos, de los cuales 389 son Agentes del Ministerio

Público de la Federación; 343 Policías Federales Ministeriales; 169 peritos; 492 personal administrativo y 424 externos. Los temas de la capacitación durante este ejercicio anual versaron sobre:

- Inducción al Sistema Penal Acusatorio.
- Conferencia para Mandos: "El procedimiento Penal Acusatorio en México".
- Curso Básico del Sistema Penal Acusatorio.
- Programa Integral de Capacitación en el Sistema Penal Acusatorio.
- Curso de Inducción al Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Ciclo de Conferencias del Sistema Penal Acusatorio.
- Curso-Taller "Programa de Formación de Instructores para Instituciones de Procuración de Justicia y Seguridad Pública en Materia de Coordinación Operativa en el Sistema Penal Acusatorio".
- Curso Especializado para Instructores de Litigación Argumentativa y en Juicio.
- Curso-Taller "El Procedimiento Penal Acusatorio y Simulacro de Audiencias para Servidores Públicos de la FEPADE".
- Reforzamiento de las habilidades de gestión del Ministerio Público Orientador en el Procedimiento Penal Acusatorio.
- Curso-Taller de Reforzamiento de Habilidades de Litigación en el Procedimiento Penal Acusatorio: Etapa inicial, Intermedia y Juicio.
- Curso-Taller de Reforzamiento de habilidades de investigación criminal y de intervención del personal pericial y del policial dentro del procedimiento penal acusatorio.
- Curso "Inducción al Sistema Penal Acusatorio y el Papel de los Medios de Comunicación".

De mayo a diciembre del mismo año se capacitaron a 3 004 servidores y servidoras públicos, de los cuales 568 son Agentes del Ministerio Públicos de la Federación, 1 060 Policías Federales Ministeriales, 692 Peritos y 684 Personal Administrativo. El tema de la capacitación durante este ejercicio versó sobre:

- Programa de actualización y especialización para operadores del Sistema Penal Acusatorio.

El cambio de paradigma institucional y los retos pendientes

Los partidarios de la dogmática penal ven con cierto lamento y hasta preocupación que actualmente los programas de capacitación a los operadores jurídicos se centran básicamente en el conocimiento y dominio de la práctica forense del nuevo sistema, en algunos casos, dejando totalmente de lado, ya ni en segundo plano, los aspectos de la parte general del Derecho Penal. En cierto modo, dichos partidarios tienen razón, toda vez que actualmente la gran mayoría de los intervinientes en el

nuevo sistema de justicia penal se capacitan para adquirir las nuevas competencias[13] que exige la dinámica del proceso penal acusatorio, dejando para después el estudio elemental de la teoría del delito.

En ese orden de ideas, dentro de los programas de capacitación, actualización, reforzamiento de habilidades y en general, de las actividades de profesionalización institucional, no debe perderse de vista el o los protocolos de investigación criminal y de actuación ministerial, policial y pericial, mismos que son fundamentales en el nuevo sistema penal acusatorio e indispensables para la trilogía de la investigación, es decir, para el personal sustantivo que recibe la noticia criminal.

Aunado a lo anterior, la selección, reclutamiento y capacitación inicial del personal sustantivo de carrera y de designación de operadores sustantivos deben priorizar no sólo en las cuestiones fundamentales del sistema penal acusatorio, sino en su filosofía y en la teleología de lo que será la procuración e impartición de justicia bajo un esquema de corte acusatorio.

Otra cuestión fundamental en los aspectos pendientes en la profesionalización institucional, es la replantear y pugnar para que los programas y planes de estudio de las Escuelas y Facultades de Derecho de nuestro país se actualicen y se prepare a los futuros operadores con base en las necesidades y en la actual coyuntura de implementación del sistema penal acusatorio.

Hoy por hoy, profesionalizar es una tarea que va más allá de capacitar y dotar de habilidades e instrumentos cognitivos a los operadores sustantivos, es una función en sí misma trascendente, esencial y necesaria para la eficaz implementación del sistema de justicia penal acusatorio, que debe concebirse como un cambio cultural, y que debe ser planeada y programada en forma sistemática, transversal y progresiva.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Castillo Banuet, Germán Adolfo, *Mitos y realidades de la autonomía del Ministerio Público Propuesta de un nuevo modelo de procuración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 2006.

Lima Malvido, María de la Luz, *Políticas Públicas en la Atención a Víctimas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015.

Martínez Bastida, Eduardo, *Manual para litigantes*, 2015.

Pérez Espino, Mariano A., *Manual de Coordinación y comunicación entre Ministerio Público y Policía*, México, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), 2014.

Ramírez Franco, César Fernando, *Justicia Penal Alternativa en México, México, Porrúa, 2014.*

[13] Dependiendo del autor y la corriente académica, las competencias pueden entenderse como los conocimientos, valores, habilidades y destrezas necesarios para desempeñar una función, y genéricamente engloban los "tres saberes": saber ser, saber hacer y saber conocer.

Delitos graves y Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*Gilberto Higuera Bernal**

En la construcción de un artículo, se parte del planteamiento de un problema generado por opiniones encontradas; apreciamos que ese supuesto se materializa por el hecho de que el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), a diferencia del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), no incluye un listado especial de tipos penales considerados estrictamente como graves[1] y esa calidad jurídica tiene importantes consecuencias legales.

Para estar en contexto, consideramos pertinente partir desde el nombre del tema por desarrollar.

Del examen de los diez artículos constitucionales objeto de la reforma publicada el 18 de junio de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación,* no se advierte el uso de la expresión "Sistema de Justicia Penal Acusatorio" (excepto en los artículos transitorios Segundo, Tercero, Cuarto y Décimo Primero del Decreto, de cuyo texto se infiere que esa expresión se deriva del contenido de los artículos constitucionales reformados), por lo que consideramos pertinente consultar lo que es un sistema penal, y para ello recurrimos a la obra de Eugenio Raúl Zaffaroni[2] que, en lo que interesa, refiere:

> llamamos sistema penal al control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o se supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar. […] los segmentos básicos de los sistemas penales actuales son el policial, el judicial y el ejecutivo. […] es obvio que del sistema penal no pueden ser excluidos los legisladores ni el público […] todo esto sirve para demostrar hasta qué medida los medios masivos forman parte también del sistema penal sin contar con el inmenso poder que tienen de criminalizar anticipadamente a cualquier persona mediante la publicitación de la noticia de su detención o sometimiento a proceso o la ca-

* Subprocurador de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo de la Procuraduría General de la República.

[1] Para efectos de la decisión sobre la medida cautelar de prisión preventiva, pues para la decisión sobre detención por caso urgente establece como tales a los que rebasen cinco años en su término medio aritmético.

[2] *Manual de derecho penal,* 4ª ed., Buenos Aires, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, pp. 30-37.

> pacidad de prolongar indefinidamente la estigmatización mediante el periódico recuerdo del hecho cometido con pena agotada muchos años antes […].

Es evidente que un sistema penal tendrá al menos tres componentes: el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial; y además la participación ciudadana, misma que valoramos importante para los que consideramos que el derecho penal debe ser, sobre todo, de carácter ontológico.

Adviértase que la expresión "Sistema de Justicia Penal Acusatorio" implica enfatizar que en el sistema penal mexicano la reforma constitucional se orienta a procurar e impartir justicia bajo el esquema acusatorio en oposición al mixto-inquisitorio en extinción, aunado a que con sustento en el concepto que Zaffaroni propone de sistema penal resulta parcialmente ocioso enunciar [Sistema de] "Justicia Penal Acusatorio" porque ineluctablemente todo sistema penal involucra al ente o entes estatales que procuran e imparten justicia, pero sí apreciamos pertinente la inclusión del vocablo "acusatorio" dado el espíritu de la reforma citada.

Por ello el texto constitucional refiere que "el proceso penal será acusatorio y oral" (artículo 20, primer párrafo) y "el proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral" (artículo 18, párrafo sexto). Interpretamos esas expresiones en el sentido de que el sistema aludido se ocupará, de inicio, de la materia adjetiva penal, en ordenamientos adjetivos que receptan el modelo acusatorio según sus principios y fundamentos constitucionales.

Pero precisamos que un proceso acusatorio penal involucra que utilizará la oralidad para hacer valer sus principios de inmediatez, contradicción, concentración, continuidad y publicidad, por lo que valoramos tautológico el uso del vocablo "oral" en la expresión "[…] proceso penal acusatorio y oral" en los dispositivos constitucionales citados.

Delimitados lo que apreciamos como alcances de uno de los elementos del título de este trabajo, abordaremos el del otro, es decir el relativo a "Delitos graves".

Al margen de cualquier posición doctrinaria, acudiremos al texto constitucional para ubicar el concepto en mención.

El artículo 16, párrafo sexto, constitucional enuncia, en lo que interesa: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave, así calificado por la ley…"*;* asimismo, el artículo 19, párrafo segundo, segunda parte de la Carta Magna estatuye: "El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud".

En relación con lo anterior, el Decreto de 18 de junio de 2008, que publicó las reformas constitucionales que hemos referido, en el artículo Décimo Primero Transitorio dispuso: "En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días".

Aunque este dispositivo jurídico no precisa que los delitos graves sean determinados o calificados por la ley, asumimos con sustento en el principio jurídico "Donde la ley no distingue, no se debe distinguir", que basta con que el citado Transitorio refiera la expresión "delito grave" para que se entienda que son los "así *calificados por la ley",* pues este criterio es el que se sigue en la legislación procesal vigente.

Así, entonces, en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio la expresión "delito grave" es una de las condicionantes para:

1. Facultar al agente del Ministerio Público de la Federación para que ordene la detención de una persona bajo la hipótesis de caso urgente.[3]
2. Que el Juez de Control ordene la medida cautelar de prisión preventiva oficiosamente, en términos del segundo párrafo del artículo 19 Constitucional.[4]
3. Establecer en la ley cuáles son los delitos graves en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y contra la salud.[5]

Lo anterior se relaciona con que, al quedar abrogado el CFPP, según dispone el artículo Tercero Transitorio del Decreto que dio vida jurídica al CNPP, publicado el 5 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación,* la clasificación que el artículo 194 del CFPP dispone para los delitos graves desaparecerá del ámbito jurídico.

Los supuestos que regulan la utilización de la calificación de delito grave fueron regulados por el CNPP en sus artículos 150, párrafo primero, fracción I, que dispone (el énfasis es nuestro):

> **Artículo 150. Supuesto de caso urgente**
> Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurran los siguientes supuestos:
>
> I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. **Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión;**

Y 167, penúltimo párrafo, fracciones I a XI, del tenor siguiente:

> Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente:

[3] Art. 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

[4] En los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

[5] *Idem* en relación con el 167 penúltimo párrafo y fracciones I a XI del CNPP.

I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204, y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

Es así que el CNPP, al regular los supuestos de la detención por caso urgente y la procedencia de la prisión preventiva oficiosa, determinó:

1. Ampliar las hipótesis limitativas del ejercicio del derecho humano a la libertad deambulatoria por motivos de urgencia, al incorporar el supuesto jurídico de casos en que el promedio aritmético del delito en cuestión sea superior a los cinco años de prisión; hipótesis normativa que el texto constitucional no prevé en el artículo 16, párrafo sexto, al margen de la coincidencia o no de los supuestos de prisión preventiva oficiosa con el parámetro temporal citado.
2. Establecer las hipótesis fácticas de los tipos penales que se ubiquen en estricta legalidad en los supuestos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, a que se refiere el artículo 19 Constitucional.

En relación con el tema es pertinente, así sea rápidamente, abordar el concepto de prisión preventiva estatuido por los artículos 18, primer párrafo; 19, párrafo segundo; y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primero de estos artículos precisa cuándo ha de decretarse prisión preventiva: “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”.

El artículo 19 constitucional establece dos situaciones:

1. Que es el Ministerio Público quien deberá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; es decir, que ya no corresponde al imputado *"solicitar su libertad provisional",* y
2. Que, no obstante y en equilibrio con el principio constitucional de presunción de inocencia, es obligación del Juez de Control, sin que medie petición alguna, decretar de oficio la prisión preventiva (en la audiencia inicial o la que corresponda) cuando se trate de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; y además, cuando la libertad de que gocen los individuos vinculados a proceso sea revocada.

La decisión sobre la imposición de prisión preventiva es independiente a la regulación Constitucional y normativa secundaria de la detención por caso urgente. Sobre ésta, el artículo 16 de nuestra Carta Magna establece:

> Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Con lo cual se incorpora un ámbito propio para la calificación de delitos graves, esto es, tan sólo para los efectos de justificar la detención por caso urgente, lo cual regula normativamente el CNPP bajo la conocida figura del término medio aritmético superior a los cinco años de prisión, y con independencia de los medios y modalidades correspondientes.

De lo anterior se sigue que en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio hay dos regímenes adjetivos tratándose de los delitos graves así calificados por la ley, independientes uno del otro:

1. El establecido para la decisión sobre detenciones en urgencia, y
2. El establecido para la decisión sobre prisión preventiva oficiosa

De allí que resulte impropio invocar el carácter de "delito con término medio aritmético superior a cinco años" como fundamento para el Juez de Control ordene la prisión preventiva oficiosamente, como también para que el Ministerio Público de la Federación solicite al Juez de Control la prisión preventiva en los casos en que ésta no proceda oficiosamente pero se considere que otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comu-

nidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, pues debe tenerse en cuenta que la prisión preventiva en el sistema acusatorio está disciplinada a garantizar el proceso, al contrario de lo que ocurre en el sistema inquisitivo mixto, donde la disciplina a la calificación apriorística de un delito en abstracto es motivo del proceso.

La calificación en la ley de delitos como graves tiene otra finalidad circunscrita al ámbito de la investigación: decidir sobre la atracción de delitos del fuero común cometidos contra algún periodista, persona o instalación, que dolosamente afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta delito, sujeto a que se trate de delitos graves así calificados por el CNPP y la legislación aplicable para prisión preventiva oficiosa, en su caso.[6]

En el Sistema de Justicia Penal Acusatorio la regulación de las medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, debe ser acorde con los principios constitucionales y con los instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por México; por lo tanto, si la regulación de esa medida está supeditada a la calificación de gravedad del delito, deben adoptarse los principios de jurisdiccionalidad, instrumentalidad, excepcionalidad, proporcionalidad y subsidiariedad en la aplicación de las medidas cautelares; es decir, la regla general es que la aplicación de medidas cautelares debe determinarse únicamente cuando lo solicite la parte acusadora y siempre que logre acreditar que existe riesgo de fuga, peligro de alteración de prueba, afectación inminente a la víctima u ofendido o posibilidad de que el imputado cometa otro delito doloso.

[6] Art. 21 del CNPP.

Cambio cultural: condición para el éxito del Sistema Penal Acusatorio

*Gerardo Laveaga**

Para Arely Gómez González

El cadáver de una mujer aparece en su departamento. Fue estrangulada y hay restos de semen entre sus piernas. Como resultado de la investigación policiaca, un vecino asegura que vio entrar al sujeto *X*, novio de la mujer, pocos momentos antes del asesinato. Otro asegura que lo vio salir. Un tercero da fe de los gritos que escuchó.

Finalmente, el análisis químico revela que el semen pertenece a *X*. El imputado admite que tuvo relaciones sexuales con la mujer, pero —aclara— jamás la habría privado de la vida. Las lesiones del cuello, sin embargo, podrían haber sido causadas por él, según opina un médico forense.

¿Qué haría usted si fuera el responsable de juzgar a *X*? "Todo incrimina al sujeto", aduciría un juez: "Las piezas encajan sin dificultad y la *prueba indiciaria* no deja salida". A otro, sin embargo, podría parecerle que no todo está claro: ¿cómo saber si, cuando *X* salió del departamento, no entró el auténtico asesino?: "Hay duda razonable".

Cuando uno es estudiante de Derecho, casos como estos convierten los debates en un desafío intelectual. En la práctica, sin embargo, uno descubre que ese narrador omnisciente de las obras de ficción, el observador que lo sabe todo, no existe: cada protagonista de un hecho delictivo tiene una versión distinta y los datos son siempre incompletos. Y, a menudo, contradictorios. Esta incertidumbre hace los casos policiacos tan atractivos para el cine y la literatura.

En una película donde policías, fiscales y jueces pueden darse el lujo de invertir toda su energía —y todo su tiempo— en un solo caso, el héroe acaba por descubrir un dato que lleva a absolver al inocente o a encarcelar al culpable: una huella de bilé, un cabello, un recibo de teléfono sin pagar… En otras películas, el resultado puede ser frustrante. Por ejemplo, cuando el defensor, que ha empeñado su prestigio en la absolución de un acusado al que creía inocente, descubre que su cliente, era, en efecto, responsable de los hechos que se le imputaban.

Desde los tiempos más remotos, la aspiración social es que un proceso penal permita, como lo establece nuestra Constitución en su artículo 20, "el esclareci-

* Profesor del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

miento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen". Para aproximarse a este ideal, hay dos caminos a seguir: el que propone el Estado de Derecho —*Dura Lex Sed Lex*— y el que supone un Estado Democrático de Derecho, donde autoridades y sociedad van de la mano a la hora de aplicar e interpretar la ley.

Con algunas variables, en México rigió, desde 1824, el Estado de Derecho. Cada caso penal pasaba a ser uno de los miles de expedientes que se resolvían con base en su integración y cotejo. Si esto se efectuaba de acuerdo con las normas, el acusado iba a prisión; si no, quedaba en libertad. En la maquinaria burocrática, lo importante era palomear, para que no quedara duda de que se había agotado cada etapa del proceso. La inocencia o culpabilidad de un indiciado era lo de menos.

"Probar los hechos es tarea del fiscal", decían los jueces penales, procurando sacudirse cualquier responsabilidad. Valorar las pruebas e imponer las penas correspondientes, sin embargo, era por lo que el Estado pagaba a estos servidores públicos que, con el pretexto de apegarse al debido proceso, fungían como meros inspectores de control de calidad. ¿El agente del Ministerio Público retuvo más de las 48 horas al inculpado? Que se le libere. ¿Lo retuvo el tiempo marcado por la Constitución? Que pase a la siguiente etapa.

La valoración de la prueba era —y es— el tema más complicado en Derecho penal. Pero recabar pruebas y valorarlas lleva tiempo, lo mismo en el Estado de Derecho que en el Estado Democrático de Derecho. En el primero, la ley marca los tiempos y, con frecuencia, el acusado aguarda la sentencia privado de su libertad. En el segundo, hay que hacer lo que esté en manos de la autoridad para absolver o castigar.

"Hay que despresurizar las procuradurías", se dice en las Cámaras Legislativas donde prima el Estado de Derecho. "Hay que abatir el rezago judicial", claman en los tribunales. "No es posible mantener a 250 000 personas en las cárceles, diseñadas para contener solamente a 200 000", se insiste lo mismo en universidades que en las más altas instancias de seguridad pública. Pero el rezago aumenta sin que nadie se haga responsable de éste.

En México, los jueces se limitaban a cotejar los expedientes, recopilados por policías y agentes del Ministerio Público, en el tiempo que marcara la ley. En nombre de "el debido proceso" —siempre en su nombre—, no iban más allá. "Somos jueces y no justicieros", repetían estos para lavar sus manos: "Verificamos que se hayan cumplido los requisitos procesales y, sobre ello, emitimos sentencias". Punto. En términos legales, no se les podía pedir más.

Dada la oscuridad de los procesos, la activación del sistema judicial generó un problema adicional: la justicia se convirtió en tema político. Cuando los casos eran relevantes —los de rutina se resolvían por palomeo—, el Secretario de Gobernación, un gobernador o cualquier otro funcionario solía telefonear a jueces, magistrados y ministros para pedirles que se culpara aquí o se absolviera allá.

Como nadie podía enterarse de los pormenores del asunto, nadie tenía objeciones concretas que formular. Los buenos abogados no eran los más preparados sino

los que tenían mejores amigos en el gobierno. Para salir de prisión —o no pisarla— más valía contratar a uno de estos abogados.

¿Cómo decidían los jueces? ¿Qué elementos tenían en cuenta los magistrados a la hora de atender apelaciones? Eso era secreto de Estado. Y, como nadie sabía qué ocurría, todo era posible. Libertad y privación de la libertad acababan negociándose en salones privados de algún restaurante o en las salas de juntas de los despachos de los litigantes. Si había que fabricar pruebas, se fabricaban. Si había que desaparecerlas, se desaparecían. Esta oscuridad hizo innecesaria la capacitación de policías, agentes del Ministerio Público, defensores y jueces.

Las cosas empezaron a cambiar en 1995, cuando Ernesto Zedillo impulsó una reforma judicial que permitió rehacer a la Suprema Corte de Justicia. Ante una sociedad civil cada vez más crítica e inconforme con la oscuridad judicial, así como ante el embate de algunos países extranjeros que, a la hora de invertir, desconfiaban de nuestras tenebrosas instituciones, la transparencia y la rendición de cuentas cobraron protagonismo.

En 2008, una reforma constitucional nos encaminó hacia la construcción de un Estado Democrático de Derecho, donde la participación ciudadana marcara pauta. Nuestra Constitución señala, desde entonces —de nuevo en el artículo 20—, que "el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación". En su artículo 17 recuerda que "las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicados en audiencia pública, previa citación de las partes".

Éstas y otras disposiciones semejantes debieron concretarse en 2016. Digo *debieron,* porque el sistema penal acusatorio, aunque se echó a andar con bombo y platillo el 15 de junio de 2016, dista aún de ser una realidad en todo el país. El sistema implica un lenguaje nuevo que sólo podrá adquirirse con la práctica. Hay entidades federativas que reflejan avances significativos, pero otras no parecen haberse comprometido con el cambio.

Si atraso y desigualdades no fueran suficientes, los detractores del sistema penal acusatorio no han cesado en sus diatribas: "Todo va a hacerse más lento y más costoso", aducen. "Hacer públicas audiencias y sentencias no evitará la corrupción." En sentido estricto, tienen razón: los juicios —cuando los haya— podrían ser más largos y más caros. La transparencia, *por sí misma*, no hará que contemos con policías, peritos, agentes del Ministerio Público, abogados defensores, jueces y magistrados competentes y honestos. ¿Entonces…?

La buena noticia es que, ante la posibilidad de que todos ellos sean exhibidos, los servidores públicos y los abogados litigantes se verán obligados a prepararse mejor. Más aún: a proceder con honestidad. No hacerlo entrañará un riesgo altísimo: que todo mundo advierta su incompetencia o su venalidad.

En esto consiste uno de los dos principales ejes del sistema penal acusatorio: en que todo será público. Todo se explicará. Se espera que un policía recabe las pruebas correspondientes y diga cómo las obtuvo, que el fiscal cree en torno a ellas las narrativas que concluyan en una condena y que el juez explique por qué consideró unas sí y otras no.

El segundo de los ejes de este sistema es la prontitud. A quien le robaron el *iphone* le importa que le reparen el daño, independientemente de que se cumplan o no las etapas procesales. Por ello, se espera que, cuando la policía haya recabado pruebas contundentes —punto álgido del sistema—, el fiscal ofrezca al acusado una salida rápida.

Si el indiciado acepta su culpa, repara el daño y cumple con los requisitos que ha señalado la Primera Sala de la Suprema Corte, puede ser sujeto al "procedimiento abreviado" y recibir una pena menor. Si no, se le someterá a un juicio público, "largo y costoso", para que se le pruebe su delito —públicamente— y se le imponga una pena mayor. La apuesta es que la mayoría de los indiciados se acoja a los beneficios de la negociación y haya el menor número posible de juicios públicos.

"No se puede negociar la justicia en una barandilla", lloriquean los litigantes que estaban acostumbrados a negociarla en sus despachos. Estos litigantes —y los jueces con quienes interactuaban— se formaron en el sistema antiguo, donde lo que importaba eran los vínculos políticos o las relaciones públicas. De la noche a la mañana, sus "destrezas diplomáticas" se revelan inanes. Pero ellos no están tranquilos: han hecho y siguen haciendo cuanto está en sus manos para frenar el sistema y en algunos casos —debo admitirlo con tristeza— han tenido éxito.

Actuar ante la vista de todo mundo, como lo demuestran las prácticas internacionales exitosas, reduce la incompetencia y la deshonestidad. A esta luz deberán transparentarse, incluso, los pactos a los que llegue el fiscal.

Con los "procedimientos abreviados", la idea es que los jueces puedan concentrarse en los casos más graves. Cuando haya dudas, como en el caso del presunto asesino que mencioné al inicio de mi texto, la sociedad deberá contar con los elementos para entender por qué se le condenó o por qué se le absolvió.

No se trata de que el juez resuelva según sus corazonadas o que pacte con alguna de las partes "en lo oscurito", sino que lo haga a la vista de todo el mundo, luego de valorar las pruebas recabadas por la policía y exhibidas por el fiscal.

¿Que habrá errores? Muchos. ¿Que habrá culpables que queden libres por falta de pruebas? Inevitablemente. Pero no se puede enviar a nadie a prisión si las pruebas no existen, como vino ocurriendo durante años y años y como aún pretenden algunos.

Sin ir más lejos, en 2012, cinco generales del Ejército mexicano fueron señalados por un "testigo colaborador" de tener vínculos con el crimen organizado. Sin ningún otro elemento, salvo el dicho del delator anónimo, la Procuraduría General de la República consignó y el juez envió a prisión a los imputados. Fue un procedimiento propio de la Edad Media.

Cambiar esto va a exigir una intensa y permanente capacitación a los policías y a los agentes del Ministerio Público, a los peritos y a los jueces. Mucha más de la que la que se les ha impartido hasta ahora.

Va a exigir, en suma, un cambio cultural, tanto en los operadores como en todos los mexicanos. Éste es el mayor reto del sistema penal acusatorio. Si este cambio no se lleva al cabo, el sistema se desplomará.

Si los policías siguen espiando en lugar de investigar; si los fiscales siguen llenando machotes en lugar de argumentar y si los jueces siguen palomeando la labor de los fiscales, negándose a asumir las consecuencias de lo que implica juzgar, no habrá que esperar demasiado del sistema.

El cambio cultural también tendrá que permear en la sociedad. Necesitaremos una sociedad más participativa y más crítica. En casos como los acuerdos reparatorios, hallamos ejemplos de lo que vamos a adolecer. "A mí no me importa que me pague —dicen hoy algunas víctimas—: yo quiero que quien me agredió vaya a juicio y a prisión." Esto tendrá que ir cambiando paulatinamente.

Al igual que cuando se aprende una lengua nueva, seremos testigos de pifias a granel por parte de todos los actores del sistema. En las primeras semanas de la entrada en vigor de este sistema, hemos sido testigos de cómo los jueces se han mostrado confundidos y contradictorios acerca de si dejar o no en libertad a las personas que estaban siendo procesadas en el sistema anterior. Temas como el lavado de dinero han generado un alud de dudas entre juzgadores, que se consultan entre sí para saber cómo fallar.

Pero esto no debe desalentarnos. Todo comienzo es difícil. Cuando se inventaron los automóviles, hubo choques y atropellados que antes no se veían. Estos accidentes, no obstante, no nos han disuadido para dejar de usar nuestros vehículos.

El peligro mayor que hoy enfrenta el sistema penal acusatorio es que los políticos, litigantes y jueces que vean perjudicados sus intereses sigan minando las estructuras de rendición de cuentas y, mediante amparos y reformas legales, dejen todo como estaba, a pesar de la reforma constitucional. Se ha advertido que ciertos operarios siguen ceñidos a los "usos y costumbres" en los que fueron adiestrados y que convirtieron en su *modus vivendi*.

El nuevo sistema penal acusatorio beneficiará a la sociedad en su conjunto pero, a mediano plazo, también a las autoridades: las hará más creíbles, más respetables, más dignas de dirimir los conflictos que vayan surgiendo en la conformación de nuestro Estado democrático de Derecho. Vale la pena creer en este sistema.

Reforma policial en la reforma penal: ¿el eslabón más débil?

*Fernando Antonio Lozano Gracia**

Introducción

En el año 2008 se promulgó la más importante reforma constitucional en materia penal en la historia del México contemporáneo. En ella se estableció un plazo de ocho años para que toda la República mexicana diseñara los cambios normativos e institucionales necesarios para poner en marcha el nuevo sistema de justicia penal. En lo que respecta específicamente a la policía, conviene recordar el cambio concreto del artículo 21 constitucional, en su párrafo correspondiente. El texto antes de la reforma era el siguiente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato". El texto después de la reforma quedó así: "La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función". Según Ramírez Saavedra: "Los cambios sustantivos son que ahora se habla de las policías (en plural), lo que incluye no sólo a la llamada policía ministerial, sino también a las que realizan tareas preventivas, y que éstas son corresponsables de la investigación bajo la conducción del Ministerio Público, aunque no estén bajo su mandato inmediato".[1]

El 5 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyo artículo 132 establece las obligaciones de la policía. Destacan entre ellas: recibir denuncias, realizar detenciones, impedir que se consumen los delitos, practicar inspecciones y otros actos de investigación, preservar el lugar de los hechos, recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, entrevistar a quienes pudieran aportar información para la investigación, proporcionar atención a víctimas, ofendidos y testigos de los delitos y emitir el informe policial.

* Ex Procurador General de la República y Abogado postulante.

[1] Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia, "La eficacia del policía como agente investigador en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral", *Nova Iustitia. Revista Digital de la Reforma Penal,* 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/Resource/1918/17/images/Revista_Nova_Iustitia_Final_Agosto_2013.pdf [p. 44].

¿Las instituciones policiales en México tienen las competencias profesionales y los recursos necesarios para cumplir las funciones referidas? La hipótesis central de este ensayo es que no existe la información suficiente para contestar esta pregunta a ciencia cierta, si bien todos los indicios disponibles enseñan que aún no es así.

Evidencia empírica exigua. Implicaciones políticas y técnicas

La revisión bibliográfica y hemerográfica realizada para escribir este ensayo dejó en claro la precaria disponibilidad de conocimiento asociado a la reforma penal, soportado en evidencia empírica. Entrevistas realizadas a diversos expertos confirmaron una percepción común de enorme dificultad respecto de la elaboración de investigaciones académicas que tomen fotografías a profundidad, respecto del comportamiento de los operadores del sistema de justicia penal, en particular de la policía.

Esto no es nuevo, en México se produce desde siempre muy escaso conocimiento sobre la función policial, pero es particularmente inquietante que, ante la reforma penal y continuas reformas jurídicas y procesos de reorganización institucional en seguridad pública, persista la desvaloración respecto de la relevancia de construir un saber sólido en torno a las prácticas de la policía, más allá de reproducir la continua reforma de las normas que regulan su comportamiento.

Las implicaciones políticas y técnicas de este fenómeno son mayores porque reproducen discursos precisamente políticos y normativos que no suelen ser filtrados en la realidad específica de aquello a lo que se refieren. Dicho de otra manera, se emiten sendos mensajes políticos y múltiples reformas sobre la policía, sin que podamos afirmar que en efecto se sabe de lo que se está hablando y se pueden calcular los impactos de los cambios normativos.

Los límites de este ensayo, como de cualquier reflexión asociada a la realidad práctica de la policía, de cara a la reforma penal, son en consecuencia muy importantes. Es necesario, por tanto, desde ya, enfatizar que cualquier promesa de mejora policial debe ser acompañada de programas y proyectos de investigación que, sólo soportados en la evidencia empírica, puedan efectivamente trazar un continuo histórico que permita verificar si aquellas promesas de mejora se cumplen o no.

Con todo, en las siguientes líneas se hará referencia en algunas de las reflexiones a una parte de la evidencia empírica que sí está disponible y que, por lo demás, arroja valoraciones altamente preocupantes al tenor de la distancia entre lo que la norma impone hacer a la policía y lo que realmente hace.

¿Qué enseña la evidencia?

Un informe general de seguimiento del proceso de implementación de la reforma penal en algunos estados de la República[2] incluye algunos hallazgos respecto de

[2] Zepeda Lecuona, Guillermo (octubre 2012), *Seguimiento del proceso de implementación de la Reforma Penal en México. Informe general,* México, Offset Rebosán, octubre de 2012.

la policía. En la descripción metodológica del proyecto se anota una importante advertencia: "Al darse la instrumentación de las reformas se ha tenido la necesidad de evaluar los procesos de implementación. Pronto ha quedado claro que la reforma no es sólo un cambio legal, sino una interacción entre diversos factores sociales e institucionales".[3]

Dada la ambición cualitativa del reporte, conviene también destacar en parte sus objetivos: "Desarrollar un estudio eminentemente académico y de carácter altamente cualitativo que permita informar y enriquecer el debate sobre el proceso de instrumentación de la reforma penal en México. Determinar hasta qué punto los cambios esperados se han producido y hasta qué punto se han frustrado, en virtud de las debilidades de los procesos de implementación".[4] La vocación cualitativa del reporte se refleja también en el enfoque adoptado, centrado en "el cambio de un conjunto de prácticas muy concretas en el funcionamiento normal de los sistemas judiciales", perspectiva que "es de mayor utilidad para abordar el seguimiento de la reforma en su conjunto, pues incorpora la complejidad y las múltiples y diversas expectativas derivadas del cambio del paradigma planteado por la reforma penal".[5]

En el subapartado anterior mencionamos la exigua disponibilidad de evidencia empírica. El informe antes citado ayuda a entender los motivos de esta restricción:

> En las instituciones del sistema de justicia penal se mantiene una cultura de restricción de información, particularmente en virtud de que la justicia penal y su relación con la seguridad ciudadana hacen que estos temas sean social y políticamente muy sensibles. Se mantienen criterios de reserva para entregar información. Los encargados de la información estadística deben solicitar anuencia a los altos funcionarios para atender solicitudes de información y ésta suele tardar en fluir hacia los solicitantes.[6]

Más adelante el mismo texto abunda sobre el problema de la información, pero desde la perspectiva de su producción insuficiente: "Carecer de sistemas de información adecuados es un gran pasivo para un proceso de implementación de reformas, pues no permite un seguimiento objetivo de las metas y los resultados, ni permite estimar las necesidades de intervenciones específicas. Lo que no puede medirse no puede mejorarse".[7]

No es éste el espacio para profundizar en la concepción política hegemónica respecto de la información que producen los aparatos de seguridad pública y justicia penal, pero es inevitable enfatizar el enorme daño que provoca el patrón histórico inercial que, desde los operadores de los propios sistemas, caracteriza dicha información como parte de un patrimonio de la institución y no como una herramienta pública, cuya restricción en el acceso debe ser estrictamente excepcional, motivada y justificada, como lo ordena el marco normativo de acceso a la información y trans-

[3] *Ibidem,* p. 19.
[4] *Ibidem,* p. 20.
[5] *Ibidem,* p. 21.
[6] *Ibidem,* p. 35.
[7] *Ibidem,* p. 37.

parencia. La débil producción de información y la clausura generalizada del acceso a la que existe en estos temas, no cabe la menor duda, es motor que impulsa en contrasentido a la modernización democrática de la seguridad pública y la justicia penal.

Regresando a los hallazgos precisos respecto de la policía que este informe presenta, lo más destacado es precisamente cuán escasos son los mismos. El reporte, en sí mismo, enseña un acceso verdaderamente limitado a la información respecto de qué sucede con la policía (vale destacar que se trata de un reporte que abarca una revisión de cuatro años de implementación de la reforma [2007-2011] en varios estados de la República). Lo que el reporte sí pudo afirmar es lo siguiente: "Sigue sin aprovecharse el potencial de la policía en labores de investigación".[8] "Se hace mención que el acceso a la información de las dependencias policiales fue en ocasiones difícil o imposible".[9] "Entre los datos que se lograron recolectar se encuentra una muy baja cobertura en la capacitación de funcionarios de policía preventiva, en el nuevo sistema penal".[10] "Al decir de varios agentes del Ministerio Público la policía no está aún suficientemente capacitada para realizarlas [se refiere a las facultades autónomas de investigación]".[11]

Otro reporte denominado Índice de Desempeño del Sistema Penal confirma también la crítica respecto de la carencia de la evidencia empírica en torno a la policía:

> A pesar de ser el punto de contacto más directo con el ciudadano es uno de los ámbitos en los que se cuenta con menos evidencia empírica para analizar su desempeño. Hoy, muchas de sus actuaciones no quedan registradas debido a deficiencias en los instrumentos de información y reporte que agrupen la actividad policial en categorías homogéneas e informen sistemáticamente, como el reporte homologado. En el ámbito penal (apenas una parte de la función policial), los registros estadísticos sistematizados comienzan a partir de que se formula una denuncia ante el ministerio público.[12]

La pregunta persiste: ¿Las instituciones policiales en México tienen las competencias profesionales y los recursos para cumplir con el mandato que les impone la reforma penal?

Aproximaciones críticas desde la teoría, la sociedad civil y la organización de las naciones unidas

Destacados expertos insisten en múltiples investigaciones respecto del riesgo de que la reforma penal no se vea efectivamente reflejada en el desempeño de los

[8] *Ibidem,* p. 58.
[9] *Ibidem,* p. 112.
[10] *Ibidem,* p. 113.
[11] *Ibidem,* p. 117.
[12] Jaime, Edna (2010), *Índice de desempeño del Sistema Penal,* México Evalúa/ Centro de Análisis de Políticas Públicas, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2014/09/INDICE_DESEMPENO-PENAL_LOW.pdf, p. 13.

operadores del sistema, en particular en la etapa de la investigación de los delitos. Por ejemplo:

> Las inercias procesales derivadas del sistema inquisitivo que tan hondo permeó en nuestros ordenamientos legales, nuestros textos doctrinarios, nuestras cátedras y nuestras prácticas durante el siglo pasado y lo que va del que corre, constituyen el mayor riesgo para que la etapa de investigación diseñada bajo el nuevo modelo se pervierta y después de casi un siglo de haberse anunciado una "revolución procesal" (Venustiano Carranza en su discurso de apertura de sesiones del Congreso Constituyente de diciembre de 1916), se vuelva a la misma petición de principio que denunciara el otro diputado constituyente, Paulino Machorro Narváez: "pretender que para que se investigue, se haya ya investigado. Quienes se están capacitando en el nuevo sistema y que, con ello, descubren sus virtudes, son garantes de que no ocurra el nuevo fracaso".[13]

Lo cierto es que no faltan los motivos para la preocupación respecto a las condiciones que la reforma penal encuentra en las instituciones policiales. Veamos esta crítica: "Más que un modelo policial se puede decir que lo que existe en el país es un patrón inercial de prácticas policiales desarrolladas a lo largo de décadas en un entorno de poca participación ciudadana, un sistema político hegemónico y un sistema procesal inquisitivo y arbitrario".[14]

La misma fuente hace eco de una de las críticas más extendidas y reiteradas en las últimas décadas respecto de nuestro tema: "No obstante la cantidad de recursos y el enfoque cuantitativo adoptado por las autoridades, no se ha desarrollado una auténtica carrera policial, ser policía en México significa tener un empleo mal pagado, de alto riesgo y con un estigma social muy negativo".[15] Un indicador recogido en este texto, extraordinariamente preocupante, pero que no hemos podido confirmar en su fuente original, refiere que para el año 2000 el recambio de personal policial sería tan alto que podría haber 3.5 personas que ya no prestan su servicio por cada una que permanece en alguna institución policial. Aunque no sea posible corroborar plenamente el dato, la información podría ser consistente con otras fuentes que hablan de recambios de personal de instituciones municipales policiales de hasta el 70% de sus miembros en los cambios de gobierno. Más adelante regresaremos a esto, asociándolo al tema de la capacitación.

Lo cierto es que ante la reforma penal se exacerban las contradicciones históricas derivadas de la resistencia por parte del Estado mexicano ante la necesidad, urgente desde hace tiempo, de construir un servicio policial profesional. Recientes

[13] Luna, Tania y Sarre, Miguel (2011), *Lo que usted siempre quiso saber acerca de... La etapa de investigación*, Instituto de la Judicatura Federal/Escuela Judicial. Poder Judicial de la Federación, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/biblioteca/5investigacion/Lo-que-usted-siempre-quiso-saber-sobre-la-etapa-de-investigacion.pdf, p. 22.

[14] Zepeda Lecuona, Guillermo (2010), *Reporte La policía mexicana dentro del proceso de reforma del Sistema Penal*, Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.cidac.org/esp/uploads/1/La_polic__a_mexicana_dentro_del_proceso_de_reforma_del _ sistema_penal_PDF.pdf, p. 7.

[15] *Ibidem,* p. 15.

reflexiones teóricas insisten en que "el tema de la reforma policial se evade de manera sistemática en nuestro país".[16] No es menor la preocupación cuando leemos todo lo que la reforma penal espera de la policía:

> […] la finalidad de la policía de investigación consiste en recolectar, interpretar, analizar y evaluar información útil para el cumplimiento de las funciones ministeriales, por lo cual debe realizar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos que se investigan, analizan o estudian; por tanto debe practicar las diligencias técnicas para comprobar científicamente los hechos objeto de investigación; obtener información y practicar las pruebas necesarias para identificar plenamente a los autores o partícipes de hechos punibles. Así, la actividad fundamental de la policía de investigación es esclarecer hechos delictivos. Lo anterior se puede lograr mediante la recolección de información, producto de la propia función, pero que tendrá que sustentarse y convalidarse con la labor científica de los servicios periciales.[17]

La mejora policial en el marco de la reforma penal es aún más compleja cuando desde una perspectiva sistémica se entiende el conjunto de los actores implicados en la investigación de los delitos. "La efectividad de la policía en las tareas de investigación, centrales para el éxito del sistema de justicia penal, acusatorio y oral, es una variable dependiente: se inscribe en la actuación de un equipo interdisciplinario. El éxito o es de todos los integrantes del equipo o no lo es, lo cual implica tanto su especialización como la complementariedad de esfuerzos vía una adecuada coordinación".[18]

Abunda la autora:

> Es indudable que al Ministerio Público le corresponde la conducción "jurídica" de la investigación, pero así como ha perdido la fe pública, en virtud de que sólo los medios de prueba que se desahoguen en la audiencia de juicio oral podrán constituir elementos de prueba, el razonamiento lógico requerido para elaborar la "explicación preliminar" de lo ocurrido y convertirla en una "teoría del caso", ya no le compete únicamente a ese representante social sino que deberá llevarlo a cabo junto con sus coadyuvantes.[19]

La misma referencia discute a profundidad el extraordinario valor de la investigación a cargo de la policía, entendida como una aportación crucial para la estrategia de litigación. Queda entonces perfectamente diferenciado el rol del Ministerio Público y el de la policía y por esa vía emerge con toda claridad el "perfil de un policía investigador como agente en inteligencia".[20] Digámoslo pues con claridad, no habrá reforma penal exitosa posible sin una política de Estado igualmente exitosa encaminada a la definitiva e irreversible profesionalización policial.

[16] Ramírez Saavedra, *op. cit.,* p. 10.
[17] *Ibidem*, pp. 22-23.
[18] *Ibidem*, p. 45.
[19] *Ibidem,* p. 47.
[20] *Ibidem,* p. 51.

Son especialmente sugerentes e inquietantes algunas observaciones críticas que determinados expertos académicos de la mayor trayectoria en el tema policial vienen dando a conocer. Una de estas críticas apunta que

> Con la reforma constitucional no se cambió sustantivamente el papel de la policía en la función de la investigación del delito, pues no se otorgó la autonomía con la que deben contar los policías para iniciar la investigación como corresponde dentro de un sistema acusatorio semejante al de los países con sistema procesal penal acusatorio, pues en México se ha preservado su subordinación respecto del Ministerio Público al tener como competencia determinante ser su auxiliar.[21]

La hipótesis es sumamente importante y requiere discusiones que rebasan el ámbito de este ensayo. La crítica que ahí se hace está acompañada de una propuesta:

> La condición de dependencia o independencia de los agentes de policía para iniciar la investigación del delito o hechos probablemente delictuosos es una condición estructural de cualquier modelo procesal, pues en el modelo acusatorio de origen anglosajón los agentes de policía denominados detectives (agentes especiales, agentes de investigación, investigadores) tienen la facultad de iniciar y realizar la investigación por sí mismos hasta que tienen las suficientes evidencias para arrestar a la persona indiciada y entregar el caso al fiscal para que éste realice la acusación penal ante el juez o tribunal… Así entonces, para que la policía investigadora mexicana pudiera contar con un perfil jurídico y técnico más parecido a las policías de países con modelo acusatorio debería contar con facultades específicas como las señaladas [el autor incrementa las responsabilidades policiales en la denominada fase desformalizada].[22]

Para los efectos de la discusión de este ensayo, lo más importante a destacar es que desde determinadas perspectivas críticas el estándar de especialización asociado a las labores relativamente autónomas de investigación de la policía debe ir de menos a más, respecto del modelo de la reforma penal mexicana. Lo anterior implica, por obvias razones, una expectativa aún mayor sobre las instituciones policiales de investigación.

Debemos reiterar que, si bien la teoría que se produce en México respecto de la policía construye importantes discusiones, las mismas están igualmente limitadas por la ya multireferida escasez de evidencia empírica. La reforma constitucional en materia penal que nos ocupa arrancó en 2008, pero debemos remontarnos a 1994, cuando se promulga la reforma constitucional en materia de seguridad pública, misma que dio vida al sistema nacional en la materia. Más de dos décadas después, en estricto sentido podemos afirmar que la información oficial disponible respecto de la policía no alcanza para saber a ciencia cierta el estado de la misma, con énfasis en sus prácticas. Ciertamente, en torno a la seguridad pública, la policía y el sistema penal, se produce más investigación académica que nunca, pero la crítica

[21] *Ibidem,* p. 79.
[22] *Ibidem,* p. 93.

respecto de la crónica debilidad de las plataformas de información es, desde algunas perspectivas, tan vigente hoy como hace dos décadas.

Una de las ambiciones típicas de la investigación académica y de los modelos profesionales y especializados de política pública es crear lo que se conoce como líneas base de información que permiten hacer cortes históricos respecto del estado en el que se encuentra aquel fenómeno que se quiere intervenir. Para muchos, las reformas normativas deberían estar asociadas a la investigación empírica, precisamente necesaria para crear líneas base de información. Si así se hiciera, estaríamos en posibilidad de construir procesos de monitoreo técnico del desempeño de los actores oficiales e independientes, sobre los cuales impactan esas reformas de una o de otra manera. En realidad, el Estado mexicano, cuando menos en estas materias, no asimila esta necesidad, no obstante la misma es reconocida de manera amplia como una buena práctica respecto de las políticas públicas de toda naturaleza; en particular, habida cuenta de que la producción de información asociada a la evaluación en la implementación de las reformas tiene como principal activo el incremento de la eficiencia en el uso de recursos por definición escasos.

Desde la sociedad civil se han producido de manera reciente algunas observaciones críticas especialmente preocupantes respecto de la policía en la reforma penal. La fuente que ahora recogemos subraya que estos hallazgos derivan de una experiencia de interlocución con la policía que en este caso no está propiamente sistematizada en investigación académica; sin embargo, se trata de la organización de la sociedad civil mexicana que más ha producido conocimiento en el tema policial en los últimos quince años. Recogemos algunos de los enunciados de la lista presentada en la referencia citada:

> No se observan incentivos eficaces para la policía que estimulen investigaciones de calidad, excepción hecha de los asuntos con alto perfil mediático y sujetos a presiones políticas y sociales. En los asuntos de alto perfil la policía recibe la instrucción de "hacer todo lo que sea necesario" para resolver el caso y con ello se construyen indagatorias ágiles que a la vez producen resultados e incluyen múltiples rutinas ilegales para extraer información.[23]

Las implicaciones de estas críticas son muy graves. Más allá de la evidencia que directamente las soporta, lo que se dice es en todo caso consistente con muchos de los reportes sobre el estado de los derechos humanos en México, producidos adentro y afuera de nuestras fronteras. Si tomamos tan sólo una fuente de este tipo de reportes, la ONU, podemos decir que nos encontramos ante una crisis muy amplia y al parecer crónica de la policía, especialmente en lo que se refiere a los abusos cometidos en el marco de actividades de investigación y persecución del crimen.[24]

[23] López Portillo Vargas, Ernesto (2015), *La Reforma Policial en la Reforma Penal: Veinte Hallazgos*, Instituto para la Seguridad y la Democracia(Insyde), 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://insyde.org.mx/la-reforma-policial-en-la-reforma-penal-veinte-hallazgos/

[24] Ver los siguientes reportes:

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez [http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/G1425291.pdf].

Capacitación policial: paradoja estructural

Una de las más evidentes paradojas en la reforma penal es la tendencia generalizada a invertir en la capacitación sin que tal inversión se acompañe con evaluaciones de impacto. Es difícil encontrar a alguien que siquiera cuestione la necesidad de usar los mayores recursos posibles para capacitar y también es casi imposible encontrar a quien se pregunte si el resultado alcanzado es el que se busca. Son vastas las referencias disponibles respecto de programas de capacitación. Véase por ejemplo el Programa Integral de Capacitación en el Sistema de Justicia Acusatorio para Instituciones de Procuración de Justicia http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Menu_pdf/pdf/Policia/Programa_basico_Policia.pdf

Es comprensible y compartimos el consenso en torno a la idea de que la correcta implementación de una reforma penal pasa necesariamente por el desarrollo de nuevas competencias profesionales de los implementadores directos (como les llama la metodología de las políticas públicas a quienes ofrecen el servicio directo al usuario), pero desde luego es incomprensible e inaceptable que no se produzcan reportes técnicos que validen o refuten los resultados de los programas de capacitación. El instituto citado párrafos atrás muestra el siguiente hallazgo: "La policía percibe la capacitación en materia de reforma penal como teórica y lejana con respecto a las necesidades y las prácticas policiales de la calle".[25] Lo cierto es que la revisión hemerográfica sobre la reforma penal y la policía enseña, por un lado, que la capacitación parece ser el tema donde está centrada toda la expectativa impuesta sobre la policía y, por el otro, que quizá los programas de formación tienen importantes problemas.

Dividamos la discusión. Por un lado nos estamos refiriendo a la frecuencia con la que se habla de manera pública respecto de la capacitación. La hipótesis es que los actores políticos, las instituciones responsables de implementar la reforma penal, los medios de comunicación y la sociedad misma se alinean todos en una expectativa que coloca en el centro a la formación, y a la vez invisibiliza todo lo que tiene que ver con los múltiples componentes que la experiencia internacional y nacional, así como la investigación académica señalan como indispensables para el éxito de la propia reforma. Por ejemplo: la reingeniería institucional. Esto es de la mayor relevancia porque en el imaginario colectivo se supone que la sola capacitación resuelve el problema, cuando, según el conocimiento experto, se sabe que no es así. En algún foro un experto dijo que "personas formadas con nuevos conocimientos llevadas a instituciones operadas con viejas prácticas, terminan neutralizando su propia capacidad de innovación".

Informe de Misión a México 2012 Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias [http://hchr.org.mx/images/doc_pub/Informe_DesapForz_2aEd_web.pdf].

Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns [http://hchr.org.mx/images/doc_pub/G1413997.pdf].

[25] López Portillo Vargas, *op. cit.*

En efecto, desde luego es indispensable capacitar, pero es a todas luces insuficiente. Implementar una reforma no equivale a capacitar. La capacitación es un componente de la reforma y, como se anotó al inicio del ensayo, el proceso de cambio implica múltiples factores. De no entenderse a profundidad lo anterior, la reforma es un espejismo. Las instituciones alojan culturas institucionales que pueden o no dar cauce a los nuevos aprendizajes derivados de los programas de capacitación asociados a la reforma penal. Si esas culturas institucionales tienen incentivos diferentes o incluso contradictorios respecto de la reforma, lo que habrá es un conflicto que, según lo ha enseñado la disciplina de la Administración, favorecerá los patrones de comportamiento conocidos, sobre los desconocidos.

Se sabe bien, las organizaciones repiten patrones inerciales de conducta. Los policías que parecen estar diciendo que lo que se les enseña en las aulas no les significa algo, probablemente así lo han experimentado mucho antes de la reforma penal y en consecuencia lo que describen es un posible viejo patrón de relación con el conocimiento formal que se les transmite. Esto es coherente con otro viejo hallazgo que la investigación académica ha reiterado con respecto a la distancia de la policía del conocimiento formal y la proximidad del conocimiento informal. Puesto en términos populares, en esa función pública se percibe que se aprende más y mejor en la calle que en el aula (incluimos algunos ejemplos de notas de prensa que reproducen la referencia a la capacitación).[26]

[26] Acal, Edgar (2014), ·Capacitan Policías para Nuevo Sistema Penal Acusatorio·, *El Sur de Campeche,* 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.elsur.mx/noticia/104287/capacitan-policias-para-nuevo-sistema-penal-acusatorioAcal, Edgar. (2014). "Capacitan Policías para Nuevo Sistema Penal Acusatorio", *El Sur de Campeche*, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.elsur.mx/noticia/104287/capacitan-policias-para-nuevo-sistema-penal-acusatorio

Sánchez, Daniel (2014), "A 9 días del Nuevo Sistema de Justicia, Capacitan a Policías", 6 febrero 2016, de Página@bierta Sitio web: http://paginabierta.mx/sitio/a-9-dias-del-nuevo-sistema-de-justicia-capacitan-policias/

López, Elia (2015), "Necesaria capacitación de policías por juicios orales·, 6 febrero 2016, de Ferriz liveTV Sitio web: http://ferriz.com.mx/informacion-2/pais/necesaria-capacitacion-de-policias-por-juicios-orales/

De Regil, Miriam (2015), "Avance importante en la capacitación de policías para nuevo sistema penal: Mancera", *El Financiero,* 6 de febrero de 2015. Sitio web: http://www.elfinanciero.com.mx/nacional/avance-importante-en-la-capacitacion.html

Pérez Courtade, Luis (2015), "Urge Capacitar a policías para nuevo sistema penal acusatorio: Mancera", *Excélsior*, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.excelsior.com.mx/comunidad/2015/08/12/1039860

Martín, Claudia (2015), "Intensa capacitación a policías sobre el Nuevo Sistema de Justicia, Sipse.com [6 de febrero de 2026]. Sitio web: http://sipse.com/novedades/policia-seguridad-publica-segob-capacitacion-de-policias-nuevo-sistema-de-justicia-penal-acusatorio-172114.html

Redacción OEM en línea (2015), "Arranca el Plan Nacional de Capacitación para Policías en el Sistema Penal Acusatorio" periódico *El Sol de México*, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://elsoldemexico.com.mx/mexico/42272-arranca-el-plan-nacional-de-capacitacion-para-policias-en-el-sistema-penal-acusatorio

SUN/DRC (2015), "Osorio Chong pone en marcha el plan de capacitación policial", *Informador*, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.informador.com.mx/mexico/2015/619360/6/osorio-chong-pone-en-marcha-el-plan-de-capacitacion-policial.htm

En múltiples de éstas y otras referencias hemerográficas es posible encontrar alertas respecto de las posibles falencias en la capacitación policial en el marco de la reforma penal. El siguiente es un ejemplo reciente que consideramos relevante. La nota está fechada el 27 de julio de 2015, esto es a menos de un año de que se cumplan los ocho previstos para la implementación total en el país. Un capacitador federal certificado declaró que los policías no pueden argumentar de forma coherente la información que tienen respecto de los hechos delictivos, en razón del bajo nivel de escolaridad de muchos policías. La propia nota pone el ejemplo de un caso donde en efecto un policía preventivo del Distrito Federal falló en el cumplimiento de su rol, en el marco de un taller donde se realizó una práctica sobre un caso ficticio de robo con violencia.[27]

El hecho de que se reproduzca este discurso que sobreestima el valor de la capacitación y subestima otros componentes de la reforma no implica entonces que los programas de formación necesariamente sean los adecuados. Una de las ya citadas notas de prensa refiere que al 23 de agosto de 2015 "falta capacitar a casi 95% de los agentes en el país".[28]

Es posible encontrar múltiples notas de prensa que advierten de las problemáticas en la capacitación, pero destaca una muy reciente y también sumamente inquietante. El pasado 12 de enero de 2016 se informó que

> Tras un año de aplicar los juicios orales para sancionar algunos delitos, agentes del MP, policías de investigación y peritos de la Procuraduría General de Justicia del DF (PGJDF) aún cometen fallas, algunas tan graves que podrían provocar la liberación de detenidos. Juan José Olea Valencia, director General del Instituto de Formación Profesional de la PGJDF, reconoció que los yerros detectados van desde la falta de argumentación por parte de MPs, hasta la recolección de pruebas por parte de policías en el lugar de los hechos.[29]

Conclusión

Es grave comprobar que México navega relativamente a ciegas en materia policial, lo es más cuando verificamos que esta alerta no es nueva. Los expertos insisten en

Cruz, Andrea (2015), "Capacitación de policías, desafío del Sistema Penal Acusatorio", periódico *El Universal*, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2015/11/9/capacitacion-de-policias-desafio-del-sistema-penal-acusatorio

Galeana, Ángel (2016), "Sólo el 16% de la policía de Guerrero, apto para nuevo sistema penal", *Bajo Palabra,* periódico digital de Guerrero, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://bajopalabra.com.mx/solo-16-de-la-policia-de-guerrero-apto-para-nuevo-sistema-penal/

[27] Maya, Arcelia (2015), "Falla capacitación oral de los policías" periódico *Reforma,* 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=601171

[28] Maya, Arcelia (2015), "Policías debilitan juicios orales por falta de capacitación", Noticias Terra, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://noticias.terra.com.mx/mexico/policias-en-el-pais-desconocen-el-nuevo-sistema-de-justicia-penal,268bc61ad30d5c88fd14f9e0dd1746ddx4wgRCRD.html

[29] López, Yáscara (2016), "Falla personal de PGJDF en oralidad", periódico *Reforma*, 6 de febrero de 2016. Sitio web: http://www.reforma.com/aplicaciones/articulo/default.aspx?id=601171

que la reforma penal es una ilusión si las instituciones policiales no cumplen con el estándar de investigación que ella establece. Si la policía no funciona bien, la reforma penal tampoco lo hará. La metodología de las políticas públicas ha venido subrayando la relevancia y la complejidad de la denominada fase de implementación. Las posiciones más críticas sostienen que la implementación en las políticas públicas es el proceso en el que las promesas se tornan en fracasos. Se ha escrito que "[…] la implementación es un proceso de interacción entre el establecimiento de metas y las acciones emprendidas para alcanzarlas. En esencia, se trata de una habilidad para forjar eslabones en una cadena causal y así poner las políticas públicas en práctica".[30] No se necesita mayor ciencia para entenderlo bien: la reforma penal será una promesa fracasada si el eslabón policial no es adecuadamente forjado.

[30] Parsons, Wayne (2013), *Políticas públicas: Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas,* México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, p. 484.

Defensa adecuada de los inculpados en un Proceso Penal

*Margarita Luna Ramos**

Introducción

La adecuada defensa del imputado dentro de un proceso penal es una de las garantías más importantes del debido proceso legal.

En palabras de Christian Norberto Hernández Aguirre, concebida como un derecho fundamental atribuido a las partes en todo proceso, la adecuada defensa se puede materializar básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir los materiales de hecho y de Derecho que puedan influir en la resolución judicial.[1]

De esta manera, la defensa, que doctrinalmente también se denomina audiencia, constituye una condición de toda democracia y una de las garantías más importantes, ya que implica la principal defensa de que dispone el gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más preciados bienes.

Así, el derecho de defensa constituye una exigencia esencial en la estructura del proceso, al resguardar el equilibrio procesal entre las partes. Así lo refiere Zamora Pierce: "ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público, la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis".[2]

La posibilidad de que exista una defensa real disminuye el margen de error en las intervenciones del sistema penal y otorga mayores posibilidades de acercarse en sus decisiones a la verdad por el litigio y la controversia de las partes, en lugar de librar todo el desarrollo del proceso a la actividad unilateral del juez.[3]

Este derecho y garantía fundamental se encuentra reconocido tanto por la normativa nacional como en los instrumentos internacionales suscritos por México,

* Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

[1] Hernández Aguirre, Christian Norberto, "El Derecho de Defensa Adecuada en el Sistema Penal Acusatorio", *Revista Ciencia Jurídica,* año 1, núm. 4, Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno/Departamento de Derecho, p. 23. Disponible en http://www.cienciajuridica.gto.mx/index.php/CJ

[2] *Ibidem,* p. 8.

[3] Hernández Aguirre, *op. cit.,* p. 27.

obligando a las autoridades en todo proceso penal a conferir a las partes una defensa adecuada.

La pregunta que surge y que dio lugar a debate en el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es qué se entiende por adecuada defensa, sobre todo si la adecuada defensa de los inculpados en un proceso penal se colma cuando son asistidos por un abogado o simplemente por una persona de su confianza.

En el mes de junio de 2013 la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de diversos amparos directos en revisión,[4] en los cuales los inculpados por diversos delitos alegaron la violación al derecho de adecuada defensa, argumentando que durante la averiguación previa o durante el procedimiento penal de primera y segunda instancias, y en algunos casos, el defensor no era abogado sino una persona de su confianza sin especialización en Derecho, o siendo abogado no se identificó adecuadamente.

Una cuestión por resaltar en estos asuntos es que los hechos tuvieron lugar de 2007 a 2010, esto es, antes de que se expidiera la reforma constitucional en materia penal de 2008 o durante la *vacatio legis*.[5]

Esta particularidad llevó la discusión al análisis del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución General de la República, en su texto vigente en la época de los hechos tanto como el texto reformado, así como también al debate sobre cuál de ellos era el texto aplicable.

El presente trabajo tiene por objeto exponer la solución que adoptó la mayoría del Tribunal Pleno, refiriéndome para fines de la exposición, en una primera par-

[4] Asuntos ADR 207/2012 resuelto en sesión del Tribunal Pleno correspondiente al 10 de junio de 2013, ADR 2886/2012 resuelto en sesión del Tribunal Pleno correspondiente al 10 de junio de 2013, ADR 449/2012 resuelto en sesión del Tribunal Pleno correspondiente al 28 de agosto de 2013, y ADR 2990/2011 resuelto en sesión del Tribunal Pleno correspondiente al 11 de junio de 2014; consultables en http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx

5 Debe tenerse presente conformidad con los artículos transitorios del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, la entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio previsto en la reforma de mérito estableció un *vacatio legis* que no podría exceder el plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación del Decreto, con las excepciones que en el propio régimen transitorio se señaló. Artículo Segundo Transitorio. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los estados y el Distrito Federal adoptarán el Sistema Penal Acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito. En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

te, a las consideraciones que se plasmaron en la ejecutoria del amparo directo en revisión 207/2013, en la inteligencia de que tales consideraciones constituyeron el precedente para el resto de los asuntos en comento, que se resolvieron en idéntico sentido, en lo particular del amparo directo en revisión 2886/2012, al que me referiré en adelante.

En segundo término, me permito exponer mi criterio personal en torno a la resolución mayoritaria y las razones jurídicas en que se funda.

Por principio, es menester tener presente que el artículo 20 constitucional consagra una serie de derechos en favor del inculpado (ahora persona imputada) durante todas las etapas del proceso penal, esto es, desde que es detenido, durante la declaración ministerial, durante el juicio y, en su caso, en la ejecución de la sentencia, como quedó evidenciado a partir de la reforma de 1993, siguiendo la línea que la jurisprudencia del Máximo Tribunal ya había trazado.

Inicialmente, el artículo 20 constitucional reunía un solo grupo de garantías que se referían a los principios generales del procedimiento penal. Sin embargo, con las reformas de las que ha sido objeto en el año 2000, este conjunto se dividió de manera específica en dos grupos:[6] las garantías del inculpado en todo proceso penal, y las garantías de la víctima o del ofendido, lo que implicó la sensibilidad de los órganos del Estado y de la sociedad frente a los fenómenos de impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima, dando lugar a que ésta tenga mayor participación en el procedimiento penal con el fin de ser restituida o compensada, marcando una nueva etapa en la defensa de los derechos humanos, en lo que se refiere al proceso penal. Con esta reforma, la víctima del delito adquirió una serie de prerrogativas que lo identifican como sujeto de Derecho con mayor presencia en el procedimiento penal.[7]

A este proceso de protección y equilibrio de los derechos del inculpado tanto como de la víctimas se sumó la reforma en materia de justicia penal de 18 de junio de 2008, en la que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución, entre ellas el mencionado artículo 20, incorporando las bases del debido proceso legal y el mandato claro de un proceso penal acusatorio y oral en todos los ámbitos.

Así, en el artículo 20 de nuestra Constitución se consagran los derechos y garantías que las autoridades encargadas de la investigación y persecución del delito (Ministerio Público) y las encargadas de la administración de justicia (Juzgados y Tribunales) deben respetar.

Uno de los derechos incluidos en el texto constitucional de referencia, parte fundamental que incluye el debido proceso penal y que ha sido objeto de cambios en esta última reforma, es el de la adecuada defensa, tema en el que centraré esta participación.

[6] Toda vez que en la reforma constitucional de 1993 se incluyó un párrafo refiriendo algunos derechos de las víctimas, pero a partir de 2000 se introdujo un apartado específico.

[7] Exposición de Motivos de la Reforma Constitucional en materia Penal del 21 de septiembre de 2000.

Previamente a la reforma de 2008, el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Federal establecía:

> Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:
> A. Del inculpado:
> […]
> IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.
> […].

Como se advierte, el texto constitucional antes de la reforma de 2008 refería el derecho de todo inculpado a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Esta circunstancia, en la práctica, permitía que el inculpado, por razones muchas veces ajenas al proceso penal, determinara como defensor a una persona no especializada en Derecho, y por tanto recibía una pobre representación en el juicio.

A partir de la reforma de junio de 2008, el texto constitucional que se comenta dispone:

> ARTÍCULO 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
> […]
> B. De los derechos de toda persona imputada:
> […]
> VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.
> […]

Interpretación de la mayoría del tribunal pleno

En términos generales en todos los asuntos que se reseñan, se planteó como concepto de violación en los amparos de antecedente la vulneración al derecho fundamental de defensa adecuada, en virtud de que la persona que nombraron como defensor particular los inculpados, y que los asistió en el proceso penal, no se acreditó como licenciado en Derecho o simplemente fueron designadas personas de su confianza, aduciendo, en vía de agravios en la revisión, la indebida interpretación del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución federal.

En el contexto señalado, la materia de constitucionalidad a resolver, consistió en determinar si se había violado o no la garantía de defensa adecuada cuando se permite que una persona asista a un inculpado en una diligencia sin acreditar legalmente su condición de abogado.

Cabe reiterar que en el particular caso que se comenta del amparo directo en revisión 2886/2012, el proceso penal se inició en 2010, esto es, año en que en el municipio de Tlalnepantla aún no había entrado en vigor el Sistema Procesal Penal Acusatorio (a partir del 1º de abril de 2011), en términos de la Declaratoria de Incorporación del Sistema Procesal Acusatorio, Adversarial y Oral en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, publicada en la gaceta estatal el 30 de septiembre de 2009.

Sin embargo, el estudio de constitucionalidad se realizó conforme a la interpretación del artículo 20 constitucional, vigente a partir de la reforma de 18 de junio de 2008, a la luz de las disposiciones constitucionales y convencionales que se estimaron aplicables al caso.

No omito señalar que el primer punto a debate cuando se dio inicio al examen de los asuntos por el Tribunal Pleno, fue justamente si procedía o no aplicar el artículo 20 constitucional antes o después de la apuntada reforma; es decir, si el derecho a la defensa adecuada quedaba satisfecho con la intervención de un abogado o persona de confianza del inculpado y, a falta de estos, con la designación de un abogado defensor, o si conforme al Nuevo Sistema Penal Acusatorio —por resultar aplicable—debía de contar con una defensa técnica profesional por medio de un abogado y, a falta de éste, con la intervención de un defensor de oficio.

Quienes se inclinaban por la aplicación directa del artículo 20 que se comenta, vigente al momento de los hechos —posición que en lo personal compartí—sostenían que, de conformidad con el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional que estableció el Sistema Penal Acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y décimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, todos de la Ley Fundamental, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años, imponiendo además a la Federación, a los estados y al Distrito Federal la obligación de expedir los ordenamientos legales necesarios a fin de incorporar al Sistema Penal Acusatorio los juicios orales.

De ahí que si en el estado de la República en que tuvieron lugar los hechos no se había emitido para esa época la declaratoria respectiva para la implementación del Sistema Penal Acusatorio, resultaba contundente que no era dable la aplicación de las reformas constitucionales referidas, incluso la relativa a la defensa técnica o profesional adecuada por abogado.

La otra postura refería que era procedente la aplicación de la disposición emanada de la reforma constitucional de 2008, sin que fuera obstáculo lo dispuesto en el artículo segundo transitorio antes mencionado para efectos de la entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio, pues el derecho a una defensa adecuada no es una institución novedosa ni una cuestión esencial al propio sistema, que inclusive ya formaba parte de los derechos del inculpado y si bien se modificó fue para deter-

minar que la misma se cumple cuando se lleva a cabo por abogado, por lo que su vigencia es conforme al artículo 1º transitorio de la propia reforma, esto es, a partir del día siguiente de su publicación.

Por último, tras la discusión del asunto, en el tema que abordamos la mayoría del Tribunal Pleno arribó al criterio recogido en la ejecutoria relativa al amparo directo en revisión 2886/2012,[8] que en lo substancial a continuación se expone, mismo que atendió a las consideraciones expuestas en el amparo directo en revisión 207/2013 que sirvió de base para la solución de los asuntos que se debatieron sobre este tema.

Como antecedentes del caso, se sabe que el día 24 de noviembre de 2010, aproximadamente a las quince horas, el quejoso (esposo de la asistente de la hija de la víctima) tocó en el interior del domicilio de la víctima ubicado en el Estado de México, aduciendo que llevaba unos papeles para la hija de la víctima (ofendida), por lo que lo dejaron pasar. Éste pidió permiso para hablar por teléfono, amagó por la espalda a la víctima y la degolló delante de un niño de siete años (nieto de la víctima); a continuación, se apoderó sin derecho y sin consentimiento de un monedero que contenía numerario propiedad de la ofendida, que se encontraba en el interior de un cajón en la cocina.

Una testigo (persona de servicio de la casa) se encerró en una habitación y logró llamar a los vecinos y en cuanto el agresor salió de la casa fue detenido en flagrancia.

Seguido el proceso penal en contra del inculpado, el Juez de la causa dictó sentencia condenatoria en la que determinó que era penalmente responsable por el delito de robo con modificativa (agravante de haber ocasionado la muerte de la víctima); determinación contra la cual promovió amparo directo, en el que entre otros conceptos de violación señaló que se vulneró el derecho fundamental de defensa adecuada porque no obra certificación o constancia alguna de que a éste se le haya mostrado una lista de defensores de oficio, que por consiguiente no la aceptó y precisamente por ello designó a una persona de su confianza.

El Tribunal Colegiado, del conocimiento, resolvió conceder el amparo para el efecto de que fundara y motivara adecuadamente el grado de culpabilidad en el que se ubicaba el sentenciado.

Respecto del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008), el Tribunal Colegiado no advirtió que se hubiera transgredido porque consideró que las diversas prerrogativas de carácter procesal que dicho numeral contempla se cumplieron cabalmente, toda vez que el proceso que se instauró en contra del inculpado se llevó a efecto acatando cada una de las formalidades establecidas para el trámite legal del procedimiento.

Asimismo, al constituir la defensa adecuada por persona de confianza un derecho constitucional consagrado a favor del quejoso, y que ejercitó ante la de-

[8] Amparo directo en revisión 2886/2012, resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al 10 de junio de 2013.

signación de defensor que directamente realizó en la persona de su confianza, es innecesario que se le enseñara la lista de los defensores de oficio, resultando en consecuencia infundado su argumento.

Debido a ello, el quejoso promovió recurso de revisión en el que la materia de constitucionalidad estribó en determinar si se viola o no la garantía de defensa adecuada cuando se permite que una persona asista a un indiciado en una diligencia, sin acreditar legalmente su condición de abogado. Es decir, si la interpretación de la referida disposición es constitucionalmente válida.

De la revisión conoció el Tribunal Pleno, en una álgida discusión, debido a que la ponencia del asunto proponía la concesión del amparo por falta de adecuada defensa, para el efecto de poner al quejoso en inmediata libertad.

En lo fundamental, la mayoría del Tribunal Pleno sostuvo que la defensa adecuada dentro de un proceso penal, de acuerdo con una interpretación armónica del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previo a la reforma apuntada, con base en el principio de interpretación *pro personae* previsto en el artículo 1º constitucional, a la luz del artículo 8.2. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 14.3. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es una defensa efectiva, la cual se garantiza cuando es proporcionada por una persona que posea los conocimientos técnicos en Derecho, suficientes para actuar de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar así que sus derechos se vean lesionados. Lo anterior, en consecuencia, significa que, inclusive la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones, a fin de garantizar que el procesado tenga la posibilidad de defenderse adecuadamente.

Como se apuntó con antelación, los hechos acontecieron en 2010, fecha en la que en el municipio de Tlalnepantla, Estado de México, aún no había entrado en vigor el Sistema Procesal Penal Acusatorio (fue hasta el 1º de abril de 2011) en términos de la Declaratoria de Incorporación del Sistema Procesal Acusatorio, Adversarial y Oral en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, publicada en la gaceta estatal el 30 de septiembre de 2009, por lo que resulta indudable que el proceso penal se inició en el marco constitucional vigente antes de la reforma de 2008, razón por la cual el Tribunal Pleno se avocó al análisis de la referida interpretación constitucional, a la luz de las disposiciones constitucionales y convencionales pertinentes, de conformidad con los párrafos primero y segundo del artículo 1º constitucional, como se explica a continuación.

Se apunta en la resolución mayoritaria que en el momento de los hechos se encontraba vigente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.2, incisos d) y e), contempla las "garantías judiciales" y el derecho a la defensa en los siguientes términos:

> Artículo 8. Garantías judiciales
> […]
> 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
> […]
> d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
> e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
> […].

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.3, inciso d), refiere lo siguiente:

> Artículo 14.
> […]
> 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
> […]
> d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
> […].

Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en relación con los alcances y el contenido de una defensa efectiva en el marco de la normativa citada de la Convención Americana. Por lo que en el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela,*[9] ante el hecho de que el Estado no permitió al señor Barreto Leiva la posibilidad de contar con un abogado defensor, consideró:

> 61. La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculpado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.
> 62. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona […], el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

[9] Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas). Consultada en la página web http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf el día 17 de marzo de 2016.

De lo anterior, se desprende que de acuerdo con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la defensa efectiva implica el hecho de que la misma debe ser técnica, esto es, entre otras cosas, proporcionada por un "profesional del Derecho".

Asimismo, se destaca el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México,*[10] en el que el Tribunal Interamericano interpretó que la defensa adecuada que debe garantizar el Estado debe ser una defensa efectiva, lo cual no significa una mera formalidad procesal, sino que el defensor debe actuar de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar así que sus derechos se vean lesionados:

> 155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas […]. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo […]. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.

Por otra parte, también la resolución mayoritaria señaló que el Comité de Derechos Humanos, organismo internacional encargado de velar por el cumplimiento del Pacto Internacional, en su Comentario General núm. 13, sobre la Administración de Justicia (artículo 14),[11] en relación con el derecho de defensa apuntó que:

> 9. El apartado b) del párrafo 3 dispone que el acusado debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y poder comunicarse con un defensor de su elección. Lo que constituye un "tiempo adecuado" depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa, así como la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste. Cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado. Además, este apartado exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.

[10] Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Consultada en la página web http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf el día 17 de marzo de 2016.

[11] Observación General núm. 13, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 14-Administración de justicia, 21º periodo de sesiones, U.N., Consultada en la página web http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom13.html el día 17 de marzo de 2016.

> […]
> 11. No en todos los informes se han abordado todos los aspectos del derecho de defensa según se define en el apartado d) del párrafo 3. El Comité no siempre ha recibido información suficiente sobre la protección del derecho del acusado a estar presente durante la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él, ni cómo el sistema jurídico garantiza su derecho, ya sea de defenderse personalmente o de recibir la asistencia de un abogado de su elección, o qué arreglos se establecen si una persona carece de medios suficientes para pagar esta asistencia. El acusado o su abogado deben tener el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas. Cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios *in absentia*, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de la defensa.

Con estos antecedentes, la mayoría consideró que la facultad del juzgador para analizar los casos en los que se invoque la vulneración a la garantía de defensa adecuada, se limita a asegurar que las condiciones que la posibilitan sean satisfechas durante el proceso.

Esto en atención a que, como lo sostuvo la Primera Sala en diversos asuntos de su conocimiento, si bien el juzgador se encuentra constreñido a velar por el respeto a las condiciones que permitan la defensa adecuada, no cuenta con facultades para calificar el grado de diligencia con que se conduce un defensor al momento de realizar su labor, pues revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido excede las facultades conferidas para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.

A tal efecto, se invocó la tesis de jurisprudencia, en la que la Primera Sala detalló las características de este derecho fundamental, de rubro y texto siguientes:[12]

> DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA. La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir

[12] Registro 160044, Décima Época, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro X, Julio de 2012, Tomo 1, Materia: Constitucional, Tesis: 1a./J. 12/2012 (9a.), Página: 433.

que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa —en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo—, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, de que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.

Así considerado, se estableció que toda persona debe contar, durante el desarrollo del proceso al que está sujeto, con la asesoría de un profesional del Derecho. Esto es, por una persona con capacidad en la materia que pueda defender con conocimiento jurídico y suficiente sus intereses, a fin de que su garantía de seguridad jurídica en el procedimiento penal se vea respetada. Lo anterior, toda vez que el juzgador debe procurar que el abogado designado por el procesado con el carácter de defensor particular acredite ser licenciado en Derecho con el título profesional correspondiente, a fin de garantizar la protección del derecho a la defensa adecuada, ya que de no hacerlo de tal manera éste se violaría irremediablemente, pues ciertas afectaciones del derecho a la defensa no pueden resolverse como si se tratara de un mero trámite o cuestión procesal, sino como la vulneración del contenido esencial de un derecho fundamental, como la transgresión de un elemento de validez del proceso, que debe, por tanto, ser reparada a cabalidad, estableciendo una consecuencia a su incumplimiento.

En la ejecutoria se afirma que el hecho de que el Alto Tribunal constituya a la defensa adecuada como un requisito de validez del procedimiento, significa no sólo una especial preocupación por el resguardo de un derecho fundamental —pues, al hacerlo, las exigencias de actuación del defensor penal deberán partir de estándares elevados de intervención—, sino que también destaca la actuación del abogado como un requisito que permite una mejor consecución y orden de todo el proceso, incluyendo la etapa de averiguación previa. En este último caso, más que un "derecho" del imputado, la intervención de un perito en Derecho debe verse también como una necesidad de la administración de justicia.

Estas aseveraciones responden al hecho sustancial de que, para confrontar al poder de la institución acusatoria, se precisa de una persona formada en Derecho y en la práctica penal.

Respecto del principio de libertad de defensa –se dijo–, el inculpado tiene derecho a defenderse por sí mismo o por persona de su confianza. Sin embargo, resulta que cuando esa persona de confianza no es letrada en Derecho, no se está ejercien-

do verdaderamente la garantía de defensa, arribando a la conclusión que la defensa adecuada no quiere decir conformarse con la autodefensa o la defensa de confianza, sino que una correcta interpretación del concepto "defensa adecuada" requiere la necesaria intervención de un abogado que puede ser privado o público.

La garantía de defensa en el sistema penal mexicano no se refiere a cualquier tipo de defensa; se trata de una defensa "adecuada", prevista como una garantía de seguridad jurídica a la que está obligado el Estado. Alude a una defensa formal que, no obstante, pretende que se realice razonablemente, agotando los recursos jurídicos y éticos.

Estas son, en lo sustancial, las razones que orientaron la resolución de la mayoría del Tribunal Pleno, que si bien acotó la materia de estudio a la interpretación del artículo constitucional, lo cierto es que, más allá de lo debido, colmó el contenido de la garantía que contiene a partir de los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país y su propia interpretación, lo cual constituye el sustento toral de la ejecutoria.

De la resolución de los asuntos en comento derivó la aislada de rubro y texto siguientes:

> DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS. De la interpretación armónica y pro persona del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en relación con los diversos 8, numeral 2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14, numeral 3, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se concluye que la defensa adecuada dentro de un proceso penal se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en Derecho, máxime que de la normativa internacional citada no deriva la posibilidad de que sea efectuada por un tercero que no sea perito en dicha materia y, por el contrario, permite inferir que la defensa que el Estado deba garantizar será lo más adecuada y efectiva posible, lo cual implica un elemento formal, consistente en que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, relativo a que, además de dicha acreditación, actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados, lo que significa, inclusive, que la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones para garantizar que el procesado pueda defenderse adecuadamente. Lo anterior, sin que se llegue al extremo de imponer al juzgador la carga de evaluar los métodos que el defensor emplea para lograr su cometido de representación, toda vez que escapa a la función jurisdiccional el examen sobre si éste efectivamente llevará a cabo la estrategia más afín a los intereses del inculpado, máxime que los órganos jurisdiccionales no pueden constituirse en Juez y parte para revisar la actividad o inactividad del defensor e impulsar el procedimiento, y más aún, para declarar la nulidad de lo actuado sin el debido impulso del defensor.

En el caso particular del ADR 2686/2012 que se comenta, así como en los restantes asuntos en que se debatió el tema y en los que se acreditó que los quejosos no contaron con una defensa técnica, se determinó revocar la resolución recurrida (sentencia condenatoria) en cada caso y, a fin de restituir al quejoso en el goce de sus derechos constitucionales —en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo—, conceder el amparo solicitado, para el efecto de que la autoridad responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada y emitiera una nueva en la que debía de abstenerse de tomar en consideración la declaración que emitió el quejoso ante el Ministerio Público investigador, sin la asistencia de un licenciado en Derecho. En el claro entendido de que el amparo concedido no implicaba dejar al quejoso en libertad, constriñendo su otorgamiento únicamente a que la autoridad responsable, al emitir nueva sentencia, se abstuviera de tomar en consideración la declaración ministerial del quejoso, y con plenitud de jurisdicción se pronunciara sobre el acreditamiento de los delitos atribuidos al quejoso y, en su caso, de su plena responsabilidad penal, así como de las penas correspondientes.

Efectos que son de relevancia, en tanto que a través de otros diversos medios de prueba, como se desprendía del propio expediente y que de manera muy amplia se expuso en las discusiones del Tribunal Pleno, acreditaban suficientemente los delitos que les eran imputados a los quejosos.[13]

Razones de disenso con la resolución mayoritaria

Mi posición fue contraria a la que sostuvo la mayoría, conforme a las razones que a continuación puntualizo.

1. En efecto, en la ejecutoria se estableció que el artículo 20, fracción IX, constitucional fue modificado con motivo de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008 que instaura el sistema procesal penal acusatorio; la diferencia entre la porción normativa antes de esta reforma y la posterior es que el precepto antes de la reforma refiere que el derecho a la defensa adecuada puede satisfacerse por medio de un abogado o persona de confianza, y a falta de estos se le nombrará un defensor de oficio; mientras que el artículo ya reformado —y que para entonces se encontraba en un periodo de *vacatio legis* por ocho años a partir de 2008—determina la figura de la defensa técnica profesional en el Sistema Procesal Penal Acusatorio, al referir que la defensa adecuada se deberá llevar a cabo por medio de un abogado y a falta de dicha designación a través de un defensor de oficio.

El artículo segundo transitorio de la reforma constitucional estableció que el Sistema Procesal Penal Acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero, 17, párrafos tercero, cuarto y sexto, 19, 20 y 21, párrafo séptimo, todos de la Constitución federal, entrarían en vigor cuando lo estableciera la legis-

[13] Véase nota 4 para consulta de las ejecutorias. Para la consulta de las versiones taquigráficas acudir a la página web https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx

lación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años, además de imponer la obligación a la Federación, a los estados y al Distrito Federal, ahora Ciudad de México, de expedir los ordenamientos legales necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio y los juicios orales, facultando a dichas autoridades a que cuando lo implementen puedan imprimirle ciertas modalidades relativas a su aplicación por regiones o por tipo de delito.

De ahí que en el caso particular, al momento en que se dieron los hechos, no se daban tales extremos, pues no se habían llevado a cabo las adecuaciones legales correspondientes ni se había emitido la declaratoria de entrada en vigor de la reforma constitucional, por lo cual no era dable la aplicación de la nueva disposición.[14]

2. En un segundo aspecto, aunque derivado del anterior, no es viable aplicar el sistema posterior a hechos anteriores, toda vez que el Nuevo Sistema Penal Acusatorio es totalmente distinto al que regía con anterioridad; estamos hablando de un sistema penal novedoso, que se rige bajo otros principios, que imponen la adecuación de la legislación vigente hasta ese momento.
3. Por otra parte, no siendo dable la aplicación del artículo 20 constitucional en su nuevo texto, se invoca la aplicación del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, en mi concepto, tampoco resulta aplicable en los términos que determinó la mayoría del Pleno, primero porque tal disposición en ningún momento establece que siempre tiene que ser abogado el que esté presente. Lo que dispone esta norma convencional es que debe haber garantías mínimas en los procedimientos penales, y en el inciso e), en particular se refiere a que es: "Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo".

En efecto, el contenido del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la conferencia respectiva por México, el cual señala en su segundo párrafo que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, mientras que sus incisos *d)* y *e)* establecen respectivamente:

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

[14] En torno a este tema se sugiere consultar la Contradicción de Tesis 36/2012, resuelta en sesión del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día 21 de enero de 2013, en la que el Tribunal Pleno sostuvo el criterio aquí expuesto.

El inciso *d)* establece la premisa de que el inculpado pueda defenderse a sí mismo, mientras que el inciso *e)* establece el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

Lo anterior se debió tener en cuenta al momento de tomar la decisión mayoritaria, pues en el caso concreto no significa que el quejoso no hubiere tenido, constitucionalmente, en el momento de los hechos, y aun ahora conforme con la Convención Americana, el derecho a defenderse a sí mismo. Si esto es así, con mucho mayor razón tenía derecho a defenderse a sí mismo, apoyándose en persona de su confianza.

Como se desprende de lo anterior, es claro que la disposición convencional no sólo no impone que la asistencia por un defensor deba ser ineludiblemente por un abogado.

Es decir, la norma convencional establece la posibilidad de que el inculpado se defienda, desde él mismo hasta por defensor público o privado, lo cual implica un abanico de posibilidades en el que se puede interpretar que la persona de confianza a que refería nuestro texto constitucional está comprendida por la norma convencional comentada.

Además, se encontraba entonces vigente la tesis que sostuvo la Primera Sala, de rubro: "DECLARACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. NO CONSTITUYE REQUISITO LEGAL QUE LA PERSONA QUE ASISTA A LOS INCULPADOS EN SU DESAHOGO, SEA LICENCIADO EN DERECHO".

De ahí que el marco constitucional, convencional, legal y jurisprudencial resultaba claro para resolver la aplicación del artículo 20 vigente en la época de los hechos.

Es por ello que, como lo reiteré durante el debate, en mi opinión debió aplicarse el artículo 20 constitucional anterior a la reforma.

4. Un problema adicional que se planteó y que a la fecha resulta actual es la consecuencia de la ausencia de una adecuada defensa, de una defensa técnica en los términos planteados, en la inteligencia de que durante la discusión del asunto surgieron varios planteamientos.

En torno a este punto, reitero que en mi opinión sí hubo una defensa adecuada en términos del artículo 20 que se encontraba vigente al momento de los hechos y, en concordancia con el mismo, las normas de la legislación adjetiva de la materia en la entidad, también vigentes en aquella época.

En mi intervención, obligada por la decisión mayoritaria, me permití formular algunas preguntas, sobre la base de que la violación advertida no da lugar a reponer el procedimiento porque en todo caso no se dio ante el juez, sino ante el Ministerio Público. Por tanto, si para la mayoría la declaración no reúne los requisitos del ar-

tículo 20 constitucional, la única consecuencia es que la declaración ministerial no tuviera valor probatorio, pero ¿la violación a este derecho de adecuada defensa, en qué momento se dio? Si se dio en la declaración ministerial, ¿qué sucede después, durante la secuela del procedimiento? ¿Ya no hay otra prueba más que la declaración ministerial? ¿Ésta es la única que toma el juzgador para decir que una persona es o no culpable?

En mi concepto, la respuesta en todos estos cuestionamientos es negativa, pues debemos atender a los antecedentes del caso, si la declaración ministerial se ratifica en presencia de defensor abogado ante el juez, si hay incluso otras pruebas. Determinar si la declaración es la prueba contundente y determinante, o no lo es para los efectos de condena de una persona.

¿Cuál es en cada caso la trascendencia de la violación? Pues si no es la razón fundamental para la condena de una persona y hay otras pruebas que en un momento dado lo incriminan, entonces no podemos de ninguna manera decir que esta violación es trascendente y que da como consecuencia la concesión del amparo.

Para ello, debe tenerse presente que los casos de que conoció el Pleno del Alto Tribunal a que me he venido refiriendo, se dan precisamente en la resolución de un amparo directo en revisión, en cuyo supuesto el agravio en el que se plantea la violación a una defensa adecuada tendría que ser declarado inoperante, precisamente porque la trascendencia de la violación no es tal, que tenga como consecuencia la concesión del amparo. Caso contrario si se estuviera en el supuesto de amparo indirecto, en que la trascendencia de la violación sería motivo de procedencia, pero tratándose de amparo indirecto es motivo de declaración de inoperancia de los agravios, precisamente porque la violación no es trascendente y es para negar el amparo por esa misma razón.

Así, a efecto de reparar la transgresión al derecho fundamental a una debida defensa, se estimó que la declaración del indiciado rendida ante la autoridad ministerial sin la asistencia de un abogado defensor no debía tener eficacia y, por lo tanto, no podía ser considerada al momento de dictarse la sentencia definitiva, tal como lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las jurisprudencias 1a./J. 139/2011 y 1a./J. 140/2011, de rubros: "PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES", y "PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA".

En estos términos, la restitución se acotó a dejar insubsistente la resolución reclamada que atendió al texto del artículo 20 constitucional previo a la reforma de 2008, pero fundamentalmente a la interpretación y alcance que se dio a la normativa convencional, y a fin de restituir al quejoso en el goce de sus derechos constitucionales, procedió a otorgar el amparo para el sólo efecto de que la autoridad responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada y emitiera una nueva en la que se abstuviera de tomar en consideración la declaración que emitió el quejoso ante el Ministerio Público investigador, sin la asistencia de un licenciado en Derecho.

Esto, con una muy importante acotación: que el amparo concedido no implicaba que se dejara en libertad al quejoso, sino únicamente que la autoridad responsable, al emitir nueva sentencia, se abstuviera de tomar en consideración la declaración ministerial del quejoso, empero con plenitud de jurisdicción se pronunciara sobre el acreditamiento del delito que le era atribuido al quejoso y, en su caso, de su plena responsabilidad penal, así como de las penas correspondientes.

Este criterio se ha venido reiterando, de lo que dan cuenta las tesis que con posterioridad ha sustentado la Primera Sala de la Corte, por supuesto, de conformidad con el artículo 20, apartado A, fracción IX.

La reforma en materia penal de 2008 modifica la porción normativa del artículo 20 constitucional a que nos hemos referido, al determinar la figura de la defensa técnica profesional en el Sistema Procesal Penal Acusatorio instaurado, al establecer que la defensa adecuada se deberá llevar a cabo por medio de un abogado, y a falta de dicha designación por medio de un defensor de oficio.

El nuevo texto constitucional reconoce el derecho del imputado a una defensa técnica desde el momento de la detención. Se elimina la intervención de una persona de confianza del imputado, o su propia defensa, al considerar que sólo con una defensa profesional es posible garantizar el debido proceso penal.

Con todo, la característica más novedosa de la nueva redacción es que inserta el derecho a elegir libremente a un defensor, con la consecuente obligación para el Estado de entregar oportunamente al imputado información y elementos que permitan que pueda efectivamente elegir un abogado que convenga a sus intereses, sobre la base de datos objetivos acerca del desempeño previo, sea que se trate de defensores públicos o privados.

Todo ello implica nuevas tareas para la defensa pública y privada, convirtiéndose en una institución que incluya litigantes que pueden diseñar una verdadera estrategia de defensa, mediante una defensa técnica impecable, que requiere no sólo renovar sus formas de trabajo, sino también tener pleno conocimiento jurídico, estructurado en una actualización permanente y verdadero compromiso con el imputado. Deben asumir la corresponsabilidad de legitimar el sistema de justicia penal y, por ende, la confianza y credibilidad de la sociedad.

Si bien el nuevo sistema penal ya está vigente, no debe perderse de vista que el criterio aquí expuesto puede cobrar aplicabilidad, tratándose de hechos que se dieron antes de que se promulgara la propia reforma o durante el periodo de *vacatio legis*.

El Sistema Acusatorio Adversarial y Oral, exigencia social

*Rafael Macedo de la Concha**

Nuestro país se encuentra inmerso en un proceso de transformación y cambios que ya no es posible postergar. Entre esos procesos se encuentra la consolidación de un sistema de justicia más transparente, ágil y respetuoso de los derechos fundamentales de los gobernados.

Los ciudadanos siempre han buscado que se garantice su seguridad, su integridad personal y familiar y la preservación de sus bienes materiales, al tiempo que haya plena protección y respeto de sus derechos fundamentales. Por su parte, los gobiernos han tenido como responsabilidad mantener el orden público y responder a las crecientes necesidades de democratización y justicia. Por ello, la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal está ligado a nuestro Estado de derecho y representa un bien colectivo que permitirá a nuestra nación tener las condiciones necesarias para impulsar el desarrollo y el bienestar social.

¿Qué implica la procuración de justicia en el México del nuevo siglo? ¿Cómo atender a las legítimas demandas de seguridad y justicia del pueblo mexicano? La respuesta a estas preguntas tiene enorme trascendencia, cuando sabemos que de ello depende, en gran medida, el desarrollo armónico y pacífico de nuestro país.

He venido escuchando con frecuencia, en la voz de diversos juristas expertos en materia penal, sobre la viabilidad o inviabilidad de la Reforma Constitucional Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, hay quienes se inclinan —entre los que se encuentra el que esto escribe—, por aceptar la exigencia social de cambiar nuestro actual sistema de justicia y que para ello es necesario hacer frente a tres grandes desafíos que nos plantea el momento histórico: recuperar la confianza ciudadana en los órganos de impartición de justicia; consolidar la justicia como garante de la democracia; y tercero, alcanzar un sistema de justicia expedita y eficaz. Considero que la reforma permitirá enfrentar estos desafíos.

Antes de que la Reforma en materia penal fuera aprobada por nuestro Congreso, insistí en que el verdadero desafío estaba en pensar en que la justicia es un medio para fortalecer el régimen democrático. Nuestro Estado de derecho y la justicia son nuestras mejores armas para proteger al Estado democrático. Cuando las conductas que se desvían de la legalidad reciben una sanción, el fantasma de la impunidad se disipa y el régimen democrático se fortalece.

* Ex Procurador General de la República y Abogado postulante.

Estas propuestas no sólo engloban a la justicia como enunciado de la democracia e involucran la actualización de las instituciones de procuración de justicia para enfrentar las nuevas expresiones de la delincuencia. Es indispensable también impulsar y arraigar una genuina cultura de la legalidad.

Profundizando en el tema de promover los cambios requeridos para que nuestro sistema de justicia respondiera a las nuevas realidades sociales, propuse cinco ejes fundamentales para impulsar la reforma:

Primero. Fortalecer el combate a la delincuencia a través de la unificación de las policías, con el fin de superar problemas de competencia, incrementar el intercambio oportuno de información y coordinar con mayor eficacia acciones de inteligencia para investigación y captura de quienes delinquen.

Segundo. Dotar de autonomía y gestión presupuestaria a la PGR, con el fin de transformarla en una fiscalía que concentre su atención en el combate al delito.

Tercero. Implementar el proceso penal acusatorio, oral y público, para realizar juicios más rápidos, transparentes y eficientes.

Cuarto. Incorporar a nuestro sistema legal, los mecanismos de justicia alternativa que contribuyan a la reparación ágil y real del daño causado a las víctimas del delito.

Quinto. Reformar el sistema de justicia para adolescentes con el objeto de judicializar y tornar garantista el procedimiento penal de los menores.

En estos planteamientos se hacía exigible que revisáramos escrupulosamente nuestro proceso penal y nos cuestionáramos hasta qué punto había sido rebasado por la realidad. Por ello, me pronuncié por la transición a un modelo de justicia restaurativa con un proceso penal de corte acusatorio, mismo en el que imperara el principio de presunción de inocencia.

Así, se podían distinguir perfectamente los órganos de juzgamiento, acusación y defensa, lo cual constituye un proceso de carácter estrictamente adversarial y en igualdad de recursos.

Es frecuente escuchar cuestionamientos relacionados con los retos que enfrenta el sistema de justicia de nuestro país, ¿cómo superarlos y responder con éxito a las nuevas circunstancias? Cualquier intento serio para dar respuesta a estas incógnitas obliga al análisis de tres aspectos fundamentales:

Primero. Revisar nuestros antecedentes históricos: aquellos hechos y circunstancias que han trazado la evolución jurídica a lo largo de los años. Entender de dónde venimos implica vislumbrar a dónde vamos.

Segundo. Debatir en torno a los retos actuales de la justicia.

Tercero. Reflexionar sobre las alternativas para responder a los problemas y fortalecer nuestro sistema de justicia penal.

Antes de la reforma penal de junio de 2008, nuestro sistema de justicia operó en su oportunidad con éxito. Fue un sistema eficiente en condiciones políticas adversas. Hoy, la ciudadanía quiere asumir su papel dentro de la sociedad como un agente activo, que participa, denuncia, exige a la autoridad trasparentar su ejercicio; cuando la delincuencia no mostraba la sofisticación, ni la reincidencia y violencia que hoy vemos en su comportamiento, fue un sistema eficiente. Asimismo,

el proceso penal de corte inquisitivo operaba en un solo órgano las funciones de acusación, defensa y juzgamiento. La persona indiciada por un delito es culpable en tanto no se pruebe lo contrario. En este contexto se encuentran comprendidas las razones de la Reforma Constitucional en Materia Penal.

La entrada en vigor del sistema acusatorio en materia penal es uno de los avances más significativos dentro del marco de procuración e impartición de justicia, que coadyuva a la búsqueda incesante del reforzamiento y preservación de la seguridad pública y el fortalecimiento de nuestro Estado de derecho.

Uno de los retos que ha entrañado mayor esfuerzo es la implementación del Sistema Procesal Penal, ya que estamos hablando de método y pasos a seguir en una contienda judicial, lo que entraña la forzosa actuación de autoridades y de las partes; el cómo deber ser.

Hoy, como resultado de la reforma constitucional penal implementada, se hace necesario el suficiente conocimiento de la materia procesal, para estar en posibilidad de aplicar correctamente el debido proceso oral acusatorio.

La reforma constitucional penal en México favoreció, como una de sus principales y mejores virtudes, además de elevar la calidad jurídica del proceso penal, que los abogados se pusieran a estudiar. Irrumpió rápidamente en nuestro sistema de enjuiciamiento, sin tiempo suficiente para prepararse ante su esencia y consecuencias. A partir de su promulgación, en la *vacatio legis,* en toda la República mexicana se ha venido incrementando el análisis de su contenido y materializando las reformas necesarias a las legislaciones de los estados de la federación.

Como sabemos, dichos contenidos son novedosos, superiores, técnica y científicamente, a los que se venían operando en los tribunales antes de la reforma, en tanto provienen del tronco común de la teoría general del proceso, que no eran conocidos ni tenían aplicación en la tradicional instancia criminal de nuestro Estado. Principios como los de oralidad, oportunidad, acusatorio, contradicción, los mecanismos alternativos de solución de controversias o la situación de que las sentencias definitivas se tuvieran que explicar verbalmente por el juez en presencia de las partes y en la audiencia relativa, por ejemplo, no se sabían, pues no eran propios ni se acostumbraban en el proceso penal preponderantemente inquisitivo de nuestra sistemática penal.

Faltan ya pocos meses para que el Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral que mandata la Constitución, esté operando plenamente en el país (junio de 2016). Entre los grandes pendientes de la reforma se encuentra el reto de la difusión, ya que la ciudadanía no conoce sus alcances ni sus beneficios; existen muchas carencias relacionadas con los cambios estructurales que se requieren (salas de juicio oral, equipo, infraestructura en general); falta capacitar a gran parte de los operadores (policía, peritos, Ministerios Públicos, defensores públicos, jueces); cambios normativos; así como vencer una enorme resistencia al cambio, por parte de muchos que no creen o no comparten la importancia de esta reforma.

En el México de hoy, las legítimas demandas ciudadanas en materia de seguridad y justicia exigen una respuesta eficaz e integral, acorde con las condiciones propias del Estado democrático de derecho. La orientación que se dé a las acciones

y programas, así como a la forma de trabajo establecida, definirán en gran medida el futuro de éstas.

Soy un obsesionado por el cumplimiento de la ley, por el respeto a las instituciones, por ello no puedo dejar de atender que la Historia de México está marcada por gestas heroicas, luchas y reivindicaciones sociales, que han sido expresadas en normas jurídicas.

Por generaciones, hombres y mujeres han hecho grandes esfuerzos para instaurar un orden legal que nos permita desarrollarnos con paz social, que respete las libertades de todos, que promueva la convivencia armónica y la solución de nuestras diferencias, sin violencia, y que se anteponga el interés colectivo sobre los intereses particulares o de grupo.

Sin embargo, contar con un marco jurídico adecuado y acorde con la realidad social no es suficiente; se requiere garantizar la observancia de las leyes y abatir la impunidad.

Para garantizar el respeto de la voluntad popular expresada en nuestras leyes, corresponde a las instituciones de prevención del delito y de procuración y administración de justicia proveer lo necesario para combatir la impunidad, la delincuencia y desterrar la corrupción de nuestro país. Por ello, requerimos de instituciones que constituyan una base sólida sobre la cual se sustente el desarrollo de la nación.

Recordemos que la violación de las leyes constituye una grave amenaza para nuestra viabilidad como nación; cuando no se atiende integralmente esta amenaza, se da paso a la desconfianza, a la discrecionalidad y al abuso.

Cuando existe un sistema de justicia eficiente y eficaz, se promueve la observancia de la ley y se hace imperar una cultura de legalidad; asimismo, propicia la confianza en las instituciones, impulsa la inversión, el empleo la productividad y con ello el bienestar social.

En una democracia las instituciones públicas se sustentan en los principios de eficiencia, legalidad y compromiso social. Por ello, la democracia no sólo significa una vía de acceso al poder sino, sobre todo, la posibilidad de establecer vínculos de corresponsabilidad entre las instituciones del Estado y la sociedad organizada.

Sólo considerando al Estado de derecho como eje rector de la sociedad los individuos podemos ejercer nuestras libertades plenamente y con la certeza de que nadie estará por encima de la ley.

En las naciones donde nadie se encuentra por encima de las leyes, y éstas han sido promulgadas por órganos representativos y de elección popular, impera el Estado democrático de derecho. Fuera de la ley únicamente existe arbitrariedad y desesperanza social.

Soy de los que creen que nuestro Estado de derecho está vigente y es fuerte, que requiere consolidarse para responder a los desafíos de los nuevos tiempos. Por ello, el fortalecimiento de éste y de la cultura de la legalidad son prioridad para el crecimiento de nuestro país.

Observamos que el desarrollo de la implementación del nuevo sistema de justicia penal no se ha mantenido constante, sino por el contrario, ha sido objeto de muy diversas interpretaciones y su planeación, así como su puesta en acción, se ha

modificado con el paso de los años, sobre todo en función de las transformaciones económicas, políticas y sociales que ha experimentado nuestra nación.

En este proceso han influido los importantes avances democráticos. La implementación del Sistema Acusatorio Oral y Adversarial comenzó a estar vinculada al proceso democratizador y a las oportunidades de progreso de los individuos dentro de las sociedades. En la actualidad se concibe en un sentido mucho más amplio, que rebasa el ámbito de la criminalidad, para inscribirse en el campo de las libertades, de la aplicación de la ley y el respeto a los derechos fundamentales, y la creación de condiciones que promuevan el desarrollo integral de las personas.

Así las cosas, ya no debe considerarse a la seguridad y a la justicia como una responsabilidad y patrimonio exclusivo del Estado, sino debe asumirse como un derecho ciudadano, donde prive la corresponsabilidad entre autoridades públicas, organizaciones civiles y ciudadanas.

Hoy no puede existir justicia si se violan los derechos fundamentales de los individuos, si se restringe el ejercicio pleno de sus libertades, si no se trabaja en la construcción de condiciones sociales y económicas que les permitan el desarrollo de una vida digna y ejercer a plenitud sus derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos inherentes a la dignidad humana.

Por otra parte, la justicia no podemos concebirla en un estado democrático, sin la participación ciudadana. En su momento he sido y sigo siendo un firme impulsor de la participación de todos en este proceso, resulta fácil señalar que hay inseguridad, que las autoridades no cumplen con su compromiso y exigir legítimamente al Estado que dé respuesta a nuestras demandas; lo que resulta difícil es asumir la responsabilidad ciudadana de la denuncia, de apego a la legalidad, de compromiso con el país y las leyes que la sustentan.

Es necesario crear conciencia sobre la importancia de confiar en las instituciones que con tanto esfuerzo hemos construido, la participación a través de la denuncia es parte central del éxito de los programas de justicia, sobre todo cuando se es víctima o bien testigo de un hecho delictivo. Cuando denunciamos un delito, cuando damos información veraz y oportuna a las autoridades, abrimos la oportunidad de que se investigue y sancione a los delincuentes.

Las instituciones de seguridad y de justicia y la sociedad, a través de la denuncia, tenemos la oportunidad de recuperar la seguridad en nuestras calles, en nuestros hogares y centros de trabajo.

Debemos dar paso a una época de corresponsabilidad, donde gobierno y ciudadanos participemos activamente en la preservación del orden público.

Además de la participación de los ciudadanos en materia de seguridad, denunciando los delitos, en mi opinión, debe propiciarse la ciudadanización de las instituciones, donde todos participen supervisando las acciones y los programas gubernamentales, haciendo propuestas, trabajando directamente con las autoridades e impulsando proyectos que generen mejores condiciones de desarrollo para todos.

En resumen, sabemos que el problema de la delincuencia tiene orígenes multifactoriales. Por lo tanto, su solución debe atender a todos ellos. La seguridad de

los mexicanos exige la unidad nacional, la comunicación y el trabajo conjunto entre todas las instituciones del país y la sociedad; y no sólo por lo que corresponde a las relacionadas con la seguridad pública, sino también de aquellas que impulsan la educación, la integración familiar, la salud pública, la práctica del deporte, entre otras.

México es un Estado que se abre a la sociedad con un renovado federalismo, que permite la coordinación y cooperación diaria en diversas materias de seguridad y de justicia. Con la intervención de los diversos sectores sociales es posible crear una verdadera cultura preventiva en la población, para hacer más eficientes las tareas de seguridad pública y de justicia.

De esta forma, la integración de programas y servicios de manera coordinada, así como la participación ciudadana son políticas públicas que permiten responder con más amplitud las legítimas demandas ciudadanas en materia de seguridad y justicia.

Soy de los que confían en el futuro de nuestra nación, de los que creen en nuestras instituciones y que venceremos los desafíos que enfrentamos en materia de criminalidad y corrupción. La tarea emprendida, seguramente logrará el éxito que se pretende, sin embargo el Estado no puede actuar solo porque el eje de su eficacia depende de la participación ciudadana y la rendición de cuentas a la sociedad. Éstas son las mejores fórmulas para erradicar la corrupción y la impunidad, acabar con la violación a los derechos fundamentales y fomentar la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

Sólo con la confianza de la ciudadanía, con su denuncia, participación y legítimas exigencias, es posible responder a los reclamos más sentidos: seguridad y justicia.

Podemos observar cómo naciones que han logrado mayores avances en materia de justicia son las que muestran un mayor grado de participación de la sociedad. Con ello, también se ha logrado ampliar las posibilidades de desarrollo integral y fortalecer los procesos democráticos, al tener los ciudadanos una mayor influencia, tanto en el diseño como en la ejecución de políticas y programas de seguridad.

En México se están realizando grandes esfuerzos para que la sociedad se convierta en el verdadero motor de la seguridad y la justicia.

El procedimiento especial abreviado y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

*Eduardo Tomás Medina Mora Icaza**

El procedimiento penal abreviado es una de las figuras centrales de la reforma constitucional de 2008 para transitar hacia un sistema adversarial de justicia penal. Con esta figura procesal se abrió la posibilidad de que los inculpados puedan beneficiarse de reducciones considerables en las penas que les pueden ser impuestas bajo la condición de que se reconozca una participación en la comisión del delito para llevar a cabo un juicio de carácter sumario.

El juicio abreviado se encuentra regulado a nivel constitucional en el artículo 20, apartado A, fracción VII.[1] En este precepto se establece que, ya iniciado el proceso penal, siempre que el inculpado esté de acuerdo, reconozca su participación en el delito así como las consecuencias del mismo, y una vez debidamente informado de los beneficios que acogerse al abreviado conlleva, puede decretarse la terminación anticipada del proceso penal para iniciar el procedimiento abreviado.

Este procedimiento parte de la idea de que, atendiendo a la necesidad de una justicia pronta y expedita, es necesario utilizar salidas alternas al desarrollo completo de los juicios orales a efecto de despresurizar el sistema penal a efecto de reducir los costos de la administración de justicia. Asimismo, se trata de un procedimiento que permite garantizar la pronta administración de justicia y la rápida reparación del daño a las víctimas u ofendidos. Así, se considera que existen cierto tipo de infracciones que no ameritan el desahogo de un proceso largo y complejo, y que por lo tanto deben poder ser resueltas de manera distinta, en atención a los principios de economía procesal y a la necesidad de resarcir el daño creado con la comisión del delito.

* Ex Procurador General de la República y Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

[1] Art. 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

[…]

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

En su reciente legislación e implementación, primero a nivel local y posteriormente a nivel nacional con la aprobación del Código Nacional de Procedimientos Penales, este procedimiento abreviado ha encontrado diversas críticas e incluso impugnaciones respecto de su constitucionalidad y funcionalidad dentro del nuevo sistema penal y un marco constitucional de derechos humanos.

No obstante, en atención a los diversos problemas de interpretación y lagunas normativas que se han ido presentando al aplicar esta nueva figura jurídica a la realidad de casos concretos, apenas nos encontramos en posibilidad de valorar si el juicio abreviado puede cumplir con su cometido de mejorar el trabajo de los órganos de procuración y administración de justicia.

Recientemente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió en un precedente las características estructurales del procedimiento especial abreviado, así como su funcionamiento dentro del sistema adversarial, reconociendo que el mismo se apega a todos los principios constitucionales que rigen el debido proceso y que su revisión en sede jurisdiccional constitucional sólo se pueden dar en casos limitados.

El éxito del nuevo sistema penal adversarial descansa en gran parte en la posibilidad de que los problemas de índole penal puedan ser resueltos mediante vías alternativas que garanticen la pronta administración de justicia y reparación del daño para las víctimas y que el juicio oral sea el último medio que se utilice para dirimir las cuestiones de orden criminal que sean más gravosas para la sociedad.

El objeto del presente estudio es el de dar una aproximación al funcionamiento del juicio especial abreviado dentro del sistema adversarial, así como establecer los parámetros constitucionales por seguir para revisar el mismo, en atención a los precedentes que sobre el particular ha definido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La regulación del procedimiento especial abreviado en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Del proceso de discusión y aprobación del Código Nacional de Procedimientos Penales se advierte que en el mismo se incluyó el procedimiento abreviado como figura central para el establecimiento de un sistema integral de justicia alternativa ante el reconocimiento de la imposibilidad técnica y presupuestal a fin de atender todos problemas penales, y con el objetivo de evitar trámites procedimentales innecesarios para lograr que estos se resolvieran de manera más expedita.

Se trata de una forma anticipada de terminación del proceso penal que permite desahogar conflictos penales que no ameritan la tramitación de un juicio oral, el cual debe ser entendido como el último recurso del que se dispone para impartir justicia en este rubro. Así, se dicta una sentencia sin que exista debate oral ni presentación de pruebas, la cual se fundamenta en la información recabada en la etapa inicial del proceso, siempre y cuando se considere suficiente para resolver el problema planteado.

El concepto del procedimiento abreviado se encuentra ligado al principio de tutela jurisdiccional efectiva, así como a la administración eficiente de un sistema de justicia,[2] al ser un medio ágil y de bajo costo para atender cierto tipo de infracciones penales bien definidas y permitir al mismo tiempo el destino de tiempo y recursos a otras causas que se consideren como más graves o de atención prioritaria para el Estado.

En paralelo, este juicio especial es un mecanismo idóneo para la rápida atención de la víctima u ofendido al garantizar la imposición de una sanción por la comisión del delito y una reparación total del daño causado. Se debe mencionar que la reparación del daño no se encuentra sujeta a convenio y debe ser garantizada en términos del artículo 20, Apartado C, fracción III, constitucional,[3] que obliga a que a la víctima se le repare el daño en caso de que exista una sentencia condenatoria.

También se debe mencionar que este sistema permite tener en cuenta los intereses del acusado para acceder a una pena menor por su colaboración con la justicia y a la vez permite liberar recursos financieros y humanos para destinarlos a la persecución y enjuiciamiento de delitos de mayor impacto.

El juicio abreviado constituye una pieza importante de la política criminal del Estado, ya que permite modular al Derecho penal como instrumento para la protección de bienes jurídicos y la prevención/reducción del crimen. Es un mecanismo que posibilita configurar decisiones para discriminar sobre el tipo de conductas delictivas por perseguir, a efecto de hacer un uso óptimo de los recursos estatales en la lucha contra la criminalidad.

Este procedimiento es similar a la figura del *plea bargain* en los sistemas de justicia penal anglosajones, como en Estados Unidos o en Canadá, la cual consiste en aprobar convenios entre el acusado y la parte persecutora a efectos de que el primero se declare culpable de la comisión de cierta ofensa a cambio de algún tipo de concesión o reducción en la pena que le será impuesta.

Por un lado, esta figura evita entablar juicios largos y costosos por delitos que tal vez no lo ameriten, y por otro lado impide la imposición de condenas mayores que serían el resultado de sentencias impuestas después de un juicio.

No obstante, existen críticas a esta posibilidad de negociación por parte de los órganos acusadores del Estado, puesto que puede haber alguna arbitrariedad en su

[2] Es deseable que los sistemas de administración justicia deben encontrar un punto de equilibrio entre la posibilidad de accionar que se confiere a las partes de un juicio y la capacidad que tiene la jurisdicción para procesarla eficientemente con los recursos que cuenta.

[3] Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

[…]

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

[…]

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

uso, ya que se pueden perseguir delitos más graves a efecto de que la defensa acepte la culpabilidad de un delito menor. Algunos autores incluso consideran que con esta figura de negociación el Estado tiene un incentivo para evitar que las personas tengan acceso directo a un juicio oral.[4]

En paralelo, se reprocha que el Estado, en su papel de representante social, se rehúse a perseguir la aplicación de la sentencia que exige la ley. Parece que el mayor reclamo a esta figura radica en que la misma permite transar (en el sentido jurídico de convenir algo) con la idea de justicia, ya sea en el sentido de castigar a inocentes o no imponer las sanciones aplicables con tal de obtener sentencias condenatorias.

Sin desconocer lo anterior, el procedimiento abreviado en nuestro país responde específicamente a la posibilidad de que, respecto de ciertos delitos, se pueda ofrecer la posibilidad de una condena reducida a cambio de obtener una aceptación de culpabilidad. Debo destacar que esto no significa de manera alguna que el Ministerio Público pueda determinar de forma discrecional la persecución de determinados delitos y no de otros, al ser un problema jurídico distinto que no se aborda en este ensayo.

Ahora bien, el procedimiento abreviado regulado en los artículos 201 a 207 del Código Nacional de Procedimientos Penales tiene una regulación específica, y opera bajo la premisa de que en cierto tipo de delitos es posible que el Ministerio Público ofrezca una reducción de la pena en caso de que el acusado se declare culpable ante la autoridad judicial y renuncie a ser juzgado en juicio oral.

Estos beneficios consideran la posibilidad de que el Ministerio Público solicite la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. En el caso específico de que no exista condena previa de delito doloso y se trate de un delito con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, se puede solicitar una reducción de hasta una mitad de la pena mínima en el caso de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el de delitos culposos.

Este procedimiento debe solicitarse por el Ministerio Público, desde que se dicte el auto de vinculación al proceso y hasta antes del auto por el que se apertura la etapa del juicio oral. Se trata de que el Ministerio Público y el acusado tengan tiempo de valorar la conveniencia de acudir al juicio abreviado.

Posteriormente, el Juez de control debe verificar dicha solicitud, la cual debe acompañarse de las pruebas, los hechos, el grado de intervención del imputado y la relación de penas en las que se incluya, también, el monto de la reparación del daño correspondiente. Se trata de que el Ministerio Público presente un razonamiento mínimo en el que se fijen las razones y pruebas mínimas que justifican el reconocimiento de culpabilidad, así como las penas que deberán ser impuestas y el daño a reparar.

En este procedimiento es indispensable que tanto la víctima u ofendido como el imputado no presenten oposición alguna, y, en específico, que el Juez se cerciore de que el imputado esté debidamente informado de sus derechos tanto a seguir en la

[4] Colquitt, Joseph, "Ad Hoc Plea Bargaining", *Tulane Law Review,* vol. 75, 2001.

vía del juicio oral como los alcances del juicio abreviado en caso de expresamente renunciar al primero y proseguir por la vía abreviada; en ese tenor el imputado debe expresamente admitir su responsabilidad en la comisión del delito en cuestión, con base en las pruebas que tenga el Ministerio Público al formular la acusación.

Cabe señalar que en este juicio la oposición de la víctima sólo será procedente cuando se acredite que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño, con lo cual se confirma el carácter reparador del procedimiento abreviado al sujetar su procedencia a que la reparación del daño sea suficiente y se encuentre asegurada según lo estime la parte ofendida.

Verificado lo anterior, y admitida la solicitud por el juzgador de control, se escuchará a las partes, correspondiendo siempre la última exposición al acusado, y concluido el debate respectivo el juzgador emitirá su fallo en la misma audiencia, debiendo dar lectura a la sentencia en un plazo de cuarenta y ocho horas en la que debe incluir la explicación de la misma fundada y motivadamente, y en ella deberá incluir la pena, el monto de la reparación del daño correspondiente, que no podrá ser diferente ni mayor a la solicitada por el Ministerio Público en la solicitud.

Ahora bien, en el caso de que el Juez de control no admita el procedimiento abreviado, no se tendrá por formulada la acusación oral del Ministerio Público, y en consecuencia se eliminarán los registros de cualquier planteamiento que se haya hecho con el fin de obtener la apertura del abreviado; sin embargo, puede no admitirse la solicitud por inconsistencias del Ministerio Publico, quien podrá solicitar nuevamente el juicio abreviado una vez subsanadas las incongruencias detectadas.

Se trata de un juicio sumario en el cual se presenta una petición ministerial que contiene el reconocimiento de culpabilidad y los beneficios que resultaran aplicables. El juzgador sólo revisa que se cumpla con las formalidades mínimas y llama a una audiencia para dictado de la sentencia, la cual no puede modificar las penas y montos que fueron determinados por el Ministerio Público.

En conclusión, el juicio abreviado permite que el acusado y el Ministerio Público negocien, en igualdad de condiciones, el reconocimiento de culpabilidad a cambio de penas reducidas y una reparación garantizada del daño para las víctimas.

Críticas al proceso especial abreviado

El procedimiento abreviado ha recibido diversas críticas, la mayoría de las cuales se enfocan en que se violan diversos principios básicos para la debida defensa de los inculpados.

Se ha señalado que este procedimiento puede ser violatorio del principio de no autoincriminación, puesto que obliga a que las personas, sean culpables o inocentes, confiesen la comisión de un delito a efecto de recibir una reducción en la pena de prisión. En este sentido, se ha dicho que el juicio abreviado pretende regresar a un sistema similar al inquisitivo, en el cual se da mayor importancia a la confesión del acusado que a las pruebas y argumentos que se presentan por la parte que acusa.

Además, lo anterior genera la percepción de la existencia de una justicia negociada o pactada que no toma en cuenta la gravedad del delito cometido, en la cual existe el peligro de que el Ministerio Público incurra en excesos al utilizar esta figura con tal de asegurar un alto número de sentencias condenatorias.

Asimismo, algunos autores consideran que es un procedimiento en el cual el juzgador abdica en su atribución constitucional de señalar la pena que corresponde a la comisión de los delitos, puesto que no resulta posible que se modifique la pena que fue propuesta por el Ministerio Público y aceptada por el acusado. Esto a su vez puede generar resultados indeseables, en los cuales existan sentencias desproporcionadas en las que la pena se impone sin que exista ninguna valoración judicial de por medio.

En el caso de los coimputados, se ha señalado que la posibilidad de que puedan juzgarlos de forma separada, unos mediante el procedimiento abreviado y otros en juicio oral, puede generar sentencias contradictorias. En este sentido, podremos encontramos en varias ocasiones con que la persona que se decidió por el proceso especial se encuentre presa, a pesar de que el coimputado se encuentre libre por así haber sido probado en el juicio oral.

También se considera que los procesos diferenciados otorgan incentivos para que la gente que es inocente se declare culpable. En este sentido, el acceso a un juicio se convierte en un lujo que sólo es accesible para aquellos dispuestos a enfrentar sus costos y riesgos, puesto que se generan convenios perversos en los cuales se admite la culpabilidad con tal de no obtener una sanción más dura.[5]

En efecto, se puede verificar lo que en términos de teoría económica se ha denominado "el dilema del prisionero", en el cual existen los incentivos racionales para que coimputado testifique en contra del otro coimputado, sin importar si son realmente culpables o no.[6]

Por último, hay quienes incluso consideran que la forma en la cual se reglamenta el procedimiento especial abreviado es violatoria del artículo 14 constitucional, puesto que permite la realización de un acto de privación de la libertad de los individuos a pesar de que no se lleve a cabo ningún juicio previo. De esta forma, este procedimiento obliga a la renuncia de un derecho fundamental bajo la coerción de que se puede terminar imponiendo una pena de prisión dos o tres veces más larga en caso de que el acusado decida ir al juicio oral.

Creo que las críticas que se hacen son infundadas y responden a un mal entendimiento del objeto y función del juicio abreviado, al cual no resulta posible entender desde la óptica de un juicio ordinario donde se aplican salvaguardas constitucionales y procesales específicas. Por tanto, el juicio abreviado es un procedimiento en el cual existen protecciones procesales mínimas a nivel constitucional que garantizan un debido proceso.

[5] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1998.
[6] Roemer, Andrés, *Economía del crimen*, Inacipe, México, 2002.

El proceso especial abreviado según los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su posibilidad de impugnación mediante juicio de amparo

Al resolver el Amparo Directo en Revisión 1619/2015, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó el alcance del artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la mecánica y racionalidad de la aceptación de la terminación anticipada del juicio para llevar un procedimiento especial abreviado y sobre la posibilidad de impugnar el mismo en sede jurisdiccional de amparo.

El objeto de la terminación anticipada del juicio es la conclusión rápida y eficaz del proceso en el supuesto de que el inculpado reconozca de manera voluntaria, ante la autoridad judicial, su participación en el delito para obtener los beneficios que establezca la ley.

Esta aceptación del imputado de su participación en un delito y la responsabilidad penal en su comisión no implica de manera alguna una confesión. La Primera Sala considera que la confesión y la aceptación de la participación en el delito son figuras de naturaleza distinta, ya que la confesión se constituye como un indicio probatorio que debe ser acompañado por otros elementos de convicción, mientras que la aceptación del inculpado es el asentimiento de la acusación, en los términos en que es formulada por el acusador, sin que pueda constituirse como prueba o dato de prueba.

La confesión del inculpado tiene la finalidad de reconocer su participación en la comisión del delito imputado; mientras que la aceptación voluntaria de la participación se hace con el objetivo de dar una terminación anticipada al proceso penal y tramitar el procedimiento especial abreviado para poder disfrutar de los beneficios de penas menos estrictas. Asimismo, la aceptación de la participación en el delito se lleva a cabo en los términos establecidos por el Ministerio Público y, una vez signada en sus términos, no admite objeción alguna.

Por tanto, la Primera Sala concluye que cuando el inculpado admite su responsabilidad en la comisión del delito atribuido para efectos del inicio de un juicio abreviado, *"no está propiamente confesando su participación en la comisión de los hechos ilícitos que se le atribuyen, sino que acepta ser juzgado a partir de los medios de convicción en que sustentó la acusación el Ministerio Público para dar procedencia al procedimiento abreviado, como forma anticipada de terminación del proceso penal acusatorio ordinario"*.

Así, el juicio abreviado no genera una autoincriminación, ni obliga a los inculpados a confesar un delito que no cometieron, toda vez que no existe una confesión del delito, sino la anuencia expresa del inculpado de someterse a un determinado procedimiento con los beneficios que esto le puede generar en términos de reducción de sanciones. Esto es de suma relevancia, toda vez que en este juicio abreviado no se encuentra a discusión la culpabilidad del acusado, sino únicamente su aquiescencia para someterse a un procedimiento a cambio de determinados beneficios.

El sistema adversarial funciona para la solución de los conflictos penales mediante el procedimiento ordinario, el cual se compone por diversas etapas secuenciales hasta llegar al juicio oral. Sin embargo, el juicio abreviado es un procedimiento especial que permite la terminación del proceso penal de manera anticipada, que no agota todas las etapas del procedimiento ordinario referido.

Existen diferencias fundamentales entre el procedimiento ordinario que instruye al juicio oral y el procedimiento especial abreviado, entre las cuales destaca el hecho de que en el primer procedimiento hay etapas de presentación y desahogo de pruebas, mientras que en el especial abreviado no existen las mismas, pero sí un acuerdo previo entre las partes en el que se admitió la acusación en sus términos a partir de los datos que integran la investigación.

El Ministerio Público puede solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral. [7]

De conformidad con los artículos 201 y 204 del Código Nacional de Procedimientos Penales, existen diversos elementos que deben cumplirse para la tramitación del procedimiento especial abreviado, estos son: *1)* que lo solicite el Ministerio Público de conformidad con determinados requisitos mínimos; *2)* que el acusado renuncie al juicio oral y consienta la aplicación del procedimiento abreviado; *3)* que también admita ante la autoridad judicial el delito que se le imputa y acepte ser sentenciado con los medios de convicción que se presentan; y *4)* que la víctima no presenten oposición fundada a la tramitación de dicho procedimiento.[8]

[7] Artículo 202. Oportunidad

El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Juez de control se pronuncie al respecto.

Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual acusa.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. Si al momento de esta solicitud ya existiere acusación formulada por escrito, el Ministerio Público podrá modificarla oralmente en la audiencia donde se resuelva sobre el procedimiento abreviado y en su caso solicitar la reducción de las penas, para el efecto de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas previstas en el presente Capítulo.

El Ministerio Público, al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador.

[8] Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos

Respecto del requisito de que el acusado admita ante el juez el hecho atribuido en el escrito de acusación, es importante señalar que el código procedimental exige que la acusación ministerial se presente por escrito ante la autoridad judicial, y en la misma deben precisarse, entre otros elementos, los hechos que se atribuyen al imputado como responsable y los datos de prueba que lo sustenten.

Una vez presentado el escrito, en términos del artículo 202 del mismo ordenamiento, el Juez de la causa debe citar a todas las partes, momento procesal en el que el imputado tendrá conocimiento preciso de la acusación que se le imputa.

El juez podrá aceptar la solicitud de procedimiento abreviado en caso de que se actualicen los requisitos de procedencia anteriores y además existan medios de convicción suficientes para corroborar la acusación.[9]

Una vez acordada la procedencia del procedimiento especial, el juzgador abrirá el debate para escuchar al Ministerio Público, a la víctima y a la parte acusada.[10]

que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;

b) Expresamente renuncie al juicio oral;

c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;

d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;

e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido

La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.

[9] Artículo 203. Admisibilidad

En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurran los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, apartado A, artículo 20, de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

Si el procedimiento abreviado no fuere admitido por el Juez de control, se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con las disposiciones previstas para el procedimiento ordinario. Asimismo, el Juez de control ordenará que todos los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y resolución de la solicitud de procedimiento abreviado sean eliminados del registro.

Si no se admite la solicitud por inconsistencias o incongruencias en los planteamientos del Ministerio Público, éste podrá presentar nuevamente la solicitud una vez subsanados los defectos advertidos.

[10] Artículo 205. Trámite del procedimiento

Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiere expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción III, correspondientes al imputado y verificará que los elementos de convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, antes de resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado.

Una vez terminado el debate, el juez emitirá su fallo respecto de la culpabilidad o absolución del inculpado en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración, con lo que se le dará fin al procedimiento especial abreviado.[11]

El juicio abreviado presupone que el acusado acepta los hechos materia de la acusación y renuncia expresamente a la posibilidad de acceder a un juicio oral. La posibilidad de ser juzgado bajo las reglas del procedimiento especial parte exclusivamente de la aceptación de culpabilidad del delito materia de la acusación.

Es posible concluir entonces que con la apertura del procedimiento abreviado, el acusado, debidamente asistido por un defensor y con pleno conocimiento sobre el alcance y consecuencias jurídicas de aceptar la acusación formulada, se excluye la aplicación del principio de contradicción probatoria. Ya no resulta posible demostrar la comisión del hecho delictivo ni la culpabilidad del inculpado mediante elementos de prueba, pues las partes han convenido en tener estos presupuestos como hechos probados a partir de los medios de convicción que se presentaron en la acusación.

En este sentido, la Primera Sala considera que cuando se opta por un procedimiento penal abreviado, *"el acusado renuncia al derecho a un juicio oral y acepta la acusación en los términos ahí establecidos, lo cual torna a los medios de convicción expuestos en dicha acusación en una serie de acuerdos de hechos aceptados como ciertos por el acusado para demostrar su participación en el delito, con el objetivo de acceder a los beneficios previstos por la ley"*.

Queda claro que en este procedimiento corresponde al inculpado determinar junto con su defensa, en función de la probabilidad de que el juicio oral concluya con el dictado de una sentencia condenatoria, la conveniencia de aceptar voluntariamente su participación en el delito que se imputa, mediante la admisión de la acusación, así como los hechos en que ésta se sustenta y garantizar la reparación del daño causado, a cambio de tener un procedimiento breve y con la posibilidad de obtener sanciones menores.

No se debe perder de vista que la aceptación de culpabilidad por el acusado en el procedimiento especial abreviado se hace con conocimiento de causa, y después de haber ponderado si los elementos de defensa con los que se cuenta para hacer

Una vez que el Juez de control haya autorizado dar trámite al procedimiento abreviado, escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre al acusado.

[11] Artículo 206. Sentencia

Concluido el debate, el Juez de control emitirá su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración.

No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado.

El juez deberá fijar el monto de la reparación del daño, para lo cual deberá expresar las razones para aceptar o rechazar las objeciones que en su caso haya formulado la víctima u ofendido.

frente a la acusación son suficientes. Es aquí donde podemos advertir que se abre para la defensa un espacio a fin de hacer un cálculo racional respecto de sus probabilidades de obtener un resultado favorable en un juicio. Al mismo tiempo, la parte acusadora cuenta con la posibilidad de determinar la conveniencia de ofrecer sentencias reducidas en atención al tipo de delito, las características del acusado y consideraciones de política criminal.

En este orden de ideas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que si bien el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución federal, establece que se puede decretar la terminación anticipada del proceso penal si el imputado reconoce su participación en el delito y si "existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación", debe ser entendido en el sentido de que el juez debe determinar si la acusación del imputado contiene una lógica argumentativa suficiente y existen medios de convicción suficientes, y no propiamente como una obligación para que el juzgador lleve a cabo un ejercicio de valoración probatoria a efecto de tener por demostrada la acusación.

De considerar lo contrario, prosigue la Sala, se desvirtuaría el objeto del procedimiento especial abreviado, pues a éste se le convertiría en un juicio oral simplificado, en el cual se tendrían las mismas cargas argumentativas y probatorias, pero premiando al imputado con el beneficio de penas disminuidas.

Por tanto, el juez de control sólo debe verificar que efectivamente se actualicen las condiciones para la procedencia de la resolución anticipada de la controversia. En el caso de que no se cuente con los medios de convicción mínimos que sustenten la acusación y que la solicitud se justifique únicamente en la aceptación de culpabilidad del acusado, el juzgador podrá rechazar la tramitación del procedimiento especial abreviado.

En este sentido, el examen que debe hacer el juzgador versa en exclusiva sobre la eficacia y coherencia en la formulación de la acusación, y no de la valoración de los elementos de convicción, ya que los elementos que pudieran ser eficaces para tal efecto tendrían que ser incorporados de forma posterior en el juicio oral.

Además, no tiene lógica procesal permitir que el inculpado, habiendo aceptado su participación en el delito, pueda presentar de forma posterior argumentos encaminados a cuestionar dicha participación.

En este procedimiento especial se trata de arribar a una verdad consensuada donde las partes, en condiciones de igualdad procesal, convienen que son ciertos los hechos imputados y definen cuál es el castigo que corresponde.

Debe existir firmeza en lo acordado con el acusado, respecto de la aceptación de su participación en el delito a partir de los datos de prueba recabados durante la investigación, lo cual a su vez se traduce en seguridad jurídica para la víctima del delito, quien espera obtener una reparación proporcional al daño que le fue generado.

Las cuestiones relativas a la acreditación del delito y la responsabilidad penal del inculpado, así como la valoración de pruebas, no pueden ser materia de impugnación por ninguna vía jurisdiccional al ser cuestiones que no se desarrollan en el juicio abreviado.

Un procedimiento especial de ese tipo sólo puede ser impugnado en sede constitucional por posibles violaciones a sus presupuestos de procedencia; lo cual incluye un análisis, congruencia argumentativa en la acusación, la suficiencia de los medios de convicción invocados, así como la imposición de penas distintas o mayores a las solicitadas por el Ministerio Público y aceptadas por el acusado, y la fijación del monto de la reparación del daño.

Creo que es necesario precisar que el hecho de que el juzgador pueda dictar una sentencia absolutoria, conforme lo establece la legislación procesal nacional, no implica que el resultado derive de alguna valoración que realice el juzgador de los medios de convicción presentados. La Primera Sala razona que la posibilidad de que esto suceda se limita a supuestos específicos que se deben analizar en casos concreto, ya que la posibilidad de absolver no puede derivar de que se valore la acusación y los elementos de prueba, ni de la falta de cumplimiento a los requisitos de procedencia del juicio.

Tampoco existe una sustitución del Ministerio Público en la función judicial de imposición de la pena, ya que la misma fue aceptada anteriormente por el inculpado, lo cual quiere decir que no se puede modificar en su perjuicio. Tampoco se pueden variar las determinaciones que se hayan hecho respecto de la reparación del daño para el ofendido, al ser una cuestión que se ha definido previamente con su anuencia.

Por otra parte, el Código Nacional reconoce que la existencia de varios coimputados no impide la aplicación del procedimiento abreviado en forma individual. [12] La posibilidad de que existan coimputados que son procesados mediante el procedimiento abreviado, y otros mediante un juicio oral, no genera ningún tipo de contradicción lógica o procesal.

Como ya se ha dicho, en un procedimiento abreviado las imputaciones han sido aceptadas voluntariamente por el acusado y no admiten cuestionamiento en sede jurisdiccional, al ser el resultado de un convenio entre las partes, en el que el acusado opta por esta opción al considerar que no cuenta con los elementos suficientes para revertir los elementos que sustentan la acusación.

Entonces, el acusado se declara culpable ante el juez del control y admite su responsabilidad penal en la comisión del delito por el que se le acusa por decisión propia y sin que esto signifique de manera alguna que se confiese la comisión del delito, cuestión que es ajena al resultado que se pueda verificar en un juicio oral en el cual será posible exhibir la argumentación y pruebas que puedan sustentar la culpabilidad o inocencia del inculpado.

Por tanto, incluso si se llegase a tener que dos coimputados tienen sentencias contradictorias, esto es una cuestión irrelevante, puesto que se considera que el condenado —mediante el juicio abreviado— prefirió ser condenado y se desistió, con conocimiento de causa y la ayuda jurídica pertinente, de optar por el juicio oral para demostrar su inocencia.

[12] Artículo 207. Reglas generales
La existencia de varios coimputados no impide la aplicación de estas reglas en forma individual.

Por último, debo mencionar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió los parámetros de constitucionalidad aplicables a la procedencia y tramitación del procedimiento abreviado, y señala que previamente a la admisión de la solicitud se debe cumplir con lo siguiente:

i) El Ministerio Público o el acusado deben solicitar la tramitación del procedimiento abreviado, a partir del dictado del auto de vinculación a proceso y hasta la audiencia intermedia.
ii) No se debe presentar oposición fundada del Ministerio Público o la víctima u ofendido, por la posibilidad de que exista una modificación sustancial de la pena.
iii) El inculpado, al estar frente a la autoridad judicial y asistido jurídicamente por su defensor, debe expresar su conformidad con el procedimiento abreviado en forma libre, voluntaria e informada; renunciar a su derecho a exigir un juicio oral; reconocer voluntariamente su participación en el delito y su voluntad de ser juzgado con base en los antecedentes recabados en la investigación.
iv) Existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, que corresponden a elementos que se desprendan de los registros contenidos en la carpeta de investigación.

De esta forma, la procedencia del procedimiento abreviado se define exclusivamente por el cumplimiento de las formalidades legales exigidas por el Código Nacional de Procedimientos Penales que buscan garantizar la libre voluntad del acusado de someterse al mismo y la existencia de elementos de prueba mínimos, sin que sea posible exigir a los jueces de control algún otro tipo de salvaguarda procesal o condición de valoración judicial para llevarlo a cabo.

El juicio especial abreviado es un procedimiento *sui generis,* pensado para resolver de forma rápida ciertos conflictos penales a fin de asegurar la reparación del daño a la víctima. En esta lógica, el mismo respeta las condiciones del debido proceso y se constituye como una importante herramienta en la definición de la política criminal del Estado mexicano.

Conclusión

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió que, en atención a su naturaleza jurídica y mecánica procesal, el procedimiento abreviado no puede ser materia de impugnación mediante el juicio de amparo directo si en el mismo se impugna la acreditación del delito y la responsabilidad penal del acusado, ni tampoco se debe estudiar si se respetaron las reglas sobre valoración de las pruebas, al ser cuestiones ajenas en este fase de terminación anticipada del proceso penal acusatorio.

Lo anterior permitirá la operación eficaz del juicio especial abreviado, al evitar que el mismo se someta a una revisión en jurisdicción de amparo como si fuese una sentencia dictada en un juicio oral y que por consecuencia pierda su carácter sumario y expedito como vía de solución de conflictos. Esto, a su vez, incentivará el uso del procedimiento especial abreviado y por lo tanto dar eficiencia a la procuración y administración de justicia penal y así garantizar la reparación del daño a las víctimas del delito.

Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal

*José Guadalupe Medina Romero**

Nota Introductoria

La reforma constitucional de junio del 2008 estableció las bases del Nuevo Sistema de Justicia Penal, determinándose un plazo máximo de ocho años para que el sistema penal acusatorio opere en todo el país.

La importancia de la reforma es de tal magnitud que para verificar su cumplimiento es necesario realizar grandes cambios en aquellas entidades encargadas de la procuración e impartición de justicia, de manera que se han requerido diversas modificaciones normativas, organizacionales, de gestión pública y culturales para que la implementación de la reforma se logre de manera exitosa.

Todos los elementos que integran dicha implementación son esenciales, pues sin cambios o mejoras en la infraestructura, capacitación o reorganización institucional no sería posible la instauración del sistema acusatorio y oral en las 32 delegaciones que conforman al país, donde la creación de modelos o guías, así como la unificación de criterios implementadores son instrumentos clave para que ésta se lleve a cabo de manera eficiente y eficaz.

Por otro lado, si bien el cumplimiento del mandato constitucional —que tiene como base, fundamentalmente, a la seguridad jurídica y el respeto a los derechos humanos de las personas en juicio— implica muchos retos, también se auxilia de diversos órganos técnicos, creados con el propósito de apoyar y coordinarse con las autoridades federales y locales para que, llegado el término, el Sistema de Justicia Penal opere de la manera esperada.

En ese tenor, el presente trabajo tiene el objeto de hacer un repaso, a partir de la reforma constitucional en la materia, al proceso de implementación del Nuevo Sistema de Justicia, mediante la revisión de los órganos técnicos creados con ese fin y los diversos acuerdos emitidos por los mismos en materia de reorganización institucional, haciendo énfasis especial en la Procuraduría General de la República.

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue Subprocurador Especializado en Investigación de Delitos Federales de la Procuraduría General de la República.

La reforma constitucional de junio del 2008

El 18 de junio del 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de seguridad pública y justicia penal, mediante el cual se establecieron las bases del Nuevo Sistema de Justicia Penal para la República Mexicana.

El objeto de esta reforma fue mejorar el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal, haciendo de éste una herramienta institucional más eficiente, transparente y accesible, que garantice en todo momento los derechos de las personas involucradas.

Su importancia radica en el verdadero cambio de paradigma que significa en los sistemas de procuración e impartición de justicia, al pasar de un Sistema de Justicia mixto a uno adversarial, involucrando a todos los actores que conforman un Estado democrático de derecho, mediante su participación responsable y comprometida.

Con esta reforma, el procedimiento penal transita del procedimiento semi-inquisitorio al acusatorio y oral, cuyos principios rectores de publicidad, contradicción, continuidad e inmediación se recogen en el artículo 20 de la Constitución, y son retomados en el Código Nacional de Procedimientos Penales[1] a fin de dotar de certeza jurídica a la aplicación del nuevo sistema penal, garantizando que tanto la víctima u ofendido de un delito, así como quienes son imputados de la comisión de éste, gocen de los mismos derechos.

La conversión hacia el Nuevo Sistema de Justicia representa un desafío para todos y cada uno de los operadores del mismo en el ámbito federal y local. Esto en razón de que el plazo establecido para el cumplimento de la obligación fue de ocho años a partir de la publicación de la reforma, es decir, el 18 de junio de 2016 se marcó como fecha límite para que la Procuraduría General de la República y, en general, todas las instituciones involucradas en el nuevo sistema funcionen conforme a lo establecido por el constituyente. Lo anterior no es un dato menor, pues la implementación del sistema penal ha significado la modificación de patrones de conducta y prácticas institucionales, de normas y procedimientos que regulan al sistema en su operación, la readecuación de los espacios físicos y la dotación del equipo necesario para apoyar a las labores del personal ministerial en su investigación.

Todos los actores involucrados, esto es, la Federación, los estados y el Distrito Federal han expedido y puesto en vigor las modificaciones legales necesarias a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio, aspirando a la integralidad de

[1] El 5 de marzo del 2014, se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyas disposiciones son de orden público y de observancia general en toda la República mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales. Lo anterior con base en el decreto que reformó la fracción XXI del artículo 73 constitucional para facultar al Congreso de la Unión a expedir una legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que rigiera el orden federal y en el fuero común, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de octubre del 2013.

un Nuevo Sistema de Justicia en México, pues se atiende el común denominador de la reforma, que es el carácter general que deriva de su establecimiento desde la Constitución.

El Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal

En el marco de lo establecido en el artículo noveno Transitorio del decreto de reforma constitucional de junio del 2008, el 13 de octubre del mismo año se publicó en el DOF el Decreto por el que se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una instancia de coordinación nacional para la implementación del Sistema de Justicia penal en los tres órdenes de gobierno, con la concurrencia de la sociedad y la academia, y en el cual participa activamente la Procuraduría General de la República.

Así, el 10 de junio del 2009 los tres Poderes de la Unión suscribieron un acuerdo para dar cumplimiento al mandato constitucional para la instalar el órgano de coordinación citado, reconociendo "la imperiosa necesidad de que las reformas constitucionales aprobadas al Sistema de Justicia Penal y de seguridad pública en nuestro país tengan efecto y cuenten con el respaldo institucional que corresponde a una adecuada política de Estado", el cual fue publicado en el DOF el 5 de agosto del mismo año.

Las acciones de coordinación a cargo del Consejo tienen el propósito de hacer operable el Sistema de Justicia Penal, siempre con absoluto respeto a la soberanía de las entidades federativas, a la autonomía municipal y a las atribuciones de las instituciones y autoridades que también intervengan en dicha implementación, para lo cual diseñará estrategias que hagan posible que su funcionamiento sea integral, congruente y eficaz, atendiendo a la necesidad de que todos los órdenes de gobierno coordinen sus esfuerzos para garantizar así la seguridad y los derechos de las personas.

El Consejo de Coordinación está integrado por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales.

Presidido por el secretario de Gobernación, sesiona de manera ordinaria por lo menos dos veces al año, y de manera extraordinaria las veces que sean necesarias, teniendo entre sus atribuciones más importantes:

1. Emitir los instrumentos jurídicos necesarios para el cumplimiento de su objeto, vinculatorios para sus integrantes;
2. Elaborar políticas, programas y mecanismos necesarios para instrumentar, en los tres órdenes de gobierno, una estrategia nacional para la implementación del Sistema de Justicia Penal;
3. Proponer a las instancias correspondientes los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura que se requieran; y

4. Aprobar los programas de capacitación y difusión sobre el sistema de justicia penal dirigidos a jueces, personal del Ministerio Público, policías, defensores, peritos, abogados y la sociedad en general.

El Consejo de Coordinación se auxilia de una Secretaría Técnica creada para operar y ejecutar sus acuerdos y determinaciones, así como para coadyuvar y brindar apoyo a las autoridades locales y federales, en el proceso de implementación del sistema.

La Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal

En el mismo decreto de reforma constitucional de junio del 2008, con base en el artículo noveno transitorio, se creó la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec), como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, encargado de apoyar y coordinarse con las autoridades federales y locales en el proceso de implementación del sistema de justicia penal, donde a través de un modelo de gestión participa en la organización de las nuevas formas de trabajo en las instituciones operadoras del sistema.

En términos legales, la Setec "es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía administrativa, creado para operar y ejecutar los acuerdos y determinaciones del Consejo de Coordinación, así como para coadyuvar y brindar apoyo a las autoridades locales y federales en la implementación del Sistema de Justicia Penal, cuando lo soliciten".[2]

Al frente de ésta, se encuentra un servidor público con nivel de subsecretario, nombrado y, en su caso, removido por el Presidente de la República por conducto del secretario de Gobernación; el cual, durante sus ausencias temporales, será sustituido por el director General de Estudios y Proyectos Normativos.

De acuerdo con el artículo 13 del decreto de creación del Consejo de Coordinación, la Setec tiene entre sus atribuciones más destacadas, las relativas a la coordinación de acciones de las instancias encargadas de operar el sistema de justicia penal y de seguridad pública, así como la ejecución de cambios organizacionales en las mismas y la elaboración y aplicación de los programas de capacitación dirigidos a su personal sustantivo y a la sociedad en general.

De igual manera, la Secretaría Técnica también tiene facultades para suscribir convenios de colaboración interinstitucional, sometiendo a consideración del Consejo el informe correspondiente sobre los avances de sus actividades, además de planear, programar, organizar, dirigir, controlar y evaluar el desarrollo de las acciones encomendadas a las Unidades que lo conforman.

[2] Decreto por el que se reforma el Decreto por el que se crea el Consejo de Coordinación en la implementación del Sistema de Justicia Penal como una instancia de coordinación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de octubre del 2012.

En este punto, es preciso señalar que la Setec, como instancia especializada en la ejecución técnica de los acuerdos del Consejo de Coordinación, a nivel local y federal, tiene el deber de dar continuidad a los compromisos establecidos en el proceso de implementación de la reforma, aportando insumos para la construcción de instrumentos que coadyuven a que ésta sea eficiente y ordenada. Su creación está justificada en la necesidad de las instituciones operadoras de contar con un trabajo coordinado e integral para satisfacer los requerimientos técnicos y normativos enfocados a la consolidación del programa y planes estratégicos para la implementación del proceso penal acusatorio, de conformidad con los artículos transitorios de la reforma constitucional.

Criterios Generales de los Cambios Organizacionales para la Implementación del Sistema de Justicia Penal

El Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, en su VI Sesión Ordinaria celebrada el 9 de diciembre del 2010, aprobó por unanimidad el proyecto de "Criterios Generales de los Cambios Organizacionales para la Implementación del Sistema de Justicia Penal",[3] cuyo objetivo es "proporcionar a las instituciones del nuevo sistema de justicia penal, recomendaciones y lineamientos generales que sean un marco de referencia para su reorganización, partiendo de las necesidades y funciones de cada una de las instituciones de procuración, impartición y defensa de la justicia penal…".[4]

De acuerdo con los Criterios Generales, uno de los grandes retos para la implementación del sistema de justicia penal ha sido la previsión de un régimen de transición que, además de ser temporal y gradual, considere el funcionamiento de dos sistemas de justicia para poder agotar de forma ordenada el sistema mixto y sustituirlo por las nuevas estructuras del sistema acusatorio y oral, dentro del periodo impuesto por el mandato constitucional.

El proceso de implementación del nuevo sistema de justicia penal conlleva, necesariamente, una reorganización integral, sustancial y sostenible de las instituciones operadoras, incluyendo sus modelos de gestión y de trabajo. Esta reor-

[3] Esto, de conformidad con el artículo 8o., fracciones II, IV y V del decreto por el que se crea el Consejo de Coordinación y el artículo 7o., fracciones III, IV y VI, de las "Reglas para el funcionamiento del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal", que le atribuyen al Consejo de Coordinación la facultad de elaborar las políticas, programas y mecanismos necesarios para instrumentar en los tres órdenes de gobierno una estrategia nacional que contemple la programación de compromisos y etapas de desarrollo; proponer a las instancias correspondientes los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura que se requieran; emitir los lineamientos para la evaluación y seguimiento de las acciones que se deriven de las políticas, programas y mecanismos respectivos.

[4] Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el cual se aprueban los "Criterios Generales de los Cambios Organizacionales para la implementación del Sistema de Justicia Penal", aprobado en la VI Sesión Ordinaria celebrada el 9 de diciembre del 2010 y publicado en el DOF el 9 de diciembre del 2010 (COCO/03/VI/10).

ganización tiene impacto principalmente en los poderes ejecutivos y judiciales, encontrándose los primeros en las corporaciones policiales, las procuradurías generales de justicia, las defensorías penales públicas, las instituciones de servicios periciales, las instituciones de medios alternos para la solución de conflictos penales, las instituciones de servicios previos al juicio y las áreas de reinserción social.

Por lo que la Secretaría Técnica tuvo a bien realizar una "Metodología General de los Cambios Organizacionales para la Implementación del Sistema de Justicia Penal"[5] que, junto con los Criterios Generales, instruyera a las instituciones operadoras en el proceso de planeación y de reorganización institucional, para ajustar su funcionamiento, estructuras y procesos a los requerimientos del sistema de justicia penal.

Ahora bien, para poder llevar a cabo dicha reorganización fueron consideradas las siguientes instituciones:[6]

I. Federales: a) Secretaría de Seguridad Pública Federal; b) Procuraduría General de la República, incluyendo sus áreas de servicios periciales y la Policía Federal Ministerial; y c) Poder Judicial de la Federación, incluyendo los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Instituto Federal de la Defensoría Pública.
II. Entidades federativas: a) Policías municipales; b) Secretarías de Seguridad Pública; c) Procuradurías Generales de Justicia; d) áreas de la defensoría pública; e) instituciones de servicios periciales; y f) poderes judiciales.

Asimismo, se hizo la recomendación de crear un órgano implementador que respondiera principalmente a criterios técnicos y que, de preferencia, contara con una unidad especializada en el estudio y rediseño institucionales.

El propósito de dicha unidad sería hacer operable y lograr la correcta implementación del proceso de reorganización institucional, contando para ello con atribuciones para realizar los diagnósticos correspondientes para que, con base en ellos, diseñe las estrategias de reorganización institucional y coordine su aplicación con los operadores involucrados, emitiendo recomendaciones técnicas sobre el proceso ejecutado por cada operador.

De conformidad con los Criterios Generales enunciados por la Setec, todo proceso de reorganización debe estar encaminado a:[7]

1. Buscar la transformación de las organizaciones del nuevo sistema de justicia penal orientadas a objetivos por resultados.
2. Garantizar el respeto y el ejercicio de los derechos fundamentales del inculpado, la víctima y el ofendido, durante todo el procedimiento penal, protegiendo de manera especial a los miembros de las comunidades indígenas y grupos

[5] Metodología General de los Cambios Organizacionales para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Setec, en: http://portal.setec.gob.mx/docs/AT-Metodologia_Cambios_Organizacionales.pdf

[6] Setec, Criterios Generales de los Cambios Organizacionales para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, 2010.

[7] *Idem.*

vulnerables, contando para ello con personal capacitado e instalaciones adecuadas para su debida atención y garantía en el respeto íntegro de sus derechos.

3. Conducirse con eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios, la orientación al ciudadano y al usuario, la evaluación de impacto, la mejora continua de la calidad y la potenciación del elemento humano.
4. Simplificar los trámites, de manera que la organización oriente sus actuaciones hacia el mejoramiento de los servicios que ofrece, con el fin de satisfacer al máximo las necesidades del ciudadano.
5. Definir claramente los objetivos, basados en resultados, ya que son el punto de partida para la selección de los recursos, así como para el establecimiento de programas, políticas y procedimientos a ser utilizados, ya sea en el corto, mediano o largo plazos, debiendo estar acordes con el Plan Nacional de Desarrollo o plan de desarrollo de la entidad, según sea el caso.
6. Valorar y evaluar todos aquellos mecanismos que apoyen a una mejor coordinación entre las distintas instituciones operadoras, determinando conjuntamente los protocolos para: el aseguramiento de la escena del delito, la recepción de denuncias y querellas, la cadena de custodia, la investigación, la intercomunicación entre los operadores y todas aquellas diligencias en las que intervengan dos o más operadores del sistema de justicia penal.
7. Armonizar las atribuciones, objetivos y fines de cada institución operadora de acuerdo con sus capacidades.
8. Basar la gestión organizacional en adecuados instrumentos técnico-metodológicos para la determinación de funciones y perfiles, lo que también debe llevar aparejada su respectiva responsabilidad.
9. Vincular las prioridades nacionales, estatales e institucionales, siendo éste el referente para la elaboración de sus presupuestos anuales y plurianuales.
10. Considerar los ajustes presupuestarios, de manera que se pueda determinar, mediante un análisis costo/beneficio, el logro de los fines, la interrupción de las funciones y los nuevos proyectos que se han contemplado, debido a la reorganización.
11. Lograr una productividad óptima en el empleo de los recursos materiales y humanos que intervengan en el sistema de justicia penal.
12. Dotar a la institución operadora de un modelo de gestión sistematizado que integre la información de la organización, de los procesos, procedimientos, actividades, productos y servicios brindados.
13. Diseñar coordinadamente entre los operadores del nuevo SJP las políticas, normas y actividades.
14. Planear la estructura con base en las funciones, procesos y procedimientos generados de la institución operadora.
15. Contar con un modelo de organización que deberá basarse en el final del proceso, es decir, del resultado de todo el proceso analizado y no al contrario.

Estos lineamientos, si bien son el punto de partida, deben atender a las estructuras y necesidades de cada institución, donde, conscientes del carácter federal de

la reforma constitucional del 2008, cada entidad puede, dentro de su soberanía, determinar la mejor forma en que llevará a cabo la implementación del Sistema de Justicia Penal. No obstante, el objetivo al establecer una guía de implementación del sistema es buscar una homologación de las instituciones operadoras, acordes a los principios establecidos en la Constitución y en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Modelo de Gestión del Sistema de Justicia Penal Acusatorio

La reorganización institucional constituye uno de los ejes centrales hacia la transición del Sistema de Justicia Penal, en razón de que a través de ésta se llevan a cabo acciones que impactan directamente en los procesos, estructuras y capital humano de una organización, comprendiendo, entre otros aspectos, los relacionados con procedimientos, manuales de organización y perfiles de puestos, así como otras necesidades básicas, dependientes de la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, como son la infraestructura, el equipamiento y las tecnologías de la información.

Lo anterior está relacionado directamente con los denominados *modelos de gestión*, específicamente en lo concerniente a las competencias laborales, la capacitación y la gestión del cambio, los cuales han sido definidos como un "marco de referencia mediante el que se aplica un conjunto ordenado y sistemático de herramientas de planeación estratégica y tácticas orientadas a auxiliar al proceso de planeación e implementación de las reformas judiciales en materia de oralidad",[8] donde cada una de las instituciones debe diseñar su propio modelo, con base en las necesidades particulares de las mismas.

De acuerdo con las Reglas y criterios generales para la preparación de proyectos (Descripción de ejes), un Modelo de Gestión "detalla los métodos, técnicas y elementos empleados para asegurar que se genere una atención simplificada y eficiente hacia el usuario, detallando los puntos de contacto para con él, así como un soporte en tecnologías de información y con la alineación de procesos y de estructuras orgánicas para un sistema de justicia penal más expedito y equitativo",[9] asentando las bases que soportarán la operación eficiente del sistema de justicia penal, mediante los siguientes instrumentos técnico-metodológicos:

a) Mapa del macroproceso penal.
b) Manuales de procedimientos.
c) Estructuras orgánicas sustantivas.
d) Manuales de organización.
e) Cédulas de descripción de puestos por competencias y definición de perfiles.

[8] Acuerdo por el que se establecen las políticas para la obtención y aplicación de los recursos destinados a la implementación de la reforma del Sistema de Justicia Penal, a favor de las entidades federativas para el ejercicio fiscal 2016, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre del 2015.

[9] *Idem.*

f) Propuesta de proyección de los puestos clave.
g) Catálogo de indicadores de gestión.
h) Criterios y definición de herramientas metodológicas para dimensionamiento organizacional de las unidades sustantivas.

De acuerdo con lo anterior, en la VII sesión ordinaria del Consejo de Coordinación, celebrada el 17 de junio del 2011, la Setec expuso el proyecto de "Modelo de Gestión del Sistema de Justicia Penal Acusatorio" como referente tipo de implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal por parte de las instituciones operadoras en las entidades federativas; el cual, atendiendo las directrices establecidas por la reforma penal y al estudio de las mejores prácticas identificadas a nivel nacional e internacional, tiene como objeto el definir el Modelo de Gestión que ha de soportar la eficiente operación del sistema en aras de la procuración e impartición de justicia a nivel federal.

El "Modelo de Gestión Tipo de la Setec" es un instrumento técnico-metodológico encargado de establecer los métodos de administración y gestión que deben sustentar los flujos de trabajo necesarios para la adecuada operación del sistema,[10] es decir, a través de criterios de análisis definirá los cambios organizacionales en las instituciones operadoras que se verán reflejados en las nuevas funciones de su personal sustantivo y estructuras orgánicas respectivas.

Por otro lado, el alcance de dicho Modelo tiene un impacto distinto de acuerdo con el tipo de institución en que se haga funcionar, así como al nivel de participación que tiene dentro del sistema y de los cambios que son necesarios que realice, en razón de que al pasar de un sistema a otro se debe analizar si existen estructuras que puedan soportar dichos cambios o, en su defecto, ser sustituidas o modificadas.

De tal forma que, si bien en la reforma se plantearon cambios significativos en lo que concierne al Poder Judicial, en tanto se afectó la totalidad de sus métodos de trabajo, estructura e infraestructura, dichos cambios, por ejemplo, no afectan la totalidad de las actividades de la Procuraduría, que en esencia continuará realizando las mismas labores, sino sólo en lo que se refiere a un nivel operativo, como es el caso del Ministerio Público y la Policía de Investigación, que requerirán de la capacitación de su personal para la aplicación de los nuevos métodos de investigación.

De manera general, el Modelo pretende armonizar u homologar los cambios previstos en la reforma que, más allá de la transformación de estructuras, significa un proceso de adaptación y cambio en el modo de hacer las cosas y, por tanto, de la cultura organizacional prevaleciente en las instituciones de justicia penal. Por lo tanto, además de facilitar la administración eficiente del flujo de trabajo inherente al nuevo sistema, también pretende *1)* incorporar fortalezas organizacionales que permitan potenciar y asegurar la profesionalización y mejora permanente de sus procesos e integrantes, y *2)* concentrar esfuerzos institucionales en torno a los procesos sustantivos de la organización con un enfoque a procesos.

[10] Setec, Modelo de Gestión Tipo de la Setec para las Instituciones Operadoras del Sistema de Justicia Penal, 2011.

Grupo de Trabajo Federal

En junio del 2013, el Consejo de Coordinación aprobó la creación de un Grupo de Trabajo para el ámbito federal, a fin atender y acelerar la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio mediante acciones concretas en las instancias federales y de justicia militar, a través del cual se pudiesen exponer los temas de normatividad, planeación y prospectiva, reorganización institucional, capacitación, infraestructura y equipamiento, difusión, evaluación y seguimiento, así como de programación presupuestal, necesarios para la implementación del proceso penal acusatorio.

La necesidad de la conformación de un Grupo de Trabajo en el ámbito federal tuvo como propósito atender los Ejes de la Metodología para la Implementación del Sistema de Justicia Penal,[11] aprobados por el Consejo, de tal manera que los integrantes del mismo fuesen los representantes de las instituciones federales y de justicia militar, es decir, los designados para representar a la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Gobernación a través de la Policía Federal y el Sistema Penitenciario, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y la Defensoría Pública Federal, la Secretaría de la Defensa, la Secretaría de Marina, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, así como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Setec, donde además el representante de esta última fungiría como secretario Técnico del mismo.

Por otro lado, en el mismo acuerdo se aprobó constituir un equipo de trabajo en cada una de las dependencias federales señaladas para que llevasen a cabo los programas y proyectos de inversión necesarios en los diferentes ejes de implementación del sistema de justicia penal.

Así, el Grupo de Trabajo se integró por diversos subgrupos temáticos, entre los que se encuentran:[12]

1) Subgrupo de Planeación (Consejo de la Judicatura Federal)
2) Subgrupo de Armonización Normativa (Procuraduría General de la República)
3) Subgrupo de Asistencia Técnica (Policía Federal)
4) Subgrupo de Difusión (Consejería Jurídica)
5) Subgrupo de Capacitación (Comisión Nacional de Seguridad Pública)

La coordinación de dicho Grupo inicialmente estuvo a cargo del Poder Judicial de la Federación; sin embargo, mediante la metodología y el orden de sus propias normas de operación, se precisó que a partir del primer año ésta se daría de manera rotatoria.

[11] De conformidad con las políticas de financiamiento para la implementación de la reforma del Sistema de Justicia Penal, se les llama *Ejes* a las "áreas de la Estrategia de Implementación de la Reforma Constitucional… donde se agrupan los proyectos presentados por las entidades federativas que son de planeación, normatividad, gestión y reorganización institucional, capacitación, difusión y transparencia, infraestructura, tecnología de la información y equipamiento, así como seguimiento y evaluación".

[12] Derivado del Acuerdo COCO/005/X/13, publicado en el *Diario Oficial de la Federación,* se crearon diversos subgrupos de trabajo en los diferentes ejes de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

Los temas de reorganización institucional, infraestructura y tecnologías de la información y comunicación constituyen elementos centrales para la operación del Nuevo Sistema Penal, por ello la necesidad de unificar esfuerzos y criterios en su construcción a nivel federal para llevarlos a cabo de manera exitosa, siendo indispensable contar con programas y planes estratégicos que fortalezcan la integralidad en el desarrollo de los procesos de cada institución y en el intercambio de información necesarios para la implementación del sistema.

En ese sentido, las instituciones en el fuero federal y militar han realizado los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesaria, a afecto de cumplir con el plazo de ocho años para implementar la reforma; impulsando, para tal efecto, un proceso de desarrollo organizacional para adecuar, implementar e innovar los procesos, las estructuras y los perfiles de puestos de sus recursos humanos que hagan posible su funcionamiento y operación. Todo ello, a partir del diseño e implementación de Modelos de Gestión en cada una de las instituciones, con base en las necesidades particulares de las mismas.

La implementación del Sistema de Justicia Penal en la Procuraduría General de la República

En la Procuraduría General de la República, el proceso de implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal ha significado un gran desafío a nivel institucional, pues en cumplimiento del decreto de reforma se han realizado diversos cambios y adecuaciones a los modelos de gestión y de trabajo de las unidades de investigación y control de procesos, ajustes y reacomodos de infraestructura, equipamiento y tecnologías de la información, además de la profesionalización y el desarrollo de competencias necesarias de los operadores sustantivos, sin los cuales sería imposible la implementación completa del sistema.

Consciente de lo anterior, y con base en la recomendación realizada en los Criterios Generales, la Procuraduría creó la Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio (UISPPA), conformada por personal de las diversas áreas de la institución, cuyo primer objetivo consistió en la elaboración de un Plan Maestro de Implementación del Sistema Acusatorio para asegurar que la misma se llevara a cabo de forma gradual y ordenada, participando activamente en la coordinación de los proyectos y planes de trabajo y capacitación.

Así, acorde con la reforma de junio de 2008, que plantea cinco ejes fundamentales para transformar el sistema de seguridad pública y justicia penal mexicano: *1)* Sistema Acusatorio, *2)* Régimen contra delincuencia organizada, *3)* Sistema Nacional de Seguridad Pública, *4)* Extinción de dominio, y *5)* Ejecución de Sanciones, la Procuraduría trabaja en relación a una estrategia de implementación que consiste en el desarrollo de tres fases: Pre-Implementación, Implementación y la Dirección General de Despliegue Operativo.

De igual manera, de conformidad con lo establecido en la reforma y a partir de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, es obligación del Congreso de la Unión y demás entidades involucradas modificar las normas necesarias para la implementación del nuevo sistema, donde la Procuraduría participa activamente no solo en la creación y modificación de leyes y reglamentos federales, sino también en su normatividad interna para que ésta sea acorde a los requerimientos del nuevo sistema.

En lo que respecta a la infraestructura se propuso un modelo que contempla las condiciones óptimas de las instalaciones, mobiliario, equipamiento, medios técnicos y servicios necesarios para la operación del sistema en cada una de las delegaciones. Asimismo, se diseñó un sistema de información y comunicación[13] que fuese acorde al nuevo sistema de justicia penal, todo ello a partir de un diagnóstico inicial que consistió en un análisis de la infraestructura.

Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio

Atendiendo a la recomendación realizada en los Criterios Generales, que reconocen la magnitud del proyecto que representa la transición al sistema penal acusatorio, el 17 de abril del 2014 se publicó en el *DOF* el Acuerdo por el que se crea la Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en la Procuraduría General de la República, como la instancia responsable de instrumentar la implementación, seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal, al interior de la institución.

La Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio (UISPPA) se encuentra adscrita a la oficina de la procuradora General de la República, y desde su creación ha fungido como el eje coordinador para el desarrollo de los trabajos de la implementación del sistema de justicia penal, realizando las adecuaciones organizacionales necesarias para favorecer la armonía entre las unidades administrativas y órganos desconcentrados de la institución en beneficio del interés social y del bien común,[14] con observancia en los objetivos institucionales y las atribuciones constitucionales conferidas al Ministerio Público de la Federación.

Conformada por agentes del Ministerio Público de la Federación, policías federales, ministeriales y peritos, así como personal de otras áreas de la institución tales como psicólogos, pedagogos, administradores, ingenieros en sistemas, entre otros,

[13] Véase Acuerdo A/18/12 de la Procuraduría General de la República, por el que se establece el Sistema Institucional de Información Estadística (SIIE), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero del 2012.

[14] Acuerdo por el que se reforman y adicionan diversa disposiciones al Acuerdo A/068/12, por el que se crea la Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en la Procuraduría General de la República, reformado mediante el diverso A/182/14 (A/032/15).

tuvo como primer objetivo, como se señaló, la elaboración de un Plan Maestro de Implementación del Sistema Acusatorio en la Procuraduría.

Así, de conformidad con el proceso de implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en la Procuraduría, se planteó una estrategia que consiste en el desarrollo de tres fases:

Primera fase. Pre-Implementación: Consiste en un Modelo Delegacional de transición piloto que, con una duración previa mínima de tres meses, tiene el fin de eficientar, ordenar, homologar y transparentar el sistema.

Este Modelo fue diseñado con el propósito de crear las condiciones necesarias en las delegaciones de la Procuraduría General de la República, para que de forma incremental y controlada, en los ámbitos de gestión, de personal y de equipamiento e infraestructura, desarrolle experiencias piloto con el fin de conocer los posibles escenarios a los que se enfrentarían una vez que entre en operación el nuevo sistema.

El modelo piloto de transición funciona con la estructura que plantea el sistema acusatorio en coordinación con el sistema tradicional, lo que permite identificar aciertos y desaciertos en el proceso de implementación y operación del mismo, de manera que puedan hacerse los ajustes necesarios antes de que entre oficialmente en vigor.

Segunda fase. Implementación: Busca generar las condiciones necesarias para el desarrollo del sistema penal mediante modelos de gestión y de capacitación, así como el desarrollo de protocolos y la actualización del sistema informático.

En esta fase se dio inicio a la operación del Sistema Penal Acusatorio de manera gradual en distintas delegaciones del país, de conformidad con la temporalidad establecida en el Código Nacional de Procedimientos Penales, operando con el modelo definitivo para el Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

Tercera fase. Consiste en la creación de una Dirección General de Despliegue Operativo con facultades para apoyar, asesorar y fortalecer al personal ministerial en las diferentes etapas de la investigación conforme al modelo de gestión y de aplicación de protocolos y de la legislación aplicable.

Las líneas de acción que realiza el fiscal de despliegue operativo en las delegaciones estatales consisten específicamente en asesorar, orientar, asistir, dar seguimiento y retroalimentar las áreas que conforman el área operativa del sistema acusatorio en las delegaciones de la Procuraduría General de la República.

Cabe mencionar que la adopción del modelo de transición piloto en la Procuraduría tuvo un primer ejercicio en las delegaciones de Durango y Puebla, que en el 2014 fueron las primeras entidades en operar con el Nuevo Sistema de Justicia Penal en el ámbito federal. De esa fecha al 30 de noviembre del 2015, dicho modelo de transición ya opera en las delegaciones de Zacatecas, Yucatán, Querétaro, San Luis Potosí, Guanajuato, Baja California Sur, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Nayarit, Oaxaca, Sinaloa y Tlaxcala, y se tiene proyectado que para junio de

2016 el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio tenga vigencia operativa en todo el país.

Lo anterior, necesariamente implica un ejercicio de reorganización en temas como la selección y aleccionamiento de personal, así como la redacción de instructivos de funcionamiento, manuales de procedimiento y protocolos de actuación; todo ello, con el fin de ir formando un modelo de gestión eficaz que atienda a lo estipulado en la reforma.

En ese sentido, la UISPPA trabaja de manera continua en la coordinación de proyectos y planes de trabajo de capacitación técnica y sustantiva del personal, sin dejar de lado la administración del cambio y la difusión sistema penal al interior de la Procuraduría; fungiendo, asimismo, como enlace entre el Poder Judicial de la Federación y otras instituciones nacionales e internacionales, dependencias de la administración pública federal y otros sectores interesados de la sociedad.

Así, es preciso mencionar que la Unidad colabora directamente con la Dirección General de Formación Profesional de la Procuraduría y con el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en virtud de la necesidad de establecer un plan de enseñanza sobre la participación de los docentes, para un correcto desarrollo y ejecución de las actividades de actualización y especialización sobre el sistema procesal penal acusatorio;[15] iniciándose, por otro lado, con el reclutamiento de perfiles y criterios acordes con los objetivos del sistema en los tres cuerpos del servicio profesional de carrera de la Procuraduría, para el diseño del modelo de gestión de la Policía Federal Ministerial.

Conclusiones

La instauración del Sistema Penal Acusatorio en el país ha sido una de las propuestas de reforma penal que más polémica ha generado; sin embargo, las principales fuerzas políticas del país, así como los tres órdenes de gobierno, no han dejado de trabajar ni se han rezagado en unir esfuerzos para transformar el sistema tradicional en uno nuevo, sin dejar de lado la observancia garantista que lo caracteriza y cuya finalidad esencial es fortalecer el Estado de derecho, por medio del respeto irrestricto a los derechos humanos por parte de las autoridades.

Si bien la reforma constitucional de junio del 2008 trajo consigo la obligación ineludible de la implementación del Sistema de Justicia Penal de corte acusatorio en todo el país, también influyó en la adopción de diversas figuras jurídicas propias del referido sistema y la desaparición de otras, a fin de cumplir con los principios que lo rigen, la estructura institucional de cada entidad y los procesos de implementación establecidos en las normas.

En ese sentido, los procesos de reorganización que implica una reforma de tal magnitud no deben tomarse a la ligera, pues conllevan una planeación estratégica

[15] Véase Programa Integral de Capacitación en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio para Instituciones de Procuración de Justicia, aprobado mediante acuerdo CNPJ/XXXI/2014 en la XXXI Asamblea Plenaria de la CNPJ, celebrada en Mérida, Yucatán, en mayo del 2014.

y prioritaria en la que median elementos como la capacitación, la cultura organizacional, la renovación y la actualización.

Para alcanzar los objetivos señalados en materia de justicia penal, hace falta que la gestión se realice, desde un primer momento, con la formulación de objetivos coherentes, claros y medibles, pues de no ser así es posible afectar la credibilidad de las instituciones involucradas. Una adecuada reorganización institucional que esté acorde con la normatividad, permitirá que los cambios constitucionales se traduzcan en beneficios para la sociedad en general.

Por otro lado, en el ámbito de la procuración de justicia y seguridad pública se han adoptado diversos modelos a nivel local y federal; no obstante, su implementación resulta ser novedosa en tanto cada institución es diferente. Por tal motivo, la creación de la Setec como órgano técnico encargado de apoyar y coordinar con las autoridades federales y locales para participar en el diseño de proyectos de reformas constitucionales y legales necesarias coadyuva en la nueva organización de las instituciones de la administración pública, tales como la Procuraduría General de la República, así como en la construcción y operación de la infraestructura que se requiera, la capacitación del personal sustantivo y la difusión del mismo, con el objeto de que la implementación del Sistema de Justicia Penal se logré en el plazo establecido en el decreto de reforma constitucional y se logre llegar a una homologación de los procesos, siempre en beneficio de los ciudadanos.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Reglas para el funcionamiento del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero del año 2010

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El papel del juez en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*Emma Meza Fonseca**

Introducción

El sistema jurídico mexicano ha experimentado durante los últimos años un proceso de cambio sin precedentes, derivado de la aprobación de tres grandes reformas constitucionales: 1. La Reforma Penal, publicada el 18 de junio de 2008; 2. La Reforma de Juicio de Amparo, anunciada el 6 de junio de 2011; y 3. La Reforma de Derechos Humanos, divulgada el 10 de junio de 2011. De acuerdo con los autores del Libro Blanco, por reforma judicial se puede entender "el proceso continuo de mejora de las instituciones que integran el sistema de justicia en su totalidad".[1]

Ahora bien, para efectos del presente trabajo nos enfocaremos a la reforma señalada en primer término.

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reforma los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Acorde con la actual tendencia del derecho penal a ver que el objeto del proceso no es la obtención de una verdad histórica, una justicia absoluta y la función de la pena no es exclusivamente retributiva, sino que prevalece el interés de resolver el conflicto social generado por la comisión de un delito; por tanto, los esfuerzos de investigación se dirigen a perseguir conductas punibles que causan más daño a la comunidad, los ilícitos de menor entidad pueden ser auto-gestionados por la misma comunidad. De esta manera, conforme a las tendencias criminológicas modernas, la gravedad de los hechos que se investigan, considerando las particularidades del caso concreto, determina las consecuencias de la sanción penal.

* Magistrada de Circuito.

[1] *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la Justicia en México*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 51.

La reforma del proceso penal es de particular importancia dado que el estado del mismo –como sismógrafo de la Constitución del Estado– [2] sirve para medir el grado de democratización de un Estado o, en otras palabras, el grado de su desarrollo como Estado de derecho.

Con ello se suma nuestra legislación a una tendencia observada en Latinoamérica desde finales de los años noventa, en que paulatinamente se han ido introduciendo en la región sistemas de procedimiento penal de tipo acusatorio y oral, en detrimento del viejo sistema predominantemente inquisitorio y escrito, según lo demuestran los casos de algunas provincias Argentinas (Córdoba y Buenos Aires), Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela.

Motivación de las resoluciones judiciales por parte del órgano jurisdiccional penal

En principio, debe señalarse que la participación del órgano jurisdiccional – *Juez de control, el Tribunal de enjuiciamiento o el Tribunal de alzada ya sea del fuero federal o común*– [3] dentro de este nuevo sistema resulta vital, pues al ser un procedimiento oral todas las resoluciones que dicte por esa vía deben contener los principios constitucionales del artículo 16, como lo es la fundamentación y motivación.

En principio, es conveniente la transcripción del primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

[…] Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal 'del procedimiento'.

El anterior precepto constitucional establece la garantía de legalidad, atingente a la fundamentación y motivación de los actos de autoridad, es decir, es determinante en exigir a los órganos del Estado que, al emitir actos imperativos que generen molestias a los gobernados en virtud de su fuerza coercitiva, se encuentren fundados y motivados, entendiéndose por lo primero el que se expresen con precisión las normas tanto sustantivas como adjetivas en que se apoya la autoridad para la emisión de dicho acto, y por lo segundo, la expresión de las razones particulares, causas inmediatas o motivos especiales que la autoridad haya tenido para actuar, debiendo existir además una correcta adecuación entre los motivos aducidos por la responsable y los preceptos legales por ella invocados, garantía de legalidad que cobra una especial importancia en tratándose de la materia penal.

La decisión judicial es una especie de discurso jurídico. Por lo mismo, y sin perjuicio de ciertas condiciones propias, participa de las características esenciales de este último. Una de ellas es, como expresa Alexy, la pretensión de corrección. Esa

[2] Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Cordoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000. p. 10.

[3] Artículo 3, fracción X, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

pretensión de corrección significa que el discurso jurídico puede ser racionalmente fundamentado en el marco del sistema jurídico vigente.[4]

Eso significa que todo discurso jurídico y, por lo mismo, toda decisión judicial pueden ser evaluados desde el punto de vista de su corrección. En otras palabras, toda decisión judicial puede ser evaluada desde el punto de vista de su fundamentación racional en el marco del sistema jurídico vigente. El problema, como puede suponerse, se reconduce a determinar cuándo se puede afirmar que una decisión judicial se encuentra racionalmente fundamentada desde el respectivo ordenamiento.

Ante todo es necesario destacar que se puede hablar de una persona penalmente no responsable (o penalmente responsable) aun cuando esto no encuentre correlación en la respectiva sentencia. En efecto, un sujeto puede ser así calificado si realmente ha incurrido en el hecho punible, y esto es determinado a partir tanto de las pruebas y valoraciones que fundan el juicio de hecho como de las normas y valoraciones que fundan el juicio de derecho. Y ello, con independencia de si el juzgador del caso ha considerado aquellas pruebas, normas y valoraciones.

En otras palabras, la mejor aplicación posible del derecho penal material se define por su relación con lo que realmente ha acaecido y ello se puede verificar a partir del material fáctico y jurídico de que dispone o puede disponer el juzgador. Ferrajoli señala: "el poder jurisdiccional no es un poder tan inhumano puramente potestativo de la justicia del cadí, sino que está fundado en el saber, también sólo opinable y probable, pero precisamente refutable y controlable tanto por el imputado y por su defensa como por la sociedad".[5]

Siguiendo a Rafael de Asís, el razonamiento judicial está constituido por un juicio de hecho, un juicio de derecho y una conclusión.

El juicio de hecho "consiste en la determinación de los hechos que van a ser calificados jurídicamente". Añade que, como consecuencia de estos procesos, el juez deberá "llevar a cabo un relato fáctico con sentido fijando los hechos sobre los que va a centrar el juicio de Derecho". Y concluye con una precisión que muchos autores pasan por alto: en este ejercicio "la dimensión valorativa del juez vuelve a tener cierta presencia. Normalmente, la actividad judicial en este punto tratará de llevar a cabo una exposición de los hechos que sea susceptible de integración en un supuesto de hecho normativo".[6]

El juicio de derecho, por su parte, consiste en "la búsqueda del material normativo a aplicar" para determinar si el hecho es jurídico penalmente reprochable. Y en este punto, De Asís añade una nueva y relevante precisión:

[4] Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica,* 1ª reimpr., traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1999, p. 213, señala al respecto: "El núcleo de la tesis del caso especial consiste por ello en sostener que la pretensión de corrección también se plantea en el discurso jurídico; pero esta pretensión, a diferencia de lo que ocurre en el discurso práctico general, no se refiere a que las proposiciones normativas en cuestión sean sin más racionales, sino sólo a que en el marco del ordenamiento jurídico vigente puedan ser racionalmente fundamentadas".

[5] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 623.

[6] De Asís Roig, Rafael, *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Madrid, Marcial Pons, 1995, pp. 99 y 101.

> Toda la fase del juicio de derecho se lleva a cabo teniendo en cuenta los hechos fijados, e incluso podríamos decir que se trabaja sobre ellos. En efecto, en ocasiones esta fase lo que hace es ir calificando jurídicamente los hechos, moldeándolos de manera jurídica hasta llegar a la resolución del problema. En este sentido, la fase del juicio de derecho no puede comprenderse si no se hace desde los hechos.[7]

A estos dos juicios sigue la conclusión o fallo, que es el momento en el cual "se produce la subsunción del caso en el de la norma fijada y se aplica la consecuencia de ésta".[8] En otras palabras, se debe determinar si el hecho jurídico es penalmente reprochable y, en caso afirmativo, cuál debe ser la sanción que le corresponde.

Pues bien, cada uno de los criterios que desde el ámbito procesal penal se ofrecen al juez se relaciona con uno de los referidos juicios. La admisión o rechazo de diligencias de investigación atendiendo a su efecto sobre la calidad epistemológica del proceso penal incide en la determinación de los hechos que van a ser calificados jurídicamente.

En ese sentido, dicho autor señala que para que el razonamiento judicial transite de los hechos alegados a los hechos probados es necesario que realice cuatro tareas sucesivas.[9] La primera de ellas consiste en evaluar la eficacia probatoria de los medios de prueba.

La segunda tarea consiste en analizar la credibilidad de los medios de prueba. Dicha credibilidad depende fundamentalmente de tres factores. Uno de ellos es la imparcialidad, es decir, la falta de interés o compromiso del medio de prueba respecto de los resultados del enjuiciamiento. El segundo es la idoneidad, esto es, la aptitud del respectivo medio de prueba para capturar o percibir la información probatoria que se supone contiene. El tercero puede denominarse fidelidad, lo que alude a las posibilidades del medio de prueba de entregar la información probatoria en los mismos términos que la capturó o percibió.

En el paso de los hechos alegados a los hechos probados, la tercera actividad del razonamiento judicial consiste en interpretar el contenido del medio de prueba. Dicha interpretación se traduce en precisar cuál es la información contenida en cada medio de prueba admitido. En otras palabras, el juzgador determina qué información probatoria le ha sido proveída y qué información probatoria no le ha sido proveída por cada medio de prueba. Esta actividad del órgano jurisdiccional se puede realizar porque se ha dado lectura a los documentos, ha declarado el testigo, ha declarado el perito o se ha dado lectura a su informe, o se han reproducido sonidos o imágenes en el propio juicio. De entre tales informaciones, el juzgador del caso procede a tomar unas y dejar otras.

La última tarea del razonamiento judicial consiste en determinar la verosimilitud de los hechos alegados.[10] Esto significa vincular la información probatoria

[7] *Ibidem,* p. 165.

[8] *Ibidem,* p. 104.

[9] *Ibidem,* p. 101.

[10] "Artículo 265. Valoración de los datos y prueba. El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar

seleccionada con cada uno de los enunciados fácticos que en conjunto conforman los hechos alegados.

En síntesis, De Asís denomina motivación judicial suficiente a la motivación válida. En otras palabras, la motivación de una decisión judicial es suficiente si en su explicación o justificación presenta una serie de elementos que permiten que sea considerada válida. Esas exigencias de validez dependen de cada ordenamiento jurídico. Sin embargo, esas exigencias presentan también ciertos mínimos que se deducen de la comprensión que se tiene del fenómeno jurídico y de la racionalidad ínsita en toda motivación.[11]

Para que la motivación judicial pueda considerarse suficiente es necesario que cumpla cinco exigencias. Dos de ellas constituyen exigencias propias de toda motivación, según se ha expresado. La una es que se exterioricen la decisión y la norma en que la misma se apoya. La otra es que la norma sea correcta desde el punto de vista de los cánones de la lengua en que se expresa el derecho, lo que implica la posibilidad de atribuir significado a la misma. Las otras tres exigencias son propias de la motivación válida o suficiente. Por un lado, la decisión debe ser dictada por el órgano competente. Por otro, la norma en que se apoya la decisión parte de la información que ha sido determinada y arriba a unas conclusiones o consecuencias concretas. En otras palabras, la motivación debe descansar sobre un modelo de argumentación integrado por tres elementos: los datos de los que se parte, la conclusión a la que se arriba y la norma que permite explicar el paso de los datos a la conclusión. Esto es lo que De Asís denomina argumento principal. Por último, esa norma no debe ser contradictoria con alguna norma de jerarquía superior, es decir, con el significado atribuido a enunciados normativos a los que la regla se subordina.[12]

En suma, la motivación judicial suficiente es aquella que cumple tanto las exigencias propias de toda motivación (publicidad y no arbitrariedad) como las específicamente vinculadas a una motivación válida (órgano competente, argumento principal y norma que funda la decisión no contradictoria con normas superiores). Esto es, la función primordial de la resolución judicial no es el fallo en sí mismo, ni el pronunciamiento material, sino la dimensión institucional que debe desarrollar la impugnación donde se discute y critica la valoración de las pruebas, el análisis de los argumentos de las partes, el motivar el juicio de hecho y resolver los problemas jurídicos que se presenten. La motivación permite justificar la decisión adoptada y asumir una forma de control por parte de los órganos superiores.[13]

Cuando Michele Taruffo propone ideas para una teoría de la decisión justa, considera la combinación de tres criterios o requisitos necesarios para que una sentencia sea considerada justa. Tales requisitos serían: *a)* la elección correcta y la

adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios".

[11] De Asís Roig, Rafael, *op. cit.,* p. 31.

[12] *Ibidem*, pp. 77 a 79, y 83 a 85.

[13] Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho,* Lima, Palestra, 2007, pp. 228, 238 y ss.

interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; *b)* la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso, y *c)* el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión.[14]

La motivación de las resoluciones judiciales, según entiende la doctrina procesal clásica, trata de persuadir o convencer a los actores dialécticos del proceso (las partes) y a su defensa acerca de la justicia, corrección y bondad de la decisión; así como que la decisión se ha adoptado de acuerdo con las reglas sustantivas y procesales del ordenamiento jurídico. La única vía que tienen las partes para poder saber si sus argumentos y pruebas se han tenido en cuenta y se ha aplicado el derecho de manera adecuada es conociendo e informándose a través de la resolución acerca de las razones que las respaldan y los argumentos fácticos, probatorios y jurídicos que se han adoptado. Las partes tienen derecho a saber por qué perdieron o ganaron el juicio y cuáles son las razones que justifican una determinada decisión. En principio, las partes del procedimiento[15] tienen derecho a saber cuáles son las razones que han llevado al juez a adoptar una determinada decisión y dar por concluido el proceso de una determinada forma. El principio de igualdad de armas[16] como derecho de las partes, a que éstas puedan ser informadas no sólo de la decisión con la que se resuelve el caso, sino de las razones que la apoyan, y sustentan.

Sin embargo, este derecho que le asiste por igual a las partes que protagonizan y acuden al proceso cobra una especial intensidad cuando uno de los actores no haya obtenido el reconocimiento (total o parcial) de su pretensión, o la decisión adoptada suponga la limitación, pérdida, suspensión de un derecho, sea de configuración legal o constitucional. Se alude aquí al derecho que tiene la parte perdedora, o que se ha visto perjudicada en sus intereses y posición jurídica con la expedición del fallo, de poder conocer por qué no tiene la razón y de por qué el juez, sobre la base del ordenamiento jurídico (o tal vez sobre la base de otras consideraciones), afectó sus expectativas normativas.

En efecto, en un Estado constitucional las partes de un proceso tienen el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos del fallo, más aún si ven frustradas sus expectativas, o peor aún si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales. Este derecho a ser informado de las razones del fallo no sólo es una cortesía del juzgador, un detalle con las partes. Se trata más bien de un derecho de rango constitucional. El fundamento constitucional de la obligación de motivar impide que se ignore o sencillamente no se atienda a los argumentos esenciales de las partes; más aún, si son ellas las que traen el objeto del proceso y el marco de discusión dentro del mismo.

[14] Cfr. "Cinco Lecciones Mexicanas", *Memoria Taller de Derecho Procesal*, México, Escuela Judicial Electoral, 2003, pp. 161 y ss.

[15] Véase el artículo 105, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales que señala: "[...] Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código son el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico".

[16] Artículo 20, apartado A), fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y artículo 6° del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Actualmente, cada vez más se toma conciencia de que: *"La credibilidad y confianza en el Poder Judicial son los elementos básicos para que el ciudadano común sienta que sus derechos fundamentales estén realmente protegidos y esa debe ser, sin duda, meta prioritaria de la consolidación democrática"*.[17]

Asimismo, respecto del deber de motivación adecuada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

> […]
> **26. Debido proceso. Deber de motivación adecuada.**
> La Corte ha señalado que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 CADH. En el entendido de que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión [Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193]
> *[...]*
> **76. Derecho a recurrir el fallo (doble instancia) en materia penal (inculpado). Alcance**
> El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, "de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la

[17] Barrientos Pellecer, César C., *Poder Judicial y Estado de derecho*, Guatemala, F&G, 2001, p. 122.

sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces", es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. Con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, la Corte pasa a resolver si el recurso de casación al que tuvo acceso el señor Mauricio Herrera Ulloa cumplió con los parámetros anteriormente establecidos y, por ende, si se trató de un recurso regulado y aplicado de conformidad con lo estipulado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen. La posibilidad de "recurrir del fallo" debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos concluyó que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación […], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos […] no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107).[18]

[…]".

(El subrayado es mío; se quitaron las notas de pie.)

Lo cual es obligatorio no solamente al Poder Judicial, sino también a todos los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles del Estado mexicano, a ejercer *ex officio* un "control de convencionalidad" entre las normas

[18] Silva García, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios esenciales,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 216 a 217 y 259 a 260.

internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, y en esta tarea deben tener en cuenta no solamente los diversos tratados suscritos y ratificados por México –entre ellos, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")**–,[19] sino también la interpretación que de éste ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete última de la Convención Americana.[20]

Argumentos que inclusive fueron expresados por la Corte Interamericana en la sentencia de 26 de noviembre de 2010, al resolver el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México,*[21] pues expuso lo siguiente:

> […]
> 225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.
> […]".
> (El subrayado es mío; se eliminaron las notas de pie.)

Lo cual, inclusive, fue reiterado por citada Corte Interamericana en la sentencia de 24 de febrero de 2013, al resolver el *Caso Gelman vs. Uruguay,*[22] al señalar:

> […]

[19] Clase de Instrumento: Tratado internacional. Adopción: 22 de noviembre de 1969. Fecha de entrada en vigor internacional: 18 de julio de 1978. Vinculación de México: 24 de marzo de 1981 (Adhesión). Fecha de entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981. *Diario Oficial de la Federación,* 7 de mayo de 1981.

[20] Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, nota 16, párr. 176; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, nota 16, párr. 225; y *Caso Gelman Vs. Uruguay.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, nota 228, párr. 193.

[21] Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. *Idem,* consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

[22] Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

> 193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.
> […].
> (El subrayado es mío; se eliminaron las notas de pie.)

En ese sentido, es de vital importancia que conforme al sistema acusatorio y oral, una vez concluido el debate, el Juez emita su fallo en la misma audiencia, para lo cual deberá dar lectura y explicación pública a la sentencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, explicando de forma concisa los fundamentos y motivos que tomó en consideración, misma que producirá sus efectos desde el momento de su explicación y no desde su formulación escrita; esto es, el Tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública, y en caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes (artículos 206, 401, 404 y 411 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

Por ello, es importante que nuestros Jueces cuenten con una adecuada formación retórica y argumentativa; un buen ejemplo de la retórica ayudará bastante para plantear mejor las razones que se expongan para apoyar o defender una tesis. La retórica es el instrumento para plantear con corrección nuestros argumentos; asimismo, respecto a la argumentación Weston[23] señala:

> Algunas personas piensan que argumentar es, simplemente, exponer sus prejuicios bajo una nueva forma. Por ello, muchas personas también piensan que los argumentos son desagradables e inútiles. Una definición de "argumento" tomada de un diccionario es "disputa". En ese sentido, a veces decimos que dos personas "tienen un argumento": una discusión verbal. Esto es algo muy común. Pero no representa lo que realmente son los argumentos. Es este libro, "dar un argumento" significa ofrecer un conjunto de razones o pruebas en apoyo a una conclusión. Aquí, un argumento no es simplemente la afirmación de ciertas opiniones, ni se trata simplemente de una disputa. Los argumentos son intentos de apoyar ciertas opiniones con razones. En este sentido, los argumentos no son inútiles, son, en efecto, esenciales.

En ese sentido, es importante recordar que el Juez al dar a conocer su resolución (explicándola) debe tener presente una adecuada motivación, pues de ese modo se permite que la ciudadanía realice un control de la actividad jurisdiccional, y

[23] Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación,* Barcelona, Ariel, 1998, p. 13.

que las partes que intervienen en el proceso conozcan las razones por las cuales se les concede o deniega la tutela concreta de un derecho, o un específico interés legítimo, ya que se puede tener los mejores argumentos, pero si el Juez no realiza una verdadera argumentación de la resolución, ésta carecerá de reconocimiento no sólo de las partes, sino de la sociedad que se siente identificada con la búsqueda del castigo al culpable y a la vez se respete la presunción de inocencia, y en ese sentido, evitar ser expuesto a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora; por lo tanto, un adecuado manejo de la argumentación y retórica serían las principales herramientas con las cuales el Juez cuente para llevar a buen puerto este nuevo sistema penal.

Motivación al momento de valorar pruebas de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales

Cobra especial importancia la motivación que realice el juez de los "medios probatorios", esto es, al momento de valoración de las mismas. Entendiendo como **objeto de prueba** lo siguiente:

> prueba significa todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en un sentido más amplio y haciéndose abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que suministren ese conocimiento [...] toda prueba comprende dos hechos: el principal, es decir, aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar, otro denominado hecho probatorio, es el que se emplea para demostrar la afirmativa o negativa del hecho principal […] Cuando la prueba lleva a la certeza se llama plena, cuando lleva a la probabilidad se llama semiplena […] El medio de prueba es ella misma, es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su operancia debe existir un órgano que le imprima el dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento.[24]

En materia penal,

> el objeto de la prueba comprende el cuerpo del delito, a los elementos del tipo y del delito, las peculiaridades del inculpado y, en ocasiones también la víctima en lo tocante a su salud o a su propia culpabilidad.[25]
>
> El proceso penal [...] debe ser explorado no sólo en cuanto a los hechos punibles, sino también respecto al cuerpo de delito y sus elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que interesan al Estado y a toda la sociedad, a sus consecuencias en la víctima, lo relativo al inculpado por cuanto el análisis de sus circunstancias personales trascienden a la juridicidad penal que se aplique, ya que la pena debe ser relacionada con la culpabilidad, e inclusive considerando igualmente la manifestación del poder público que representa, o sea pensando en las consecuencias políticas que la efectiva

[24] Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho procesal penal*, México, McGraw-Hill, 1999, p. 362.

[25] Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales,* t. I, México, Porrúa, 2000, p. 332.

> aplicación del *ius punendi* produce en el seno social como prevención general y especial del delito [...].[26]

Asimismo, Barragán Salvatierra opina que el objeto de la prueba "es fundamentalmente para la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido".[27] Para Rivera Silva el objeto de la prueba "es lo que hay que averiguar en el proceso. El objeto de la prueba cambia con la mutación del pulso histórico y así, a una nueva apreciación de los temas fundamentales del Derecho Penal, corresponde a un nuevo objetivo de prueba".[28]

El órgano de la prueba, "es la persona que proporciona conocimiento por cualquier medio factible. De los sujetos de la relación procesal, son órganos de la prueba: el probable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos".[29]

Otra definición de órgano de prueba es la que ofrece el maestro Rivera Silva: "Es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba".[30]

Por su parte, Barragán Salvatierra añade: "El medio de prueba es ella misma, es un vehículo para alcanzar un fin, significa que para su operancia debe existir un órgano que le imprima el dinamismo y así a través de uno o más actos determinados se actualice su conocimiento".[31]

Franco Sodi menciona que el medio de prueba es el acto o modo usado por la persona física referida para proporcionar el citado conocimiento.

Consecuentemente, conocer es individualizar un objeto de la conciencia, y el modo de conocerla es el medio de prueba. "El medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva a cabo el conocimiento verdadero de un objeto".[32]

Lo anterior, desde el punto de vista doctrinal, pues el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales prevé:

> Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas
> **El dato de prueba** es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

[26] *Ibidem,* p. 333.

[27] Barragán Salvatierra, Carlos, *op. cit.,* p. 361.

[28] Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal,* Trigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 202.

[29] Barragán Salvatierra, Carlos, *op. cit.,* p. 361-362.

[30] Rivera Silva, Manuel, *op. cit.,* p. 201.

[31] Barragán Salvatierra, Carlos, *op. cit.,* p. 362.

[32] Rivera Silva, Manuel, *op. cit.,* p. 189.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina **prueba** a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

La decisión que al efecto adopte el juzgador determinará la admisibilidad o inadmisibilidad del respectivo medio. En efecto, sólo deberá admitir aquellos que han sido considerados pertinentes, relevantes, necesarios y legítimos, lo cual se puede deducir de los artículos 261 a 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Sistemas probatorios

Existen diversos sistemas probatorios:

Íntima convicción o Libre: "aquel que se caracteriza por la inexistencia de toda norma legal tendiente a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, y que no impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado". [33]

Tasado: "aquel sistema que regula legalmente el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, imponiéndole la obligación de fundamentar su sentencia sobre la base de un razonamiento lógico fundado en el estricto respeto a dichas reglas".[34]

Mixto o de la Libre Convicción o de la Sana Crítica Racional: "aquel que se caracteriza por la inexistencia de reglas legales tendentes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados".[35]

El Código Nacional de Procedimientos Penales señala una regla general en el sentido de que cualquier hecho puede ser probado por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito, y que las pruebas serán valoradas por el juez de manera libre y lógica, con excepción de que los antecedentes de la investigación recabados con anterioridad al juicio carecen de valor probatorio para fundar la sentencia definitiva, salvo las excepciones expresas previstas por la ley (artículo 259).

En tanto que, respecto del momento del dictado de sentencia definitiva él apreciará la prueba según su libre convicción, extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica; sólo serán valorables, y sometidos a la crítica racional, los medios de prueba obtenidos lícitamente e incorporados al debate conforme a las disposiciones de este Código (artículo 402).

[33] Horvitz Lennon, María Inés, *Derecho procesal penal chileno*, t. II, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2004. p. 148.

[34] *Ibidem,* p. 146.

[35] *Ibidem,* P. 148.

Esta exigencia ha sido plasmada en el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal de 1992, conocidas también como Reglas de Mallorca. Concretamente en la regla 33ª se afirma textualmente que "los jueces valorarán libremente la prueba con arreglo a la lógica y a la experiencia".

Las "reglas de la sana crítica" son pautas valorativas de la prueba contingentes y variables según el tiempo y lugar de que se tratare, conformadas por una mixtura entre la experiencia y los principios lógicos del buen pensar.[36] En tanto que Falcón señala: "siempre se habla de las reglas de la sana crítica y no sólo de la sana crítica a secas. Estas reglas se pueden extraer del derecho, de las ciencias (formales y materiales, y aun sociales) y del campo de la experiencia. Funcionan de manera diversa o coordinadas según el conjunto de hechos a probar. Como la Lógica es una de las ciencias, no cabe distinguir la misma de manera separada".[37]

A decir de Horvitz Lennon, en la tradición española este sistema se encuentra asociado a las limitaciones impuestas por las denominadas reglas de la sana crítica, entendidas como "reglas del correcto entendimiento humano" integradas por los *principios de la lógica*, que serían permanentes e invariables y las *máximas de experiencia*, que serían contingentes y variables con relación con el tiempo y el lugar.[38]

En tanto que Cafferata Nores señala que el sistema de la sana crítica racional (o libre convicción), al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llega sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Claro que si bien en este sistema el juez no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable: el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (y no sólo de la psicología –ciencia de la vida mental que estudia la personalidad, percepción, emoción y volición humanas, utilizable para la valoración de dichos–), y de la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; *v. g.,* inercia; gravedad). Queda descartado, a estos efectos, el uso de la intuición.[39]

[36] Peyrano, Jorge W., *Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial*, Rosario, Zeus, 1997, p. 137.

[37] Falcón, Enrique, *Derecho procesal*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 597.

[38] Horvitz Lennon, María Inés, *op. cit.,* p. 149.

[39] Cafferata Nores, José I., y otros, *Manual de derecho procesal penal,* Córdoba, Ciencia, Derecho y Sociedad, 2004, pp. 360 y 361.

Respecto de las reglas de la lógica, señala De la Rúa, lo siguiente: Las leyes del pensamiento son leyes *a priori* que, independientemente de la experiencia, se presentan a nuestro raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles cuando analizamos nuestros propios pensamientos. Esas leyes están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.[40]

De la Rúa desarrolla más adelante los referidos principios, en los siguientes términos:

> Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado. De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento, a saber: a) de identidad; cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico —total o parcialmente— al concepto-predicado; el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir, uno de ellos es verdadero y ninguno otro es posible. A su vez, de la ley de derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad.[41]

Por último, respecto de las reglas o normas de la experiencia, De la Rúa señala: "[…] El concepto de máximas o normas de experiencia (Erfährungsätze) fue elaborado por Stein quien las explica como definiciones o juicios hipotéticos, de contenido general, suministrados por la experiencia, los cuales, aunque ajenos al caso concreto, son deducidos de la observación de otros casos…"[42]

Más adelante, concluye señalando sobre estas "normas", lo siguiente:

> En lo que hace a las llamadas normas de la experiencia, son aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles. La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que será controlable en casación. La motivación será falsa, cuando una de sus premisas esté constituida por un hecho no cierto, incompatible con la experiencia misma, como por ejemplo si se admite que se puede atravesar una pared de cemento con un cuchillo…[43]

En palabras de Taruffo, el concepto de "máximas de la experiencia" transmite la impresión de que expresan generalizaciones universales, y que, por consiguiente, podrían fundar inferencias capaces de producir conclusiones deductivamente cier-

[40] De la Rúa, Fernando, *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1968, p. 181.

[41] *Idem*.

[42] *Ibidem,* pp. 111-112.

[43] *Ibidem*, p. 186.

tas o al menos cercanas a la certeza. Sin embargo, esa impresión es falaz, pues en muchos casos las máximas de la experiencia no expresan una generalización que posea alguna base cognoscitiva, sino que representan más bien lugares comunes, prejuicios y estereotipos consolidados en alguna medida en el sentido común, pero ajenos a cualquier conocimiento efectivo. La noción de máxima de la experiencia deriva entonces en una confusión entre generalidad y generalización, y tiende a atribuir un carácter general –y algunas veces universal– a meras generalizaciones que en la mayor parte de los casos carecen de fundamento.[44] Así, en ese mar de generalizaciones uno puede encontrar todo lo que quiera y que resulte útil para "fundamentar" una sentencia, se puede extraer distinta información, útil para construir historias diferentes e incluso contradictorias sobre los mismos hechos.[45]

Ahora bien, dicho lo anterior, se advierte que uno de los casos importantes para el juez penal es lo relativo a la valoración de las pruebas, y particularmente al momento de resolver sobre la legalidad de la detención, medidas cautelares y auto de vinculación a proceso, requiere tener en consideración las pautas expresadas por la Corte Interamericana en la sentencia de 29 de mayo de 2014, al resolver el *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, pues expuso lo siguiente:

> […]
> 311. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana:
>
> a) Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena.
>
> b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.
>
> c) Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al

[44] Taruffo, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 75.

[45] *Idem*, p. 77.

realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.

[...]

312. De conformidad con lo indicado, no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes:

a) Finalidad compatible con la Convención: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención […]. La Corte ha indicado que "la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar […] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia". En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva.

Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.

b) Idoneidad: las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido.

c) Necesidad: deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. De tal manera, aun cuando se haya determinado el extremo relativo a los elementos probatorios suficientes que permitan suponer la participación en el ilícito […], la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales.

d) Proporcionalidad: deben ser estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

[...].

Lo anterior, con la debida precisión de que no se trata de ninguna manera de los únicos argumentos que puede tomar en consideración el juez, sino solamente como pautas generales que pueden resultar de gran ayuda para el dictado de una resolución debidamente motivada.

Motivación y el principio constitucional de publicidad de las determinaciones dentro del procedimiento penal

Como señala Aragón Reyes, una de las notas básicas de un sistema democrático es el de ser un régimen de "publicidad", que garantiza la transparencia de las actuaciones públicas y el derecho a opinar, a informar, a informarse y a ser informados de los ciudadanos. Sin esa "publicidad" sería muy difícil el control social del poder, absolutamente necesario en el Estado constitucional. Es cierto que en ese tipo de Estado existen también los controles jurídicos y políticos, que son controles institucionalizados, a diferencia del control social, que es un control difuso y no institucionalizado. Pero no es menos cierto que con aquellos dos no basta, ya que una democracia únicamente es sólida cuando el interés por las cosas públicas no sólo se manifiesta y transcurre en los ámbitos del derecho y de las instituciones sino también en el más amplio, difuso y cotidiano de la propia sociedad.[46]

Por ello, dentro del "nuevo sistema penal" se advierte claramente el principio de publicidad (artículos 50 y 55 del Código Nacional de Procedimientos Penales) así como de sus excepciones (artículo 64 del citado Código), lo cual conlleva la transparencia de todo proceso penal, donde inclusive los medios de comunicación pueden estar presentes, con algunas restricciones que expresamente se señalan en la ley, por lo que los jueces no pueden temerle a la publicidad sino quererla. Es la forma en que la comunidad se entera de la manera en que se ejerce la jurisdicción. El juez que resuelve conforme a la ley y al mérito del debate encontrará en el público un aval de su trabajo.[47]

En un Estado social y democrático de derecho, el "principio de publicidad" en la administración de Justicia es una conquista del pensamiento ilustrado; en contraposición a la "justicia de gabinete" o secretismo procedimental del Antiguo Régimen, representa una garantía de derechos naturales, inalienables y sagrados del ser humano frente al arbitrio judicial y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de la judicatura; a su vez, implica un instrumento de legitimación de los tribunales frente a la ciudadanía, pues la posibilidad de control popular sobre la administración de justicia genera confianza en el público sobre las actuaciones del Poder Judicial.[48]

Lo anterior conduce indefectiblemente a que la legitimidad del Poder Judicial reside en la garantía de verificación imparcial de los hechos que no dependen del consenso, el acuerdo de las mayorías o de los medios de comunicación. Como señala Ferrajoli:

[46] Reyes Aragón, Manuel, "Independencia judicial y libertad de expresión", *Derecho Privado y Constitución* (10), 1996, pp. 259-268.

[47] Sáez Martín, Jorge Eduardo, "El papel del juez de control en el sistema acusatorio, según el Proyecto de Código Procesal Penal Único para México", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal,* núm. 36, 2014, pp. 53 y 54.

[48] Borrero Ortega, Abraham, "Juicios paralelos y Constitución: su relación con el periodismo", *Revista Ámbitos*, núm. 6, Madrid, primer semestre de 2001, p. 172.

> No se puede castigar a un ciudadano sólo porque responda a la voluntad o al interés de la mayoría. Ninguna mayoría, incluso aplastante, puede hacer legítima una condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de otro ciudadano. Y ningún consenso político –ya sea del Estado, la prensa, los partidos o la opinión pública– puede suplir la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer cierto lo que es falso o viceversa.[49]

En ese sentido, un caso que cobra relevancia es el del periodismo ante las determinaciones de los jueces penales, pues el fin del periodismo es diferente al de la Judicatura (que pretende declarar el derecho), pues el primero lo que busca es la verdad para informar y formar; es decir, con el objetivo de facilitar el acceso a un conocimiento que permita a la ciudadanía disponer de datos precisos que le permitan adquirir una conciencia que la haga más libre y, por tanto, más crítica a la hora de opinar y optar.[50]

El periodismo se ejerce como un derecho fundamental que en su formulación clásica implicaba la libertad de expresión, opinión, pensamiento y libertad de prensa, y el correlativo deber para el Estado de no perturbar el ejercicio de esas garantías. Sin embargo, actualmente debe tenerse en cuenta que, a partir de la incorporación de los "derechos a la libertad de opinión y expresión" en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, estos se convirtieron en un derecho humano que asiste no sólo a quien investiga y difunde información, sino a quien la recibe, es decir, se reconoce el derecho de las personas receptoras o destinatarias de la información a recibir sin molestia alguna cuanta información sea de su interés, así como investigar y buscar por su cuenta la información pública que les plazca. En un sentido similar, la libertad de expresión, a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se entiende en dos dimensiones: una individual y una social.[51]

Así entendida la función del y de la periodista frente a la noticia de carácter judicial, resulta claro que en la relación prensa-proceso penal el paradigma se rompe cuando esa función informativa o comunicativa asignada a los medios de comunicación se transforma en una decidida función configurativa e intervencionista tanto en los procesos de decisión judicial como en el contexto social de recepción y percepción de dichas decisiones.[52]

[49] Ferrajoli, Luigi, "Justicia penal y democracia: El contexto extraprocesal. Justicia penal y democracia: El contexto extraprocesal, *Jueces para la Democracia,* trad. Perfecto Andrés Ibáñez, núm. 4, 1988, p. 5.

[50] Latorre Latorre, Virgilio, *Función jurisdiccional y juicios Paralelos*, Madrid, Civitas, 2002, p. 41.

[51] Para un estudio completo sobre la libertad de expresión, véase García Ramírez, Sergio, y Gonza, Alejandra, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* México, Corte Interamericana de Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007.

[52] Hernández García, Javier, "Justicia penal y medios de comunicación: los juicios paralelos", en Picó I. Junoy, J., *et al.*, *Problemas actuales de la justicia penal*, Barcelona, Bosch, 2001, p. 73.

No obstante, esta función paralela en la formación de una opinión pública puede ser objeto de determinadas situaciones viciadas o anómalas, aunque muy complicadas de eliminar. La más significativa y, a la vez, peligrosa es el llamado "juicio paralelo". Esta figura constituye uno de los efectos sociales más importantes que puede desencadenar cualquier proceso con proyección pública, muy especialmente en el ámbito penal, y evitarlo en la medida de lo posible es precisamente una de las finalidades del secreto del sumario, mencionado anteriormente. Podemos entender como juicio paralelo aquel conjunto de informaciones y noticias, acompañadas de juicios de valor más o menos explícitos, difundidas durante un determinado periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un caso, y con independencia de la fase procesal en la que se encuentre. En otras palabras, la disfunción se presenta cuando los y las periodistas pasan de su función informativa/formativa a un ejercicio ilegítimo del periodismo, en la cual pretenden sustituir o alterar la sensibilidad o percepción social por medio de una intervención manipuladora, creándose una verdadera Ingeniería del Consenso, en la cual el público/receptor sólo está en condiciones de aceptar lo ya decidido por el medio.[53]

Espín Templado define al "juicio paralelo" como

> el conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación, sobre un asunto sub iudice a través de los cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en hechos sometidos a investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso. Al cabo de un determinado periodo de tiempo, en el que han ido apareciendo informaciones sobre los hechos acompañados de juicio de valor más o menos explícitos, editoriales, contribuciones de personas ajenas a la plantilla de tales medios, las personas afectadas aparecen ante la opinión pública, o al menos ante un segmento de ellas, como inocentes o culpables.[54]

En ese sentido, los juicios paralelos van acompañados de actuaciones concretas de los medios dirigidas a presionar a los jueces y las juezas para que asuman en sus fallos la línea que el medio preconiza. En esto se va desde la crítica jurídica o profesional (válida en democracia) hasta la publicación de noticias relativas a la vida personal de los funcionarios y las funcionarias que nada tienen que ver con el asunto sometido a su conocimiento pero que sirven para desprestigiarlos (falacia personal), verbigracia, publicación de noticias referidas a acusaciones de las personas imputadas en contra de los funcionarios y funcionarias que conocen de sus asuntos, las cuales a la postre resultan desvirtuadas.[55]

[53] Latorre Latorre, Virgilio, *op. cit*., p. 23.

[54] Espín Templado, Eduardo, *Revista Poder Judicial,* núm. especial XIII, p. 123, citado en Juanes Peces, A., *Los juicios paralelos*, Publicación Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 378, Aranzadi, febrero de 1999, pp. 1-5.

[55] Juanes Peces, Ángel, "Los juicios paralelos. El derecho a un proceso justo. Doctrina jurisprudencial en relación con esta materia. Conclusiones y juicio crítico en relación con las cuestiones analizadas", en Fresneda Plaza, F. (dir.), *et al., Justicia y Medios de Comunicación*, Madrid, Escuela Judicial/ Consejo General del Poder Judicial/Cuadernos de Derecho Judicial XVI-2006, p. 65.

No obstante que lo anterior pueda tener alguna repercusión dentro de otros derechos fundamentales de las partes, lo cierto es que para los efectos del presente trabajo el juez puede mitigar en gran parte los "juicios paralelos" mediante la publicidad que tiene el proceso penal y sobre todo al momento de dictar alguna resolución que cumpla con la exigencia de una decisión motivada, congruente, arreglada a derecho y razonable, esto es, no sólo se trata de exponer razones que muestren que la decisión es razonable o simplemente correcta, sino que si consideramos que el derecho tiene como uno de sus fines realizar el valor justicia, y el proceso tiene como fin abstracto promover la paz social en justicia, entonces el Juez, a través de la motivación, tiene el deber de mostrar las razones de la sentencia justa, acorde con aquel valor superior del ordenamiento jurídico, los fines del proceso y el Estado democrático y social de derecho. Máxime que los jueces expiden su fallo como respuesta a los hechos, pruebas y al material normativo,[56] por lo que no tienen absoluta libertad, sino que su marco de actuación se desarrolla dentro de las opciones que el ordenamiento jurídico les permite.

Conclusiones

En el desempeño de la función jurisdiccional, el Juez tiene el deber fundamental de dictar una sentencia objetiva y materialmente justa, para concretar el valor justicia en el caso *sub judice*, realizar los fines del proceso y así consolidar el Estado social y democrático de derecho y reafirmar su auténtica y cabal legitimación de ejercicio. Asimismo, en lo referente a la motivación que realiza el Juez al momento de valorar las pruebas, se debe considerar la apreciación del material probatorio, y que no es más que las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicos. Estos actúan como instrumentos de los que debe servirse el juzgador para determinar la eficacia de las pruebas practicadas con el fin de formar su convicción. En ese sentido, el juez puede mitigar en gran parte los "juicios paralelos" mediante la publicidad que tiene el proceso penal y sobre todo al momento de dictar alguna resolución, ya que con ella brinda una información suficiente y adecuada a los sujetos procesales acerca de las razones y argumentos que respaldan la decisión y con ello dará legitimidad al propio sistema penal.

[56] Prieto Sanchís, Luis, *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho,* Lima, Palestra, 2007, p. 234.

Retos del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México

*Marisela Morales Ibáñez**

Introducción

El objetivo del presente trabajo es analizar desde una perspectiva general la transformación que se dio a la luz de la reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal de 2008, la cual da origen a la adopción de un Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio. Esta reforma implicó un trabajo en conjunto de los tres niveles de gobierno, al igual que la participación activa de los poderes Ejecutivo (Ministerio Público), Legislativo y Judicial en los subprocesos siguientes para la eficaz implementación del nuevo sistema.

En este documento se analizarán logros trascendentales que se realizaron para la puesta en marcha y correcta aplicación de este nuevo modelo de justicia penal, como lo es la elaboración de documentos jurídicos que unifican los criterios y formas de aplicación del derecho, como es el caso del Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

De la misma forma, y una vez reconocidos los pasos significativos que se dieron para la eficaz implementación del nuevo sistema de justicia, se propondrá un catálogo de acciones que se estiman necesarias e indispensables en la aplicación del nuevo modelo de impartición de justicia, las cuales se clasifican en cuatro grandes ejes. El primero de ellos, por su trascendencia, lo constituye la capacitación constante, permanente y especializada; el segundo eje lo constituye la necesidad de contar con una legislación penal única que simplifique la procuración e impartición de justicia; dentro de un tercer eje se propone la necesidad de conceder plena autonomía a la institución del Ministerio Público respecto del poder ejecutivo, y finalmente como un cuarto eje de acción la necesidad de crear conciencia en la sociedad de las ventajas que implica contar con un modelo acusatorio, oral y adversarial.

Antecedentes

El 18 de julio de 2008 se publicó una reforma constitucional que dio pie a la transformación del sistema jurídico mexicano y al mismo tiempo planteó la implemen-

* Ex Procuradora General de la República y Cónsul de México en Milán.

tación del sistema penal acusatorio adversarial y oral, en donde se ponderan los derechos que tienen la víctima y el ofendido, como también el imputado, para que la presunción de inocencia sea respetada desde el inicio del procedimiento al fin de asegurar un proceso legal, justo, al igual que el pleno respeto a los derechos humanos de todas las personas involucradas en el procedimiento penal.

Precisamente uno de los factores que dieron pie a esta reforma trascendental para la legislación mexicana fue la necesidad de reducir los espacios de impunidad, arbitrariedad, abandono a las víctimas y deficiencias en la impartición de justicia. Es por ello que esta transformación marcó una diferencia sin precedentes en la manera de concebir el Sistema de Justicia Penal, no sólo para los operadores, como son jueces, ministerios públicos, policías, defensores, y las partes del proceso, sino también para la sociedad que demanda una impartición de justicia cimentada en el respeto a los derechos humanos propia de todo Estado democrático.

La transformación necesaria para lograr una verdadera renovación en el Sistema de Justicia Penal por parte de todos los operadores, requiere la inclusión gradual de todos los mecanismos propios de un sistema de corte adversarial y que en estos se tomen en cuenta los principios siguientes:[1]

1) Principios relativos a la iniciación del procedimiento:
  a) Principio de oficialidad.
  b) Principio acusatorio.
  c) Principio de oportunidad.
2) Principios relativos a la realización del procedimiento:
  a) Principio del juez establecido por la ley.
  b) Principio de concentración y celeridad.
3) Principios probatorios:
  a) Principio de inmediación.
  b) Principio de libre valoración de la prueba.
  c) Principio de presunción de inocencia.
  d) Principio de contradicción.

Siendo así la justicia alternativa un tema por demás novedoso y eficaz en este Nuevo Sistema de Justicia Penal.

La Justicia Alternativa

Uno de los aspectos más relevantes que contempla este nuevo sistema de justicia es precisamente la justicia alternativa como herramienta eficaz para la solución de los conflictos. Cabe señalar que en ámbito internacional el tema de la justicia al-

[1] *Cfr*. Principios Rectores del Sistema Acusatorio, Suprema Corte de Justicia de la Nación, en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf

ternativa –en algunos países también conocida como restaurativa– ha sido materia de trabajos por demás enriquecedores por parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en los Congresos sobre la prevención del Delito y Justicia Penal que comenzaron a llevarse a cabo a partir del 22 de agosto de 1955.

De la misma manera no debe pasar inadvertido el impulso dado a esta modalidad de justicia a través de los congresos mundiales de criminología, los simposios internacionales de victimología, los congresos mundiales de mediación, las conferencias del Foro Europeo sobre Justicia Restaurativa, así como el Primer Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, entre otros.

Al respecto, por su trascendencia es de mencionar el Quincuagésimo Sexto periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 15 de abril de 2002, en la cual se aprobó la resolución 56/261, relativa a los Planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI, en la cual de manera particular en su apartado XV[2] hace referencia a contemplar las medidas relativas a la justicia restitutiva, esto es, la justicia alternativa o restaurativa, donde para tal efecto se precisó que, para dar cumplimiento y seguimiento a los compromisos con arreglo al párrafo 28 de la Declaración de Viena y promover el empleo de políticas, procedimientos y programas de justicia restaurativa, se recomendó la adopción de las siguientes medidas tanto nacionales como internacionales:

Dentro de las de índole nacional se indicaron las siguientes:

a) Tener en cuenta la resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social, de 27 de julio de 2000, titulada "Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal", al examinar la conveniencia y los medios de establecer principios comunes;
b) Tratar los delitos, especialmente los de menor cuantía, conforme a la práctica consuetudinaria en lo tocante a la justicia restitutiva, cuando exista tal práctica y ésta sea apropiada, a condición de que con ello se respeten los derechos humanos y se cuente con el consentimiento de los interesados;
c) Utilizar los medios conciliatorios previstos en la legislación interna para resolver los delitos, especialmente los de menor cuantía, entre las partes, recurriendo a la mediación, la reparación civil o los acuerdos de indemnización de la víctima por parte del delincuente;
d) Promover una cultura favorable a la mediación y la justicia restitutiva entre las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, judiciales y sociales competentes, así como entre las comunidades locales;
c) Impartir formación apropiada a los encargados de la elaboración y la ejecución de las políticas y programas de justicia restitutiva;
d) Fomentar la reeducación y la rehabilitación de los delincuentes juveniles alentando, cuando proceda, el recurso a la mediación, la solución de conflic-

[2] http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res56/261s.pdf

tos, la conciliación y otras medidas de justicia restitutiva en sustitución de las actuaciones judiciales y las sanciones privativas de la libertad;

e) Elaborar y aplicar políticas y programas de justicia restitutiva, teniendo en cuenta los compromisos internacionales contraídos con respecto a las víctimas, en particular la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder;

f) Fomentar la cooperación entre los gobiernos y la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales pertinentes, para ejecutar programas de justicia restitutiva y obtener apoyo público para la aplicación de los principios de la justicia restitutiva.

En el ámbito internacional, en su apartado XV[3] también se estableció que el Centro de Prevención Internacional del Delito, en coordinación con otras organizaciones regionales y globales pertinentes, según procediera, intercambiarían información sobre las experiencia y prácticas demostradas en materia de ejecución y evaluación de programas de justicia restaurativa, así como examinarían la conveniencia y los medios para establecer principios comunes sobre la aplicación de programas de justicia restaurativa en asuntos penales y convocarían a una reunión de expertos para analizar propuestas de medidas ulteriores en relación con la justicia restaurativa incluida la mediación.

Como podemos, ver varios de los congresos que ha convocado la Organización de Naciones Unidas han promovido la aplicación de la justicia restaurativa en materia penal y, paso a paso, se ha logrado que se adopte en países de los distintos continentes.

Asimismo, podemos advertir que existe una gama de opciones de justicia restaurativa y que éstas pueden ser ampliadas, teniendo en consideración su esencia, ya que los procedimientos deben contar con los elementos indispensables para atender primariamente a las necesidades de la víctima, que varían según el ilícito, pero que, en principio, ésta requiere respuestas, reconocimiento, seguridad, reparación e incluso significación.

En segundo lugar, encontramos las necesidades del victimario, cuya historia de vida lo ha llevado a dar el paso al acto criminal y tiene la necesidad esencial de la sana convivencia en la sociedad, por ello es que se prevén temas educativos y de reinserción social.

Además, podemos advertir que el delito, independientemente de que afecta a la sociedad, es, ante todo, un daño hacia las personas, por lo que es labor de la justicia restaurativa aproximar la sociedad a la armonía, ayudando a las víctimas, a los delincuentes y a las comunidades para resarcir, en la medida de lo posible, el daño causado dentro de un marco de legalidad y respeto a los derechos humanos como principios fundamentales de todo el estado democrático.

Adicionalmente se cuenta con el acuerdo sobre los "Principios Básicos sobre Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal", aprobado por

[3] http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res56/261s.pdf

el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas por resolución 2012/12, en que se sugiere a los Estados miembros que consideren la posibilidad de establecer directrices y normas, con base legislativa cuando sea preciso, que rijan la utilización de esos programas, respetando los principios enunciados en dicho documento, ya que este enfoque otorga a la víctima la oportunidad de obtener reparación, sentirse más segura e intentar cerrar una etapa; permite al delincuente comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad, además de que facilita a la comunidad y al Estado descubrir las causas profundas de la acción delictiva para prevenir la reincidencia y promover el bienestar comunitario.

Reconociendo que dicho instrumento propone a los Estados miembros que consideren la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales, encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales y sociales, así como las comunidades locales.

El antecedente de la justicia alternativa en el derecho constitucional mexicano se encuentra en la Constitución de 1824, previo uso de la conciliación y el arbitraje, mecanismos que cobraron un nuevo sentido después del movimiento revolucionario de 1910, y están plasmados en la Constitución de 1917. Dichas figuras se encuentran previstas en la materia laboral, una de las principales ramas del derecho social, en nuestra Carta Magna.

Las figuras más conocidas de la justicia alternativa en nuestra tradición jurídica, sobre todo porque en la legislación de cada entidad federativa se regulan de manera indistinta como mecanismos alternativos para la solución de conflictos, son la negociación, la conciliación, el arbitraje y la mediación.

Hasta hace pocos años, en México el concepto de mediación era desconocido jurídicamente como medio de solución de controversias, nuestro derecho positivo sólo lo contempló como forma de intermediación comercial. Es hacia finales de los años noventa que se expide la primera ley sobre la materia: la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo.

La mediación es la negociación asistida por un tercero, es el procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, a las cuales se les denomina mediados, buscan y construyen una solución satisfactoria a la misma, con la asistencia de un tercero imparcial denominado mediador. Es también un movimiento humanizador y democratizante que impulsa una cultura de la paz que propiciará, de manera creciente, la solución sana de conflictos.

La lógica de la mediación es encontrar la comunicación adecuada para el logro de soluciones negociadas.

Las posibilidades de solución que ofrece la mediación son prácticamente ilimitadas, en comparación con las opciones de resolución jurisdiccional o de arbitraje.

Con la mediación no sólo es posible ahorrar dinero, tiempo y desgaste personal, tal y como lo prevé el principio de economía, la solución a la controversia puede incluir la preservación o restauración de la relación entre las partes.

Se trata de facilitar con creatividad, la solución a la medida de las necesidades de las partes, en un esquema de ganar-ganar y con ello superar el síndrome de ganador-perdedor, el cual está presente en todos los niveles de la actividad judicial y del arbitraje.

Si bien es cierto que en el proceso de mediación el control en la gestión del conflicto corresponde a las partes, el trabajo del facilitador es auxiliar a los mediados a compartir información y a que se escuchen mutuamente para identificar los aspectos que permitan encontrar opciones de solución a su problema.

A ese facilitador se le denomina mediador, quien resulta ser un factor indispensable en el proceso de mediación en la gestión del conflicto.

El litigio no parece ser la solución para una buena parte de los problemas legales. Los procesos globalizadores nos demuestran que el tráfico jurídico ha adquirido tal velocidad y complejidad, que las herramientas clásicas del Estado moderno, como lo es el proceso judicial, ya no responden de manera efectiva como lo hicieron antes para resolver los conflictos jurídicos entre las personas.

A pesar de que el desarrollo de la justicia alternativa en México es reciente, en la actualidad las entidades federativas cuentan con instituciones que ofrecen esos servicios públicos de gestión y solución alternativa de conflictos, siendo aquí donde se cimienta la justicia tradicional y la alternativa, las cuales comparten los mismos fines pero con metodologías diferentes, ya que si bien es cierto que ya entró en vigor el Nuevo Sistema de Justicia, no menos cierto es que seguirán los juicios o procesos previamente iniciados hasta su total conclusión.

Entre los sistemas en los que opera el nuevo Sistema de Justicia Penal destaca el caso de que en el Distrito Federal los convenios de mediación sean expresamente considerados como cosa juzgada, documentos públicos, así como documentos susceptibles de registro. Con ello se reconoce en la Ley el peso que corresponde a los convenios de mediación. También dota de fe pública judicial, únicamente para la celebración de los convenios de mediación, a los mediadores privados certificados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, prevé ampliar las facultades de los secretarios actuarios para que puedan fungir como mediadores y por lo tanto propiciar la solución de conflictos respecto de los asuntos que conocen. Otra novedad es la atribución conferida al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por medio de su Centro de Justicia Alternativa, para capacitar mediadores y para desarrollar proyectos de mediación y apoyo a instituciones públicas y privadas, para la solución de controversias en todos los ámbitos de interacción social, tales como la mediación escolar y comunitaria, entre otras, en beneficio de la ciudadanía.

En ese tenor la mediación se hará más atractiva a un mayor número de grandes usuarios, como son los bancos y otras entidades financieras, en beneficio de un importante número de ciudadanos y de sus familias que, por diversas razones, entran en conflicto con sus acreedores, y también propiciará un más racional aprovechamiento de los servicios jurisdiccionales.

Logros significativos la implementacion del Nuevo Sistema de Justicia Penal

Código Nacional de Procedimientos Penales

Como se mencionó previamente, con la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, el Constituyente Permanente estableció el tránsito de nuestro sistema mixto de justicia penal hacia un sistema de corte acusatorio-oral.

En ese tenor el 8 de octubre de 2013 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual concedía la facultad al Congreso de la Unión para legislar en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirán en la República en el orden común y federal. Como resultado de lo anterior, el pasado 5 de marzo de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Penales, siendo éste un ordenamiento por demás innovador en nuestra legislación penal mexicana, en el que se establecieron las reglas y fases que deben de regir en las etapas procedimentales en todo el territorio nacional, el cual tendrá aplicación cuando se cometa un delito sin que haya distinción de si se trata del fuero común o federal.

La importancia de tener un código único de procedimientos penales y que éste opere a nivel nacional, por muchos motivos es más que elemental y esencial:

- Facilita la transición al Nuevo Sistema de Justicia Penal acusatorio.
- Garantiza que el dispositivo legal cumpla con los objetivos planteados en la reforma constitucional de 2008, así como las reformas y adecuaciones realizadas en materia derechos humanos.
- Brinda mayor seguridad y certeza jurídica a las partes involucradas en el proceso.
- Se fomenta una homogeneidad de criterios judiciales.
- Facilita la colaboración entre las autoridades y los operadores del sistema de justicia.

Indiscutiblemente, hay que reconocer que al contar con tratamientos dispersos en las diferentes legislaciones que integran el territorio nacional se daba una gran diversidad de criterios, lo que se traducía en desconfianza de la sociedad y era también propicio para generar actos de corrupción; lo anterior, ya que la ley debía de aplicarse de manera única, pues no tenía que haber diversos criterios para un delito en particular y sobre todo cuando se trataba de derechos u obligaciones y más que nada cómo debían conducirse los actores del proceso.

Sin embargo, al contar con una legislación estandarizada en todo el territorio nacional, evita la discrecionalidad y disparidad de criterios, mejora considerable-

mente la coordinación y colaboración que resulta tan necesaria en la investigación de los delitos, pero más que nada la actuación estará plenamente delimitada y no habrá disparidad de criterios al momento que se dé cumplimiento a dichos requerimientos.

En este mismo esquema debemos de considerar que ya no existirán diversidad de protocolos de actuación que rijan en cada una de las entidades federativas y el Distrito Federal, sino que exclusivamente tendremos un sólo protocolo nacional para los rubros de interés, como pueden ser atención de la víctima u ofendido, cadena de custodia, detención del imputado, aseguramiento de bienes y procedimiento probatorio, entre otros.

Ley nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

Otro de los aspectos trascendentales que se dio con motivo de la reforma constitucional de 2008, lo constituyó la entrada en vigor de una Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 2014.

En esta ley se establecieron los principios, bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal que conduzcan a las soluciones alternas previstas en la legislación procedimental penal aplicable.

Si bien es cierto en su momento se contaba con legislaciones locales en la materia, no menos cierto es que la misma no era uniforme en todas las entidades federativas, de ahí la necesidad de homologar tanto los principios rectores como las formas de aplicación para hacer aún más ágil y eficaz la procuración e impartición de justicia.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querella de una conducta o hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Los medios alternos de solución de conflictos son la mediación, la conciliación y la junta restaurativa, las cuales analizaremos a continuación.

La mediación

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, **buscan, construyen y proponen** opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El facilitador, durante la mediación, propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes.

La conciliación

Es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, **proponen opciones de solución** a la controversia en que se encuentran involucrados.

Además de propiciar la comunicación entre los intervinientes, el facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas.

La conciliación se desarrollará en los mismos términos que la mediación; sin embargo, a diferencia de ésta, el facilitador estará autorizado para **proponer soluciones** basadas en escenarios posibles y discernir los más idóneos para los Intervinientes.

La junta restaurativa

Es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Es posible iniciar una junta restaurativa por la naturaleza del caso o por el número de involucrados en el conflicto. Para tal efecto, el facilitador organizará sesiones preparatorias con cada uno de los intervinientes, a quienes invitará y explicará en qué consiste la junta restaurativa, sus alcances, reglas, metodología, e intentará despejar cualquier duda que estos planteen.

La figura 1 resulta ilustrativa acerca de los mecanismos alternativos tratados en líneas precedentes.

FIGURA 1. *Diferencias entre mediación, conciliación y junta restaurativa*

Mediación	*Conciliación*	*Junta restaurativa*
Facilitador: propicia comunicación.	Facilitador: propone soluciones.	Facilitador: coadyuva en la solución.
Participan asesor jurídico, defensor, peritos.	Participan asesor jurídico, defensor, peritos.	Participan miembros activos del tejido social.
La reparación del daño es acorde al delito cometido.	La reparación del daño es acorde al delito cometido.	Reconocimiento y disculpa, no repetición y plan de reparación.

Infraestructura y capacitación para la puesta en marcha del nuevo modelo de justicia penal

Se presenta ahora uno de los grandes logros y avances que se dieron para la implementación del nuevo modelo de justicia, ya que implicaba una substancial reestructuración de las instituciones que lo componen.

La reestructuración de las instalaciones obedeció a la necesidad de optimizar los servicios que se brindarían a la ciudadanía. En la mayoría de los casos se crearon nuevos edificios o ciudades judiciales donde convergen las áreas de procuración de justicia, defensoría, servicios periciales e impartición de justicia penal.

Para tal efecto se dio una suma de esfuerzos y aportación de recursos por parte del Gobierno federal y de las respectivas entidades federativas permitiendo así que en los estados se crearan edificios funcionales, dotados del equipo y tecnología necesaria para la operatividad este modelo de impartición de justicia.

De la misma manera se realizaron programas de capacitación en todas y cada una de las entidades federativas, en los cuales se involucraron ministerios públicos, mediadores, policía ministerial, peritos, jueces, defensores públicos con el propósito de garantizar la operación de las nuevas figuras jurídicas contempladas en el nuevo Sistema de Justicia Penal.

Este proceso de capacitación también se trasladó a los diferentes centros académicos, como por ejemplo el Instituto Nacional de Ciencias Penales, el cual a la fecha cuenta con diversos programas de capacitación para servidores públicos y público en general ofreciendo cursos, diplomados y maestrías sobre el particular.

Organismos especializados de justicia restaurativa

Otro de los grandes éxitos de la reforma constitucional sin lugar a duda lo constituye el hecho de que la mayoría de las procuradurías y/o fiscalías de los estados crearon organismos de atención temprana: unidades, centros, módulos, institutos o direcciones; en la mayoría de los casos, son áreas en las que un agente del Ministerio Público orientador, encargado de la recepción de quejas, denuncias, querellas y reclamos sociales, escucha la narrativa del usuario (víctima, ofensor o persona distinta que requiere información) y de la misma proporciona orientación sobre las instancias competentes para la solución de cada caso, realizando la canalización correspondiente, pudiendo ser el área de investigación cuando perciba la comisión de un hecho delictivo y éste sea perseguible de oficio.

O bien, si se trata de una conducta considerada como no grave, de un delito de querella, de delitos culposos en los que proceda el perdón, de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia, de delitos que permitan sustitución de sanciones, de delitos cuya pena media aritmética no exceda de cinco años, otros, con base en el principio de oportunidad los remite al área de justicia alternativa donde el Ministerio Público mediador evalúa el caso y lo asigna al profesional en negociación asistida, a fin de que sea atendido a través de un modelo de mediación, conciliación

o, en su caso, por un mecanismo restaurativo; y si no se trata de un hecho delictivo, se envía al área o programa correspondiente, dentro de misma institución o a otra distinta.

Lo relevante de esta fase es que en la mayoría de los casos se logra depurar aquellos en que no es indispensable la intervención estatal para su solución, dejando abierta la posibilidad de que mediante los mecanismos de la justicia alternativa se resuelvan casos en los que, al elaborar un acuerdo de forma voluntaria, las partes concilian sus diferencias y se relacionen de manera distinta en el futuro, previniendo la comisión de nuevos delitos.

Retos para la eficaz continuidad y éxito del nuevo sistema de justicia penal en México

Necesidad de implementar un Código Penal único para todo el territorio nacional

Como mencionamos en su oportunidad, resultó por demás destacado el contar con una legislación procesal única dados los beneficios que implica una homologación respecto de las reglas a que debe sujetarse el procedimiento; sin embargo, resulta de igual manera necesario contar con una legislación que unifique la diversidad de tipos penales que se encuentran dispersos tanto en los códigos penales de los estados como los previstos en las leyes especiales.

Resulta difícil de entender la discrepancia que hay en algunas legislaciones para sancionar determinado tipo de conducta, o más aún que en algunos casos esté considerado o no como delito; tal es el caso de las injurias y difamación, por señalar un ejemplo, donde no en todas las legislaciones es considerada como ilícita esa conducta.

Es de resaltar que tenemos antecedentes de legislación penal única tanto en Europa como América Latina, la cual ha sido bastante provechosa. Tal es el caso de Europa, que en la década de los noventa dio un proceso de compilación de la normatividad existente dando paso a la elaboración de un Código Penal Europeo denominado *corpus iuris.*

Este código pretende conjugar las diferentes tradiciones jurídico-penales europeas, para ofrecer una respuesta eficaz a una criminalidad económica que no conoce fronteras.[4]

Con la elaboración del *corpus iuris* europeo se respetaron los principios fundamentales y las tradiciones constitucionales de todos los Estados miembros, los cuales representan los principios rectores del derecho penal, como son: legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, derechos de necesidad y derechos de conflicto, la doctrina de la autoría y participación, la del error y la tentativa y finalmente la de teoría de los concursos.

[4] *Cfr*. Gómez-Jara Díez, "La unificación del Derecho Penal en Europa", *Saberes*, volumen 1, España, 2003, pp. 1-8.

Respecto a la legislación penal en Latinoamérica en los siglos XX y XXI, casi la totalidad de los países tuvo y tiene un solo Código Penal, y las dos únicas excepciones son los Estados Unidos de América y México.

En el caso de los Estados Unidos de América, cada una de las entidades posee la facultad de legislar en las diversas áreas del derecho, entre las que se encuentra la materia penal, y al igual que en nuestro país existe diversidad de criterios para una misma conducta delictiva; por ejemplo, tenemos el caso de la pena de muerte, la cual no en todo los estados se encuentra prevista y sólo constituye uno de los casos más notorios de la discrepancia de criterios.

Por lo que respecta a nuestra legislación penal contamos con una gran diversidad de criterios para establecer en cada afectación de un bien jurídico un diferente tipo de sanción; por ejemplo, tenemos que en el Distrito Federal el Código Penal en su artículo 123 establece una sanción de ocho a 20 años de prisión por el delito de homicidio simple intencional, mientras que en el Estado de México, el artículo 242 de su Código Penal establece una sanción de 10 a 15 años de prisión y de 250 a 375 días de multa. Esto muestra la diferencia para considerar cuál es el grado de afectación del bien jurídico tutelado por la norma.

Al respecto, resulta pertinente retomar lo manifestado por el eminente jurista Luis Jiménez de Asúa, quien recomendaba para el sistema mexicano de justicia la conveniencia de unificar la legislación penal, ya que una legislación unitaria no está reñida con las particularidades ofrecidas por las diversas regiones de la República, sino que puede recogerlas todas mediante fórmulas generales de amplio valor normativo.[5]

Es por ello que estimamos sumamente necesario se redacte un Código Penal único que tenga aplicación en todo el territorio nacional, al igual que aconteció con la norma procedimental penal, ya que esto significaría un paso trascendental para alcanzar una mayor eficiencia y eficacia de las disposiciones legales, además de traducirse en una mayor seguridad jurídica pero sobretodo una justa equidad en cuanto a las sanciones por la afectación o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma y en esta misma medida sería aplicable para la reparación del daño, pero sobre todas las cosas sería mucho más claro para las partes involucradas en el proceso, Ministerio Público, defensor, juez, victima u ofendido.

Capacitación permanente de los actores del nuevo Sistema de Justicia Penal, como medida para evitar la impunidad y el respeto a los derechos humanos

Como resultado de la reforma en materia de justicia penal la totalidad de los estados tomaron medidas para la implementación de este nuevo sistema, el cual comprende desde la policía, defensores, agentes del Ministerio Público e integrantes del

[5] Véase Jiménez de Asúa, Luis, citado por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Codificación Procesal Única en la República mexicana a la luz del Sistema Acusatorio,* México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma Penal, 2012, p. 124.

Poder Judicial de la federación; para tal efecto se diseñaron infinidad de programas a nivel estatal, e incluso se contó con el apoyo de agencias extranjeras especializadas en el tema.

Sin embargo, no debemos de perder de vista que la capacitación debe ser permanente y especializada para asegurar que todos los operadores del Nuevo Sistema de Justicia Penal; esto es, jueces, ministerios públicos, policías, defensores, peritos, entre otros, desarrollen las habilidades y competencias que requiere este nuevo sistema y se dé un respeto a los principios que rigen el proceso, pero sobre todo evitar las violaciones de derechos humanos, y en esa misma medida se fortalecerán las instituciones haciendo valer en todo momento el Estado de derecho, el cual es indispensable en toda nación democrática y a la vez es el sustento para la gobernabilidad y la paz social.

Debemos de reconocer que será pieza fundamental en el nuevo Sistema de Justicia Penal la intervención de la policía, al ser el primer eslabón que debe garantizar que la justicia no se obstruya por un mal procedimiento, siendo por demás indispensable que se mantenga un estándar altamente calificado en este rubro, donde se dote a los policías de herramientas científicas, recursos humanos y materiales que hagan posible su actuación y se vea reflejado en el éxito de las investigaciones.

La mejor inversión que puede realizar cualquier estado es fortalecer los servicios periciales y la policía investigadora, ya que el resultado no solamente se verá reflejado a nivel personal, sino a nivel institucional, lo cual se traduce en una eficiencia de las instituciones, pero fundamentalmente será reflejado en la confianza que se recupere de la sociedad al observar el éxito de las investigaciones y el combate a la impunidad.

Uno de los mayores retos lo representa el elevar el nivel de calidad de los servidores públicos que intervengan en el desarrollo del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, el cual sólo se puede llevar a cabo con una adecuada capacitación, y en la misma medida que se cuente con un personal altamente calificado y profesionalizado se evitarán violaciones al procedimiento y de forma particular a los derechos humanos.

Necesidad de dotar a las fiscalías generales de una plena autonomía

Con motivo de la reforma constitucional de 2008, algunas de las entonces procuradurías generales de Justicia de los estados han venido transformándose en fiscalías generales, en las cuales se pretende conceder una verdadera autonomía al Ministerio Público; sin embargo, esta autonomía es limitada porque aún conserva la participación del Ejecutivo estatal en el proceso de selección de los aspirantes a ocupar el cargo del fiscal general.

La participación puede consistir en escoger una terna de candidatos de una convocatoria previa que se haya formulado, o bien mandar una terna para que sea el Congreso del estado el que se encargue de la tarea.

Si bien es cierto que la designación no depende de forma exclusiva del Poder Ejecutivo, se estima que debería ser ideal que éste no se viera involucrado en el proceso de selección y mucho menos que el fiscal pueda ser removido por el gobernador del estado.

Por lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, cabe señalar que el 10 de febrero de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo siguiente:

Artículo 102.

A. El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios.

Para ser Fiscal General de la República se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

El Fiscal General durará en su encargo nueve años, y será designado y removido conforme a lo siguiente:

I. A partir de la ausencia definitiva del Fiscal General, el Senado de la República contará con veinte días para integrar una lista de al menos diez candidatos al cargo, aprobada por las dos terceras partes de los miembros presentes, la cual enviará al Ejecutivo Federal.

Si el Ejecutivo no recibe la lista en el plazo antes señalado, enviará libremente al Senado una terna y designará provisionalmente al Fiscal General, quien ejercerá sus funciones hasta en tanto se realice la designación definitiva conforme a lo establecido en este artículo. En este caso, el Fiscal General designado podrá formar parte de la terna.

II. Recibida la lista a que se refiere la fracción anterior, dentro de los diez días siguientes el Ejecutivo formulará una terna y la enviará a la consideración del Senado.

III. El Senado, con base en la terna y previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Fiscal General con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro del plazo de diez días.

En caso de que el Ejecutivo no envíe la terna a que se refiere la fracción anterior, el Senado tendrá diez días para designar al Fiscal General de entre los candidatos de la lista que señala la fracción I.

Si el Senado no hace la designación en los plazos que establecen los párrafos anteriores, el Ejecutivo designará al Fiscal General de entre los candidatos que integren la lista o, en su caso, la terna respectiva.

IV. El Fiscal General podrá ser removido por el Ejecutivo Federal por las causas graves que establezca la ley. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el Fiscal General será restituido en el ejercicio de sus funciones. Si el Senado no se pronuncia al respecto, se entenderá que no existe objeción.

V. En los recesos del Senado, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General.

VI. Las ausencias del Fiscal General serán suplidas en los términos que determine la ley.

Corresponde al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados;

> buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de estos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.
> La Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el Fiscal General de la República. El nombramiento y remoción de los fiscales especializados antes referidos podrán ser objetados por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, en el plazo que fije la ley; si el Senado no se pronunciare en este plazo, se entenderá que no tiene objeción.
> La ley establecerá las bases para la formación y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía, así como para el desarrollo de la carrera profesional de los mismos, la cual se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.
> El Fiscal General presentará anualmente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante cualquiera de las Cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión.
> El Fiscal General de la República y sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

Al respecto, si bien es cierto que el texto constitucional señala que la institución del Ministerio Público se organizará en una fiscalía general, la cual gozará de autonomía, personalidad y patrimonio propios, no menos cierto es que aún se conserva la dependencia en cuanto hace a la integración de la terna y remisión de la misma al Senado para los efectos de su designación.

En América Latina se encuentran dos vertientes: los países que ubican la figura como un órgano extrapoder; es decir, fuera de los poderes tradicionales del Estado, y aquellos que la regulan como un organismo inserto en el Poder Judicial, pero con un estatuto de autonomía funcional; básicamente, control presupuestario y potestad reglamentaria autónomas.

A continuación, la figura 1 muestra algunos países de América Latina donde se ubica al Ministerio Público en el modelo correspondiente:[6]

[6] Véase Duce, Mauricio, "El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios", *Revista Sistemas Judiciales*, año 4, núm. 8, CEJA, 2005, p. 70.

FIGURA 2. *Modelos de Ministerio Público en Latinoamérica*

País	*Ubicación institucional*	*Marco normativo*
Argentina (sistema federal)	Órgano autónomo o extra-poder.	Reforma Constitucional de 1994. Ley Orgánica 24.946 de 1998.
Colombia	Afiliación a la rama judicial.	Constitución de 1991. Ley Orgánica del Ministerio Público, decreto núm. 2.699 de 1991.
Paraguay	Afiliación al Poder Judicial, pero con autonomía funcional.	Constitución del Paraguay de 1992. Ley orgánica del Ministerio Público, ley núm.156/200.
República Dominicana	Integral Sistema Judicial, con autonomía funcional.	Ley número 78-02 de 2003.

Dicha reforma obedece, entre otras cosas, a la necesidad de adecuar la institución del Ministerio Público a los modelos procesales que cambian de manera radical la función de los fiscales, los cuales cumplían un proceso inquisitivo en América Latina. Sin que pase desapercibido que la figura del Ministerio Público es principalmente de la revolución procesal penal que se intentó en Europa en el siglo XIX a través de la instauración del sistema inquisitivo o mixto.[7]

En ese contexto, y sobre todo a fin de contribuir con una reforma cien por ciento integral del nuevo sistema de justicia, se estima necesario se dote a las fiscalías generales de los estados y a la propia fiscalía de la nación de una autonomía total que garantice su independencia de cualquier otro poder; ello facilitará en mayor proporción la credibilidad e imparcialidad de sus actuaciones.

Dar mayor difusión a la sociedad de las ventajas del Nuevo Sistema de Justicia Penal

Uno de los mayores retos que sin lugar a duda enfrentará la sociedad mexicana lo constituye la adaptación al nuevo sistema y una concientización de los beneficios que trae consigo la puesta en marcha del nuevo modelo de impartición de justicia.

Es por ello que se estima indispensable se genere una campaña a nivel nacional donde se difundan de manera puntual las características de este sistema, con el propósito de hacerlos comprensibles a la ciudadanía.

[7] *Op. cit.,* p. 178.

Dicha tarea debe de estar a cargo de las instituciones que forman parte del proceso, las cuales deben trabajar de manera conjunta con los medios de comunicación donde se hagan patentes las múltiples bondades que implica el Sistema de Justicia Penal de carácter oral, donde se puntualice la agilidad que se puede dar en el mismo, derivado de la solución anticipada de conflictos a través de la mediación, la conciliación y la junta restaurativa.

Adicionalmente, no debe perderse de vista que en este nuevo proceso la prisión preventiva será el último recurso a utilizar, por lo que para las personas que son víctimas u ofendidos en algunos casos les será de difícil comprensión que el probable responsable se encuentre en libertad, lo cual puede generar una percepción incorrecta de impunidad.

Es por ello que se debe orientar debidamente a los comunicadores sociales sobre las generalidades del Nuevo Sistema de Justicia Penal, sus enfoques, principios y etapas del proceso, así como las herramientas para informar en los nuevos procedimientos del sistema acusatorio adversarial, de tal forma que se genere una adecuada información sobre el mismo, pero sobre todo se garantizaría:

1. Dar a conocer a la ciudadanía los beneficios que implica contar con un nuevo sistema de justicia.
2. Familiarizarse con las nuevas etapas del sistema.
3. Difundir las formas alternas de solución de conflictos.
4. Que la sociedad perciba que los juicios serán más agiles.
5. Mejorar la percepción social de la Justicia Penal en México.
6. Facilitar el acercamiento y confianza con las instituciones.

Por lo anterior resulta de suma trascendencia se haga una gran difusión de las ventajas que implicará la puesta en marcha de este sistema, máxime que de forma paralela van a coexistir el sistema tradicional respecto de los juicios o investigaciones que se hayan iniciado previo a la entrada en vigor en las respectivas entidades federativas y la propia federación, lo cual puede generar una mayor confusión en la sociedad, de en qué casos se aplicará y en cuáles no será utilizado el nuevo modelo de justicia.

Conclusiones

- La reforma constitucional de 2008 que da origen a la implementación del nuevo Sistema de Justicia Penal implica una transformación del modelo democrático mexicano mediante la actualización de su marco legal en materia de justicia penal, a través de una perspectiva humanista y apegada a los estándares del sistema internacional de derechos humanos.
- A fin de garantizar una transformación integral de nuestro modelo de impartición de justicia, es indispensable contar con un Código Penal único para todo el territorio nacional, que unifique la diversidad de criterios respecto de la valoración para efectos de la sanción de la conducta que daña o pone en peligro bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

- La creación de un Código Penal único garantizaría la concentración del catálogo de delitos en un solo instrumento jurídico, lo cual brindaría mayor seguridad y certeza jurídica, fomentando la homogeneidad de criterios judiciales, además de hacer más eficiente y eficaz el sistema acusatorio adversarial.
- Uno de los principales ejes en que se sustentó la trasformación del nuevo modelo de justicia penal lo constituyó la capacitación que se brindó tanto a los agentes del Ministerio Público, policías, peritos, defensores, mediadores, jueces; sin embargo la capacitación no debe considerarse definitiva, sino que la misma debe de ser constante y permanente, puesto que entre más calificados se encuentren los servidores públicos se garantiza un respeto a los derechos humanos y procesales de las víctimas, los ofendidos y el imputado.
- Es indispensable contar con una institución del Ministerio Público que cuente con total autonomía respecto de Poder Ejecutivo, lo que fomentará la credibilidad e imparcialidad de sus actuaciones y de esta forma se concluiría con una reforma absolutamente integral en materia de justicia penal.
- Se debe concientizar a la sociedad y a los medios de comunicación de las ventajas y bondades que implica el Nuevo Sistema de Justicia Penal, para generar un clima de confianza en las autoridades y en el propio sistema, evitando con ello incorrectas apreciaciones o que se genere desconfianza en torno al mismo.

Los retos de la oralidad en el Sistema Procesal Penal Acusatorio

*Rommel Moreno Manjarrez**

Introducción

Atendiendo al plazo previsto en la Reforma Constitucional de 18 de junio de 2008, para la misma anualidad del presente año, los juzgadores, agentes del Ministerio Público, litigantes, académicos y todas aquellas personas involucradas con el Sistema de Justicia Penal deberán estar capacitadas respecto de los contenidos y bases teóricas del Sistema de mérito, es menester dejar atrás lo tradicional, lo escrito, es decir, un proceso formal acusatorio (mixto), e incorporarse a un sistema procedimental penal acusatorio y oral, siendo precisamente estas dos últimas características los ejes que rigen dicho Sistema.

Al hablar de un Sistema Acusatorio, entre otras cosas, nos referimos a que se garantiza la protección de los derechos humanos ligados al debido proceso y la presunción de inocencia, principalmente lo atinente a la legalidad y seguridad jurídica, se tiene por objeto que en el proceso penal se determine si se ha cometido un delito a través del esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, conforme lo prevé el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, todo ello en un marco de respeto y garantía de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Federal y los tratados internacionales en la materia signados por el Estado mexicano.

Ahora bien, respecto de la oralidad, ésta conlleva la presencia de una efectividad en cuanto a los principios que rigen a este Sistema, como son los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, la mayoría de los cuales pueden materializarse gracias a ella, y que a su vez da paso precisamente al viraje de un proceso penal primordialmente escrito, a uno que ve en la comunicación oral su mayor fortaleza.

En esa tesitura, la oralidad es una herramienta e instrumento indispensable para el Sistema Procesal Penal Acusatorio, debido a que se configura como el vínculo de todos aquellos principios que hacen posible que este Sistema se desarrolle bajo

* Titular de la Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio de la Procuraduría General de la República.

nuevas prácticas y modelos de organización, así como de gestión de las estructuras judiciales, del Ministerio Público y de sus demás operadores; de la misma manera, desformaliza el procedimiento y despoja al proceso de diversos ritos, así como de la excesiva tramitación de expedientes, para dar paso a un sistema de audiencias como método principal de transmisión de la información del procedimiento, de realización de actos que impliquen desahogo de prueba y de métodos para la toma de decisiones judiciales más ágiles y eficaces.

Antecedentes de la oralidad en la Legislación Procesal Mexicana

Es indispensable recordar que nuestros antecedentes en cuanto al Sistema Procesal Penal de corte acusatorio y oral son del derecho romano, el cual a su vez se complementó con las traslaciones jurídicas griegas (la resolución de conflictos legales en la denominada *Ágora,* teniendo como una de sus figuras principales los sofistas, mismos que posteriormente sufrieron un descredito a su actividad), perfeccionándose paulatinamente gracias a las ideas del racionalismo moderno e ilustrado, en el cual se hizo patente la necesidad de que los procesos fueran públicos y basados en el principio de legalidad; retomando la noción romana del proceso penal, recordemos que el Estado brindaba protección a los derechos privados de los ciudadanos a través de la oralidad y de los diversos principios que derivaban de ella; lo que en resumidas cuentas se llevaba a cabo a través de lo que llamaban *iudicium* en el cual las partes solamente podían comparecer a juicio *in iure* ante el magistrado o *iadicio* ante el jurado para obtener una resolución que era registrada de manera escrita.

De esta manera, se tiene que dicha doctrina romana es orientada hacia la oralidad, se concibió como la suprema expresión de la autoridad en la dirección del conflicto y, además, dada su inmediatez y facilidad para resolver las controversias jurídicas de diversas índoles.

De ahí que la adopción de este concepto en nuestro país ha tenido desde años atrás una invisible presencia en cuanto a la forma de tramitar y resolver de manera pronta las controversias sociales en distintas ramas del derecho, ya sea de orden constitucional, laboral, civil e inclusive fiscal; así que es pertinente la exposición de breves ejemplos donde era posible apreciar que ya se hablaba de manera indirecta de una posible oralidad.

En la Ley de Amparo, en su artículo 155, se establecía que los alegatos podían hacerse de manera oral siempre y cuando cumplieran con una serie de requisitos ahí precisados; de esta forma, su aplicación estaba enfocada al amparo indirecto para que cualquiera de las partes pudiera formularlos en las audiencias tanto incidental como constitucional. Con lo anterior, se puede inferir que en un juicio de amparo tramitado ante un juzgado de distrito se tenía la intención de implementar un sistema oral; mientras que en la tramitación del amparo directo y recursos era estrictamente escrita, ya que los magistrados no tenían, ni tienen actualmente, contacto con las partes y al resolver el proyecto de sentencia se discute en la audiencia

pública, pero sin que las mismas puedan intervenir sino que únicamente escuchen la resolución colegiada.

Actualmente, es una realidad que la oralidad y la inmediatez no se practican formalmente en esta materia, en un juzgado de distrito, aunque quede asentado en las audiencias, que se hacen en presencia del juez, no resulta verdadero debido a la carga excesiva de trabajo, lo que ocasiona que las partes del juicio prefieran formular sus alegatos de manera escrita para que sean acordados de conformidad en aquéllas; lo anterior sería viable si se tuviera mayor número de jueces por la cantidad de litigios que existen, éste es el principal factor que interviene entre la ley y la práctica.

En la justicia de paz que era la más cercana a la materia civil respecto de la oralidad, se establecía en su reglamentación Título Especial, artículo 20 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, que en la audiencia la exposición de la demanda y su contestación debían ser orales, tanto por parte del actor como del demandado; con lo anterior, podría afirmarse que se hablaba indirectamente de los principios de contradicción, inmediación y continuidad, puesto que en dicha audiencia las partes podían hacerse las preguntas que desearan, interrogar inclusive a testigos y peritos, ofrecer pruebas y excepciones para que finalmente el juez dictara su fallo en presencia de las partes.

Se tiene también que en el Código de Procedimientos Civiles de 1884, en los juicios cuyo interés del negocio no excedía los cien pesos, se arreglaban en una sola audiencia en la que se exponía la demanda y su contestación, para finalmente quedar asentada la resolución en un acta.

La oralidad en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932 señalaba en su artículo 299 que el juicio ordinario podía tramitarse en forma escrita u oral, mientras que en el juicio sumario siempre sería oral y los puntos resolutivos de la sentencia se dictarían en las audiencias.

Tomando en consideración lo previamente expuesto, se aprecia que con el paso del tiempo, a pesar de las consideraciones orales, se optó por una cultura escrita, pues muchos autores, juzgadores y litigantes no se inclinaron por la práctica de una oralidad, quizá por temor a no dominarla o por considerarla inadecuada.

Asimismo, tras ver el éxito que se obtuvo en distintos países como Chile, Argentina, Alemania, Guatemala y muchos otros, es hasta ahora que se tomó la decisión de implementar un sistema acusatorio y oral en el que se esperan resultados en cuanto a la impartición y procuración de justicia, se pretende que ésta sea honorable, competente, pronta y expedita, la cual sería imposible con un sistema escrito, inclusive:

> podría afirmarse que el juicio oral representa una nueva forma de proceso, con notables cualidades; pero que para su debido buen éxito, es necesario un ambiente propicio, tanto en la judicatura como en el foro, con una adecuada organización de los tribunales, los que deberán contar, además de auxiliares y medios materiales suficientes, con funcionarios preparados, honestos de experiencia y con una limitación en el conocimiento de los asuntos sujetos a su decisión, de tal manera que puedan tomar su papel esencial de directores

del proceso, realicen real y efectivamente la inmediatibidad indispensable con las partes, testigos y peritos; llevan a cabo, efectivamente, la concentración del proceso […].[1]

Fundamentación, concepto e importancia de la oralidad en el Sistema Procesal Penal Acusatorio

Como es de conocimiento público, el 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto emitido por el Ejecutivo Federal, mediante el cual se efectuaban diversas reformas y adiciones a distintos preceptos de la Constitución, siendo una de las más importantes la contenida en el primer párrafo del numeral 20[2] constitucional, al establecerse que los procesos penales deberán ser orales y acusatorios, incorporando a su vez diversos principios, ajustes y cambios que podrán quedar insertos en la expresión de esta reforma que da paso a un Nuevo Sistema de Justicia Penal.

Asimismo, respecto a la primera característica de dichos procesos (la oralidad), debemos tener presente que "implica la realización de los principales actos del proceso a través de la palabra viva, con independencia de que su contenido pueda ser recogido en actas escritas, grabaciones o filmaciones";[3] en cuanto a la segunda, se refiere a que el juez no puede llevar a cabo actos de investigación y el Ministerio Público no puede realizar actos jurisdiccionales, es decir, que hay una separación de las funciones del órgano que acusa y del que resuelve, privilegiando la presunción de inocencia y, más importante aún, delegando en la parte acusadora la carga de la prueba.

Con ello, en el precepto citado en párrafos anteriores se hace precisión que dicho Sistema se regirá, entre otras, por las siguientes reglas mínimas:

1) El juez debe presenciar las audiencias.
2) La prueba tiene valor sólo si ha sido desahogada en audiencia ante el juez.
3) Un juez prepara el caso y otro, con independencia y sin ideas preconcebidas o viciadas, lo falla.
4) Las partes tendrán igualdad procesal para acusar o defenderse, lo cual deviene directamente del principio de contradicción.
5) Para emitir una resolución, el juez debe darle oportunidad a las dos partes para debatir.

[1] Aguilar, Leopoldo, "Situación y perspectivas de la oralidad en la legislación mexicana y en la práctica de tribunales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 37-38-39-40, México, UNAM, enero-diciembre de 1960. Disponible en línea en el siguiente link: http://www.jurídicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=facdermx&n=37 [Consultado el 14 de marzo de 2016].

[2] **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. […]

[3] Dávila Flores, Juana, "Juicios Orales ¿Escritos?", en Carreón Herrera, José Héctor (coord.), *Reflexiones en torno al Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, INEPPA, 2015, p. 291.

Asimismo, menciona que se conducirá conforme a los siguientes principios (figura 1):

FIGURA 1. *Principios del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio*

Principio	*Contenido*
Publicidad	Las audiencias del proceso se realizarán primordialmente de manera pública con el fin de que los juicios se desarrollen en conformidad a lo que la ley señala, existiendo limitaciones a este principio previstas en la normatividad.
Contradicción	Se sustenta en la garantía de audiencia, es decir "ser oído y vencido en juicio". Su impacto recae en las audiencias de debate al enriquecer su información.
Continuidad	Se refiere a que una vez iniciada la audiencia ante el Juez de Control o el Tribunal de Juicio Oral el debate se desarrollará en forma continua sin que pueda interrumpirse, pudiendo realizarse recesos hasta su conclusión.
Concentración	En cada audiencia inicial, intermedia y de juicio se haga lo que corresponda en cada una de ellas y que después del dictado del auto de apertura del juicio oral, el debate (alegatos de apertura, producción de prueba, alegatos de clausura), la deliberación y la sentencia se llevan en una sola audiencia.
Inmediación	Es la comunicación entre los sujetos procesales (Ministerio Público, defensores, víctima, inculpado, policías y peritos) y los órganos resolutores, lo que implica que deben estar presentes en todas las audiencias.
Presunción de inocencia	Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional.
Carga de la prueba para el acusador	La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.

De esta forma, el Sistema Procesal Penal de un Estado social y democrático de derecho como lo es el nuestro, debe encontrarse dirigido a: salvaguardar los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales signados por el Estado mexicano, tanto de las víctimas u ofendidos del delito como de las personas que son acusadas de la comisión de un delito; asegurar que todo proceso penal sea acusatorio, adversarial y oral cumpliendo los principios ligados al debido proceso; y que las personas involucradas en un proceso de índole penal puedan acceder a la justicia.

Asimismo, es de observarse que la oralidad –como ya hemos señalado– es un instrumento de gran importancia para los fines que persigue el Sistema acusatorio, debido a que con ella se garantiza un acceso a la justicia más eficaz y eficiente, a la par de evitar la oficiosidad, la presunción de culpabilidad, la desigualdad de circunstancias y la mínima intervención en el procedimiento por parte de la víctima o el ofendido; de ahí que dicho facilitador se considera como "medio de actuación que permite a los intervinientes en el proceso penal, con base en la contradicción, la oportunidad de refutar, contraatacar, contraargumentar las peticiones, argumentos o alegatos vertidos por la contraparte en el mismo evento procesal […]".[4]

Finalmente, distintos autores han dicho que la oralidad es un principio del Sistema Procesal Penal Acusatorio, lo que es incorrecto, no se encuentra establecido como tal en la Constitución y además no alcanza ese rango, puesto que es una característica del mismo, de tal forma que sin ella la mayoría de los principios no podrían llevarse a cabo; en dado caso:

> […] la oralidad se encuentra en la base del proceso penal acusatorio, pero no sólo como fundamento sino como condición necesaria para su existencia, toda vez que su forma es oral […] la forma en cómo se materializa la oralidad es a través de la argumentación jurídica, la cual permite la expresión y corrección de argumentos jurídicos con un fin específico.[5]

Sustitución de un proceso formal acusatorio (mixto) por uno de corte acusatorio a través de la oralidad

Antes de explicar el cambio de un sistema formal acusatorio (mixto) por uno de naturaleza acusatoria y oral, es importante hacer referencia a las características principales de cada uno de ellos, lo que se observará en la siguiente figura comparativa:

Figura 2. *Diferencias entre un proceso escrito y otro oral*

Características	*Proceso Formal Acusatorio (mixto)*	*Proceso Acusatorio*
El proceso se desarrolla:	De manera escrita.	De manera oral.
Tendencia a:	Imponer una sanción a toda persona contra la que se inicia una investigación penal. Tiene apego al modelo inquisitivo.	Garantizar la protección de los derechos humanos de las partes en el procedimiento sobre las vertientes de la legalidad y seguridad jurídica.

[4] Polanco Braga, Elías, *Procedimiento Penal Nacional Acusatorio y Oral*, México, Porrúa, 2015, p. 63.

[5] Carreón Perea, Manuel Jorge, "Apuntes críticos sobre la argumentación jurídica", en *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, núm. 5, sexta época, México, Inacipe, abril-junio de 2014, p. 164.

Características	*Proceso Formal Acusatorio (mixto)*	*Proceso Acusatorio*
La presunción inocencia es:	Un principio que en la práctica no se aplica, prevaleciendo el de presunción de culpabilidad.	Un principio el cual su fundamento se encuentra en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción I, y se pretende que se procese en libertad al imputado y no bajo detención.
La situación de la prisión preventiva es:	Excesiva, se constituye como regla general para el desarrollo del proceso.	No es más una regla para el procesamiento de los inculpados sino una excepción que se aplica únicamente en casos justificados y por determinados delitos.
La inmediación:	No se emplea por completo en los juicios, los casos de los expedientes que se forman de manera escrita son resueltos por auxiliares del Juez.	Es un principio de este sistema ya que va de la mano con la oralidad, implica la presencia del juez en las audiencias que le permite conocer el caso de primera mano y resolverlo de manera posterior.
El juez:	Tiene conocimiento previo, incluso en muchos de los casos el juez mismo recaba pruebas.	El juez no tiene conocimiento del caso porque existen distintos tribunales para que, quien que emita sentencia, no conozca previamente el caso.
La carga de la prueba recae:	En el imputado.	En el acusador, la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte de mérito, conforme lo que establezca el tipo penal; entiéndase por acusador al Ministerio Público o a un particular, ya que tienen que demostrar la responsabilidad del investigado y de los hechos ilícitos con la finalidad de desvanecer la presunción de inocencia que tiene en su favor el imputado, la cual persiste durante todo el desarrollo del proceso mientras no se demuestre lo contrario.

Características	*Proceso Formal Acusatorio (mixto)*	*Proceso Acusatorio*
Su lenguaje es:	Vertical.	Horizontal, ya que erradica el autoritarismo debido a que la comunicación que se da entre los sujetos procesales es en el mismo plano; es decir, que existe un trato de igualdad de circunstancias.
La acción penal la ejerce:	Únicamente el Estado, quien ostenta el monopolio de la acción penal.	El Estado (Ministerio Público) y los particulares cuando tengan calidad de víctima u ofendido. En los siguientes casos: Los delitos sean perseguibles por querella. La penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad. Cuando la punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

Ahora bien, en razón de lo expuesto con anterioridad y atendiendo a las necesidades actuales que se tienen, se sabe que el sistema formal acusatorio (mixto) no ha tenido los resultados esperados, pues cada día se presentan diversas inconsistencias y vulneraciones a los derechos de las partes que intervienen en los procesos penales, lo que trae como consecuencia el entorpecimiento de los objetivos de la impartición y procuración de justicia; así, surge la necesidad de un cambio hacia la implementación de un Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral que tenga como fin el respeto y protección de los derechos humanos de las partes procesales y que se logre alcanzar una justicia eficiente, pronta, expedita e imparcial a través de una oralidad y de los principios señalados en el artículo 20 de la Constitución Federal.

De igual forma, la implementación de un Sistema Procesal Penal Acusatorio es un suceso trascendental para nuestro país, su consolidación se da a través de la homologación de la legislación procesal; es decir, que se tuvo la exigencia de organizar toda la normatividad (33 sistemas de justicia penal para ser exactos) en un cuerpo único, lo que se obtuvo como resultado de la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

No obstante, dicho sistema se ve como un debate entre las partes, donde existe la contradicción de intereses, por lo que sería una disputa entre la figura del Ministerio Público, defensor, asesor jurídico, acusado, víctima, policías, peritos y testigos ante un tercero imparcial (juez) que vigila y controla jurídicamente esa igualdad de derechos y deberes procesales; por tanto, a este tercero se le impide allegarse de

pruebas oficiosamente y realizar preguntas a las partes, por ejemplo, a los testigos o peritos, pues su función central es la de moderar y dirigir las actuaciones procesales, las cuales al percibirlas le ilustran para resolver el conflicto que se tiene y que debe resolver.

Con lo anterior, se visibiliza la presencia de una importante característica de este sistema, surge la división del órgano acusador y del juzgador, toda vez que se crea la figura de un Juez de Control, el cual debe vigilar y evaluar la actuación del Ministerio Público en casos concretos; por ejemplo, sobre si una detención fue legal o no; de ahí que un juez distinto se encargará de instruir el proceso en la etapa de juicio, en la que fungirá únicamente como una suerte de espectador con respecto a la actuación de las partes, para que finalmente emita una resolución.

De esta forma, es importante precisar de manera general la estructura del Sistema Procesal Penal, consta de diversas etapas como son:

a) Etapa de investigación: Que va desde la presentación de denuncia o querella hasta el auto que declara cerrada la investigación, lo que incluye la investigación inicial que abarca de la presentación de la denuncia o querella, hasta que el imputado queda a disposición del Juez de Control para que se le formule la imputación; y la investigación complementaria que va desde dicha formulación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación.
b) Etapa intermedia: Surge desde la presentación del escrito de acusación hasta el dictado de auto de apertura a juicio oral.
c) Etapa de juicio: Abarca el debate (alegatos de apertura, producción de las pruebas y alegatos de clausura), la deliberación, el fallo, así como la imposición de sanciones y reparación integral del daño en sentencia.

Una vez visto lo anterior, en el próximo apartado nos avocaremos a comprender el paso de un proceso predominantemente escrito, a uno centrado en la oralidad como parte esencial del múltiples veces invocado Proceso Penal Acusatorio.

Tránsito de una cultura de trámite (escrita) por una de litigio basada en la oralidad con el fin de lograr una justicia pronta y expedita

La instauración del paradigma acusatorio oral implica profundas transformaciones que van mucho más allá de cambios normativos e institucionales, ya que como fin último persigue reemplazar la cultura del trámite por la del litigio a efecto de generar un acceso a la justicia pronta y expedita, lejos de formalidades que agobian y saturan el sistema de justicia penal.

Es por ello que se debe tener el compromiso, por parte de los abogados litigantes y de las autoridades involucradas en el proceso, de aprender y dominar el arte de expresarse de manera oral, para que al momento de exponer sus alegatos o produzcan su teoría del caso, denoten una excelente preparación y demuestren estar listos

para esta importante reforma sin dar cabida a la posibilidad de un retroceso en cuanto a la impartición y procuración de justicia; ya que si bien es cierto, un juicio oral propicia una eficiente economía procesal, es decir, implica un menor número de actos procesales que en un procedimiento escrito, también sigue una lógica y dinámica diferente basada en el lenguaje verbal y por ende requiere de una especialización en disciplinas como la retórica, la lógica y la argumentación jurídica.

Respecto de este punto, se pretende que en dichas audiencias de juicio oral se discutan cuestiones de fondo, bajo prácticas que no impliquen actos contrarios a lo que es una verdadera oralidad, por ejemplo que simplemente se lean los escritos en los que contengan su "debate y teoría del caso", siendo necesario que lo escrito cobre vida a partir del uso de la voz y no que se convierta sólo en un puente comunicativo, esto es, que sea una réplica exacta de lo plasmado en un documento.

En este sentido, podemos tomar como ejemplo el hecho de que las partes procesales podrán consultar sus notas en las audiencias, pero no recurrir cien por ciento a la lectura de ellas, si lo hacen sólo mostrarán –además de un retroceso al viejo sistema– su falta de conocimiento del propio caso y del derecho penal en cuanto a su procedimiento, colocando en una situación de riesgo el objetivo que se busca con el proceso penal acusatorio.

No obstante, es claro que uno de los defectos o inconsistencias más comunes de los abogados postulantes, defensores públicos o inclusive agentes del Ministerio Público radica en su excesivo apego a un libreto previamente escrito que condiciona su desempeño, evitándoles espontaneidad y coartando, así, la esencia de la oralidad.

Resulta importante precisar que la escritura deja de ser un fin en sí mismo y que el expediente abandona su tradicional rol de ente, a partir del cual se tomen las decisiones del procedimiento para que la oralidad alcance su máxima expresión durante el procedimiento, pero sobre todo en el juicio oral; esta última cuestión significa la mayor ventaja que se tiene sobre la escritura, toda vez que el juzgador tiene la posibilidad de apreciar, escuchar y percibir los testimonios de viva voz de sus emisores (entiéndase por ellos a los sujetos procesales), sin que medie algún intermediario que pueda alterar la intención de la declaración; lo que resulta que ningún procedimiento escrito puede brindar dicha percepción del contenido de los actos procesales.

Así, se puede apreciar que a través de la oralidad se vislumbra una fácil comunicación entre el emisor y el destinatario, en razón de que aquélla se hace más genuina, fresca y eficaz, ya que además de la voz también se aprecian expresiones en el rostro, los ojos, el movimiento, el tono de voz y diversas circunstancias que modifican el sentido de las palabras generales y nos suministran indicios a favor o en contra de lo que las palabras afirman, es decir, entra en juego el lenguaje corporal.

Por otra parte, otro de los beneficios de que se transite del sistema escrito a uno oral radica en que los instrumentos del juez para emitir una sentencia no son más las constancias de autos o del expediente, sino lo ocurrido en la audiencia del juicio oral que él mismo presenció, por lo cual su convicción será racional y su deber es expresarla a través de razones, fundamentos legales y, lo mejor, en un breve tiempo.

De ahí que "la falta de contacto directo de los jueces con la prueba y la argumentación produce información tan de baja calidad que no es posible para el tribunal emitir, respecto de ella, ningún juicio serio y creíble".[6] Lo anterior es así porque no es concebible que los jueces resuelvan a través de actas, escritos o actuaciones contenidas en un expediente sin tener contacto con las partes para saber si se contradicen o no en su dicho; si a los testigos los han obligado a declarar o si alguno de los policías o, inclusive, si el agente Ministerio Público realizó algún acto con el fin de alterar su declaración.

En resumidas cuentas, la idea de desplazar una cultura escrita por una oral es que se lleve a cabo un debido proceso en el que se prevenga o se erradique cualquier tipo de vulneración a los derechos humanos de la víctima o imputado, con la asistencia indudablemente de los principios que rigen el proceso penal acusatorio.

Mejorar la forma de impartición y procuración de justicia

Es importante señalar que la impartición y procuración de justicia en México es una responsabilidad histórica, moral y jurídica del Estado para con la sociedad y que no sólo consiste en una tarea compleja, sino también una de las más elevadas e importantes, su objetivo es velar por la observancia de las leyes, recobrar confianza en la ciudadanía, rendir cuentas a la misma en la que se explique que se actúa de acuerdo conlos principios de legalidad, certeza jurídica y respeto a los derechos humanos a partir de que exista una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, o bien ante una vulneración a los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna así como en los tratados internacionales signados por el Estado mexicano.

En este sentido, el Estado debe tener el compromiso de hacer eficiente la investigación y persecución de los delitos para garantizar una seguridad integral en la cual la sociedad pueda acceder a una justicia pronta y expedita, proporcionada por distintas autoridades, siempre y cuando se conduzcan con imparcialidad, proporcionalidad, transparencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

A mayor abundamiento, el acceso a una justicia pronta y expedita constituye uno de los derechos fundamentales que debe garantizar cualquier Estado democrático, el cual en un proceso penal acusatorio comienza por el Ministerio Público y culmina con el Juez, ambas figuras son trascendentales de este procedimiento para una mejor impartición y procuración de justicia, motivo por el cual las autoridades de mérito deben realizar diversas funciones.

Por una parte, el Ministerio Público, como representante de los intereses de la sociedad en el ejercicio de sus acciones penales, ejerce la tutela jurídica general con la finalidad de que perseguir a quien atente contra la seguridad de la sociedad; por ello es su deber de acuerdo con el artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

[6] Dávila Flores, Juana, *op. cit*., p. 293.

- Realizar una investigación de calidad, sólida, profunda y científica a través de una metodología para una adecuada persecución de los delitos y el esclarecimiento de los hechos señalados por la ley como delito.
- Coordinarse de manera conjunta con policías y peritos.
- Realizar una teoría del caso (fundada y motivada) que incluya medios de prueba, los hechos y fundamentos jurídicos para explicar lo sucedido en el día y lugar determinado, según sea el caso.
- Velar por el respeto de los derechos humanos de la víctima u ofendido, así como del imputado.
- Llevar a cabo de manera legal la práctica de cateos, interceptar comunicaciones así como asegurar y custodiar elementos probatorios.
- Solicitar al juez la imposición de medidas cautelares con el fin de asegurar el correcto desarrollo del procedimiento.
- En caso de la existencia del delito, solicitar por sí o en conjunto con la víctima la reparación del daño.

Por lo que hace al Juez en cuanto a una mejor impartición y procuración de justicia, está obligado a dictar sentencia en un plazo breve, es decir, concluida la audiencia, asegurando así a ambas partes una pronta resolución de la causa.

Asimismo, es responsabilidad de aquél poner en práctica las siguientes cuestiones:

- Tener una tarea argumentativa, es decir, que no cometa inferencias erróneas ni tenga premisas incompletas, con el fin de que exista una coherencia en lo dice con lo que hace, realizándolo de tal manera que sea clara, cronológica y entendible para las partes involucradas en el juicio y para la sociedad en general.
- Convencer a las partes y a la sociedad que es un juez en su papel; es decir, que sea imparcial, abstraído de su ideología así como de sus intereses y no alguien que trata de imponer sus convicciones sobre cómo debe ser y organizarse el país.
- Tener una visión interdisciplinaria, dialéctica, garantista, capaz en la técnica argumentativa, en la oratoria y en la solución inmediata de conflictos.
- Su decisión final será el producto lógico de una serie de decisiones previas, pues es la selección de hechos, recepción de las pruebas y su valoración, que todo, en conjunto, deberá explicar las razones de su resolución, lo que evitará una arbitrariedad jurídica; por lo que, a su vez, será una síntesis de una contienda en vivo entre las partes, en que los elementos de convicción no se recojan por escrito de manera paulatina en expedientes que hasta ahora ha servido para justificar un principio de seguridad jurídica mal entendido.

El uso de la oralidad con base en un modelo de estrategias y técnicas de comunicación

Es fundamental para el proceso penal acusatorio que las partes procesales aprendan a expresarse correctamente de manera oral; es decir, antes de presentarse a las audiencias estudien y preparen el caso en concreto, su teoría, sus alegatos y distintas herramientas para saber actuar durante dicho proceso.

Si bien es cierto, y como ya hemos señalado anteriormente, las partes durante las actuaciones procesales pueden apoyarse con documentos, escritos o cualquier medio técnico que les facilite recordar el contenido de los mismos y así dar una continuación al juicio tal como lo tenían planeado sin omitir alguna cuestión, ello, sin que se abuse de la lectura. Lo anterior, de conformidad con el artículo 44 del Código Nacional de Procedimientos Penales que a la letra señala:

> Las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo auxiliarse las partes con documentos o con cualquier otro medio. En la práctica de las actuaciones procesales se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan darle mayor agilidad, exactitud y autenticidad a las mismas, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. El Órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Sólo se podrán leer registros de la investigación para apoyo de memoria, así como para demostrar o superar contradicciones; la parte interesada en dar lectura a algún documento o registro, solicitará al juzgador que presida la audiencia, autorización para proceder a ello indicando específicamente el motivo de su solicitud conforme lo establece este artículo, sin que ello sea motivo de que se reemplace la argumentación oral.

Asimismo, la importancia de una serie de estrategias radica primeramente en herramientas de estudio tanto de normas, doctrina y conocimiento jurídicos, técnicos y forenses en materia procesal penal, una vez que se reúnan estos requisitos se podrá analizar, estudiar y exponer el caso en concreto; es decir, aquello que implica la construcción de una teoría del caso o diversas actuaciones con el fin de convencer mediante argumentos sólidos al juzgador y a la parte contraria, todo con el apoyo de una excelente expresión oral.

Por otra parte, es recomendable tener en cuenta los siguientes factores con el fin de lograr una buena comunicación oral:

- Claridad: los mensajes deben ser fácilmente decodificados e inequívocos.
- Calidad: lo dicho debe tener un sustento firme, que no deje lugar a dudas y se encuentre debidamente fundamentado.
- Precisión: la información que se exponga en la etapa de juicio oral debe ser breve pero completa.
- Objetividad: la información transmitida por las partes procesales hacia el juzgador debe ser veraz y auténtica.
- Interés: el mensaje debe ser atractivo para el receptor (sea la parte contraria o el juzgador).

Otros aspectos no menos importantes que se deben tomar en consideración para una efectiva oralidad son los siguientes:

- El uso adecuado de la voz para transmitir sentimientos y actitudes, puesto que si se emplea de manera correcta ayuda a mantener la atención del juzgador y enfatiza en puntos que interesa destacar.
- Contacto ocular: mirar al destinatario es importante porque está ligada con la veracidad de los hechos que se están narrando.
- Excelente dicción: se debe tener dominio del idioma y lo que implica, así como la pronunciación de las palabras.
- Estructuración del mensaje: se debe planear con anterioridad lo que se va a decir, o sea que debe estudiar previamente su teoría del caso, alegatos, etc., para no dar cabida a la improvisación y entorpecimiento del proceso.
- Uso de un adecuado vocabulario: es el empleo de un léxico sencillo que el receptor pueda entender sin hacer uso de muletillas corporales u orales.
- Uso considerable de volumen, ritmo y emotividad en la voz: la primera característica se refiere a que se debe hablar con un volumen medio; es decir, que todos en la sala puedan escuchar de manera clara, pero no a modo de gritos; la segunda, se refiere a la armonía, acentuación y el respeto a los signos de puntuación; y la última consiste en proyectar por medio de palabras la pasión e interés necesarios para convencer, sensibilizar o persuadir al juzgador.
- Postura del cuerpo: mantenerlo sereno, es decir, en un punto medio entre la firmeza y la relajación, ya que la expresión corporal trabaja de manera conjunta con los movimientos debido a que se apoya en ellos para reforzar o contradecir lo que cualquiera de las partes procesales está diciendo.

Finalmente, es preciso mencionar que el arte de aprender a litigar en salas orales es a través de la práctica, viviendo el propio procedimiento, con apoyos visuales y de visitas a audiencias con el objetivo de familiarizarse con el medio, superar los miedos y poco a poco aprender a hablar frente al juzgador y las demás partes procesales.

La importancia de la argumentación jurídica

En la reforma de 18 de junio de 2008, la argumentación jurídica resulta ser un elemento indispensable para el Proceso Penal Acusatorio, por dos principales razones. la primera, porque tiene relación con el lenguaje, el cual se materializa a través de la oralidad; y la segunda por lo que prevé el artículo 20, apartado A, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

> El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

De esta manera, resulta importante que las partes procesales, sobre todo el Ministerio Público, el defensor y el asesor jurídico aprendan argumentación jurídica con el fin de convencer al juez de la veracidad de su dicho, lo que a su vez también requiere el empleo de una retórica, lógica, gramática y sintaxis; por su parte, el juzgador hará uso de los elementos de mérito en cuanto a decidir qué postura es la más racional, ajustada a la realidad para así fundar, motivar o justificar los razonamientos en los cuales basará su resolución.

Asimismo, es conveniente explicar de manera breve en qué consiste primeramente una argumentación y por consiguiente los demás mecanismos anteriormente citados, pues no es posible llevarlos a cabo si no se comprenden. La argumentación en general:

> […] consiste en una actividad humana basada en un lenguaje determinado, la cual se suscita entre dos o más sujetos y tiene un objetivo preciso que consiste en la modificación de una situación en concreto por medio del lenguaje, lo que promueve la interacción comunicativa de los participantes. Se reconoce que la argumentación posee un carácter racional y social, debido a que se incrusta en situaciones específicas por parte de los operadores que comparten por lo menos un rasgo en común (la racionalidad), mismo que resulta fundamental para establecer la interacción de los individuos, toda vez que permite la comunicación y el entendimiento.[7]

Ahora bien, por lo que hace a la argumentación jurídica es la

> disciplina empleada por los operadores jurídicos de un sistema normativo específico, que tiene como objeto fundamental la resolución de ciertas problemáticas, asociándose de manera directa con la corrección del lenguaje, valiéndose de recursos lingüísticos formales (reglas de la lógica), materiales (racionalidad) y pragmáticos (retórica), que se encuentran a la mano del operador jurídico para solventar las posibles problemáticas.[8]

No obstante, es una actividad oral que se puede presentar de manera escrita, siempre y cuando tenga un lenguaje jurídico, a saber, es un facilitador de la comunicación y una forma de resolver controversias en cualquier ámbito del derecho, teniendo cada una de sus maneras de materialización (vía oral o escrita) particularidades propias, por ejemplo, la escritura debe tener un énfasis en la ortografía y la oralidad en la acentuación de las palabras.

Por otra parte, en cuanto a las diversas herramientas que complementan a la argumentación jurídica en un Proceso Penal Acusatorio, se trata de las siguientes:

a) La retórica: Es la técnica de la persuasión por medio del discurso oral que trata de mejorar los conceptos y el lenguaje hablado. Por lo que su eficacia consiste en el convencimiento de lo que está diciendo el emisor al receptor. Asimismo, "va en el sentido de la dialéctica razonada para las partes, de

[7] Carreón Perea, Manuel Jorge, *op. cit.,* p. 155.
[8] *Ibidem*, p. 167.

manera que hagan valer sus pretensiones y pondere los criterios que didácticamente sean entendibles, por lo tanto la postura de las partes lo son con estricta razón para lograr la naturaleza de sus intervinientes".[9]

b) Lógica: consiste en un proceso intelectual ordenado con el fin de obtener razonamientos correctos o válidos, por ejemplo, cuando la lógica es aplicada por el juez en los razonamientos de su sentencia.

c) La gramática: es el conjunto de normas que son indispensables para hablar y escribir correctamente las cuales permiten la creación del lenguaje que obliga a una pronunciación exacta y correcta de las palabras.

d) La sintaxis: nos enseña a ordenar correctamente las palabras en la oración y nos sirve para mantener una elocuente participación en el juicio.

e) La hermenéutica: como técnica de la interpretación, es indispensable para poder dar un sentido de interpretación de lo dicho por las partes procesales, lo cual dota de sentido a lo expresado, sea de manera oral o escrita.

Finalmente, podemos concluir que la clave de los juicios se evidencia bajo el modelo argumentativo, que implica que el argumento y sus diversos métodos para construir uno sean sólidos, competitivos y que sean elementos principales para un buen desarrollo de un proceso penal atendiendo cada principio y respetando los momentos procesales.

Utilización de un lenguaje horizontal

En un sistema democrático, social y constitucional de derecho como el nuestro, es compatible un lenguaje horizontal en el proceso penal acusatorio, se lleva a cabo a través de un trato de igualdad de circunstancias y de diversos principios que rigen a este proceso, tales como el de publicidad, inmediatez y concentración, lo que implica que en las actuaciones orales serán escuchados por la totalidad de las partes frente a un juzgador en las cuales estará presente para que en el momento procesal oportuno resuelva el conflicto con la emisión de una sentencia.

A mayor abundamiento, dicha sentencia debe contener un lenguaje accesible, sencillo y comprensible para las partes procesales, principalmente, y para las demás personas que acuden a los tribunales, en la cual el juez explicará cuáles fueron los motivos de hecho y de derecho que lo llevaron a tomar cierta determinación, actuando siempre de manera imparcial. Asimismo, se dice que en dicha actuación procesal el lenguaje democrático adquiere su mayor importancia.

Respecto a este punto, las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" prevén en sus numerales 58 y 60 lo relativo al tipo de lenguaje que deben contener las sentencias, que a la letra dicen, respectivamente:

[9] Guerrero Posadas, Faustino, *La oratoria jurídica en el procedimiento penal acusatorio*, México, Flores, 2014, p. 34.

(58) Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado. (60) En las resoluciones judiciales se emplearán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

En ese sentido, cabe destacar que un sistema judicial debe ser un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas, estén o no en condiciones de vulnerabilidad, y contribuir a la reducción de desigualdades sociales favoreciendo la cohesión social.

Consecuentemente, se vislumbra que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que tiene toda persona para promover actividades procesales ante órganos encargados de impartir justicia con la finalidad de que protejan o reparen cualquier tipo de vulneración a sus derechos de la que hayan sido víctimas.

Por último, con la implementación del proceso penal acusatorio se pretende erradicar un sistema de comunicación vertical o de autoritarismo que tenemos actualmente, en el que se marca la diferencia de posiciones de jerarquía o "superioridad" por parte de las autoridades y del propio juzgador ante las demás partes procesales, no existe equidad e igualdad de ellas.

Garantizar la transparencia a través de los principios de publicidad e inmediación, así como los derechos de las víctimas

En el proceso penal acusatorio se pretende que la garantía de transparencia sea una realidad a través de la publicidad e inmediación principalmente, en cuanto hace a:

I) La interacción oral de las partes procesales con el juez;
II) El control judicial de los actos, es decir, que se eviten irregularidades, confusiones o incomprensiones de las actuaciones procesales, y
III) La explicación del juzgador de los razonamientos y elementos que tomó como base para su resolución.

De esta manera, se pretende que el objeto del proceso penal sea encaminado a resolver en un breve tiempo el conflicto que existe entre las partes (acusador y defensa), mediante una sentencia pronunciada por un juzgador.

Ahora bien, por un lado tenemos que la publicidad es un principio fundamental en este sistema, se tendrá un contacto real y directo con el juzgador así como con las demás partes procesales, no así de manera privada sino en la sala de audiencias en la que, al mismo tiempo, se erradicará un sistema escrito, un juicio injusto o alguna posible arbitrariedad por parte de la autoridad ministerial o jurisdiccional. De esta forma, es pertinente citar la opinión del doctor Eberhard Struensee cuando se refiere a la publicidad como el "reflejo de la legitimación democrática y el Estado

de derecho. Su finalidad ha sido, en el origen, la corrección de los abusos que se producían en el proceso escrito y secreto de la inquisición".

Por otra parte, a través de la inmediación se exige la presencia directa del juzgador y de las demás partes procesales, específicamente en lo que concierne a la exposición oral de alegatos, a la práctica de desahogo de pruebas, de la formulación de los alegatos y conclusiones finales, con el objeto de que el órgano jurisdiccional perciba de manera frontal e ininterrumpida la participación de los intervinientes en todas las actuaciones procesales.

Asimismo, para garantizar la eficiencia del citado principio, el juez de manera imparcial debe de observar y valorar los datos y elementos de prueba ofrecidos por las partes, sus argumentos, la contradicción de cada uno de ellos y un efectivo desarrollo de su defensa o acusación, según sea el caso.

Con lo anterior, se fortalece la garantía de audiencia ya que cualquiera de los actores será escuchado por el juez sin intermediarios, como sucedía anteriormente en el proceso formal acusatorio (mixto) en el que los argumentos eran presentados por los abogados defensores únicamente por escrito, sin tener contacto con el juzgador y éste a su vez simplemente leía dichos escritos y las constancias de los actos del proceso para posteriormente delegar funciones en otros servidores públicos para realizar un proyecto de sentencia.

De igual modo, en este proceso penal se busca la protección efectiva de los derechos de las partes, tanto del procesado como de la víctima, en un plano de máxima igualdad; así, el juicio oral estará enmarcado en el sistema de protección y promoción de los derechos humanos, por el cual se fortalecerán la igualdad de partes y la legítima defensa.

Lo anterior es así porque durante mucho tiempo la víctima estuvo al margen del procedimiento penal y ahora adquiere una posición importante, lo que obliga al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional a respetar ese esquema de protección para hacer eficaz la multicitada reforma de junio de 2008.

No obstante, esta protección se garantizará en un doble sentido: por una parte, preservando los derechos del imputado, garantizando el debido proceso, y por otra, tutelando el derecho de la víctima mediante la audiencia y la reparación del daño, fortaleciendo así el derecho a la defensa, al conocer las acusaciones que se le imputan y las pruebas que sustentan la misma, el imputado puede argumentar a su favor.

Capacitación de las partes procesales

Para junio de este año, los juzgadores, Ministerios Públicos, asesores jurídicos, litigantes, académicos y todas aquellas personas involucradas con el Sistema de Justicia Penal deberán encontrarse capacitadas respecto de los contenidos y bases teóricas del sistema de mérito, es menester dejar atrás lo tradicional, lo escrito, es decir, un proceso formal acusatorio (mixto), e incorporarse a un sistema procedimental penal acusatorio y oral, siendo precisamente estas dos últimas características los ejes que rigen dicho sistema.

De ahí que esta capacitación incluya actividades, dinámicas, cursos o talleres para que las citadas partes procesales adquieran los conocimientos necesarios del Sistema Procesal Penal, desarrollen nuevas destrezas, cultiven una ciencia penal y procesal penal de vanguardia, y generen un nuevo bagaje intelectual con el fin de cumplir con las expectativas que se tienen de la reforma de seguridad y justicia.

Es importante que se desarrollen nuevas competencias y habilidades que permitan un buen desempeño en la aplicación del nuevo sistema de justicia referente a una sensibilización al cambio, ética profesional, manejo de la propia responsabilidad, principios y valores en el desempeño profesional tanto del Ministerio Público, defensor, asesor jurídico, litigantes, juez, policías y peritos.

Es fundamental que estén empapados en cuanto a temas derivados desde la propia Constitución hasta los que se encuentran sistematizados en el Código Nacional de Procedimientos Penales, como: principios rectores del procedimiento acusatorio; principios del debido proceso penal; derechos de los imputados; la víctima u ofendido y su derecho a una asesoría jurídica pública; procedimientos especiales y mecanismos alternativos de solución de controversias; dirección y desarrollo de la investigación; integración de la carpeta respectiva; actividad probatoria, sus elementos y cadena de custodia; control de legalidad (y constitucionalidad) de la detención; técnicas de litigación argumentativa; formulación de la imputación; medidas cautelares; vinculación a proceso, etcétera.

De ahí que al potencializar de la manera más óptima posible los procesos y las metodologías de capacitación se verá reflejado en el fortalecimiento de las competencias, tanto de los servidores públicos como de los abogados litigantes e inclusive académicos.

Por lo antes expuesto, se vislumbra que los retos para impulsar el fortalecimiento de una capacitación son múltiples y se requiere la colaboración de diversas instituciones; por ejemplo, del Instituto Nacional de Ciencias Penales y de las diversas áreas formativas y académicas de la Procuraduría General de la República (por ejemplo, la Dirección General de Formación Profesional y Dirección General del Servicio de Carrera), con el objetivo de alcanzar las metas propuestas en torno al sistema procesal penal acusatorio. Con ello, se espera una mejora radical en la forma como se procura y se imparte la justicia penal en México.

Lo anterior es de suma importancia, toda vez que a los servidores públicos en el ámbito de la procuración y administración de justicia se les ha posicionado como factores determinantes en la toma de decisiones que afectan a nuestra sociedad y en quienes recae la labor de velar por la protección y respeto a los derechos humanos.

La oralidad más allá de las audiencias

Sabemos que la oralidad tiene presencia a lo largo de todo el procedimiento penal; es decir, tanto en las etapas preliminares como en las de juicio: la primera, de investigación (fase inicial y complementaria); la segunda, intermedia o de preparación del juicio; y la tercera, de juicio, donde la oralidad alcanza su mayor expresión y se

materializarán los principios de publicidad, contradicción, continuidad, concentración e inmediación, para que posteriormente se escuche a las partes en sus exposiciones y alegatos, como en el desahogo de los elementos de prueba, por medio de la palabra hablada.

En ese sentido, las actuaciones procesales en el juicio de mérito se realizan por medio de la oralidad ante el juez de conocimiento, que ha de decidir, registrando sucintamente su contenido por cualquier medio idóneo.

No obstante, la oralidad también se manifiesta en otros ámbitos fuera de las audiencias, específicamente en las actividades de investigación que realice el agente del Ministerio Público. De esta manera, en el *Manual de modelo de gestión tipo para la operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio* aprobado por la Procuraduría General de la República, se establece el desarrollo de sesiones en la Sala de Mando Ministerial en las que se planea, analiza y evalúa el desarrollo de las investigaciones, exponiéndose de esta manera los hechos del caso, discutir sobre la competencia para conocer del mismo, informar las actuaciones y diligencias llevadas a cabo o que deban realizarse, proponer líneas y estrategias de investigación, con el propósito de compartir los resultados de las investigaciones, criterios y argumentos para la judicialización del asunto.

De ahí que resulta fundamental destacar las importantes funciones que tienen los servidores públicos durante el procedimiento y el papel que desempeña la oralidad en cada una de sus actividades.

Por lo que hacer al agente del Ministerio Público requiere de manera oral informes o documentos a sus auxiliares y solicita de la misma forma peritajes para obtener datos y elementos de prueba, sin perjuicio de que estos puedan ser formalizados posteriormente; formula la imputación al imputado en presencia del juez del control; expone de manera oral y concreta la acusación, alegatos y conclusiones ante el juez en la etapa de juicio, entre otros aspectos.

En cuanto a las policías, realizan detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciéndole saber al imputado sus derechos; tienen la obligación de realizar entrevistas a la víctima, testigos e imputado, respetando los derechos que les asisten; requieren a autoridades o solicitan a personas físicas y morales informes o documentos para fines de la investigación.

Finalmente, los peritos exponen las actividades ejecutadas en relación con el procesamiento y el análisis de los indicios o elementos probatorios en materia de cadena de custodia, así como la práctica y el resultado de los peritajes.

Conclusión

En conclusión, se vislumbra una ardua tarea para alcanzar un cambio cultural en el desarrollo del sistema procesal penal acusatorio, el cual es de largo aliento y requiere de la práctica constante de las estrategias de litigación y actuación, a fin de hacer realidad los principios y las reglas constitucionales, así como legales de nuestro nuevo régimen judicial.

Sin embargo, atendiendo a esta necesidad es momento de que los abogados, autoridades judiciales, ministeriales, policías, peritos, defensores y asesores jurídicos de las víctimas adquiramos la responsabilidad y compromiso de actualizarnos y especializarnos permanentemente, con el objeto de atender de la mejor manera posible la resolución de un conflicto penalmente relevante, esclarecer los hechos constitutivos de un delito, realizar argumentos que acusen o defiendan al imputado, ordenar la reparación del daño (si es el caso), y procurar que se desvanezca la impunidad con el fin de no caer en prácticas que impliquen un retroceso al sistema tradicional que era ya insostenible.

Con la reforma de junio de 2008, tenemos una nueva oportunidad de reivindicar la confianza en las instituciones de procuración e impartición de justicia, las cuales, vale la pena recordarlo, constituyen el medio idóneo para garantizar a la ciudadanía procedimientos accesibles, inmediatos, imparciales y transparentes, respetando y protegiendo, ante todo, sus derechos humanos.

La investigación en el Código Nacional de Procedimientos Penales

*Jorge Nader Kuri**

Introducción

El objeto de este estudio descriptivo es exponer una breve génesis del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP),[1] así como las características más importantes y los elementos principales de la investigación que regula.

Es primordial considerar que, como se sabe, el CNPP ha entrado en vigor en la República mexicana para delitos del fuero federal, y en las entidades federativas ha comenzado su aplicación total o parcialmente para delitos del fuero común, por lo que aún es temprano para evaluar sus contenidos, alcances interpretativos y utilidad práctica, todo ello en construcción derivada de su aplicación cotidiana. Por lo tanto, el presente es, en todo caso, una descripción general acerca de la investigación. Aún más, cabe señalar que, si bien la investigación es una actividad circular de obtención, análisis y procesamiento de información, cuyos productos esenciales son datos y medios de prueba,[2] sobre estos tampoco abunda el presente estudio, al no ser su objeto.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, que con fecha 25 de noviembre de 2014 senadores de la República suscribieron una amplia iniciativa de reformas al CNPP, de cuyo procesamiento surgirán adecuaciones a las distintas etapas del procedimiento y lo que ocurre en cada una de ellas, incluyendo, desde luego, la etapa de la investigación. Por ejemplo, se plantea introducir la *recompensa* como técnica de investigación que no requiere autorización judicial. No obstante, a pesar de la amplitud de la iniciativa que aquí se refiere, la investigación quedará intocada en su esencia y características y, por tanto, con las salvedades que puedan surgir al término del proceso legislativo en curso, el contendido del presente estudio quedará vigente.

* Director General de Control de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de la República.

[1] Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014 que, a la fecha, ha entrado total o parcialmente en vigor en 18 entidades federativas y, en el ámbito federal, en Durango y Puebla.

[2] El art. 261 del CNPP define lo que éste entiende por dato de prueba, medio de prueba y prueba.

Génesis del CNPP

No era reciente la idea de unificar la materia procesal penal en nuestro país. El fenómeno de la delincuencia y el impacto que por décadas había tenido en la sociedad mexicana era –y en buena medida sigue siendo– significativamente negativo. En los inicios de 2013 no cabía ya la menor duda de que la dispersión de sistemas estatales de justicia penal era insostenible: se abría paso en definitiva la idea de transitar de una pretendida *armonización* a una liberal *unificación*.

Para ese entonces, el Senado de la República discutía tres iniciativas para la emisión de un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales; de modo que, ante la idea unificadora y su impulso gubernamental, pero también de organizaciones de la sociedad civil –como SOS–, el 7 de febrero de 2013 la Comisión de Justicia del Senado de la República emitió una convocatoria y metodología para la celebración de cuatro audiencias públicas respecto de las iniciativas presentadas en torno a la expedición del nuevo Código Federal de Procedimientos Penales a efecto de enriquecer el trabajo legislativo con opiniones de expertos, autoridades, profesionales y representantes de la sociedad civil, y se instauró un Consejo Técnico conformado por personas con reconocida experiencia y especialidad en la materia.

A partir del 6 de marzo de 2013 se fueron celebrando las audiencias, en las que se analizaron las coincidencias y divergencias estructurales entre las iniciativas y se intentó definir un modelo general, actos procedimentales y criterios para la investigación de los delitos; la viabilidad y formas idóneas para aplicar mecanismos alternativos de solución de conflictos y, desde luego, todo lo relativo al proceso penal. También se delinearon los principios generales que regirían la audiencia de juicio oral, así como los procedimientos especiales.

Fue durante estas audiencias públicas que no solamente los integrantes del Consejo Técnico, sino múltiples comparecientes, enfatizaron la necesidad y la importancia de contar con una legislación *única* en materia procedimental penal para, entre otros objetivos, acelerar el proceso de implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, pues se observó que la sola reforma constitucional de 2008, aunada a las necesarias reformas a constituciones y legislaciones secundarias local y federal, no era, ni sería, suficiente para lograr los objetivos deseados por el Constituyente Permanente, entre otras, por las siguientes razones:

a) Nuestro país contaba con un Código Procesal Penal para cada entidad federativa, uno para el Distrito Federal y otro para el ámbito federal; es decir, 33 códigos procesales en materia penal en total (sin contar el de justicia militar), con las consecuentes inconsistencias, vacíos e incluso con contradicciones.
b) Por otro lado, a raíz de la reforma constitucional de 2008, algunas entidades federativas habían ya modificado su sistema procesal penal, dando pie a diversidad de criterios en relación con algunos contenidos constitucionales y sus alcances, así como del modelo procesal acusatorio y oral a seguir. Estos nuevos códigos se sumaban a los 33 ya existentes.

Así entonces, el debate sobre la conveniencia de unificar la legislación penal y en particular la procesal retomó fuerza en distintos foros, tanto políticos como académicos, ya que era evidente la falta de paridad entre normas adjetivas de carácter penal. Se pensó que una codificación procesal penal única permitiría unificar las reglas de actuación de los operadores del sistema de justicia penal, contribuyendo a la equidad al ofrecer al ciudadano la misma respuesta ante situaciones idénticas, facilitando la sustanciación de los procedimientos en todo el territorio.

Ante esto, resultaba obvio que la unificación de las leyes penales procedimentales no sería factible sin otra reforma constitucional al artículo 73. Pero tal obviedad no era tan sencilla en su realización: se debatía la cuestión del federalismo bajo cierta perspectiva de que, con la distribución de competencias establecida constitucionalmente, dotar de competencia a la Federación para regular la materia procesal penal estatal se consideraba como una invasión a la soberanía de las entidades federativas. Por último, prevaleció la idea de que, en realidad, las entidades federativas, autónomas bien podían decidir unificar su normatividad para garantizar al ciudadano la misma calidad y protección en la impartición de justicia penal.

En congruencia con lo anterior, se presentaron tres iniciativas cuyo objetivo fue dotar al Congreso de la Unión de facultades para emitir un código único en materia procedimental penal y también leyes nacionales en materia de ejecución de sanciones y mecanismos alternativos de solución de controversias; objetivo que se logró con fecha 5 de septiembre del 2013 en que la Cámara de Diputados realizó la declaratoria de constitucionalidad de la reforma que adicionó el artículo 73 con la facultad del Congreso de la Unión para expedir un Código Nacional de Procedimientos Penales.

Fue así que la Comisión de Justicia del Senado de la República celebró la primera reunión plenaria del Consejo Técnico y, a partir de esa fecha y hasta agosto de 2013, llevó a cabo 12 reuniones previas y seis reuniones plenarias en las que se discutieron las principales temáticas que se integrarían al nuevo Código Nacional, a saber: naturaleza y función; principios y reglas de interpretación; competencia y jurisdicción; actos procesales; sujetos procesales; relación Ministerio Público y policías; formas anticipadas y criterios de oportunidad; providencias precautorias y medidas cautelares; fases del procedimiento; prueba; procedimientos especiales; recursos; métodos alternos de resolución de conflictos; régimen transitorio y dimensiones de implementación; y ejecución de sentencias.

Sobre cada temática, los especialistas formulaban recomendaciones, cuya aprobación era votada por los consejeros. La votación se realizó con la metodología de construcción de consensos del programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Posteriormente, el 17 de octubre de 2013 se presentó el anteproyecto de dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, por el que se expide el CNPP, y al mismo tiempo se emitió una convocatoria y metodología para la celebración de audiencias públicas con la finalidad de enriquecer el trabajo legislativo con opiniones técnicas y la participación de expertos, autoridades, profesionistas y representantes de la sociedad civil. Las opiniones técnicas que se recibieron se hicieron públicas a través de un *micro sitio* de la Comisión de Justicia.

Por otro lado, se aprobó la realización de un simulador en materia procedimental penal, para facilitar la búsqueda de posibles inconsistencias en el anteproyecto de dictamen. El simulador se ejecutó por jueces, ministerios públicos y defensores, quienes pusieron en escena ejemplos de procesos y casos tomados de la realidad. Además, se invitó a participar a otros jueces, defensores y ministerios públicos de las entidades federativas que ya habían puesto en marcha el sistema de justicia penal acusatorio, a fin de conocer sus puntos de vista.

Con las conclusiones de las audiencias públicas y la experiencia del simulador, resultó una nueva versión del anteproyecto de dictamen del CNPP.

Sin duda, los trabajos y esfuerzos relatados, realizados por el Senado de la República, se caracterizaron por haber garantizado una sana apertura del proceso legislativo, gracias a la cual toda persona interesada tuvo acceso a la información generada. Además, se invitó a distintos actores del sistema penal en nuestro país, que representaron a los sectores académico, jurídico, judicial; abogados postulantes y sociedad civil en general. Se privilegió el debate, la discusión, el análisis y la reflexión.

Fue así que el dictamen del Senado de la República, finalmente aprobado por el Pleno (y posteriormente por la Cámara de Diputados, sin cambio ninguno), presentaba un CNPP que, al establecer las bases para la investigación, procesamiento y sanción de los delitos, tanto del fuero común como del federal, fijó los lineamientos indispensables para lograr el esclarecimiento de los hechos, procurar que el culpable no quedara impune, proteger a víctimas e inocentes y buscar que se repare el daño causado, sin descuidar en ningún momento el irrestricto respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.[3]

En el mismo orden de ideas, se reglamentaron los actos de investigación que ocasionan molestia y que pudieran relacionarse con una posible violación a derechos humanos afectando el debido proceso, como, por ejemplo, cateos, intervención de comunicaciones privadas o tecnologías de la información, órdenes de aprehensión o detención, toma de muestras sin el consentimiento del imputado, registro de la investigación, descubrimiento de la investigación, inspecciones corporales, entrevistas a testigos e imputado e identificación de sospechoso.

En cuanto a las medidas cautelares que implican una restricción a la libertad del imputado, se estableció la necesidad de una audiencia ante el Juez de Control para su ratificación, modificación o cancelación. Además, que toda imposición de medidas de protección y de providencias precautorias, así como su duración, deberán estar debidamente fundadas y motivadas y tendrán una duración máxima.

Con miras a la protección de los derechos humanos, sobre todo de grupos vulnerables y de miembros de comunidades indígenas, se establecieron los ajustes razonables al procedimiento, incluyendo mecanismos para el reconocimiento de decisiones de sus autoridades, así como de sus efectos.

[3] Ejemplo de ello es la determinación de que las pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales deben ser declaradas nulas oficiosamente, sea cual sea la etapa en la que se encuentre el procedimiento.

En cuanto al valor de los datos y medios de prueba, se estableció que será el órgano jurisdiccional el que asigne libremente el valor correspondiente a cada uno de ellos, de manera libre y lógica. En todos los casos, deberá justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Acorde con las bases del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, el CNPP regula los criterios de oportunidad, mismos que hace consistir en acotados márgenes de discrecionalidad a través del cuales el Ministerio Público podrá ejecutar la política criminal del Estado, como una herramienta para aumentar la efectividad del sistema de justicia en la persecución de los delitos de alto impacto.

Por otra parte, si bien los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso son de cierta forma mecanismos alternativos de solución de controversias y serán regulados en una legislación especial, al estar íntimamente ligados al procedimiento penal, el CNPP incluye una definición general de los mismos, así como los casos en los que procederán.

Una innovación importante es que la víctima y el ofendido podrán ejercer la acción penal, si bien solamente en los delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión, así como en aquellos otros casos que el Ministerio Público lo autorice en los términos de la legislación orgánica aplicable.

Finalmente, por lo que respecta a los recursos, se establecen los de revocación y apelación, en el entendido de que las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.

No cabe duda de que el CNPP, si bien es un cuerpo normativo desde luego perfectible, ciertamente recoge el pensamiento, ideología y criterios jurídicos de destacados juristas; atiende las demandas sociales y fue elaborado con pulida e incluyente técnica legislativa. También fortalece la probabilidad de éxito en las labores del Ministerio Público, sienta las bases de la necesaria colaboración entre éste y las policías para la investigación de los delitos y constituye sin duda un avance trascendental y un hito en la historia de la procuración e impartición de justicia penal en México.

Responsable de la investigación

Pese a los importantes elementos procedimentales que introdujo la reforma constitucional penal de 2008, el artículo 102 permaneció tal cual en lo tocante al operador de la investigación de los delitos: le corresponde Ministerio Público (MP), y si bien se agrega que también a las policías, inmediatamente aclara que éstas actuarán bajo la conducción y mando de aquél en ejercicio de tal función. Claro está que la investigación, especialmente la policial, no se reduce a la recolección de datos y de medios de prueba que puedan servir al esclarecimiento de los hechos sin más, sino que, sobre todo, debe servir al proceso propiamente jurisdiccional; de allí que

el texto del artículo 102, Apartado A constitucional agregue que incumbe al MP la persecución de todos los delitos ante los tribunales.

En consecuencia, si bien la policía puede investigar los delitos, ello debe entenderse en un sentido amplio considerando la función primordial que tiene el MP al ejercer la acción penal ante un órgano judicial; función en la que, dadas las reglas de desahogo probatorio del sistema acusatorio, el policía tiene un papel muy relevante (como testigo de calidad) y por tanto su responsabilidad no sólo implica que realice sus actividades con estricto apego a las disposiciones normativas y respeto a los derechos humanos, sino también que colabore con el MP en la acreditación de sus pretensiones brindándole información de calidad y procesalmente útil, así como al declarar en juicio.

Tanto es así que, incluso, por decisión expresa del legislativo, el CNPP no detalla los pormenores de la coordinación entre MP y policías pues "al ser el Código una regulación explícita de lo que deberá entenderse por debido proceso, las consecuencias de no atender alguna de sus disposiciones resultan, ni más ni menos, que en la nulidad de los actos procesales".[4]

Es así que el CNPP regula una investigación de los delitos que es responsabilidad del MP y de las policías siempre bajo su conducción y mando, en la que y aquél será quien dirija la investigación –sin que necesariamente tenga que estar presente o participe activamente en los actos materiales de investigación, ni mucho menos de *fe* de ellos– y éstas serán quienes investiguen de forma material a partir de una metodología científica y de operación y recopilen la información que sustente a la propia investigación para los fines propios de ésta, así como para su utilidad procedimental.

Es importante destacar que, si bien no en carácter de policías investigadores, los peritos adscritos a las instituciones de procuración de justicia también podrán realizar actos materiales de investigación, en calidad de auxiliares del MP, con independencia de que los servicios periciales formen parte de la estructura de la policía (como ocurre en el caso de la PGR en que la Agencia de Investigación Criminal adscribe a la Policía Ministerial, a los Servicios Periciales y a los servicios de Inteligencia), sean independientes de ella pero operen dentro de la institución de procuración de justicia (como ocurre en prácticamente todas), o bien sean independientes (como, por ejemplo, ocurre en el caso de Jalisco).

Como quiera que ocurra, todo acto material de investigación debe ser registrado en actas y agregado a una carpeta, que se ha dado en denominar *"carpeta de investigación",* misma que adquiere una dimensión completamente diferente al *"expediente"* o *"averiguación previa"* del sistema tradicional, pues no tiene sus alcances ni se integra con sus formalidades, ni mucho menos adquiere, como tal, valor probatorio alguno.

[4] Dictamen del Senado de la República por el que expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, aprobado por el Pleno y, posteriormente, en sus términos, por la Cámara de Diputados.

Priorización en la investigación

A diferencia de lo que ocurre con la casi extinta averiguación previa, la cual es prácticamente una *cuasi* instrucción en la que una de las partes preconstituye la prueba que posteriormente es avalada por el juez, la investigación en el sistema acusatorio sólo está orientada a la obtención de información y de medios de prueba que, para poder ser valorados desde el punto de vista de su resultado, deben ser desahogados y sometidos a un control de contradicción e inmediación en la audiencia de juicio oral frente a jueces imparciales, o, cuando corresponda y con sus respectivos alcances –sobre suficiencia y pertinencia–, en las audiencias previas ante jueces de control en las que se requiera el dato o el medio de prueba como elemento sustentador de la decisión judicial de que se trate.

Teniendo en cuenta lo anterior, la investigación debe ser libre pero está disciplinada por el principio de licitud y de libertad probatoria, así como los de reserva y registro, y se regula de manera tal que se incluye como un procedimiento de obtención libre de la información, no sujeta a formalismos pero sí a su debida reserva y a su necesario registro, y encauzada a la obtención de resultados útiles para el esclarecimiento de los hechos, por lo que cualquier dato o medio que haya sido obtenido sin vulnerar derechos fundamentales puede ser utilizado, aun y cuando su procedimiento o regulación no se contenga expresamente en la legislación procesal.

En palabras del CNPP, la investigación "deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión" (art. 212).

Políticas públicas sobre la investigación

Un componente adicional que transforma substancialmente la manera en que se desarrolla la investigación es que permite que el MP articule una política de persecución penal de naturaleza estratégica. De lo que se trata es de que, a partir de un análisis de la información de cada uno de los casos, se puedan determinar, desde una perspectiva que se oriente al resultado, las posibilidades de éxito que tiene la persecución penal.

Ello permite que se establezca una metodología de priorización en la investigación para evitar el enorme volumen de casos, muchos de los cuales no podrán esclarecerse por la falta absoluta de información y la inefectividad implicaría iniciar diligencias de investigación que eventualmente serán obstáculos para la tramitación de aquellos otros asuntos que tienen buenas oportunidades de poder ser perseguidos con resultados.

Las ideas centrales para lograr lo anterior, que inspiran la investigación del CNPP son: flexibilidad y desformalización.

Fases de la investigación

En el sistema acusatorio que regula el CNPP, la investigación es una; comienza a partir de la *noticia criminis* y se agota a más tardar una vez concluido el plazo que conceda el juez de control para su complementación. No obstante, siendo una, tiene dos fases o momentos destacados (art. 211):

a) Antes de que el imputado quede a disposición del juez de control para la formulación de la imputación, a la que el CNPP denomina "investigación inicial"; y
b) A partir de la formulación de la imputación y hasta que se haya cerrado la investigación, a la que se le llama "investigación complementaria".

Cabe señalar que la investigación no se interrumpe o suspende durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión ni durante la audiencia inicial, hasta su conclusión. Tampoco, una vez ejercida la acción penal, lo cual se inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante el juez de control o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia. En este sentido, es de tenerse en cuenta que el ejercicio de la acción penal no se agota en tanto ocurra cualquiera de las actuaciones antes señaladas sino que se extiende en el tiempo; de allí que, a pesar del *inicio* del ejercicio de la acción penal, el MP no pierde en lo posterior la dirección de la investigación (art. 211, penúltimo párrafo).[5]

Objetivos de la investigación

La investigación *inicial* tiene el objetivo principal de que el MP reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos, así como datos y medios de prueba para sustentar el inicio del ejercicio de la acción penal. Es un deber del MP (art. 212) tan pronto reciba

[5] El concepto de acción penal y su ejercicio es distinto al que se concibe en el sistema tradicional. En el acusatorio no se puede establecer que el MP ejerce acción penal en un solo acto, como pudiera ser la imputación o la solicitud de vinculación a proceso durante la audiencia inicial. Los conceptos, objetivos y contenido de la imputación, vinculación a proceso y acusación deben entenderse como sigue:

a) Imputación: El MP hace del conocimiento al imputado el hecho en concreto por el cual se le investiga, la calificación jurídica del mismo, su grado de participación o intervención y la mención de las personas que deponen en su contra con el fin de que se pueda generar una adecuada defensa a partir del principio de congruencia.

b) Vinculación a proceso: Es la petición que realiza el MP de forma argumentativa y con base en los antecedentes, considerando que el hecho por el cual imputó, la ley lo señala como delito y que el imputado participó o intervino en él de forma probable.

c) Acusación: Posterior al cierre de investigación, el MP considera que tiene información suficiente dentro de la investigación para ir a juicio y por tanto formaliza dicha pretensión acusando. Así, con la presentación de la acusación se da inicio a la etapa intermedia, estableciéndose en ella de forma enunciativa el hecho que investigó y será el que defina la calificación jurídica, medios de prueba que solicita sean admitidos para desahogarse en juicio, la pena y la reparación del daño en concreto.

la *noticia criminis* y su conclusión natural está marcada por el hecho de quedar el imputado a disposición del juez de control para que se formule la imputación (art. 211, f. I, a). No obstante, puede concluir antes por cualquiera de las siguientes razones: abstención de investigar, archivo temporal, no ejercicio de la acción penal o aplicación de algún criterio de oportunidad (arts. 253 al 257).

Por su parte, la investigación *complementaria* tiene el objetivo de que el MP reúna los datos y medios de prueba que le hagan falta para sustentar la acusación y la reparación del daño, o bien alguna solución alterna o forma de terminación anticipada, pero ello ya limitado, por mandato constitucional, forzosamente al hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso (art. 19, antepenúltimo párrafo). Una vez concedida por el juez de control, la investigación complementaria es obligatoria como carga procesal para las partes que la hayan solicitado y deberá concluirse a más tardar en el término del plazo o prórroga (art. 321); su conclusión natural ocurre cuando el MP declara agotada la investigación antes del plazo, o bien por ministerio de ley cuando fenece éste, todo lo cual marca el cierre de la investigación, con lo cual el MP cesa en sus atribuciones de investigar el delito establecido en el auto de vinculación.

A partir de su conclusión y dentro de los 15 días siguientes, el MP puede formular la acusación y con ello dar inicio la segunda etapa del procedimiento penal (art. 211, f. II).

Técnicas y actos de investigación

A lo largo de la investigación, pueden ocurrir *técnicas de investigación* y *actos de investigación,* que el CNPP distingue, aunque de manera deficiente, pues no lo hace con una metodología técnicamente sustentada e incluso resulta imprecisa al regular unos en donde habla de otras; baste ver que, en el capítulo destinado a las *técnicas de investigación,* el CNPP señala los listados de los *actos* que requieren y de los que no requieren autorización judicial, que más adelante retoma al reglamentar, en título aparte, dichos actos. La dificultad deriva de la reforma constitucional penal 2008 en la parte que establece, en el artículo 16, que los jueces de control resolverán las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación *de* la autoridad, que requieran autorización judicial. Así entonces, las *técnicas* vienen a ser los procedimientos, pericias y habilidades que deberá aplicar el MP o las policías en la realización de los *actos*; algunas de ellas requieren de previa autorización judicial, otras no.

Teniendo en consideración lo anterior, para el CNPP son *técnicas de investigación*: la cadena de custodia; el aseguramiento de bienes, instrumentos, objetos o productos del delito; y el decomiso. A cada una de ellas destina su propia regulación, de forma más amplia en tratándose del aseguramiento (arts. 227 a 250).

Y son *actos de investigación* los siguientes: inspección del lugar del hecho o del hallazgo; inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo; inspección de personas; revisión corporal; inspección de vehículos; levantamiento e identi-

ficación de cadáver; entrega vigilada y operaciones encubiertas; entrevista a testigos y las demás que sirvan a los fines de la investigación (art. 251). También, los peritajes (art. 272), aportación de comunicaciones entre particulares (art. 276), reconocimiento de objetos, voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial (arts. 280 y 281), cateo (art. 282) y localización geográfica en tiempo real (art. 303). Ninguno de los señalados actos requiere previa autorización judicial.

En cambio, los actos de investigación que *sí* requieren previa autorización judicial, son: exhumación de cadáveres; órdenes de cateo; intervención de comunicaciones privadas y correspondencia; toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello; extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, siendo el inculpado, se niegue a proporcionarla; reconocimiento o examen físico de alguna persona cuando se niegue a ser examinada; y otras que señalen las leyes aplicables.[6]

Cualquier *técnica* o *acto* es procedente durante la investigación en ambas fases, con las condiciones aplicables en cada caso, de acuerdo con la situación en específico de que se trate; y ello marca una diferencia notable con respecto al procedimiento tradicional en tanto que en éste, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el MP y la policía dejan de tener facultades para seguir investigando los hechos motivo del proceso y de aportar pruebas que después hayan logrado en la misma averiguación previa. En cambio, en el modelo acusatorio nacional, durante la investigación complementaria, que parte del presupuesto de que se ha pronunciado un auto de vinculación a proceso, el MP y la policía sí pueden seguir investigando los mismos hechos por los que formuló imputación si estos fueron recogidos en el auto de vinculación a proceso, incluso si el imputado se encuentra en prisión preventiva o bajo alguna medida de protección, providencia precautoria o medida cautelar.

Otras diligencias en la investigación

Cabe tener en consideración que, según el CNPP, durante la investigación no sólo se realizan actos y se aplican técnicas para la obtención, análisis y procesamiento de información. También pueden darse las siguientes situaciones: ordenación por el MP de medidas de protección (art. 137); decretamiento de providencias precautorias de embargo e inmovilización de cuentas y valores (art. 138); detención del imputado por flagrancia o caso urgente (arts. 146 y 150) y decretamiento de su libertad (art. 140); emisión de alguna forma de conducción del imputado al proceso penal (141); desistimiento de la acción penal (art. 144); imposición de una o varias de 14 posibles medidas cautelares (arts. 153 y 155), y el planteamiento y decisión de algún mecanismo alternativo de solución de controversias o de alguna forma de terminación anticipada, a saber: suspensión condicional del proceso o proceso abreviado (arts. 183 y 184); todo ello sin que la investigación cese o sea suspendida.

[6] A la fecha, ninguna otra.

La realización de la investigación: el plan de investigación

Para que la investigación sea exitosa y cumpla sus propósitos, resulta necesario implementar acciones que fortalezcan los procesos de procuración de justicia a través de su planeación estratégica.

Planear metodológicamente la investigación permite a los operadores que participan en la investigación de delitos aplicar procedimientos adecuados en la recopilación de información, de elementos materiales probatorios, de evidencia física y de información pertinente y conducente pero principalmente útil para la investigación, así como para la estructuración y argumentación de la teoría del caso.

La planeación de la investigación se materializa a través del Plan de Investigación, constituido como una herramienta de planeación, dirección y control de la investigación penal, elaborado conjuntamente por el Ministerio Público, policías y peritos, el cual, partiendo de los componentes básicos de la estructura jurídica de la conducta punible, establece objetivos y líneas de investigación que orientan efectivamente el destino de la investigación. Permite, entre otras acciones:

a) Trazar metas y establecer objetivos concretos;
b) Orientar o definir el destino de la investigación, evitando prácticas innecesarias que impidan la eficacia y eficiencia del sistema;
c) Precisar los elementos que debe reunir una investigación seria, minuciosa e imparcial para garantizar el derecho a la verdad y a la justicia;
d) Dirigir la investigación evitando desgastes innecesarios;
e) Organizar el trabajo estableciendo plazos para la realización de las actividades con la finalidad de obtener mejores resultados;
f) Obtener con efectividad pruebas que permitan fundamentar la determinación del agente del Ministerio Público.

El Plan de Investigación suministra a fiscales e investigadores una herramienta de trabajo que permite:

a) Dirigir, coordinar, controlar, verificar, ejecutar y evaluar la investigación penal, con el fin de orientar la aplicación de procedimientos adecuados a la hora de recolectar los elementos probatorios, evidencia fiscal e información que sean pertinentes, conducentes, pero sobre todo útiles para la investigación penal, que genere celeridad y economía procesal, así como la optimización en la utilización de los recursos, para el logro de una investigación eficiente que permita dar cumplimiento a metas concretas y específicas para garantizar un resultado por medio del trabajo en conjunto;
b) Estructurar el proceso de investigación de los delitos, tomando como base los principios procesales y constitucionales de oralidad, inmediación, contradicción y concentración, con el fin de garantizar un resultado favorable en la investigación de los mismos;

c) Emplear la oralidad como un mecanismo de comunicación directo entre fiscales e investigadores policiales y peritos para transformar los patrones que se realizan en el sistema tradicional, que impiden la búsqueda y aplicación de nuevos métodos para lograr efectividad en el proceso de investigación de los delitos;
d) Facilitar la adecuada participación del Fiscal en el juicio, pues le permite contar con un registro histórico de la actividad investigativa en lo que respecta a cada elemento de la estructura jurídica del delito investigado, a través de parámetros mínimos que sean tomados en consideración para la intervención de todos los miembros del equipo.

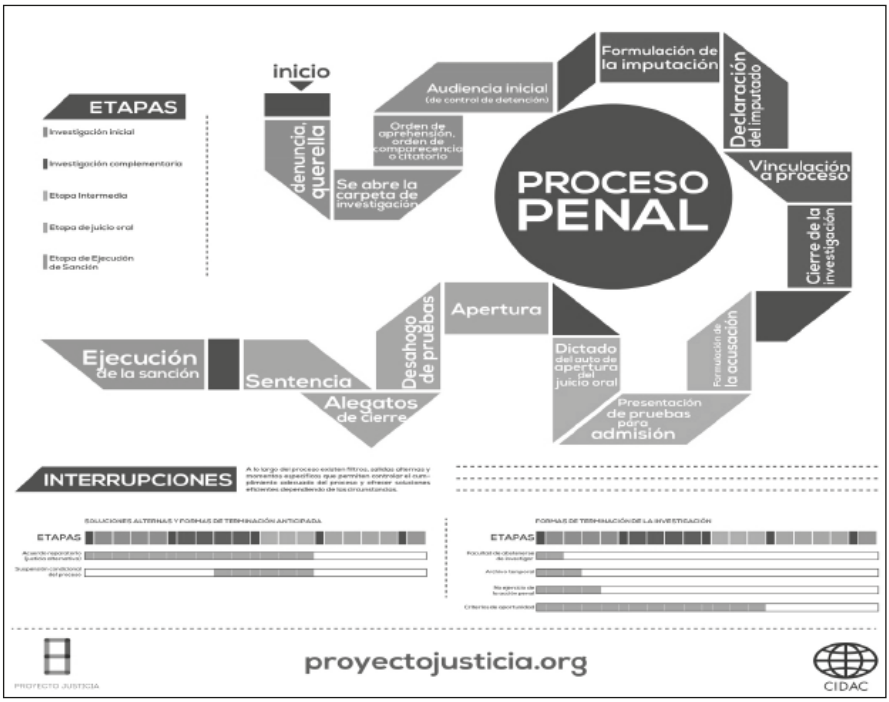
Para la elaboración del Plan de Investigación, el fiscal investigador y su equipo deben partir de tres interrogantes:

a) Qué se quiere demostrar;
b) Cómo va a lograrse;
c) Qué recursos se encuentran dispuestos para ello.

Posteriormente, se procede a establecer prioridades de acuerdo con los elementos probatorios que se requieren para acreditar la existencia del hecho objeto de la investigación, sus características y posibles autores y partícipes, lo que permite la evaluación de los beneficios, analizar y depurar la información obtenida y continuar con la misma línea de investigación o re-direccionarla.

Finalmente, es de señalarse que la construcción, desarrollo, análisis y evaluación del Plan de Investigación, al implicar la participación de un equipo multidisciplinario, requiere de un espacio donde se dé la colaboración y coordinación entre el personal investigador y sus auxiliares: la Sala de Mando Ministerial.

Todo este proceso, se muestra con detalle en la figura siguiente:


ETAPAS
Investigación inicial
Investigación complementaria
Etapa Intermedia
Etapa de juicio oral
Etapa de Ejecución de Sanción
inicio
denuncia, querella
Audiencia inicial
(de control de detención)
Orden de aprehensión, orden de comparecencia o citatorio
Se abre la carpeta de investigación
Formulación de la imputación
Declaración del imputado
Vinculación a proceso
Cierre de la investigación
PROCESO PENAL
Apertura
Dictado del auto de apertura del juicio oral
Formulación de la acusación
Presentación de pruebas para admisión
Desahogo de pruebas
Alegatos de cierre
Sentencia
Ejecución de la sanción
INTERRUPCIONES
SOLUCIONES ALTERNAS Y FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA
ETAPAS
FORMAS DE TERMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN
ETAPAS
proyectojusticia.org
PROYECTO JUSTICIA
CIDAC

Nueva interpretación de la garantía de motivación, mandamiento escrito y exacta aplicación de la ley penal

*Ricardo Ojeda Bohórquez**

Introducción

Desde que se intentaba introducir los juicios orales a nuestro país (año 2000), al inicio del sexenio del entonces presidente de la República, Vicente Fox Quesada, algunos académicos opinamos que estos enfrentarían tres principales problemas con tres esenciales garantías para la protección de los derechos humanos, establecidos en la Constitución de 1917, a saber: el mandamiento escrito, fundamentación y motivación, así como la exacta aplicación de la ley penal.

Lo anterior es así porque en México tenemos el gran beneficio de la protección de los derechos humanos a través del juicio de Amparo que también fue reformado el 6 de junio de 2011, el cual dio origen a una nueva ley de Amparo, la que finalmente entró en vigor a partir del 3 de abril de 2013 y que es el instrumento que tiene toda persona en el país para defenderse de toda violación a sus derechos humanos, por parte de las autoridades, incluyendo a los jueces de proceso penal, e incluso en contra de los particulares cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad y cuyas funciones estén avaladas por una norma general.

El mandamiento escrito, la fundamentación y motivación, así como la exacta aplicación de la ley, son derechos humanos secundarios[1] que deben respetar todas las autoridades. En sus respectivas competencias y, en consecuencia, en todas las materias, salvo la "exacta aplicación de la ley penal" que está dirigida exclusivamente a la materia penal.

Derechos estos, que los jueces de control, de sentencia y de ejecución del nuevo proceso penal acusatorio, tienen que respetar, pues de lo contrario, el Poder Judicial de la Federación a través de sus jueces, magistrados y ministros, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán que proteger y reparar a través del juicio de amparo.

Es inaceptable que se diga que como ya tenemos este nuevo modelo de procedimiento penal acusatorio, que es más "garantista", no es necesario el juicio de

* Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

[1] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 2006, p. 104.

amparo, pues los jueces de proceso, están obligados a respetar la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en cada una de sus determinaciones, de lo contrario vamos a caer en un procedimiento más inquisitivo que otros que en el mundo tuvimos en el transcurso de la historia, incluyendo el escrito que por años tuvimos en México, que dicho sea de paso, no era "inquisitivo", como muchos equivocadamente lo afirmen.

La reforma penal constitucional de 2008, se hizo sin observar algunos derechos fundamentales ya consagrados en nuestra Constitución Federal, como son los tres que estamos comentando: mandamiento escrito, fundamentación y motivación y exacta aplicación de la ley; e inclusive se suprimieron algunos derechos fundamentales como la libertad provisional bajo caución y los careos constitucionales, esencia misma del modelo acusatorio.

Por eso se ha dicho que estos tres derechos fundamentales, mandamiento escrito, fundamentación y motivación y exacta aplicación de la ley, representan un obstáculo para la operatividad del nuevo proceso penal acusatorio mexicano.

Sin embargo, eso hubiese sucedido, sino no se hubiera establecido a nivel constitucional la "oralidad" en el nuevo juicio penal acusatorio,[2] lo que se hizo así en la reforma al artículo 20, de 18 junio de 2008; por lo que ahora, al resolver los juicios de amparo, las exigencias mencionadas permiten darles otras interpretaciones, relacionando los postulados constitucionales establecidos en los artículos 14 y 16, complementándose con el 20 Constitucional.

Los derechos humanos de naturaleza penal en nuestra Constitución

En primer término, es preciso contar con una aproximación del concepto de derechos humanos. La palabra "derechos", que tiene diversos significados, cuando es usada con un adjetivo como "humanos", suele hacer referencia a aquellos derechos inherentes a la persona por el solo hecho de nacer, los cuales en cada momento concretan las exigencias de libertad, igualdad, felicidad y dignidad.

Estos derechos humanos han ido evolucionando a través del tiempo, debemos detenernos en la *Bill of Rights* que impuso el Parlamento Inglés en 1689, la cual influyó en la redacción de las declaraciones de derechos norteamericanas, este documento contaba con un catálogo limitado de los derechos humanos que hoy en día

[2] *Cfr*. Ojeda, Ricardo, "Hacia la modernización del sistema penal", *Iter Criminis*, número 9, Segunda Época, Inacipe, México, enero-marzo de 2004. Desde el año 2003, en la Consulta Nacional sobre una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado mexicano, convocada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realicé la propuesta de un nuevo modelo de procedimiento penal, el cual conservaba las etapas de nuestro procedimiento penal actual (averiguación previa, preinstrucción, instrucción, juicio, sentencia, segunda instancia, ejecución), privilegiando el principio de presunción de inocencia, asimismo mediante una depuración y real selección de delitos graves tendría lugar la detención preventiva, esto a través de un procedimiento penal escrito y oral, propuesta que puede ser apreciada en forma completa en el mencionado artículo.

conocemos, tales como libertad de expresión, la prohibición de las penas crueles o desusadas y la tolerancia hacia la libertad de cultos, entre otros; esta carta de derechos dio origen a una nueva etapa entre los documentos monárquicos y las modernas declaraciones de derechos del siglo XVIII, entre estos sobresale la Declaración de Independencia[3] de las colonias norteamericanas, de 4 de julio de 1776, siendo este texto considerado por algunos autores como la primera exposición de derechos del hombre, la cual establecía que todos los hombres son creados iguales y dotados de ciertos derechos inalienables, como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

Posteriormente, para el año 1789 con la Revolución Francesa, se dio fin al absolutismo y el feudalismo imperante en la época, por lo que con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se definieron derechos naturales e imprescriptibles como la libertad, la fraternidad, la seguridad, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia y, por primera vez, se habló del principio de separación de poderes, los cuales sirvieron como preámbulo de la primera constitución francesa, aprobada en 1791.

Asimismo, como resultado de los dos anteriores documentos y hechos históricos, en el continente americano surgieron una serie de ideas independentistas inspiradas en los ideales fundamentales de la Revolución Francesa, entre ellos, la conciencia de que todo ser humano, por el solo hecho de serlo, tiene "dignidad", cualidad en virtud de la cual se merece ser tratado con respeto, por ser el hombre sensible a ofensas, desprecios, humillaciones y faltas de consideración, lo cual en México no fue la excepción y consideró estos derechos en sus primeras constituciones de 1824, 1857 y, finalmente, en nuestra actual Constitución de 5 febrero de 1917, la cual acoge los derechos humanos fundamentales y sus garantías.

Clasificación de Derechos Humanos

a) Por su evolución

Para efectos de este artículo jurídico es conveniente hacer una mera clasificación doctrinal de los derechos humanos, los cuales, por su evolución, se dividen en aquellos de primera, segunda, tercera y cuarta generación.

Los de la primera generación son aquéllos que consagran las libertades individuales, como son aquellas que junto con los derechos sociales, hasta antes de la reforma de 2011, llamábamos "garantías individuales" y que correspondían al derecho a la vida, a la libertad corporal o personal, de libertad de tránsito, de reunión o asociación, de religión, de igualdad ante la ley, al derecho a la retroactividad de la

[3] Cabe hacer alusión a la Declaración de los Derechos del Pueblo de Virginia de julio de 1776, en la cual la Asamblea Plenaria constituida por los representantes populares describieron en 16 secciones diversas libertades individuales como derechos de igualdad, libertad, seguridad y propiedad, así como el reconocimiento de que el pueblo es el detentador de la soberanía.

ley en beneficio, al derecho a una adecuada defensa, a ser oído y vencido en juicio (audiencia), al mandamiento escrito, a la fundamentación y motivación y demás que constituyen la garantía del debido proceso.

Son en su mayoría los derechos humanos de primera generación los inherentes a la persona, que nacen desde que ésta cobra vida, o bien posteriormente en razón de su circunstancia personal frente a la ley y que tienen como nueva característica la individualidad. Es decir, muchos derechos humanos primarios en materia penal ya se establecen y reconocen en nuestra Constitución de 1917.

Los derechos humanos de segunda generación son los derechos sociales que procuran mejores condiciones de vida y que por primera vez en el mundo se establecieron en la Constitución Mexicana de 1917, cuando Rusia y Estados Unidos estaban ocupados con la Primera Guerra Mundial. Entre ellos, tenernos el derecho a la tenencia de la tierra, al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la salud pública, etcétera.

Los derechos humanos de tercera generación; son los derechos de los pueblos, también llamados derechos de la solidaridad. Se trata de prerrogativas que comprenden tres grandes bienes sociales: la paz, el desarrollo y el medio ambiente, elementos generadores de bienestar social.

A este respecto, Luis de la Barreda Solórzano señala: "Los derechos de la tercera generación surgieron muy recientemente en respuesta a la necesidad de que las naciones y los distintos grupos que las integran cooperen entre sí. El desarrollo económico de los grupos étnicos, la elección por parte de los ciudadanos de la forma de gobierno y el principio de no agresión de un país por otro son ejemplos de derechos de la tercera generación".[4]

Ahora bien, el concepto mismo de derechos humanos de tercera generación ha sido cuestionado por autores tan importantes como Norberto Bobbio, quien observa que los nuevos derechos son de dos tipos: unos toman al individuo no como humano sin más, sino como persona de determinado sexo (derechos de la mujer), edad (derechos del niño o del anciano), grupo étnico o cultural (derecho de los indígenas), estado físico (derecho de los minusválidos), etcétera; los otros ya no enfocan al individuo *ut singuli* como sujeto, sino que corresponden a grupos y entidades de creciente magnitud: la familia, el pueblo, la humanidad, nuestros descendientes y, en extremos periódicos, los animales o la propia naturaleza en su conjunto.

En relación con la paz, tenernos el derecho a la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y a la confianza, a la cooperación internacional y regional, así como el derecho a la discriminación por razón de sexo, raza, edad, preferencia sexual, cultura, estado físico. Por lo que hace al desarrollo, contamos con los derechos a la justicia social internacional, al uso de los avances de la ciencia y tecnología, y a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, edu-

[4] De la Barrera Solórzano, Luis, *Los derechos humanos. La ley más ambiciosa,* Terracota, México, 2013, p. 60.

cativos y ecológicos. En cuanto al medio ambiente, se establecen los derechos al patrimonio común de la humanidad y a un medio ambiente de calidad que permita una vida digna.

Los derechos humanos de la cuarta generación son aquellos que han surgido en las últimas décadas; estos se integran por derechos que aún no tienen plena aceptación y cuyo origen se encuentra en el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información vinculadas a la revolución de las telecomunicaciones. Entre estos derechos encontramos:

I. El de acceso a las tecnologías de información y comunicación;
II. El de estar comunicado libremente a las redes telemáticas;
III. A que se fomente el flujo e intercambio de información, y
IV. El derecho a la libertad informática.

b) Por su importancia fundamental

El florentino Luigi Ferrajoli elabora una clasificación[5] muy interesante de derechos humanos: *a)* Derechos Humanos primarios o sustanciales; y b) derechos humanos secundarios o instrumentales. (Entre estos últimos están las garantías para su protección).

Ahora bien, tomando en cuenta ésta clasificación en cuanto a los derechos humanos contenidos en la Constitución Mexicana, y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, podemos afirmar que por razón de su importancia fundamental, los derechos humanos positivados y reconocidos en la Constitución y reconocidos en tratados internacionales relativos, suscritos por el Estado Mexicano, se pueden clasificar en tres: derechos humanos fundamentales primarios, derechos humanos fundamentales secundarios, y derechos fundamentales instrumentales.

Los derechos humanos fundamentales primarios son aquellos inherentes al ser humano por el simple hecho de serlo; son derechos inalienables de toda persona física adquiridos desde el nacimiento, que los conserva siempre hasta el día de su muerte; ejemplos de ellos son la vida, la integridad personal y la libertad personal; libertad de conciencia y de pensamiento; son, pues, derechos que tienen que ver con la integridad corporal del ser humano y, por lo tanto, son derechos inherentes a la persona física durante toda su existencia.

Los derechos humanos fundamentales secundarios son aquellos que no entran en la clasificación anterior porque contrariamente a los que opinan algunos académicos de la materia, no necesariamente son inherentes y permanentes al ser humano, es decir, su obtención o reconocimiento depende de su situación personal, en función de determinada calidad en lo individual o colectiva. De esa forma nacen en su momento, derechos en el transcurso de su existencia, por razón del patrimonio (propiedades y posesiones); por ser ciudadano (derechos políticos, residencia,

[5] Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 291-292.

circulación en el territorio nacional, reunión etcétera), por razones civiles; por tener capacidad de obrar (como la libertad de contractuar; derecho al trabajo); derechos políticos, por razón de poder votar y ser votado; por razón de haberse enfermado (derecho a la salud); por razón de haber violentado la ley penal, civil, administrativa, o de otra clase (como en materia penal, el derecho a la defensa adecuada, a la audiencia, a la prueba, a poder alegar en el juicio, a ser juzgado por tribunales previamente establecidos, imparciales e independientes); por su edad, derecho del niño o adultos mayores; por sexo, derecho de la mujer; por sus preferencias sexuales, derecho de homosexuales.

Los derechos humanos instrumentales, son las antiguas garantías individuales que no dejan de ser derechos humanos; fundamentales pero instrumentales, es decir, de naturaleza procesal, establecidos para la protección de los otros.

Debemos reconocer que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su reforma de 10 de junio de 2011, recoge la distinción que hace Norberto Bobbio entre derecho humano y garantías para su protección, al considerar que no es la presencia de los derechos fundamentales lo interesante en una constitución, sino las garantías para su protección. Así, resulta otra distinción, establecida en el artículo 1º Constitucional: "Derechos Humanos y garantías constitucionales para su protección".

La Constitución Federal, en su artículo 1º, habla de derechos reconocidos no sólo en ella, sino en los tratados internacionales firmados por México, además de las garantías para su protección —conceptos muy diferentes—. Como garantías para proteger derechos humanos podemos encontrar en la Carta Magna, desde nuestra perspectiva, los postulados como los tribunales previamente establecidos; no habrá delito sin ley *nullum crimen sine lege*; leyes expedidas con anterioridad al hecho; "a nadie se le impondrá una pena por analogía o mayoría de razón", y formalidades del procedimiento o "debido proceso", que protege derechos fundamentales secundarios, como la adecuada defensa, audiencia, derecho a la prueba, etcétera; derechos éstos que tienden a preservar los derechos fundamentales del primer nivel o primarios, como la vida, la libertad, la integridad física.

Es decir, las garantías para la protección de los derechos humanos individuales, también son derechos humanos, pero instrumentales.

c) Por su naturaleza

Para efectos de la competencia legal en el juicio de amparo, los derechos humanos se clasifican por su naturaleza —penal, civil, administrativos, laborales, fiscales, agrarios, electorales etcétera—.

Los derechos humanos de naturaleza penal

Entre los derechos humanos de tipo penal, y que se consideran de la primera generación, ahora fundamentales primarios o secundarios, se encuentran los siguientes:

El derecho a la vida, fundamental derecho humano primario, protegido de antaño y que ha tenido la virtud de derogar la pena de muerte en casi todos los países del mundo; no obstante, cualquier persona física podría ser privada de la vida por un acto ilegal y arbitrario de la autoridad, y por ello es que la Constitución Mexicana y la Nueva Ley de Amparo la siguen protegiendo como el primer bien jurídico tutelado del ser humano.

El derecho a la integridad física o integridad personal; se trata de un derecho fundamental primario que nuestra Carta Magna, en su artículo 22, prohíbe, además de la pena de muerte, la mutilación, la infamia, la marca, los palos, los azotes, los tormentos de cualquier especie, la desaparición forzada de personas, etcétera.

Derecho a la libertad personal. Se trata de otro derecho fundamental de primer orden o primario. El artículo 14 constitucional establece la prohibición de privar de la libertad personal, a menos que sea mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En el mismo sentido, el artículo 16 de la Norma Suprema establece los casos en que por la comisión de un delito un individuo puede ser privado de su libertad: flagrancia, orden de detención solicitada por el Ministerio Público, en caso urgente o por orden de aprehensión librada por un juez. Si no se ha cometido delito alguno no podrá detenerse a la persona, y su detención será ilegal y arbitraria. Salvo que se le detenga por faltas a los reglamentos de gobierno o de policía hasta por treinta y seis horas, tal como lo permite el artículo 21, párrafo cuarto, que señala: "Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

También podrán ser detenidos los gobernados mediante una orden de detención con fines de extradición, o cualquier otra orden de autoridad migratoria para sacar del país a los extranjeros que no reunieron los requisitos para su legal estancia en el país y se cumplan las formalidades del procedimiento (artículo 11); o bien, en el caso de expulsión, considerado en el artículo 33 de la Norma Suprema.

Tratándose de la vida, de la libertad personal fuera de procedimiento, de la integridad personal, el amparo debe ser total, en caso de violación a estos derechos fundamentales.

Además, existen otros derechos humanos individuales de naturaleza penal reconocidos por nuestra Carta Magna, clasificados como fundamentales secundarios o instrumentales (incluyendo las garantías para su protección), que son los siguientes:

I. Derecho a poseer armas (artículo 10). *(Derecho fundamental secundario.)*
II. Derecho a no ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales (artículo 13). *(Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)*

III. Derecho a no ser juzgado por tribunales militares cuando esté implicado un paisano o civil (artículo 13). *(Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)*
IV. Derecho a que no se le aplique una ley en forma retroactiva en su perjuicio (artículo 14). *(Derecho fundamental secundario.)*
V. Derecho a que no le imponga, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata (artículo 14, párrafo tercero). *(Derecho fundamental secundario.)*
VI. Derecho a no ser extraditado como reo político a países donde se tenga la condición de esclavo (artículo *15)*. *(Derecho fundamental secundario.)*
VII. Derecho a no ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito, de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. *(Derecho fundamental primario.)*
VIII. Hay tres garantías para proteger el derecho humano de no ser molestado: el mandamiento escrito, la autoridad competente, y la fundamentación y motivación. (Lo que se confronta con el procedimiento acusatorio oral de manera importante.)
IX. Derecho a la protección, acceso, ratificación y cancelación de datos personales o a manifestarse en oposición a toda violación al respecto (artículo 16, párrafo segundo). *(Derecho fundamental secundario.)*
X. Derecho a que sea puesto a disposición sin dilación alguna al juez de la causa, después de haber sido detenido mediante orden de aprehensión (artículo 16, párrafo cuarto). *(Derecho fundamental primario.)*
XI. Derecho a no ser arraigado, más que en los casos que lo permite el artículo 16, párrafo octavo. *(Derecho fundamental primario.)*
XII. Derecho a no ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, sin que se consigne al juez o dejarlo en libertad (artículo 16, párrafo décimo). *(Derecho fundamental primario.)*
XIII. Derecho a no ser cateado sin cumplirse los requisitos constitucionales (artículo 16, párrafo decimoprimero). *(Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)*
XIV. Derecho a que no se viole la privacidad de sus comunicaciones (artículo 16, párrafo decimosegundo); salvo cuando lo permita la ley. *(Derecho fundamental secundario.)*
XV. Derecho a que no se le practiquen visitas domiciliarias (salvo cuando lo permita la Ley) (artículo 16, párrafo decimosexto). *(Derecho fundamental secundario.)*
XVI. Derecho a que el ejército no se aloje en su domicilio o casa particular contra su voluntad, en tiempos de paz. *(Derecho fundamental secundario.)*
XVII. Derecho a que se le administre justicia por tribunales expeditos, en los plazos y términos legales, de manera pronta, completa e imparcial, en forma gratuita y sin costas judiciales (artículo 17, párrafo segundo). *(Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)*

XVIII. Derecho a que no se le aprisione por deuda de carácter puramente civil (artículo 17, último párrafo). *(Derecho fundamental secundario.)*

XIX. Derecho a que no se le procese privado de su libertad (en prisión preventiva) si el delito por el que se le juzga no amerita pena privativa de libertad (artículo 18, párrafo primero). *(Derecho fundamental primario.)* Derecho a que la prisión preventiva se realice en lugar distinto al de ejecución de penas (artículo 18). *(Derecho fundamental primario.)*

XX. Derecho a la reinserción social (artículo 18, párrafo segundo). *(Derecho fundamental secundario.)*

XXI. Derecho a que la mujer compurgue sus penas en lugares separados de los hombres (artículo 18, párrafo segundo). *(Derecho fundamental secundario).*

XXII. Derecho a que los adolescentes mayores de doce años y menores de dieciocho años tengan un régimen especial de justicia conforme a las leyes (artículo 18, párrafo cuarto). *(Derecho fundamental instrumental; garantía individual.)*

XXIII. Derecho a que los reos mexicanos que compurguen penas en otros países sean trasladados al nuestro para que cumplan su condena, y que los reos extranjeros en México puedan cumplir su condena en su país de origen (artículo 18). *(Derecho fundamental secundario.)*

XXIV. Derecho a que la detención ante autoridad judicial no rebase las setenta y dos horas sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso o el doble de tiempo cuando así lo solicite el inculpado, y con los requisitos legales (artículo 19). *(Derecho fundamental primario.)*

XXV. Derecho a un debido proceso, que es una garantía, para la protección de los derechos humanos fundamentales secundarios (artículo 20), y que son los siguientes:

- Presunción de inocencia.
- A ser informado de la acusación y de sus derechos.
- Derecho de audiencia (ser oído y vencido en juicio).
- A que se le reciban pruebas que ofrezca.
- A ser juzgado en los términos y plazos constitucionales.
- A la defensa adecuada.
- A la igualdad procesal, tanto del imputado como de la víctima u ofendido.

XXVI. Derecho a que no se le impongan penas que estén prohibidas (artículo 22). *(Derecho fundamental primario.)*

XXV. Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito *non bis in idem* (artículo 23). *(Derecho fundamental secundario.)*

XXVI. Derecho a que se respeten las formalidades esenciales de todo el procedimiento penal, incluyendo la etapa de averiguación previa y la detención.

XXVII. En el artículo 16 Constitucional tenemos el derecho a no ser detenido o privado de la libertad personal, salvo por la comisión de un delito,

en flagrancia o caso urgente, o reunidos los requisitos para la orden de aprehensión (artículo 16). *(Derecho fundamental primario.)*

XXVIII. El derecho a no ser retenido por más de 48 horas por el Ministerio Público (artículo 16); o por más de 72 horas por el juez, sino se justifica con un auto de vinculación a proceso (auto de formal prisión) que cumpla con los requisitos legales (artículo 19); así como el derecho a los plazos legales, a los recursos, etcétera.

Muchas de las violaciones a los derechos humanos fundamentales, de segundo nivel o secundarios, o garantías establecidas para su protección, podrán afectar a un derecho fundamental de primer nivel o primario y la consecuencia legal deberá trasladarse a la protección del derecho fundamental primario, como la vida y la libertad, etc. En estos casos el juez de amparo tendrá que ponderar si concede el amparo total, liso y llano, atendiendo al interés social y nacional, sobre el particular.

Los derechos humanos de naturaleza penal ya estaban establecidos en su gran mayoría en la Constitución de 1917; sin embargo, la novedad o el cambio importante sucedió en la reforma de 2008, en las reglas del debido proceso —que son distintas al del procedimiento escrito—, y desde luego en las reformas constitucionales de junio de 2011.

Los principales convenios internacionales suscritos por México y que contienen estos mismos derechos humanos de naturaleza penal, pero de manera más general o abstracta, y otros más de tercera y cuarta generación, que debemos atender, son los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como "Protocolo de San Salvador".
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también denominada "Convención de Belém do Pará".
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos.
- Carta Democrática Interamericana.
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.
- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

Habrá que escrudiñar todos estos tratados y destacar aquéllos derechos humanos de tipo penal que no están establecidos en nuestra Constitución, para así atenderlos y darles uso y la dimensión que les corresponde al resolver un juicio de amparo. De estar en ella, consideramos que basta con atender nuestra Carta Magna para resolver un conflicto por violación a los derechos humanos de tipo penal. Situación que no acontece con otras materias, donde muchos derechos humanos de tercera y cuarta generaciones sólo se encuentran en los tratados.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, en sesiones de 26, 28 y 29 de agosto de 2013, discutió los temas confusos de la aplicación de la jurisprudencia de tribunales internacionales de derechos humanos; la posibilidad de invocar los tratados internacionales relativos a derechos humanos en los amparos, cuando estos se hallan establecidos en la Constitución. Sesiones muy provechosas y de diversidad de criterios. Sin embargo, los Ministros de carrera judicial —con vasta experiencia y estudios constitucionales— Margarita Luna Ramos, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alberto Pérez Dayán y otros no con menos méritos se inclinaron por la Supremacía Constitucional, cuando ésta tiene algunas restricciones que puedan contradecir los tratados, como el caso del arraigo y la prisión preventiva, criterio que nos parece el correcto.

> DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de

las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Mandamiento escrito, fundamentación, motivación y exacta aplicación de la ley

En efecto, los artículos 14 y 16 Constitucionales,[6] establecen, como garantías para la protección de los derechos humanos el mandamiento escrito, la fundamentación y motivación (artículo 16, párrafo primero), así como la exacta aplicación de la ley penal (artículo 14, párrafo tercero).

Artículo 14.
[…]
En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

[…]
Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
[…]

El mandamiento escrito, rompe con el esquema de la oralidad, que es el medio esencial de nuestro modelo de justicia penal acusatorio, pero no lo podemos hacer a un lado, pues está establecido para todo acto de autoridad en la Constitución y máxime que, por razón de congruencia, el Código Nacional de Procedimientos Penales, que regula el procedimiento penal acusatorio oral, lo establece en su artículo 67:

Artículo 67. Resoluciones judiciales
La autoridad judicial pronunciará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos.` Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

[6] Reformados en 2008.

> Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes:
>
> **I.** Las que resuelven sobre providencias precautorias;
> **II.** Las órdenes de aprehensión y comparecencia;
> **III.** La de control de la detención;
> **IV.** La de vinculación a proceso;
> **V.** La de medidas cautelares;
> **VI.** La de apertura a juicio;
> **VII.** Las que versen sobre sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio;
> **VIII.** Las de sobreseimiento, y
> **IX.** Las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo.
>
> En ningún caso, la resolución escrita deberá exceder el alcance de la emitida oralmente, surtirá sus efectos inmediatamente y deberá dictarse de forma inmediata a su emisión en forma oral, sin exceder de veinticuatro horas, salvo disposición que establezca otro plazo. […]

Lo que significa que lo que debe tomarse en cuenta es lo que el juez de proceso expresé oralmente y que, la obligación del mandamiento escrito, deberá ser un resumen de lo que oralmente se dijo, mas no un escrito con contenido mayor a lo expresado por el juez, y con ello, el derecho fundamental del mandamiento escrito estará satisfecho constitucionalmente.

Por otra parte, la garantía de exacta aplicación de la ley, es decir, el ejercicio racional del juez de acreditar que la conducta del imputado se adecué al tipo penal, tampoco podemos ignorarla, aunque esto lo tengan que hacer los jueces de control y de sentencia de manera imprescindible en forma completa y de manera oral en las audiencias respectivas y lo tendrán que asentar lacónicamente en el documento escrito que también es imprescindible. La dogmática penal no desaparece en el nuevo proceso penal acusatorio, las partes y el juez de proceso (de control y de sentencia) podrán hacerla valer en su totalidad en forma oral, desde luego sin desatender el momento procesal en que se está actuando, pues en las primeras etapas se exige, no la comprobación de todos los elementos típicos [exacta aplicación de la ley penal], sino la acreditación del "hecho delictuoso" que no es otra cosa, desde mi criterio, que los elementos materiales u objetivos del tipo penal, en tratándose de orden de aprehensión y vinculación a proceso. En sentencia será necesario acreditar plenamente todos los elementos del tipo penal y la plena responsabilidad penal del acusado, para que el juez de sentencia, dicté una sentencia condenatoria.

Derivado de todo ello, la fundamentación también es imprescindible en el documento escrito. La autoridad no puede dejar de fundamentar sus actos, poniendo los preceptos correspondientes; sin embargo, la motivación no tendrá que ser como necesariamente se exigía por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y como la *praxis* judicial federal lo venía haciendo; una exigencia rigurosa, que obligaba al juez a poner todo detalle en sus resoluciones, lo que en ocasiones, resultaba tedioso y hasta cansado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia de rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN",[7] con número de registro 238212, entendía como motivación: la expresión con precisión, de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto de autoridad, de texto:

> **FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Como se puede observar, la exigencia tradicional no solamente pedía la suficiencia de argumentos, sino precisión y adecuación de la motivación con las normas, lo que ahora en la oralidad es imposible satisfacer, por lo que el criterio respectivo tendría que ser diferente.

Solución al problema

La solución a esta problemática es sencilla, realizando una interpretación teleológica, armónica e integral de lo que debe ser la motivación, no solo en lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, que va dirigido a todo acto de autoridad en cualquier materia, sino también relacionándolo congruentemente con lo que se establece en el artículo 20 Constitucional, reformado en junio de 2008, que establece:

> **Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.
>
> **A.-** De los principios generales:
> […]
> **IV.** El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.
> […]

La exigencia del mandamiento escrito, así como la fundamentación son imprescindibles y seguirán presentes, pero en cuanto a la motivación suficiente y precisa del acto de autoridad y la exacta aplicación de la ley (adecuación), no solo deberá

[7] Séptima Época, Segunda Sala, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* en el volumen 97-102, tercera parte, materia: común, página 143.

tomar en cuenta lo expresado en el documento escrito, que deberá ser lacónico y con las razones esenciales. Así también, los jueces de amparo, para dar por válida la "motivación", deberán tomar en cuenta al momento de resolver, las expresiones orales que se hagan en las audiencias del proceso y que se advertirán en las videograbaciones que se exhiban en el juicio de amparo, pues el mandato constitucional vigente, establece que el proceso penal será acusatorio y oral.

Desde luego que la exigencia de cumplir con la exacta aplicación de la ley penal, debe ser en la sentencia, fundamentalmente, puesto que, en la orden de aprehensión y vinculación a proceso, solo se exige la acreditación del "hecho delictuoso", es decir, los elementos materiales u objetivos del tipo penal del delito.

El documento escrito, deberá ser una resolución corta, sea auto, interlocutoria o sentencia, donde se expresará una síntesis de los sucedido en la audiencia; las pruebas que acreditan los elementos del tipo penal requeridos, se describirán en forma sintética y esencial cuando se requiera (orden de aprehensión, auto de vinculación a proceso, sentencia, etc.), al igual que las pruebas para su acreditación; un escrito inteligente, breve, con buena redacción, completo y sin repeticiones [de dos a tres cuartillas], y en el amparo de no considerarse suficiente la motivación y exacta aplicación de la ley penal, en el documento escrito, se podrá acudir a la videograbación y, si ahí, el juez motiva oralmente lo necesario, expresando por qué y con qué pruebas se acreditan los elementos del tipo, se debe considerar que la garantía de motivación está satisfecha y debe negarse el amparo al quejoso, por no existir violación a la garantía de motivación.

Conclusión

Los criterios jurisprudenciales de motivación deben cambiarse por otros menos rígidos, que permitan la operatividad del juicio penal acusatorio oral y que hagan más expedita la justicia, a fin de que el sistema penal tenga éxito.

Con la introducción a nuestro país del nuevo procedimiento de justicia penal —acusatorio oral—, y con la euforia que denotan quienes están encargados de aplicarlo, al considerar que éste es la solución a los problemas de justicia que tenemos en México, como se había dicho en la introducción de este trabajo, que "ya no es necesario el juicio de amparo en México porque ya tenemos un procedimiento acusatorio que es garantista"; y que "el juez de garantías o de control sustituirá al juez de amparo". Sin embargo, debe tenerse en cuanta que en algunos países de los cuales se copió este modelo, como Chile y Colombia —que son Repúblicas centrales y no federales como la nuestra—, no existe un juicio de amparo como el que tenemos, con todas las ventajas que en la actualidad tiene; ni tampoco existen como garantía o derecho humano, establecidos en su Ley Suprema, el derecho al mandamiento escrito, la fundamentación y motivación a que se castigue a alguien por una conducta establecida en la ley como delito exactamente aplicable al caso concreto.

Por ello, debemos concluir de manera categórica que el juicio de amparo debe subsistir, pues aún se encuentra establecido en el artículo 103 Constitucional, como

un mecanismo de protección de derechos fundamentales, derechos humanos positivisados, incluyendo los de naturaleza penal, con independencia de la obligación de los jueces ordinarios de observar los derechos humanos prositivisados, contenidos en nuestra Constitución Federal y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

Así, para que el nuevo juicio penal acusatorio oral funcione y cumpla con sus objetivos y principios, es necesario revisar la procedencia del amparo y otras figuras jurídicas relativas, conforme a la actual Ley de Amparo, para que no sea un obstáculo al novedoso procedimiento penal que entra en vigor a nivel nacional en julio del presente año 2016, ni el mencionado procedimiento penal acusatorio esté por encima de los postulados constitucionales que de antaño ya teníamos, mediante nuevos mecanismos y criterios de motivación.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Guerrero

*Javier Ignacio Olea Peláez**

Primeramente, debo apuntar que pareciera que el Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México es una novedad, lo que es totalmente falso, si se tiene en consideración que hasta 1933 el entonces presidente de la república, Plutarco Elías Calles, con el fin de tener un control absoluto sobre el Poder Judicial, desapareció de tajo el "jurado popular" que en esencia, en aquéllas épocas, resultaba de alguna forma similar al Nuevo Sistema Penal que entrará próximamente en vigor.

De lo anterior, deviene que en el siglo XIX y principios del XX, nuestro país contó con un sistema penal adversarial. Las razones políticas del señor presidente Calles eran evidentes, en atención de que al existir en esa época grandes tribunos, entre otros Querido Moheno, quien fue incluso secretario de Gobernación del presidente Victoriano Huerta, en las conclusiones de sus alegatos ante el jurado ganaba casi todos sus litigios, habida cuenta de que su oratoria era muy singular, con independencia de sus conocimientos profundos del derecho penal; razón suficiente, que tanto aquél como muchos otros tribunos, tanto de la defensa como del Ministerio Público, ganaban sus asuntos, como se dijo antes, ante la deficiencia de los jurados, y Calles optó por la consigna.

Al entrar en vigor el Código Penal de 1933, se dejó hasta hace aproximadamente 36 o 40 años la existencia del jurado, para juzgar a los funcionarios públicos y era evidente que los grandes tribunos de esa época ganaban al final del día los asuntos que les encomendaban sus defendidos. Los abogados que más éxito tuvieron hasta los años setenta, en sus defensas ante el jurado popular, fueron entre otros Víctor Velásquez, quien fue tribuno en la época de los presidentes Obregón y Calles; Ignacio Moreno Tagle, Adolfo Aguilar y Quevedo, Xavier Oléa Muñoz, Sergio Vela Treviño, entre otros. Luego entonces, al nuevo sistema que entrará en vigor dentro del país en junio de 2016 no se le puede tachar como una novedad en México, tomada consideración de que en su historia en el sistema penal mexicano existió hace muchos años un sistema similar al que entrará en vigor, salvo la inexistencia en la especie del jurado.

Estoy cierto que el nuevo sistema penal revolucionará a la justicia mexicana, aunque existamos opositores al nuevo sistema.

* Fiscal General del Estado de Guerrero.

Costará mucho trabajo, tanto al Ministerio Público como a jueces, magistrados y defensores, adecuarse mentalmente al nuevo sistema, puesto que si bien es cierto que seguirán las técnicas jurídicas y como blasón la presunción de inocencia, no menos cierto es que esta aventura jurídica implicará al final del día –en mi concepto– la existencia de un nuevo paradigma, puesto que en la mayoría de los delitos se podrá arribar con toda facilidad a la libertad bajo fianza. Como consecuencia de ello, muchos de los delincuentes, actualmente recluidos en las cárceles de todo el país, podrán obtener su libertad bajo fianza o caución. Si bien es cierto que ello apuntará la mejor preparación jurídica de Ministerios Públicos y defensores, también es cierto que en las calles de todo el país habrá delincuentes de peligrosidad.

No debemos olvidar que las cárceles de México son un problema de seguridad nacional, en virtud de la sobrepoblación existente en las mismas. En su oportunidad, estimo que deberán crearse órganos administrativos en todo el país, para el control de los delincuentes que se encuentren en libertad. Ello, seguramente, será difícil. Si bien es cierto, hoy en día, cuando menos en materia federal, que no existe corrupción en los juzgadores, no menos cierto es que tanto para el fuero federal como para los fueros comunes será muy difícil al principio en que los abogados e inculpados entren en una conciliación.

La reforma constitucional contenida en el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008 está provocando una renovación en la forma de apreciar el Nuevo Sistema de Justicia Penal por parte de sus operadores, dejando atrás las diversas prácticas ineficientes y autoritarias –para algunos– propias del sistema inquisitivo mixto, vigente en la mayoría de los estados del país, y en el orden federal. En lugar de ellos se pretende adoptar mecanismos propios de un sistema adversial y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, según lo prevé el artículo 20 de la Constitución General de la república.

Existen grandes interrogantes que surgen ante todos estos cambios diametrales, dándose la principal en nuestro concepto al futuro del juicio de amparo y las evidentes modificaciones que tendrá que sufrir de acuerdo con los nuevos principios y reglas procesales del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio que se está implementado; resulta de manera urgente definir cuáles resoluciones podrán ser impugnadas mediante el juicio constitucional, es decir, el recurso extraordinario de defensa, y cuál será su tramitación de acuerdo con las exigencias del Nuevo Sistema Adversial, buscando que la adopción de este modelo no entre en conflicto con el juicio de garantías.

No debemos pasar por alto que, al inicio, en toda la república, del nuevo sistema se creará un conflicto, en virtud de que el juez, al ser inexperto en el nuevo sistema de juzgar, se irá más por la forma y no por el fondo y, con ello, en mi humilde concepto, se violentarán las garantías individuales del imputado y, consecuentemente, del procesado.

Todo ello resultará, puesto que se deberán exponer con claridad los temas que se aborden y se tendrá que combinar el análisis doctrinal, en la interpretación sistemática de las diversas normas jurídicas involucradas y el estudio de los criterios

jurisprudenciales y doctrinales; es por ello que si los jueces al principio de la implementación procurarán no salirse de la forma, estarán violando el fondo, y con ello las garantías individuales del individuo, si bien es cierto que las nuevas etapas procedimentales previstas en el Código Único de Procedimientos Penales se aborda la procedencia del amparo indirecto contra actos intraprocesales, y asimismo, la suspensión del acto reclamado y su relación con las medidas cautelares, y se advierte también la implementación de medidas cautelares en el juicio de amparo, con el fin de preservar la materia del mismo.

La reforma no sólo impone un cambio regulatorio en la tramitación de los procedimientos penales, una mera variación en las disposiciones sustantivas, sino que implica la inmensidad de un cambio completo en la justicia penal; puesto que esta transformación va exigir nuevas actitudes de los juzgadores de la procuración de justicia e incluso de los postulantes, lo que significa que habrá que aprender sobre la marcha el nuevo derecho procesal, puesto que se plantean muchas interrogantes que derivan de lo complejo de la implementación, en virtud de que existen diversos puntos de vista en cuanto, por ejemplo, a la teoría del delito, a la teoría constitucional y a la conformidad de la misma con la ley fundamental, la teoría del proceso, el derecho procesal penal, el derecho internacional, los derechos humanos y el sistema federal, entre otros.

De lo anterior deviene que estos planteamientos y ejercicios superarían mucho todas las fronteras y principalmente lo que acontecerá en los procedimientos penales y en el juicio de amparo en materia penal. En la especie, no se trata de hacer una crítica al nuevo sistema penal, sino al contrario, de contribuir con un contexto normativo que contenga un determinado enfoque a los temas sustantivos; es decir, tanto doctrinalmente como jurisprudencialmente nuestra Carta Fundamental y sus normas han obtenido en el viejo sistema un lugar importante en el ordenamiento jurídico; hoy se reconoce sin dificultad la fuerza normativa de nuestra Constitución Política, misma que se despliega de múltiples maneras y la tendencia en México y otros países es darle énfasis al hecho de que el derecho se construye desde la Constitución, y toda orientación de toda lógica debe partir de lo dispuesto por la Ley Fundamental.

Muy personalmente estimo que el viejo sistema debió haber tenido reformas estructurales importantes, como siempre tomando en consideración la presunción de inocencia, y que todos, todos los delitos, tuviesen derecho a la libertad bajo fianza que impusiera oportunamente –de acuerdo con la peligrosidad del imputado– el juez de la causa, y con ello crear un ente administrativo que tuviese control absoluto de los procesados que se encontraran bajo fianza; pero no, se hizo la reforma por las presiones políticas internacionales evidentes, y entraremos a un nuevo sistema que si bien es cierto tardará en operar de manera adecuada, no menos cierto es que al no tener control de los individuos que obtengan su libertad bajo fianza, podríamos caer en un estado de impunidad. Circunstancia que ha quedado a la vista en otros países latinoamericanos, que también fueron obligados a reformar su ley penal, en los cuales, como Argentina, Brasil, Colombia, de alguna forma Chile y otros, no se advierte la consistencia y su funcionalidad, en virtud de que no existe, como en los países desarrollados, la seguridad y el control de que los testigos acudan al tribunal

a deponer a favor o en contra del imputado, lo que supone, en mi opinión, que ello violentaría las garantías individuales del procesado y, en consecuencia, la justicia no será ni pronta ni expedita, como se nos pretende hacer creer.

La oralidad de los procesos penales que establece la reforma constitucional de mérito no es un cambio limitado al cauce formal del procedimiento, puesto que va acompañada de una variación sustancial e importante en el derecho procesal penal. El artículo 20 constitucional, tradicionalmente, ha conjugado todos los derechos constitucionales en materia penal, en su nueva reforma expresa: "el proceso penal será acusatorio y oral". Como vemos, la sola frase incluye concentradamente diversos objetivos y principios que impone tácitamente a los poderes públicos, y que da lugar a un tipo de sistema procesal penal que imponen el ordenamiento jurídico mexicano en mención, el "acusatorio" en opción al "inquisitivo".

Existe una clara explicación de la diferencia entre ambos "sistemas procesales", entendidos como una serie de características que se atribuyan al juez y al procedimiento de enjuiciamiento. Es decir, el Sistema Acusatorio hace del juez, en nuestra opinión, un sujeto pasivo y rígidamente separado de las partes, quienes contienden en igual de circunstancias en un proceso "contradictorio, oral y público". Por el contrario, en el sistema inquisitivo, el juzgador tiene un papel activo en el proceso, ya que se instruye de manera escrita y un tanto "secreta", y en el que se dijo, contrariamente en nuestra opinión, los derechos del imputado, los derechos de defensa se encuentran limitados, lo que en mi personal opinión, con sanas reformas a la ley procesal se hubiese salvado. Luego entonces, entre los dos modelos teóricos caben en la realidad distintos grados, según sean caracterizados sus elementos orgánicos y procesales. Es decir, en mi concepto por escrito, hubiésemos podido tener un sistema realmente acusatorio.

En términos generales, y de acuerdo con la norma constitucional establecida en el artículo 21 que encargaba al Ministerio Público la función de perseguir los delitos, se consideró que nuestro país poseía un sistema procesal penal de corte acusatorio. Esta opinión, que se comparte, fue corroborada múltiples veces por ejecutorias de nuestros más altos tribunales, las cuales consagraron la vigencia de un sistema (acusatorio) en México, previamente a la reforma constitucional de 2008; sin embargo, en mi concepto, al no considerarse como elemento sustancial la presunción de inocencia, el sistema no tuvo una plena implementación en nuestro ordenamiento por muy diversas razones. Principalmente porque siempre se le dio valor pleno a las pruebas aportadas por el Ministerio Público y a la prisión preventiva, lo que ocasionó que fuese "inquisitivo-mixto". Lo anterior implica, con razón suficiente, que se debieron haber hecho reformas sustanciales al procedimiento, y darle aplicación fundamental a los derechos humanos como internacionalmente se tiene establecido. Como se dijo, el ejemplo de la limitada efectividad de la presunción de inocencia, aun cuando se establece tácitamente en nuestra Carta Fundamental y como se estableció jurisprudencialmente y, explícitamente en tratados internacionales, sólo hasta años recientes comenzó a ser desarrollada por la H. Suprema Corte de Justicia.

Como se dijo al principio de esta humilde opinión, la oralidad no es nueva en el derecho mexicano. En cambio, sí resulta serlo el énfasis con que sus panegiristas la enlazan con dos valores fundamentales: la transparencia en la impartición de justicia y la democratización de la misma. Para el suscrito, ello es una falacia, sólo es cierto que la oralidad procesal será el instrumento idóneo para publicitar la actuación judicial y, aparentemente, su consecuente transparencia. Lo erróneo es que puede ser tan transparente que, en un mundo ligado a las redes sociales, éstas podrán influir inadecuadamente en las sentencias de los jueces, y cierto estoy que de manera desafortunada habrá influencia de los medios de comunicación en las resoluciones judiciales, lo que no existe en el actual sistema. También serán criticadas en demasía las actuaciones de Ministerios Públicos, jueces, defensores, policías, peritos, procuradores y fiscales, y las acusaciones serán menos técnicas que las actuales.

La oralidad de los procesos penales acusatorios contribuye a una democratización de la justicia, sin entenderla en el sentido de que las decisiones jurídicas quedarán a una decisión "electoral", sino a una mayor participación de los ciudadanos en las decisiones políticas y jurídicas; podría –en su caso– prostituir, como antes se apuntó, las decisiones judiciales. Si bien es cierto que en el actual sistema –no en el federal– existen decisiones jerárquicas y burocráticas, la legitimidad del Poder Judicial federal invierte abiertamente aquellas posiciones y estructuras autoritarias. Sin embargo, estoy cierto de que prevalecerán seguramente en el nuevo sistema por el interés público, político o mediático.

En nuestro concepto, la plenitud del Sistema Procesal Penal Acusatorio que se va establecer en México, acorde con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, resulta, como antes se dijo, un paradigma en este campo jurídico; sus efectos serán evidentes y difíciles de resolver, dado que se traducirán igualmente a otros ámbitos del derecho, fundamentalmente al constitucional, toda vez que el nuevo Código Procesal Penal para todo el país permitirá la libertad bajo fianza en la mayoría de los delitos; y ello, de manera desafortunada, sin lugar a dudas, provocará la promoción de innumerables juicios de garantías tanto de procesados como de sentenciados. Ante esa situación, los jueces de amparo concederán la protección federal a todos aquellos sujetos que se encuentran en proceso o cumpliendo su sentencia. Desafortunadamente, los promotores de los juicios orales olvidaron crear con oportunamente oficinas administrativas para establecer las medidas cautelares que se dictarán en su oportunidad. Es decir, no habrá ni en el gobierno federal y mucho menos en los estados de la república un control de la conducta de todos aquellos, delincuentes o no, que saldrán de los Centros de Readaptación Social o de Reinserción Social o de las cárceles en el país, y lo anterior será sin duda un problema de seguridad nacional.

El cambio de modelo procesal no solamente requerirá de los operadores jurídicos, transformar sus prácticas y acceder a nuevas habilidades, ello lo han subrayado diversos autores, pues antes de cualquier cosa se exigirá un cambio de perspectiva sobre la apreciación de los derechos y de los procesos que constituyen su garantía.

Un aspecto fundamental en nuestro concepto de la reforma constitucional de mérito es que se encuentra asentada sobre diversos principios, fundamentalmente expresadas en el nuevo artículo 20 constitucional.

Hablar de principios jurídicos, y en particular los de índole constitucional, es internarse en uno de los tópicos más esenciales de la teoría jurídica de nuestro tiempo. Aunque la "teoría de los principios" no tiene por qué limitarse al ámbito constitucional, en éste adquieren mayor relevancia por la estructura abierta e indeterminada de la ley suprema. El conocimiento de las implicaciones de esta clase de normas jurídicas es clave para la solución de múltiples problemas, que presenta la aplicación de los derechos fundamentales del gobernado y otras normas constitucionales.

Esencialmente, los "principios" son normas que mandan cumplir objetivos abstractos. No prescriben realizar una determinada acción al ocurrir un supuesto hecho específico como las "reglas" tradicionales, sino que sus hipótesis y sus consecuencias son plenamente abiertas.

Para ello, existe un ejemplo, el principio de igualdad. En su fundamental formulación, éste dispone que las personas en igual situación deben de recibir el mismo trato jurídico, pero lamentablemente no precisa en qué consiste específicamente dicha "situación" y tampoco lo hace respecto del "trato" que refiere, lo que provocará que las innumerables hipótesis y circunstancias podrían tildarse de anticonstitucionales.

Toda norma jurídica busca lograr una resolución mediata o inmediata, que corresponde al principio fundamental que la inspira; esto quiere decir que detrás de cualquier regla jurídica se encuentra un objetivo general y de suma importancia, que al efecto es el constitucional, el carácter fundamental le otorga un peso normativo de mucha importancia en la toma de decisiones jurídicas. Así, un principio jurídico –máxime cuando es supremo– por haberse dispuesto explícita o tácitamente en la constitución será determinante para tomar una decisión jurídica al final del día.

Derivado de lo anterior, después de indicar que el proceso penal será acusatoro y "oral", el artículo 20 constitucional enumera, como se ha advertido, diversos principios rectores de procedimientos penales. En nuestra opinión, y sin profundizar en su naturaleza, aquellos principios pretenden tener una especificación, pero con cierto grado de abstracción, de implicaciones del sistema penal acusatorio, puesto que la oralidad tiene rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio. De lo que deviene que son principios derivados o subprincipios, surgidos de que el Legislativo haya adoptado ese sistema procesal; pudo no haber estricta necesidad en su intuición, pero es claro que el autor de la reforma tuvo la intención clara de que esas características regirían el proceso penal en México, dejando, en mi opinión, fuera de discusión su importancia en este ámbito.

Como sabemos, los "subprincipios" son la publicidad, la contradicción, la concentración, la continuidad y la inmediación.

La importancia de aquellos principios, así como la consagración del sistema "acusatorio y oral", en nuestro concepto, tiene una importancia fundamental. Ellos apuntan objetivos que el legislador, los órganos de procuración de justicia y los

operadores judiciales ordinarios y constitucionales deberán tomar en consideración al adoptar sus decisiones, es decir, sus implicaciones deben ser determinantes de las resoluciones de aquéllas autoridades y, por ende, los mismos se convierten –pese a su contenido indeterminado pero determinable– en parámetros de control de constitucionalidad sobre esos actos.

Al efecto, resulta importante la aplicación de estos principios, y de lo anterior debemos hacer una reflexión contenida en lo siguiente: el principio de inmediación impone la necesidad pública de que el juez no cambie a lo largo del proceso; en esa virtud, el principio de mérito obligará a que el juzgador no pueda renunciar a su cargo inclusive por motivos personales o, en su caso, acceder a ser magistrado; es decir, los jueces no podrán hacerlo hasta que terminen las causas que se encuentran bajo su decisión.

Como consecuencia de lo anterior, los órganos de procuración de justicia y judiciales tendrán que ser muy puntuales en la teoría general del proceso, y relacionar aquélla con el nuevo sistema penal. Lo anterior tendrá que ser obligatorio y útil en la medida en que la precisión conceptual serán instrumentos esenciales.

En primer término, habría que arrojar algo de luz entre los conceptos de "procedimientos", "proceso y juicio". Los textos legislativos, incluido el de la multicitada reforma, y también algunos tratadistas confunden dichos conceptos, y con ello se otorga una sinonimia que desafortunadamente conducirá a severos errores judiciales.

Proceso y procedimiento, en el estricto sentido técnico, resultan ser términos íntimamente vinculados, incluso acordes con la etimología. La diferencia es que el primero constituye una especie del segundo, el cual resulta ser un género que abarca diversas clases: el "proceso" es un tipo de "procedimiento", y no cualquiera de ellos puede constituirse en aquél. Es decir, el procedimiento es una coordinación de actos relacionados entre sí por la unidad del efecto jurídico final; consecuentemente, en la práctica podemos encontrar diferentes clases de ellos, ajenos al ámbito jurisdiccional, como el administrativo e incluso el legislativo. En atención a ello el proceso resulta un procedimiento calificado por su finalidad general. Luego entonces, la solución jurídica de un litigio, un conflicto de intereses, y este procedimiento entendido a grandes rasgos, van a estar conformados por otros de índole parcial, es decir, los incidentales y cautelares, pudiendo adquirir una gran complejidad por sus relaciones directas o indirectas en todo momento con la referida finalidad. Por tanto, en un sentido rigurosamente técnico, "juicio" no es lo mismo que "proceso", sino la etapa final de aquél.

Finalmente como se ha venido apuntando en esta humilde opinión, el Nuevo Sistema Penal mexicano pudiera, según mi humilde punto de vista, por las deficiencias existentes en nuestro país y en toda Latinoamérica, colapsarse en un término inmediato.

Avistar como ejemplo tenemos lo que ocurre en Argentina, Chile, El Salvador y Colombia, países en los que el sistema se encuentra hoy en día severamente colapsado, el suscrito cree que se debería haber hecho, cierto es, una reforma que agilizara los procedimientos, es decir, imponer siempre como primer término la

presunción de inocencia, y permitir que todos los delitos –salvo los del catálogo– tuvieran derecho a la libertad bajo fianza, incluso en algunos casos hasta el propio homicidio. Pero se apostó –por las evidentes presiones–, por el vecino del Norte, por un sistema que en mi concepto desafortunadamente no funcionará y, consecuentemente, causará enormes conflictos judiciales y publicitarios en México, los que tendrán siempre la espada de Damocles. Ante la opinión pública, serán los jueces quienes serán criticados severamente por la sociedad al dejar en libertad a "supuestos delincuentes" de alta peligrosidad. Muy pronto, como se apuntó en este contexto, se apreciará lo anterior, cuando actuales procesados y sentenciados soliciten y finalmente obtengan su libertad bajo caución. En atención a ello, muchísimos delincuentes de peligrosidad media y alta obtendrán su libertad, y ello pudiera provocar un alza importante en la delincuencia en México.

Estimo que la reforma en la que el país se va adentrar en el momento previo a su promulgación de manera desafortunada no se consultó a los jueces, a los magistrados, a los ministros de la Corte, a los litigantes, a los catedráticos y a los tratadistas, de lo que deviene que la solución fue solamente política y sin conocimiento absoluto de las consecuencias de la misma, que se va a advertir de inmediato. No debemos soslayar, ni dejar de lado que los estados de la república donde el nuevo sistema ya está funcionando, el mismo realmente no está funcionando.

La Feminización del Derecho Penal*

*Miguel Ontiveros Alonso***

Introducción

El derecho penal del futuro tiene semblante de mujer. El caso mexicano es un buen ejemplo para mostrar que esta afirmación es correcta, como lo es también para advertir las nuevas tendencias del derecho penal, pues como lo ha sostenido Weigend, «aunque normalmente el derecho penal no se mueve mediante grandes pasos, sin embargo, se mueve».[1] Este desarrollo evidencia varias similitudes entre México y Alemania, a pesar de que sean más sus diferencias. Lo que brevemente se expondrá podría configurar una parte del —así denominado— *sistema penal del futuro*, aunque algunas dimensiones son una realidad tangible entre nosotros. La feminización del derecho penal (2) puede acreditarse mediante tres fenómenos que se dividen en los siguientes rubros: la feminización de la dogmática penal —especial referencia a las causas de justificación— (3). Una mayor sinergia entre los derechos humanos y el derecho penal (4) y el tránsito hacia un derecho penal de la integración *feminizado* (5).

La Feminización del Derecho Penal

El destino hacia el que se mueve el derecho penal mexicano —como también lo hace el alemán— es el de su feminización ¿Y qué significa esto? Significa, con palabras de Weigend, que «no sea una casualidad observar una tendencia hacia la re-moralización (también) del derecho penal, a través de un aumento de la

* Este artículo forma parte de una investigación, de más amplio alcance, que actualmente desarrollo en torno al sistema de justicia penal en México. Agradezco a la Mtra. Arely Gómez González, Procuradora General de la República, la invitación para participar en esta obra.

** Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, A.C.

[1] Weigend, Thomas; "Wohin bewegt sich das Strafrecht? Probleme und Entwicklungstendenzen im 21. Jahrhundert"; en *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Wolfgang Frisch*; Georg Freund, Uwe Murmann, René Bloy y Walter Perron (Coordinadores); Duncker & Hublot, Berlin, 2013, pp. 17 y ss. Se trata de un artículo donde el autor expone lo que, en su concepción, constituye el futuro del derecho penal durante los próximos 40 años.

influencia ejercida por las mujeres en la opinión pública, así como en el ámbito legislativo y en la jurisprudencia. A escala europea, las mujeres tienen mayor presencia que los hombres en los órganos legislativos, los tribunales y las fiscalías, pero también en los medios de comunicación desde hace unas décadas. Eso no habla, precisamente, de que esta tendencia se vaya a quebrar. Una consecuencia de este desarrollo se observa en el creciente interés por la posición de la víctima del delito, tanto en el derecho penal material, como en el derecho procesal. Las mujeres son, en mayor número, víctimas que autoras del delito, y se identifican más fácilmente con quien sufre la comisión del crimen».[2] Si se observa con atención, los ejes de feminización advertidos por Weigend reflejan una tendencia palpable de la realidad mexicana:

> Piénsese, solamente, en que es una mujer quien encabeza la Procuraduría General de la República y otra mujer la encargada de implementar la reforma al sistema de justicia penal en todo el país. Lo mismo sucede en otras dimensiones del derecho penal actual. Así, quienes han liderado el diseño de *todas* las leyes generales mexicanas vinculadas a la dimensión penal (secuestro, víctimas, trata de personas, desaparición forzada de personas, tortura, —incluyendo la ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia—) son mujeres, y ellas siguen siendo las impulsoras de políticas públicas en la materia. También son mujeres quienes configuran la única Asociación Mexicana de Juzgadores a nivel federal[3] —no la hay de hombres—, y es una mujer quien ocupa la Presidencia de la Academia Mexicana de Ciencias Penales (institución cuya Vicepresidencia la ocupa, también, una mujer).

Por otro lado, como informa Weigend, «se observa una tendencia hacia la tipificación o fortalecimiento de conductas respecto de las cuales, en su mayoría, suelen ser víctimas las mujeres. Piénsese en el nuevo tipo penal de matrimonio forzado (§237 StGB), en el acoso (§238 StGB), la trata de personas con fines de explotación sexual (§StGB 232), así como la exposición de imágenes íntimas (§201StGB)».[4]

Más aún: son mujeres las líderes de la primera fundación mexicana dedicada a la protección de la *primera infancia* frente al abuso, la trata de niños y la explotación sexual infantil,[5] rubro que —como sostiene Weigend— también es de actualidad en Alemania: «finalmente se percibe, asimismo, la tendencia hacia la protección penal de la infancia y la adolescencia, enfocada en el terreno del abuso sexual, con

[2] Weigend, Thomas; "Wohin bewegt sich…?"; p. 25. En relación a que las mujeres son, en mayor medida, víctimas de determinados delitos (como los de corte sexual), así como señalando qué tipos penales del ordenamiento alemán consideran como sujeto activo sólo a mujeres u hombres; Sick, Brigitte; Zweierlei Recht für zweierlei Geschlecht. Wertungswidersprüche im Geschlechterverhältnis am Beispiel des Sexualstrafrechts; en ZStW, 103 (1991), Heft 1, pp. 44-45.

[3] Algo similar sucede con las juezas en Alemania, quienes —como informa Martina Bosch—; fundaron la *Deutscher Juristinnenbund*. Queda abierto el interrogante, como sostiene la autora, acerca de su función: ¿Será ésta científica, feminista o de algún otro tipo?; Der Deutsche juristinnenbund; en Frauen und Recht; p. 82.

[4] Weigend, Thomas; Wohin Bewegt sich…?; p. 25.

[5] Se trata de la organización no gubernamental *¿Quién habla por mí?*

especial referencia al uso de pornografía infantil (§§180 y 184c StGB), lo que puede asociarse a una razón de género, ya que de lado de los autores de estos delitos normalmente se encuentran hombres».[6]

La feminización del derecho penal se refleja, también, en una protección más amplia de la propia imagen y la sanción de su uso —sin consentimiento— en los medios de comunicación,[7] así como en la instauración de figuras dogmáticas dirigidas a justificar la «muerte del tirano» (*Tyranenmord*) a manos de la víctima, donde mujeres y niñas son las principales afectadas. Con palabras de Weigend: «en cualquier caso el derecho penal cambiará sus contenidos: ya no será entendido como el padre estricto que busca generar condiciones para una vida libre, sino más bien, una tierna madre que acompaña a sus hijos».[8]

Como se verá más adelante, la tendencia hacia la feminización del sistema de justicia penal mexicano —en su conjunto— es un desafío de corte político-criminal que deberá asumirse con fundamentos sólidos. Así, por ejemplo, la futura *reforma feminizada* del proceso penal mexicano no puede esperar mucho tiempo, pues la privación de derechos ejercida contra mujeres carece —en la mayoría de los casos— de una verdadera justificación. Lo mismo puede decirse del ámbito policial, donde la feminización de los criterios del uso de la fuerza ejercida por mujeres requiere de ajustes realistas y con perspectiva de mujer. No menos importante es el rubro del derecho penal material y su dogmática —como se expone a continuación—, así como la feminización de la jurisprudencia en el ámbito penal.

> Lo mismo sucede de cara a la expedición de la ley nacional de ejecución de sanciones penales, cuyos proyectos —al momento de escribir este artículo— no se inclinan aún por la tendencia aquí expuesta.[9] Algo similar sucede con las leyes de víctimas vigentes en los estados y —por supuesto— con sus códigos penales. Todo ello está pendiente de sufrir un proceso, irreversible, de feminización.[10]

[6] Weigend, Thomas; Wohin Bewegt sich…? p. 26.

[7] «En la jurisprudencia civil alemana se ha generado la opinión de que, tomar la fotografía de una persona sin su consentimiento y hacerla pública, lesiona el derecho a la personalidad»; Heinrich; Bernd; "Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Presse mitarbeitern bei der unbefugten Herstellung und Verbreitung fotografischer Darstellung von Personen"; ZIS 5/2011; p. 416.

[8] Weigend, Thomas; "Wohin bewegt sich…?"; p. 30.

[9] Por ejemplo —como sostiene Larrauri—, «la aplicación de las penas alternativas a las mujeres debe tomar en consideración sus específicas condiciones y situaciones»; *Género y derecho penal*…; p. 8.

[10] El proceso de feminización del sistema de justicia penal tiene raíces, bien profundas, en la antropología social. Si se quiere conocer el contexto mexicano —incluidos los mitos acerca de la mujer mexicana concebida como «una entidad tierna y violada, protectora y lúbrica, dulce y traidora, virgen maternal y hembra babilónica»—, puede consultarse la obra de Marcela Lagarde y de los Ríos; *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*; 4ª edición, colección Posgrado; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 2005; pp. 31 y ss.

La feminización de la dogmática penal —especial referencia a las causas de justificación—

La ciencia del derecho penal —su dogmática—, es otra muestra de la tendencia hacia la feminización del sistema. El ejemplo paradigmático es el de la legítima defensa y el estado de necesidad defensivo. Cada vez son más los autores que se inclinan por una ampliación de las fronteras de las causas de justificación, con la finalidad de brindar mayor protección a mujeres y niñas víctimas de violencia familiar y de género, aún y cuando las nuevas condiciones del actuar justificado beneficien también a las víctimas masculinas. Los casos del *Tyranenmord*, o muerte del tirano, a manos de la víctima (generalmente una mujer), se han vuelto imprescindibles en el tratamiento dogmático en Alemania, evidenciando así una tendencia hacia la feminización de las causas de licitud:

> Por citar sólo un ejemplo: es necesario comprender —como lo advierte Larrauri en su crítica a la jurisprudencia española—, que «es errónea la práctica judicial que de forma automática menciona "forcejeos mutuos", dando a entender que estamos ante comportamientos de igual desvalor. La expresión "agresiones mutuas" oscurece el hecho de que, a pesar del acometimiento mutuo, el resultado en términos de temor y en términos de probabilidad de lesión no es en absoluto equivalente».[11]

Así, como informa Kindhäuser, hay agresiones cuya actualidad se extiende en el tiempo: «también el peligro continuado (*Dauergefahr*), puede ser considerado como un peligro actual, siempre que éste pueda traducirse, en cualquier momento, en una lesión».[12] Mediante este criterio se resuelven los casos de muerte del tirano, en los que la víctima de violencia familiar priva de la vida a su agresor cuando el sujeto activo se encuentra presente en el lugar, pero no ha dado inicio la agresión que, sin embargo, habrá de verificarse en cualquier momento. La doctrina alemana, que ha abordado esta temática con especial interés, se divide entre quienes aceptan la legítima defensa o el estado de necesidad justificante —con peligro continuado—, para resolver casos como el referido. Para cualquiera de ambas hipótesis, sin embargo, la valoración de los conocimientos especiales de la víctima puede inclinar la balanza a su favor:

> Este sería el caso de la mujer que clava un puñal por la espalda a su esposo, cuando éste apenas sube por las escaleras, pues sabe que cada vez que llega en estado de ebriedad, después de reunirse con sus amigos, la golpea brutalmente hasta imponerle la cópula por vía anal. Ante una hipótesis como esta, habrá que considerar si, efectivamente, hechos similares han sucedido tiempo atrás para dar basamento firme a los conocimientos especiales de la víctima. De confirmarse esto, estaríamos ante un caso de estado de necesidad o legítima defensa.

[11] Larrauri, Elena; *Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: Género y Derecho Penal* (1); AFDUAM, 13 (2009), p. 45.

[12] Kindhäuser, Urs; *Strafrecht. Allgemeiner Teil*; 6ª edición, Nomos, Baden-Baden; 2013; p. 160.

Los casos de legítima defensa o estado de necesidad con peligro continuado, no deben confundirse con los casos de agresiones reviviscentes, en que la agresión existe, pero su intensidad ha disminuido, de tal forma que es casi imperceptible el peligro para el bien jurídico. En estos casos la fuente de peligro se mantiene presente en el lugar de los hechos y puede reactivarse en cualquier momento. La diferencia entre peligro continuado y agresión reviviscente puede apreciarse mejor utilizando el ejemplo expuesto arriba:[13]

> La mujer que es víctima de violencia familiar y violación por parte de su esposo, le apuñala mientras éste descansa —después de golpearla y antes de imponerle la cópula—: este sería el caso de una agresión reviviscente. Por el contrario, una agresión con peligro continuado, es precisamente el ejemplo antes expuesto, donde la última agresión sufrida por la víctima fue hace días y ella sabe —con base en sus conocimientos especiales—, que su pareja la agredirá nuevamente al llegar a casa. Ambos casos justificarían la muerte del agresor a manos de la víctima.

¿Son exigibles las restricciones ético-sociales al derecho de legítima defensa frente al cónyuge maltratador?

El ejercicio de la legítima defensa se restringe cuando, entre agresor y defensor, existe una posición de garante. Esta circunstancia se traduce en un deber de salvaguarda mutuo, como el que existe entre padre e hijo, hermanos o entre cónyuges. Por eso es que si el agresor se ubica en una de estas hipótesis —que no son las únicas en las que existe el vínculo de garantía señalado—, entonces deberá evitarse el ejercicio de la eximente. Aquí juega un rol importante el principio de solidaridad humana, de tal forma que el agredido deberá dar media vuelta y retirarse, o en un caso más complejo, limitarse al ejercicio de una defensa de protección (*Schutzwehr*), pues el prevalecimiento del ordenamiento jurídico —fundamento supraindividual de la defensa legítima— juega un rol menos importante que en los casos de legítima defensa plena:

> Ahí donde los intervinientes estén recíprocamente obligados, bajo amenaza de pena a evitar daños para los otros, en casos de agresiones de uno contra otro ciertamente podrá

[13] Al respecto —con ejemplos—, puede verse; Ontiveros Alonso, Miguel; *Legítima defensa e imputación objetiva (especial referencia a los mecanismos predispuestos de autoprotección);* Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2ª edición, México, 2010, p. 288; «Si se ve de cerca, a diferencia de lo que sucede en los fenómenos de autoprotección con mecanismos predispuestos, en los casos como el referido —auténticas hipótesis de peligro continuado—, la víctima cuenta con información concreta, debido a sus experiencias anteriores, acerca de *quién* es el agresor (esposo, pareja…), de *cuándo* suelen suceder las puestas en peligro de su libertad sexual, integridad personal o vida, etcétera (cuando el sujeto ingiere bebidas embriagantes), pero también de la intensidad de las agresiones (desde amenazas hasta intensas golpizas, pasando por agresiones sexuales), e incluso también de dónde se realizan las puestas en peligro o lesiones de los bienes jurídicos de los que ella es titular (siempre en la habitación de la pareja en el domicilio conyugal y en la ausencia de testigos)».

> el agredido protegerse defendiéndose, pero el interés en el prevalecimiento del derecho retrocede ante el deber de consideración humana mientras se pueda apreciar aún subsistente una relación de solidaridad entre los implicados.[14]

Cuando el hijo toma 1000 pesos de la cartera de su padre para malgastarlos sin autorización en apuestas de fútbol, lesiona el bien jurídico patrimonio. En otras palabras, configura una agresión real y actual, que a su vez sustenta la necesidad abstracta de defensa. Sin embargo, las restricciones ético-sociales exigen al padre resolver el conflicto de otra forma y no, por el contrario, ejerciendo una legítima defensa en contra de su hijo. En este tipo de situaciones, lo mejor es esperar a un momento posterior para resolver el conflicto. Que esto es correcto lo demuestra la vida cotidiana, donde existen diferencias entre familiares que se solventan más adelante sin necesidad —claro está— de acudir a las causas de justificación.

Al igual que en las dos hipótesis anteriores —agresiones provenientes de niños, de personas sin capacidad de culpabilidad o de bagatela—, la restricción ético-social no juega rol alguno cuando la persona con quien se guarda una posición de garante rompe cualquier vínculo de solidaridad y supera los límites de tolerancia que encuadran una relación mutua de salvaguarda. Este es el caso del marido que no sólo ofende verbalmente a su pareja, sino que le agrede física o sexualmente. En un caso como el señalado, la víctima de la agresión no está obligada a tener ningún tipo de consideración con el agresor y podrá ejercer plenamente la defensa legítima.

> Casos de violencia familiar como el descrito, en que la víctima de la injerencia espera el momento adecuado para responder a su agresor, por ejemplo, cuando éste se encuentra distraído o apenas llegando al domicilio, no resultan extraños entre nosotros. Desafortunadamente, debido a la ausencia de una perspectiva feminizada de las causas de justificación en México, las mujeres víctimas de agresión que ejercieron defensa legítima purgan —en su mayoría— condenas por homicidio calificado.[15]

La doctrina alemana ha profundizado, quizás como ninguna otra, en el análisis de estos casos. Así, Roxin destaca dos hipótesis frente a las cuales ya no rige la restricción ético-social aquí planteada. Me parece, como expondré de inmediato, que dichas posturas requieren de algunos ajustes para su aplicación en nuestro país.

[14] Roxin, Claus; *Derecho penal. Parte General. Tomo I. La estructura de la teoría del delito.* Traducción y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal; Civitas, Madrid, 1997; p. 651.

[15] Este fenómeno tiene varias explicaciones que van más allá de la legislación, del derecho penal y su dogmática, y se asientan en una concepción moralista enraizada entre nosotros. El estereotipo de la mujer bondadosa y ama de casa, hace que para algunos juzgadores resulte insoportable que ésta mate a su pareja maltratadora. Acerca de las concepciones paternalistas en el derecho penal (con ejemplos); y en torno a cómo —según la autora— «acabamos siendo esclavos de la moral»; Günter, Andrea; "Körper und Freiheit im Kreislauf. Zur feministisch-philosophischen Diskussion des Verhältnisses von "Autonomie" und "Paternalismus"; en *Gehört mein Körper noch mir? Strafgesetzgebung zur Verfügungsbefugnis über den eigenen Körper in den Lebenswissenschaften, Nomos*, Baden-Baden; 2012; p. 161.

> En primer lugar, nadie tiene porqué correr el riesgo de sufrir lesiones graves, y a estos efectos entiendo por tales las que precisen tratamiento médico. Por tanto, una esposa podrá en caso necesario defenderse incluso con un cuchillo o un revólver contra su marido, si éste se dispone a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a atacarla con armas, a romperle los huesos, etc. Y en segundo lugar, ninguna esposa tiene porqué soportar malos tratos continuos (incluso leves), que denigran su dignidad y la convierten en objeto de arbitrariedad del marido. Una mujer que es apaleada casi a diario por su marido por motivos insignificantes ya no le debe la solidaridad de la que él mismo desde hace tiempo se ha desligado, por eso puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse.[16]

Ambos casos referidos por Roxin se comparten aquí, de tal forma que la restricción ético-social ya no juega rol alguno, por lo que la mujer agredida —sin que ello sea requisito, pues también puede ser un hombre o un niño—, conservará el derecho a defenderse sin que entren en acción las restricciones ético-sociales. Si bien la solución adoptada por Roxin es compartida, resulta necesario matizar que las facultades de defensa debieran ser un poco más amplias que las referidas.

Efectivamente, en armonía con el ordenamiento jurídico mexicano, no será necesario que los malos tratos —aunque leves— sean continuos, ya que esto tampoco se exige en la mayoría de los tipos penales relativos a la violencia familiar. Lo mismo sucede con el ejemplo de la mujer que es apaleada casi a diario —por el motivo que sea— y que responde en legítima defensa. Aquí bastará con uno sola agresión en contra de la víctima de la injerencia para fundamentar el derecho a la defensa legítima. Finalmente, lleva toda la razón el autor citado cuando afirma que la mujer «no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse», pues no sólo resulta que es víctima de la agresión, sino que a favor de su estabilidad habla el resto del ordenamiento jurídico.

No sólo la ley general de víctimas, sino también ordenamientos más específicos orientados a la prevención de la violencia en contra de la mujer, como la ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, hablan a favor de la solución aquí adoptada. Así, por ejemplo, el artículo 8 define a los modelos de atención, como el «conjunto de medidas y acciones para proteger a las víctimas de violencia familiar, como parte de la obligación del Estado, de garantizar a las mujeres su seguridad y el ejercicio pleno de sus derechos humanos».

Pero no todos los casos relativos a la muerte del tirano son de una solución relativamente sencilla como la expuesta aquí. Hay un grupo de casos más complejo, donde la víctima actúa en contra del maltratador en momentos previos o posteriores a la agresión, de tal forma que difícilmente podrá apreciarse una defensa necesaria. De la solución de estos casos, mediante el estado de necesidad defensivo con peligro continuado, me ocupo a continuación.

[16] *Derecho penal*…; p. 652.

El estado de necesidad defensivo con peligro continuado o permanente (Dauergefahr) frente al cónyuge maltratador

La doctrina reconoce la posibilidad de reaccionar en estado de necesidad frente a un peligro continuado o permanente. Se trata de hipótesis en las que el agente protector reacciona ante un peligro que no es actual, pero que está latente: «de acuerdo con tal concepción, un peligro permanente es una situación peligrosa que permanece durante largo periodo y que en cualquier momento puede desembocar en un daño, aunque pueda quedar abierta la posibilidad de que aún pueda tardar un tiempo en producirse el daño».[17] El ejemplo más recurrente relativo a la actuación en estado de necesidad defensivo —con peligro continuado o permanente— es, como se ha expuesto aquí, el del tirano familiar:

> Cada fin de semana, al regresar de beber en el bar, el sujeto activo golpea y agrede sexualmente a su pareja. Después de meses de ser víctima, ésta decide apuñalar a su agresor —por la espalda— cuando él llegue a la casa y evitar así el nuevo ataque sexual.[18]

No existe una regla general para enfrentar los casos del homicidio del tirano. Como ya se advirtió, en algunas hipótesis procede la legítima defensa, mientras que en otras el estado de necesidad defensivo con peligro continuado.[19] Finalmente, también cabe pensar en un estado de necesidad exculpante —si la víctima matase al tirano mientras éste duerme —,[20] al igual que habrá casos en que no se verifique excluyente alguna. Por lo pronto, el estado de necesidad defensivo, con peligro continuado, requiere que el peligro sea latente, de tal forma que de veri-

[17] Roxin, Claus; *Derecho penal*…; p. 680. También Kindhäuser; «el peligro continuado —*Dauergefahr*— puede también ser considerado un peligro real, en aquellos casos en que pueda traducirse, en cualquier momento, en una lesión»; Strafrecht…; p. 160.

[18] Parecido es el ejemplo propuesto por Heinrich, salvo porque la forma de matar al tirano es colocando veneno en el café, resultando muerto el esposo; Strafrecht. Allgemeiner Teil; 4ª edición, Stuttgart; 2014; p. 174.

[19] Larrauri, sin embargo, va más allá: «…se podría alcanzar una solución satisfactoria si la discusión dejara de gravitar en torno al requisito que exige la "actualidad" del ataque, pues es improbable que la mujer se defienda en el preciso momento en que se produce el ataque. Para ello bastaría quizás virar la discusión de si el ataque es actual respecto de cuando se produce la defensa y concentrarse en discutir si la defensa cumple con el requisito de "necesidad". Esta interpretación permitiría incorporar las experiencias de un grupo de mujeres dentro de la institución de la legítima defensa y conseguiría que ésta fuera más "neutral" en la interpretación de sus requisitos»; Desigualdades…; p. 51.

[20] Al respecto, Roxin; *Derecho penal*…, *op. cit*, p. 903. Marneros ha profundizado, recientemente, en estas hipótesis desde la perspectiva de la psiquiatría forense, de tal forma que bajo su concepción, puede hablarse hoy de «intimicidio» (*Intimizid*). Por éste podría entenderse la privación de la vida de la pareja, con quien se tenía una relación íntima y estrecha, pero en el marco de la cual el sujeto activo sufre una alteración psíquica (lo cual no sucede en las hipótesis de estado de necesidad justificante con peligro continuado). Casos muy específicos como los descritos por Marneros podrían ubicarse en el estado de necesidad exculpante; Intimizid — Die Tötung des Intimpartners; en Über allem: Menschlickkeit; Festschrift für Dieter Rössner; Bannenberg, Brettel, Freund, Meier, Ramschmidt y Safferling (coordinadores); Nomos, Baden-Baden; 2015, p. 290.

ficarse nuevamente éste, la víctima de la agresión, o bien correrá mayor riesgo al defenderse, o simplemente no podrá salvaguardar de forma alguna su integridad y libertad sexual.

Ya de entrada habrá que exigir, para la actualización de esta eximente, que el sujeto activo de la causa de justificación dirija su acción contra la fuente de peligro (estado de necesidad defensivo) y no contra un tercero inocente (estado de necesidad agresivo).[21] Esta circunstancia le permitirá «hacer algo más» para enfrentar el peligro en comparación con la reacción normal en estado de necesidad agresivo. Al respecto, los conocimientos especiales de la víctima serán relevantes para la determinación judicial: si con base en las experiencias, vividas durante meses, la mujer sabe que nuevamente será agredida sexualmente por su pareja, entonces el panorama resulta más claro frente a la justificación, en comparación con aquellos casos en que dichos conocimientos no existen.

La feminización de las causas de justificación no debe generar sospechas relativas a «desequilibrios» entre mujeres y hombres. Se trata, sencillamente, de reconocer —como lo evidencia Larrauri— que «comportamientos idénticos» tienen «consecuencias distintas», según se trate de un hombre o de una mujer: «así, por ejemplo, el hecho de que una mujer sea seguida por un grupo de hombres en la noche, o que un hombre sea seguido por un grupo de mujeres, es un comportamiento idéntico con significados y consecuencias diversas, del mismo modo que no es lo mismo tocar el pecho a un hombre que a una mujer».[22]

Queda mucho por decir en torno a la feminización de las causas de justificación, como también es largo el camino para que este proceso se refleje en la práctica judicial. Y en esto también hay grandes semejanzas entre México y Alemania. Piénsese, por poner sólo un ejemplo e iniciar el debate, en el caso expuesto por Sick, en relación con la postura de la jurisprudencia alemana y su apreciación de la *vis hauda ingrata* a favor de los actores de violencia sexual contra mujeres: según la jurisprudencia alemana, «ahí donde la mujer no forcejea o no se enfrenta con el agresor, significa entonces que tampoco está en contra del hecho. Esto se verifica cuando sólo resiste verbalmente o con un poco de forcejeo, pero nada más».[23] Con criterios así, el único camino que le queda a la mujer es el sometimiento.

Mayor sinergia entre derechos humanos y derecho penal

Otra muestra de la feminización, hacia la que se dirige el derecho penal mexicano, es la de una mayor sinergia entre éste y el derecho internacional de los derechos

[21] «Bajo los presupuestos de un estado de necesidad agresivo, no puede justificarse la muerte de una persona ni la producción de lesiones corporales —por ejemplo, la extracción de sangre o de órganos para auxiliar a una persona gravemente lesionada, pues esto atenta en contra del principio de libertad contemplado en nuestro ordenamiento jurídico al igual que en contra de la dignidad de la víctima, quien sería reducida a una especie de "banco de órganos"»; Kindhäuser; Strafrecht…; p. 161.

[22] Larrauri, Elena; *Desigualdades*… p. 43.

[23] Zweierlei Recht…; pp. 57-58.

humanos. Efectivamente, tal y como lo destaca la doctrina, «el derecho penal de la globalización y de la integración supranacional tendrá que ser más garantista e impedir que se flexibilicen las reglas de imputación y se tornen relativas las garantías político-criminales de corte sustantivo y procesal, a pesar de que será más unificado que el actual. Deberá ser más humano, más respetuoso de los derechos inalienables de la persona».[24]

Que el derecho penal mexicano tiene una estrecha sinergia con el derecho internacional de los derechos humanos, lo pone en evidencia la reforma constitucional, que en esta última materia, se aprobó en 2011 (liderada, también, por una mujer). Ésta es más amplia —no en su redacción, pero sí en sus alcances—, que la penal de 2008. Ello significa, para no ser malinterpretado, que no puede verificarse una investigación o proceso, pero tampoco ejecución de pena alguna, desligada de una concepción humanista de la persona y el respeto al libre desarrollo de su personalidad.[25]

> Así lo mandata la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente en México. A pesar de ello, ambos ordenamientos requieren una revisión profunda —una actualización y reforma feminizada— que, con perspectiva de mujer, lleve a la *praxis* judicial el ánimo que motivó la reforma constitucional de 2011.[26]

Una muestra de que, aunque lento, el derecho penal mexicano «sí se mueve» y que lo hace de cara a un mejor destino, es la «moderación legislativa» mostrada por el legislador en la iniciativa de ley para prevenir y sancionar la desaparición forzada de personas (impulsada —como es habitual— por una mujer y Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República). A pesar de la demanda social y el ambiente de venganza que se verifica actualmente en esta temática, el legislador se decantó por una propuesta racional de las consecuencias jurídicas del delito. Esto muestra que en los tiempos de mayor crisis de seguridad, la respuesta no es la restricción, sino la creación de la libertad.

[24] Velásquez, Velásquez, Fernando; "Del funcionalismo normativista al derecho penal de la integración"*; Cuadernos del Derecho Penal*; No. 1, 2009; p. 17.

[25] Acerca del libre desarrollo de la personalidad y su impacto en el derecho penal mexicano, con especial referencia a su distinción con la moral y las buenas costumbres; Ontiveros Alonso, Miguel; *Die Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Ein würdevolles Rechtsgut in einem Rechtsstaat;* en *Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrft für Claus Roxin*; Heinrich, Jäger, Achenbach, Amelung, Bottke, Hafke, Schünemann y Wolter (coordinadores); De Gruyter; Berlín, 2011, pp. 245 y ss.

[26] Algunas líneas directrices para la reforma feminizada del Código Nacional de Procedimientos Penales pueden verse al final de este documento. El diseño de un catálogo de reformas a la Constitución —bajo esta misma concepción— está pendiente de ser desarrollado.

El tránsito a un derecho penal de la integración feminizado

La expresión «derecho penal de la integración» es de Fernando Velásquez. Mediante ésta, el autor evidencia los «cambios de rumbo» de la ciencia penal alemana propiciados por factores de tipo político, económico y filosófico.[27] El tránsito a un *derecho penal de la integración* se refleja en tres pilares básicos: armonización, unificación e internacionalización del derecho penal. Este es un rubro en el que el derecho penal de la unión europea tiene buena experiencia, como hace más de una década lo expusiera Vogel, y que ha mantenido una lenta, pero también constante evolución: «la europeización del derecho penal material se ubica entre los temas actuales y de moda en la ciencia del derecho penal […] otra corriente considera a esta situación de forma diferente, pues propone acelerar y fortalecer la europeización del derecho penal: globalización significa también globalización de la criminalidad, cuyo combate únicamente sería posible de forma globalizada».[28]

En contra de lo que pudiera pensarse —y en su calidad de primer pilar del derecho penal de la integración—, la armonización legislativa a escala europea no se ha verificado en la parte general, como sí lo ha hecho en la especial.[29] Ello responde a un interés básicamente económico: los primeros esfuerzos legislativos de armonización penal se enfocaron en la protección de intereses financieros, de ahí que entre los resultados más evidentes se perciban en tipos penales como el fraude de subvenciones a escala de la unión. ¿Y qué similitudes guarda esto con el modelo mexicano?

Las similitudes se ubican en el punto de origen de la armonización legislativa: la parte especial del derecho penal, con especial referencia a la protección de niñas y mujeres. Efectivamente, desde hace más de una década se iniciaron en México las primeras tareas armonizadoras en conjunto con organismos internacionales vincu-

[27] Velásquez, Velásquez, Fernando, *Del funcionalismo normativista*…; pp. 7 y ss. Se trata de un artículo cuyo contenido es —especialmente— interesante, en tanto que pone de relieve el carácter trasnacional del derecho penal del futuro. Diferente es, sin embargo, su postura acerca del posible «adiós al funcionalismo normativista», pues por un lado, no se advierte el surgimiento de una nueva sistemática o construcción del delito, sino —como el propio autor lo señala—, una tendencia hacia la «unificación de los derechos positivos», una «uniformidad de las categorías dogmáticas» y la posibilidad de «construir una ciencia supranacional del derecho penal». Esto evidencia, en mi parecer, que no se trata de una nueva sistemática superadora de la hoy dominante en Alemania —la funcionalista—, sino que ese derecho penal de la integración es una manifestación de corte político-criminal. Y en ese sentido aquí se comparte plenamente.

[28] Vogel, Joachim; "Estado y tendencias de la armonización del derecho penal material en la Unión Europea"; Traducción de Miguel Ontiveros Alonso; en *Aportes Fundamentales al Derecho Penal*; UBIJUS-Instituto de Formación Profesional; México, 2010, p. 42.

[29] Así lo evidencia Hassemer, Winfried; «El ámbito principal donde se produce la renovación del derecho penal es en la parte especial, ya sea en el código penal o en las leyes penales complementarias. Las reformas no consisten en una descriminalización, sino en una ampliación o incorporación de nuevos tipos penales, Lo ámbitos principales en los cuales se produce esta ampliación son: medio ambiente, derecho penal económico, protección de datos, drogas, impuestos y comercio exterior»; *Rasgos y crisis del derecho penal moderno*; Traducción de Elena Larrauri. Revisada por Monika Mainecke; p. 241.

lados a la protección de los derechos humanos.[30] Sus primeros resultados pueden advertirse hoy en ejes temáticos —claramente feminizados— como la prevención y sanción de la pornografía infantil y la explotación sexual. Este proceso de armonización continuó hasta convertirse en una auténtica unificación penal en ejes muy específicos de la parte especial: secuestro y trata de personas. La diferencia más importante entre el derecho armonizado europeo y el mexicano se ubica, sin embargo, en los bienes jurídicos protegidos: relativos a la economía, en Europa, y esenciales de la persona humana, en México.

> Esta tendencia hacia un derecho penal de la integración feminizado, también puede verse en la corriente feminista que impulsó —de forma bien justificada—, la tipificación de la violencia intrafamiliar, doméstica, familiar o de género a escala nacional. Lo mismo puede decirse, y aquí la tendencia feminizadora es más que evidente, en la tipificación del feminicidio.[31]

Otra evidencia del tránsito hacia un derecho penal de la integración es la reforma constitucional de 2008, pues de ésta se deriva la instauración de un solo código de procedimientos penales para todo el país, al igual que una ley única de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes. A este proceso de unificación legislativa iniciado hace 8 años se suma —más recientemente—, la reforma constitucional que establece las bases para una legislación única relativa a la desaparición forzada de personas, así como tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El tránsito hacia un derecho penal de la integración feminizado —expresión que engloba los procesos de armonización y unificación legislativa con perspectiva de mujer—, produce efectos plausibles que desde ahora son evidentes entre nosotros: genera mayor certeza, no sólo a la ciudadanía, sino también entre los operadores del sistema de justicia, pues las resoluciones judiciales tienen un mayor grado de predictibilidad, mientras que la legislación (*input* de la dogmática penal), ejerce sus efectos preventivo generales de forma más eficiente.[32] Al mismo tiempo, la legis-

[30] Se trata de una serie de trabajos dirigidos a unificar —y en otros casos armonizar—, los delitos relativos a la explotación sexual infantil y la trata de personas que, financiados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, elaboramos en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe): *Estudio jurídico-penal relativo a la explotación sexual comercial infantil. Bases para su unificación legislativa en México*; Gómez Tagle, Erick, Ontiveros Alonso, Miguel; Inacipe, México, 2004. A éste siguieron varios estudios más que abordaron legislaciones estatales. Todos estos son hoy derecho vigente en México.

[31] Para resolver interrogantes acerca de la influencia de la mujer en la evolución del sistema de justicia —y de que con base en este fenómeno se transita hacia su feminización—, puede acudirse al trabajo de Barbara Degen; "Der Umgang von Frauen mit Recht – Einführung in Rechtswendo. Erfahrungen des Feministischen Rechtsinstitut e.V."; en *Frauen und Recht*…; p. 97: «Las mujeres tienen influencia en el derecho de muchas formas: implementan leyes de corte político, formulan propuestas de reformas legales, son parte del aparato de justicia, hablan frente a los tribunales, interpretan el derecho, escriben, publican y argumentan».

[32] Esto, sin embargo, tiene sus límites. Así, como lo ponen en evidencia Bergalli y Bodelón; «en relación al primer objetivo —la disminución de la incidencia del problema—, debe decirse que él hace

lación penal unificada es más difícil de reformar, pues ya no basta (así sucedía en algunas ocasiones), con la instrucción enviada desde el titular del poder ejecutivo para aprobar una reforma al código penal sin oposición.

Este derecho penal de la integración feminizada genera, además, una armonización de los criterios de formación académica y capacitación de los operadores del sistema de justicia con perspectiva de mujer, mientras que se fortalece la elaboración científica a escala de la justicia penal: un solo ordenamiento procesal y leyes generales (que unifican poco a poco la parte especial), facilitan el intercambio de ideas entre la academia y el alumnado, mientras que se fortalece la capacidad argumentativa de los actores en el proceso y la protección de los grupos en especial situación de riesgo (donde niñas y mujeres se ubican en primer lugar). En suma: otro efecto de la feminización del derecho penal es el de su integración. Y este es un factor político-criminal que comparten los casos de Alemania y México.

Los desafíos de la feminización en los próximos 20 años

Los análisis teóricos elaborados en Europa han detectado —y desde entonces también se impulsan—, ejes de feminización en diversas áreas de la justicia penal. Si bien aquí sólo se han abordado unos cuantos, vale la pena advertir algunos otros, pues su desarrollo legislativo es uno de los retos que durante las próximas décadas enfrentará la política criminal mexicana, de la mano del —así denominado— nuevo sistema de justicia penal.

> Asumir el desafío de la feminización del sistema penal mexicano podría contribuir a la transformación del sistema —masculinizado—[33] de justicia penal en nuestro país pues, como lo afirma Bergalli, «los estudios feministas sobre el Estado revelan el papel central del derecho como elemento que reproduce la opresión de las mujeres».[34]

En el transcurso de los próximos 20 años, el sistema penal mexicano mostrará —según lo que aquí se sostiene— una reforma dirigida a su *feminización* en rubros nucleares del sistema de justicia, que estará orientada a las siguientes dimensiones: derecho policial (a), proceso penal (b), derecho penal material, (c) derecho de ejecución de sanciones (d) y jurisprudencia (e).

presuponer que el sistema penal puede incidir en términos del mismo. En el caso de la violencia sexual, tal incidencia es limitada, ya que limitada es la forma con la cual el sistema penal recoge el problema»; La cuestión de las mujeres…; p. 69.

[33] Con palabras de Bergalli y Bodelón: «… el derecho penal refuerza y refleja una construcción del género, puesto que parte de un modelo "masculino", de un modelo universalista, en el cual la diversidad queda anulada»; La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico; en *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX (1992); p. 55.

[34] «La exclusión de las mujeres del mundo público se convierte en un elemento fundamental, el cual se habrá de legitimar acudiendo a nuevas explicaciones "científicas" y plasmándose asimismo también en el ámbito penal»; Bergalli y Bodelón; *La cuestión de las mujeres*…; p. 46.

En relación al **derecho policial** (a) la feminización girará en torno —aunque no solamente—, a los criterios que regulan el uso de la fuerza por parte de miembros de las instituciones de seguridad y justicia. Hasta ahora, las leyes vigentes en materia del uso de la fuerza no hacen distinción alguna acerca de qué puede hacer, y hasta dónde puede llegar, una mujer o un hombre que desempeñe tareas policiales: ambas dimensiones se rigen por los mismos estándares. Pero esto cambiará merced al proceso de feminización:

> Así como no es lo mismo que un grupo de hombres siga a una mujer o que un grupo de mujeres siga a un hombre, tampoco es lo mismo que una mujer policía se enfrente a un grupo de agresores a que lo haga un hombre: someter —por la fuerza— a un par de agresores en estado de ebriedad no será lo mismo para un hombre que para una mujer, por lo que las facultades de uso de la fuerza y legítima defensa policial serán más amplias (menos rígidas) para ellas que para ellos.

La feminización a escala policial también impactará en criterios diferenciados para el reclutamiento del personal de nuevo ingreso y su formación. Como lo muestra la experiencia alemana, las mujeres se inclinarán más por las áreas de inteligencia y asuntos internos, mientras que los hombres continuarán básicamente en tareas operativas. Así mismo, cada vez más mujeres ocuparán cargos de alta responsabilidad en la función policial y ellas liderarán la feminización de las instituciones policiales en México.

En el ámbito del **proceso penal** (b), la feminización impactará en ejes tan delicados, como restringir las facultades de la autoridad para la imposición de medidas cautelares a mujeres —especialmente la prisión preventiva— (artículos 157 y 165 CNPP), la graduación *feminizada* de los tipos de garantía (artículo 173 CNPP), las condiciones feminizadas para la suspensión condicional del proceso (artículos 191 y 192 CNPP), las restricciones para la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello sobre mujeres (artículo 252 CNPP), o los criterios de individualización judicial de la pena para mujeres (artículo 410 del CNPP). Estos son sólo algunos retos legislativos frente a la entrada en vigor del sistema procesal acusatorio en nuestro país.

> Las reformas al código nacional de procedimientos penales deben debatirse a fondo.[35] Se trata de un ordenamiento novedoso que se encuentra —por decirlo de alguna forma—, en etapa de prueba. Es posible, sin embargo, pensar que su feminización requiere ajustes constitucionales. Y esa sería una buena noticia para el sistema de justicia mexicano ¿Hacia una constitución feminizada?

[35] La «puesta en escena» más destacada que conozco acerca de las reformas al ordenamiento procesal único, es la elaborada por Moreno Hernández, *Moisés; Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*; Moreno Hernández, Moisés y Ontiveros Alonso, Miguel (coordinadores); Ubijus-Alpec-Cepolcrim; México, 2014; *in fine*.

Por lo que se refiere al **derecho penal material** (c), el proceso de feminización impactará —particularmente, aunque no solamente— en la parte especial. Esta es una dimensión muy amplia, por ello me voy a limitar al derecho penal sexual, pues como sostiene Sick, «de entre todas las áreas, es en la de los delitos sexuales donde el género juega su papel más importante».[36] Y esto resulta fundamental, pues la masculinización del derecho penal se manifiesta en su máxima expresión, cuando la legislación sostiene que —por citar un ejemplo referido por la misma autora— para quedar consumado un delito sexual, la mujer tuviera que quedar embarazada o, incluso, llegar al orgasmo.[37]

> Como informa Larrauri respecto a la tesis de Mackinnon; «en opinión de esta autora, interpretar que el acceso carnal es sinónimo de penetración, es lo que ha permitido históricamente que no se considerase agresión el acceso, por ejemplo, con un objeto».[38]

La feminización del derecho penal material se reflejará, asimismo, en la ampliación de las modalidades de violencia que configurarán elementos del tipo.[39] Esto ya se observa en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pero aún no lo recoge el derecho penal. Así, como lo advierten Bergalli y Bodelón, «el término violencia tiende a ser utilizado de forma restringida y referido sólo a tipos de violencia física e interpersonal, excluyendo la violencia psicológica y estructural».[40] Esto significa que la violencia estructural (aunque con restricciones) pasará a ser —junto a la violencia física o moral— un medio comisivo, o bien una agravante, en los delitos que protegen la libertad sexual.

La literatura ya ha identificado múltiples rubros pendientes —por decirlo de alguna forma—, de un ajuste con perspectiva de mujer. Este es el caso de las calificativas o agravantes en los delitos contra la vida y la integridad personal: «el segundo ejemplo que ha destacado la literatura, especialmente la alemana —feminista—, es el supuesto de alevosía. Esto es, la calificación como asesinato de la muerte del tirano doméstico precisamente porque por los medios que debe utilizar la mujer, estos se verán normalmente calificados de alevosos».[41]

[36] Zweierlei Recht…; p. 43.

[37] *Ibidem,* pp. 54-55.

[38] «Curiosamente, como afirma Mackinnon, evidentemente para la mujer la agresión era idéntica y la vejación también, esto no obstante si se interpretaba acceso como la exigencia de una penetración con pene, esto no podía ser catalogado como una violación. Ello muestra que la violación se definía desde el punto de vista del agresor, no desde el punto de vista de la víctima»; Larrauri, Elena, *Género*…; p. 8.

[39] Un estudio comparado de las modalidades de violencia, con especial referencia al ámbito familiar, puede verse en Pérez Duarte y Noroña; Alicia Elena; "La violencia familiar. Un concepto difuso en el derecho internacional y el derecho nacional"; *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIV; Número 101, mayo-agosto de 2001, p. 540; «el más amplio de estos círculos es la violencia misma, esa violencia discriminada que afecta a todas las personas más vulnerables; de ahí se pasa a la violencia estructural, es decir, por aquellos andamiajes sociales que perpetúan las desigualdades sociales y económicas…»; p. 540.

[40] Bergalli y Bodelón; *La cuestión de las mujeres*…; p. 60.

[41] «Desde este punto de vista, la muerte que realiza el marido de su mujer puede ser calificada como homicidio, pero es prácticamente imposible que la muerte del marido, a manos de la mujer, sea calificada como homicidio, pues ésta deberá, casi por definición, aprovecharse de alguna situación en la cual éste esté indefen-

> Hay otros rubros que serán feminizados y que no se pueden abordar aquí: la disposición libre de órganos, la permisibilidad de la —así denominada— maternidad subrogada cuando no haya sometimiento o vicios en la voluntad, los delitos cometidos en el ámbito familiar (abandono, bigamia o incumplimiento de obligaciones, por ejemplo.).

La feminización del **derecho de ejecución de sanciones** (d) será de particular interés para el sistema penal. Esto no es una novedad. Los especialistas en esta materia ya lo han advertido hace tiempo, como es el caso de Larrauri; «la aplicación de las penas alternativas a las mujeres debe tomar en consideración sus específicas condiciones y situaciones».[42] Por eso creo que la pena de prisión[43] será cada vez menos utilizada —por lo menos en el caso de las mujeres—, pues además de que es extremadamente violenta (y aquí hay que considerar los daños causados a la familia), ni siquiera parece necesaria o recomendable, salvo en hipótesis verdaderamente muy graves (homicidio, secuestro o desaparición forzada de personas, por ejemplo):[44]

> «Lo mismo sucede cuando se analiza la pena de prisión. Empezando con el arresto de fin de semana, se observa rápidamente que los razonamientos por los cuales esta pena fue introducida sólo son aplicables a hombres productivos, pues se trata de que no interrumpan su jornada laboral. Si por el contrario, se piensa en una mujer que está al cuidado de la familia, el criterio que interrumpe o no interrumpe se ve desdibujado. Se debe considerar qué es lo que no debe interrumpir la mujer, para adecuar la pena a sus circunstancias, normalmente familiares».[45] Y esto también debiera regir para los casos de los hombres —sin estereotipos—.[46]

so y su capacidad de defensa esté disminuida. En la misma situación un hombre puede matar de un modo o de otro y por tanto la calificación jurídica puede ser diversa, sin embargo, la mujer se ve prácticamente siempre en la situación de matar de un modo alevoso. La aplicación de la alevosía, sin considerar si la mujer tenía otra opción de matar, es lo que en mi opinión puede ser discriminatorio»; Larrauri, Elena; *Género*…; p. 8.

[42] Larrauri; *Género*…; p. 8.

[43] «Sólo el diseño de un sistema a remolque de los hombres permite mantener una institución vetusta. Esta no encuentra justificación en sus actuales dimensiones tampoco para los hombres, pero desde luego aún menos para las mujeres, en las cuales no existe ni siquiera la "alarma social", la "peligrosidad" o alguno de los supuestos que normalmente se cree justifican esta específica forma de castigo»; *Género*…; p. 10.

[44] Según «The Sentencing Project" (Research and Advocacy for Reform), para el año 2003, las mujeres eran privadas de la libertad por delitos vinculados a drogas o contra el patrimonio, pero menos que los hombres por delitos violentos; Women in the Criminal Justice System: An Overview; p. 1. Se puede acceder a toda la información a través del portal www.sentencingproject.org . Acerca de cómo se implica a mujeres en delitos contra la salud, que en realidad son cometidos por hombres; Cruz Parcero, Taissia; Criterios sexistas vigentes en el sistema de justicia penal en México; en *La mujer a través del derecho penal*; Cruz Parcero, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coordinadores); México, 2013; La autora —jueza federal mexicana—, expone ocho casos (casi todos, por cierto, relativos a delitos de drogas), en que mujeres fueron imputadas sin fundamentos jurídicos, sino mediante un acto de discriminación por su condición de mujer: «Así es, el análisis conjunto de estos casos y una mirada más aguda sobre los mismos, ponen de manifiesto la existencia de pautas comunes de conducta de las diversas policías y ministerios públicos (en los casos en que la detención ocurrió al ejecutar una orden judicial de cateo), que implican la utilización de criterios que, en los hechos, se manifiestan como sexistas»; p. 124.

[45] Larrauri; *Género*…; p. 8.

[46] Creo que es cierto —afirma Larrauri—, «lo desvelado por los originales análisis que señalan que todo el sistema de penas está diseñado tomando en consideración a los hombres y las mujeres aparecen

Finalmente, los criterios de visita íntima, junto a la estancia en prisión de madres en proceso de embarazo, lactancia o con hijos nacidos se feminizará radicalmente: serán verdaderamente pocas —muy escasas— las hipótesis de mujeres que, en condiciones como las señaladas, ingresen o se mantengan en prisión (el arraigo domiciliario jugará, aquí, un papel fundamental).

La **jurisprudencia** (e) será la dimensión más difícil de feminizar,[47] pero no escapará a ésta, pues de ello se encargarán las mujeres juzgadoras.[48] Y esto no será cosa menor, pues es en la dimensión judicial donde la discriminación de la mujer, ejercida por el derecho penal, muestra su verdadera cara. Así, uno de los factores que cambiarán merced al proceso de feminización, será el de la imputación de responsabilidad a la víctima por su propia victimización —básicamente, aunque no sólo, en los delitos sexuales—. Esto ha sido evidenciado por Sick: la exclusión del tipo por un supuesto consentimiento de la mujer víctima de violación —o peor aún—, beneficiar al agresor sexual mediante la apreciación de un error de tipo, por haber creído éste que ella estaba de acuerdo en la penetración, ya que "no opuso una resistencia evidente y sólida" y excluir así el tipo, resultarán insoportables en un derecho penal feminizado.[49]

siempre como un apéndice. Por ejemplo, la institución de la prisión, justificada fundamentalmente para contener a los hombres peligrosos, aparece escasamente necesaria para las mujeres. Es posible que esta institución hubiera podido ya ser sustituida, por ejemplo, por la existencia de pisos tutelados para mujeres; *Género*…; p. 10.

[47] También aquí hay semejanzas con el caso alemán, como lo evidencia Schultz, Ulrike; entre 1900 y 1909 se inscribieron las primeras mujeres a una facultad de derecho en Alemania y hasta 1912 se presentó el primer examen estatal —para abogada—, por una mujer. No obstante, para permitir que las mujeres pudiesen incorporarse a la judicatura, tuvo que expedirse una ley especial en la materia. Esto se debió, entre otros factores, al prejuicio consistente en que debido a su emotividad, serían poco objetivas en sus resoluciones. También se les consideraba débiles para la ardua tarea judicial. Para 1930, 74 de 10,000 jueces eran mujeres y en 1933 había, en Alemania, 252 abogadas por 18766 abogados. El nacionalsocialismo excluyó sistemáticamente a las mujeres de la judicatura y la abogacía, de tal forma que a partir de 1935 ninguna mujer podría ya incorporarse al ejercicio del derecho. Hitler mismo sostuvo, en 1936, que ninguna mujer podría ser juez o fiscal. Ellas deberán, sostuvo, asumir su destino como amas de casa, madres y rendirle honores al Führer. Para 1939 quedaban, aún, 9 abogadas; Der aufhaltsame Aufstieg der Juristinnen in Deutschland; en *Frauen und Recht*…; pp. 61-62.

[48] «Juristas entrevistadas han sostenido que ellas tienen otra visión de la judicatura y que se plantean otros métodos, diferentes a los de sus colegas: las juristas que se concentran más en su tarea, inviertan más tiempo en los casos, muestran mayor empatía. Las juezas, por su parte, están menos orientadas al ejercicio de la autoridad y a la competencia en el cargo»; Schultz, Ulrike; Der aufhaltsame Aufstieg…; p. 70. Entre nosotros, la feminización de la jurisprudencia se verificará, también, a través de la sentencias dictadas por juezas. Un modelo puede verse en Cruz Parcero, Taissia; Criterios sexistas…; p. 115; «No obstante el ostensible avance que implica toda la normativa apuntada, en los hechos, y desde mi experiencia profesional de más de cinco años como titular de un juzgado de procesos penales federales en la capital del país, no es posible observar un cambio significativo en la actuación de los diversos operadores del sistema de justicia penal, que les permita identificar, desde la perspectiva de género, situaciones concretas de discriminación, desigualdad, exclusión y violencia contra las mujeres implicadas, con razón o no, en la comisión de un delito».

[49] Sick; *Zweierlei Recht*…; pp. 58-62.

Aunque las consideraciones expuestas tienen su punto de referencia en la jurisprudencia alemana, son legión entre nosotros. Lo mismo puede decirse de afirmaciones cercanas a las ya referidas, como atenuar o excluir la culpabilidad ya que «la carga sexual en el agresor hace que éste no pueda controlarse a sí mismo»,[50] o pensar que en los delitos sexuales «el dolo sólo se acredita cuando para el agresor es evidente que la mujer no quiere la penetración».[51]

> Similar es el caso —verificado en México— donde la jueza liberó al imputado, bajo el argumento de que «las niñas víctimas de corrupción de menores, ya no tenían moral —pues carecían de himen—, habían ingerido alcohol en el pasado o porque firmaron un contrato en el que accedían a sostener relaciones sexuales con el imputado».[52]

Síntesis: el sistema penal mexicano se dirige hacia su feminización —proceso que lleva aparejada la exclusión de cualquier forma de paternalismo—[53]. Este desarrollo se verifica ya en algunas dimensiones del ámbito penal y se extenderá a todas las áreas del sistema. La feminización estará encabezada por mujeres quienes —como ya es evidente—, dominarán las dimensiones relativas a la política-criminal mexicana, así como la procuración e impartición de justicia (judicatura). El interrogante es qué grupo de mujeres se impondrá ¿conservadoras o liberales?[54]

[50] Sick; Zweierlei Recht…; p. 62.

[51] *Ibidem;* p. 63.

[52] Al respecto véase —con citas expresas y crítica incluida—; Ontiveros Alonso, Miguel; *Die Freie Entfaltung der Persönlichkeit*…; pp. 249-252.

[53] Por paternalismo se entiende aquí —con Lagodny—, «el hecho de que el Estado, con fines de control sobre la persona, se coloca en un lugar previo al del sujeto y —también— antes de que éste pueda ejercer la capacidad de decidir por sí mismo. Esto es, a la persona no se le pide su opinión acerca de sus deseos o intereses, sino que el Estado decide por la persona y se conduce como si fuera ella misma»; Lagodny, Otto; Paternalismus im deutschen und österreischen Strafrecht; en Beck, Susanne; *Gehört meine Körper…?;* p. 272. Y Agrega: «Otras formas de paternalismo pueden verse, por ejemplo, en el delito de tráfico de órganos: mientras que en Austria una persona puede vender sus órganos, en Alemania esto está prohibido»; *Idem*, p. 278. El paternalismo —según el mismo autor—, «también puede derivar en reglas autoritarias. Así, por ejemplo, mientras que en Alemania es una regla sacrosanta respetar la intimidad de las conversaciones y contractos de la defensa con el imputado, en Austria sucede todo lo contrario, tal y como se desprende del §59 de la ordenanza procesal austriaca»; *Idem;* p. 282. En torno a esta temática, pero desde la dimensión antropológica y en relación a nuestro contexto; Lagarde y de los Ríos, Marcela; «Las formas más relevantes de *sexismo* son el *machismo*, la *misoginia*, y la *homofobia*. Y una característica común a todas ellas es que son la expresión de formas acendradas de dominio masculino patriarcal»; La construcción de las humanas. Identidad de género y derechos humanos; en El feminismo en mi vida. Hitos, claves y topías; Instituto de las Mujeres del Distrito Federal; México, 2012, p. 22.

[54] Este interrogante no es cosa menor. La moralización del derecho penal, que desde mi particular concepción resulta cuestionable, depende de la respuesta a la pregunta planteada.

Retos legislativos en torno al Derecho a la defensa adecuada

*María del Pilar Ortega Martínez**

Introducción

La reforma al Sistema de Justicia Penal en México, publicada en junio de 2008 y entró en vigor en 2016 en todo el territorio nacional, representa uno de los cambios legislativos que han hecho posible la transformación de nuestro sistema jurídico hacia la conformación de un Estado constitucional de Derecho mediante la adopción de un Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio.

Uno de los apartados que tuvo grandes avances en este sentido fue precisamente el relativo a los derechos del imputado a que se refiere el artículo 20 apartado B de la Constitución y en el que sobresale el derecho a la defensa adecuada.

En el anterior sistema mixto pero preponderantemente inquisitorio que imperó por largo tiempo en nuestro sistema penal, la igualdad procesal no existía, como certeramente afirma Luigi Ferrajoli, uno de los grandes exponentes del garantismo penal, al señalar que:

> […] la equiparación de la defensa y la acusación y su intervención en todos los actos de la instrucción se vieron frustrados en la experiencia procesal decimonónica. La figura del Ministerio Público de defensa no fue nunca instituida, mientras que la del "defensor de oficio" no pasó de ser un simulacro.[1]

Ciertamente, en el sistema mixto, durante el desarrollo del proceso las figuras de defensa y acusación guardaban grandes diferencias y generaban un gran desequilibrio. Uno de los aciertos de la reforma penal fue ensanchar los derechos del imputado para buscar un equilibrio e igualdad de armas procesales.

Es por ello que consideramos que, a ocho años de distancia de la aprobación de la reforma penal, la legislación secundaria ha ido dando forma al nuevo sistema penal, pero no se ha reflejado un nuevo diseño integral a la figura de la defensa en términos generales, ni de la Defensoría Pública como una institución suficiente-

* Senadora de la República LXIII Legislatura.

[1] Ferrajoli, Luis, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 10ª ed., Trotta, Madrid, 2011, p. 856.

mente robusta que haga realidad esta garantía prevista en el precepto constitucional aludido.

Como ejemplo de lo anterior está la reciente modificación constitucional que establece una Fiscalía General de la República dotada de plena autonomía, es decir, avanzamos hacia la construcción de un Ministerio Público autónomo, pero la Defensoría Pública no guarda grandes cambios en su diseño institucional.

Otro aspecto importante resulta ser el desarrollo de la abogacía y el perfil de los defensores (públicos o privados), pues no hemos podido avanzar en el diseño de esquemas de certificación que nos permitan afirmar que nuestro proceso penal guarda verdaderos equilibrios.

En el presente ensayo abordaremos de manera particular el derecho a una defensa adecuada bajo tres vertientes: En la primera, se halla el concepto de defensa adecuada como una de las garantías procesales más importantes para el imputado bajo el esquema de un Sistema Penal donde impera el respeto a los derechos humanos. La segunda se refiere a los retos que enfrenta la defensa en términos generales a ocho años de la reforma al Sistema Penal. Y la tercera hace un análisis en torno a la evolución que en nuestro país ha tenido la institución de la Defensoría Pública y la necesidad de su rediseño institucional

Agradezco a la Procuraduría General de la República la oportunidad de compartir estas reflexiones en torno a la necesidad de realizar adecuaciones legislativas que fortalezcan nuestro sistema de justicia penal y, en consecuencia, la consolidación de un Estado constitucional de Derecho.

El sistema penal acusatorio y el avance hacia la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho

Hablar del sistema penal acusatorio y su diseño constitucional en México conlleva la necesidad de analizar la transformación de su sistema jurídico, que ha pasado de ser un modelo de legalidad a uno de constitucionalidad y convencionalidad en donde hay una preeminencia de los derechos humanos. La transición del modelo jurídico tiene una estrecha relación con la transición democrática. En palabras de Nieto Castillo, investigador de la UNAM, la transición jurídica que vive nuestro país se da en dos vertientes. La primera se refiere a la transformación del Estado absolutista al Estado de derecho, ubicada fundamentalmente en el siglo XVIII, en la que "dejando de lado la arbitrariedad propia del Estado absolutista, se constituía la idea del principio de legalidad y la obligación de que gobernantes y gobernados se sujetarán al mandato de la norma".[2] En esta etapa, los mecanismos de interpretación tradicional fueron el gramatical y teleológico, y fue el Poder Legislativo el órgano relevante en el sistema de división de poderes. Estamos hablando del Estado de

[2] Nieto Castillo, Santiago, "Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos", Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014, p. 12.

Derecho legislativo. Posteriormente en el siglo XX, como lo señala Nieto Castillo, serían los poderes ejecutivos los que asumirían la relevancia al surgir los Estados sociales de Derecho y, de acuerdo con este autor, en el siglo XXI serán los jueces los que asuman la preeminencia de los poderes del Estado.

La segunda transición a que se refiere este autor es la que va del Estado de Derecho legislativo al Estado constitucional de Derecho, que en palabras de Zagrebelsky se describe como

> el resultado de la superación de las ideas del paleopositivismo y del positivismo clásico, que inició con las discusiones de los juicios de Núremberg contra los altos jerarcas nazis por la violación sistemática de los derechos humanos y se consolidó en Europa Occidental a través del proceso de reconstitucionalización de la segunda posguerra (Italia en 1948, Alemania en 1949, Francia en 1946 y 1958, entre otras) que puso énfasis en los tribunales constitucionales y en la interpretación funcional.[3]

En el mismo sentido, Ferrajoli señala que "el Estado constitucional de derecho es fruto de un verdadero cambio de paradigma respecto al modelo paleopositivista del Estado legislativo de derecho".[4]

En este contexto, México —a diferencia de otros países de América Latina que han avanzado hacia esta ruta de cambios en sus sistemas jurídicos mediante nuevas constituciones— continúa con una longeva Constitución pero que en los últimos años del siglo XX y de manera más clara en lo que va del siglo XXI ha desarrollado reformas de gran calado que han influido en su transición hacia un Estado constitucional de Derecho.[5]

Para comprender el concepto de Estado constitucional de Derecho podemos acudir a la tesis de Ferrajoli, quien afirma que estos Estados "incorporan límites no sólo formales sino también sustanciales al ejercicio de cualquier poder". Para este autor, el término Estado constitucional de Derecho es sinónimo de *garantismo*, al que concibe como un modelo de Estado que nace con las constituciones modernas y que se caracteriza por los siguientes elementos:

> a) En el plano formal, por el principio de legalidad, en virtud del cual todo poder público —legislativo, judicial y administrativo— está subordinado a leyes generales y abstractas, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes (el Tribunal Constitucional para las leyes, los jueces ordinarios para las sentencias, los tribunales administrativos para las decisiones de ese carácter); b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del Estado al servicio de las garantías de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar

[3] Nieto Castillo, Santiago, *op. cit.,* p. 13.

[4] Ferrajoli, Luigi, "Sobre los Derechos fundamentales", *Teoría del neoconstitucionalismo,* Trotta, Madrid, 2007, p. 71.

[5] Nieto Castillo Santiago, *op. cit.,* pp. 15 y 16.

> los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos para activar la tutela judicial.[6]

Por su parte, Nieto Castillo señala que los elementos de un Estado constitucional de Derecho son cinco. *A)* Una división de poderes acentuada que incorpora órganos constitucionales autónomos con un elemento adicional: un tribunal constitucional. *B)* La "judicialización de la política" mediante la acción del tribunal constitucional. *C)* La coexistencia de reglas y principios, a diferencia del Estado de Derecho legislativo donde prevalecían las reglas. *D)* Los derechos humanos, que en palabras de Nieto Castillo se convierten en "el centro de la discusión del derecho". *E)* Control de convencionalidad *ex officio*, que posibilita la aplicación de tratados internacionales a operadores jurídicos nacionales y da jerarquía constitucional a los tratados en materia de derechos humanos.[7]

Es así que México, por medio de diversas reformas sustantivas a su Constitución, se encuentra en un proceso de transición hacia la consolidación de un Estado constitucional de Derecho. Sin duda, la reforma de 2011 en materia de derechos humanos ha significado el cambio más relevante en este sentido. Sin embargo, un antecedente de gran importancia hacia el fortalecimiento de un Estado de esta naturaleza fue la reforma al Sistema de Justicia Penal. En este sentido vale la pena reproducir lo que Ferrajoli acertadamente señala, en el sentido de que

> […] la potestad de castigar y de juzgar es, seguramente, como escribieron Montesquieu y Condorcet, el más "terrible" y "odioso" de los poderes: el que se ejerce de la manera más directa y violenta sobre las personas y en el que se manifiesta de la forma más conflictiva la relación entre Estado y ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad social y derechos individuales.[8]

La reforma constitucional que fue publicada el 18 de junio de 2008 en materia de seguridad y justicia penal tuvo como objetivo replantear las bases sobre las que descansaba el sistema de justicia penal y seguridad pública en el país, buscando un equilibrio entre los actores que intervienen en dicho sistema, desde dos perspectivas: por un lado, transitar de un sistema de justicia penal mixto pero preponderantemente inquisitivo hacia un sistema de corte acusatorio, acorde con un Estado constitucional de Derecho. Y por otro, optimizar la capacidad institucional del Estado en materia de procuración y administración de justicia, particularmente en materia de delincuencia organizada.

Esta reforma ha sido un parteaguas en la evolución de nuestro sistema penal, ha significado un rediseño integral de nuestro sistema de justicia penal y fue producto de un auténtico cambio estructural, motivada en gran medida por la creciente demanda social de contar con instituciones jurídicas sólidas que garantizaran una

[6] Ferrajoli Luigi, *Derecho y razón, op. cit.,* p. 856.
[7] Nieto Castillo Santiago, *op. cit.,* p. 18.
[8] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, op. cit.,* p. 28.

correcta administración e impartición de justicia cuyo eje central fuera el respeto a los derechos fundamentales.

En tal virtud, con la reforma constitucional se han materializado los principios y reglas propias de un debido proceso legal. El artículo 20 Constitucional establece que "el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación". Asimismo, este mismo artículo en su fracción I establece que "el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen".[9]

Los aspectos fundamentales que representaron un cambio trascendental en la transición hacia un Sistema de Justicia Penal de corte acusatorio fueron, entre otros, los siguientes:

a. Replanteamiento de los extremos constitucionales para la procedencia de la orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso.
b. Se eliminó el concepto de flagrancia equiparada a fin de evitar excesos o arbitrariedades a que daba lugar la aplicación de esta figura.
c. En materia de protección a víctimas se estableció la posibilidad de reservar el nombre y datos del acusador, así como de la propia víctima.
d. Uno de los aspectos más innovadores de la reforma en su momento fue el establecimiento de la figura de extinción de dominio de aquellos bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito.
e. Se creó la figura de los jueces de ejecución de sanciones penales.
f. Se replantearon las causas de procedencia para la prisión preventiva, así como sus criterios que quedaron establecidos en el texto constitucional.
g. Se introdujo el principio de proporcionalidad de la pena.
h. Se establece la aplicación de los principios de oportunidad por parte del Ministerio Público.
i. Se establecen las figuras del registro de la detención y el informe policial homologado. Estas herramientas contribuyen a fortalecer el debido proceso en la etapa de la detención para comprobar su legalidad.
j. Se establecieron de manera clara los derechos del imputado y de las víctimas de los delitos.

Sin duda, esta reforma nació de la necesidad de contar con un nuevo sistema de justicia en materia penal que diera respuesta a la problemática que desde años atrás permeaba en el país en materia de justicia. Los diversos indicadores sobre seguridad y justicia en el país reflejaban la crisis por la que atravesaba el sistema de justicia, la elevada cifra de delitos no denunciados, la falta de confianza en las instituciones de impartición y procuración de justicia, el aumento de la impunidad, etcétera.

[9] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 20.

Pero también, y a la par de la percepción de ineficacia del aparato de justicia y la insatisfacción de las víctimas del delito, estaban los procedimientos plagados de irregularidades y violaciones a derechos humanos.

Los Derechos del imputado

Sin duda, uno de los apartados fundamentales de la reforma de 2008 fue el relativo a los derechos del imputado, que, como he señalado anteriormente, es uno de los elementos sustantivos en la confección de un sistema protector de los derechos humanos.

Para introducirnos en la materia que es el objeto de la presente reflexión y que se refiere a los derechos del imputado, en los siguientes apartados me referiré a los aspectos que entraña el concepto de defensa adecuada, que representa uno de los aspectos torales de los derechos del imputado.

El derecho a la defensa en la reforma constitucional de 2008

Sin duda, el derecho a la defensa en un sistema penal acusatorio se convierte en un elemento fundamental en las garantías procesales para el imputado. Ferrajoli señala que: "La defensa, que tendencialmente no tiene espacio en el proceso inquisitivo, es el más importante instrumento de impulso y control del método de prueba acusatorio, consistente precisamente en el contradictorio entre hipótesis de acusación y de defensa y las pruebas y contrapruebas correspondientes".[10]

El artículo 20 constitucional —a partir de la reforma constitucional de 2008— se estructura en tres partes fundamentales, la primera corresponde a los principios generales del Sistema Penal Acusatorio, la segunda a los derechos de la persona imputada y el tercero a los derechos de la víctima u ofendido. El derecho a una defensa adecuada se establece en la fracción VIII del apartado B de dicho artículo, que corresponde a los derechos del imputado.

Es importante aclarar que, para comprender a cabalidad el cambio que implica la reforma de 2008 en relación con los derechos del imputado y específicamente con su derecho a una defensa adecuada, tal como lo ha referido Salazar Santana, con anterioridad a la reforma de 1993 al artículo 20 constitucional quienes tenían el carácter de presuntos responsables (aun cuando estuvieran privados de su libertad por disposición del Ministerio Público) no gozaban de las garantías constitucionales que se reservaban para el desarrollo del proceso.

> […] las garantías de seguridad jurídica consagradas en él, se entendían por la doctrina, la ley la jurisprudencia, referidas exclusivamente a garantías de orden procedimental

[10] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, op. cit.,* p. 613.

> que debían ser observadas a favor del gobernado cuando tuviera la calidad de indiciado o procesado; esto es, cuando se encontrara por consignación del Ministerio Público a disposición de un juez o por disposición de éste sujeto a formal procesamiento.[11]

Lo anterior implicaba, como el mismo Salazar Santana señala, que las garantías de seguridad jurídica consagradas en el artículo 20 constitucional operaban en la etapa propiamente procesal y no durante la fase de investigación, lo cual contribuyó a que "en la práctica se desarrollara un verdadero procedimiento inquisitorial que derivó en constantes vejaciones a la dignidad humana por parte de las policías y, en muchos casos, de los agentes del Ministerio Público, órganos encargados de realizar la investigación del delito y persecución de los delincuentes".[12]

Es decir, la persona a quien se daba el carácter de presunto responsable no tenía el derecho a solicitar libertad provisional bajo caución, a conocer el nombre de quien lo acusaba o testificaba contra él, a contar con un defensor de su confianza o a ofrecer pruebas en su descargo.

La reforma de 1993 significó un avance importante en cuanto a fortalecer las garantías de seguridad jurídica del gobernado frente a la autoridad, y uno de los elementos importantes de la misma fue la introducción del concepto de "defensa adecuada", pero sin duda la reforma de 2008 representa un avance trascendental en la generación de un equilibrio entre los derechos del inculpado en el proceso en relación con los de la víctima u ofendido. Derivado de esta reforma se señalan como derechos del imputado el que se presuma su inocencia mientras no se declare su culpabilidad por el juez de la causa; a declarar o guardar silencio; a no ser objeto de intimidación ni tortura; a conocer desde el momento de su detención los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten (salvo en casos de delincuencia organizada); a tener acceso a beneficios por colaboración; a ser juzgado en audiencia pública ante juez o tribunal; a tener acceso a todos los datos que solicite la defensa y que consten en el proceso; a tener acceso a los registros de la investigación para preparar su defensa; a un juicio breve (antes de cuatro meses o un año, dependiendo de la extensión de la pena relativa al delito del que se acusa); a una defensa adecuada por abogado.

Por lo que se refiere a la garantía de defensa adecuada, el artículo 20, fracción VIII, de la Constitución establece que el imputado:

> tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera […].[13]

[11] Salazar Santana, Bernardo, "La garantía de defensa adecuada. Sus alcances en el procedimiento penal", México, p. 519. http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3228/30

[12] *Idem*.

[13] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 20.

Es decir, la reforma constitucional de 2008 no sólo dispone el derecho del imputado a tener una defensa adecuada, sino ordena que la misma deberá ser ejercida por abogado, con lo cual garantiza la idoneidad de quien la ejerce. Pero además también se establece en el dispositivo constitucional aludido la obligación para el defensor de comparecer en todos los actos del proceso en que se le requiera, lo cual implica también la certeza para el propio imputado de contar con una defensa eficaz.

Con esta previsión se modificó el anterior artículo 20 constitucional, que en su fracción IX establecía que "el inculpado desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza".[14]

La reforma de 2008 eliminó la posibilidad de la defensa por sí mismo o por "persona de confianza", lo cual implicó la necesidad de contar con una defensa adecuada, es decir, que por un lado tenga la calidad de abogado pero que además evite la posibilidad de que el propio imputado ejercite su defensa, lo que pudiera conllevar a generar un desequilibrio en el proceso y dar lugar a múltiples injusticias.

El establecimiento del derecho a la defensa en los términos expresados en la Constitución constituye un elemento fundamental en un sistema penal que privilegia la igualdad de armas en el proceso. Al respecto, Ferrajoli sostiene que:

> para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes, en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado de procedimiento y en relación con cualquier otro acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testificales y careos.[15]

La reforma constitucional de 2008 dio lugar a diversos ajustes en la legislación procesal penal de las diferentes entidades federativas. Pero esta dispersión legislativa y los criterios muchas veces encontrados dieron pie a que el Congreso federal aprobara en 2013 una reforma constitucional que lo facultara para emitir una codificación única en materia de legislación procesal penal, en materia de ejecución de sanciones penales y de mecanismos alternativos de solución de controversias.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 5 de marzo de 2014, establece en diversas disposiciones aspectos en torno a la defensa.

a) El artículo 17 señala que "la defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a todo imputado, no obstante, deberá ejercerlo siempre con la asistencia de su defensor o por medio de éste. El defensor deberá ser licenciado en Derecho o abogado titulado, con cédula profesional". Tal disposición establece

[14] Texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fue resultado de la reforma del 3 de septiembre de 1993 y que fue derogada por virtud de la reforma del 18 de junio de 2008. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm, art. 20.

[15] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, op. cit*., p. 614.

con precisión las características de idoneidad que debe reunir el defensor para dar cumplimiento a la garantía a una defensa adecuada prevista en la Constitución.

Este artículo señala también el concepto de "defensa técnica", señalando que se entenderá por ésta a la "que debe realizar el defensor particular que el imputado elija libremente o el defensor público que le corresponda, para que le asista desde su detención y a lo largo de todo el procedimiento, sin perjuicio de los actos de defensa material que el propio imputado pueda llevar a cabo".

Finalmente, en torno a los derechos del imputado y su defensa, el mismo artículo 17 establece que "corresponde al órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado".

b) Por otro lado el artículo 113, que se refiere de manera particular a los derechos del imputado, establece como uno de ellos en la fracción V el "tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en Derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad".

c) Otra disposición que establece el Código Nacional de Procedimientos penales es la prevista en el artículo 115 que se refiere a la designación del defensor y a que éste puede serlo desde el momento de la detención, reiterándose que debe ser licenciado en Derecho o abogado titulado con cédula profesional. En este punto se establece también que por omisión en su designación será nombrado el defensor público que corresponda.

Esta última disposición quedó establecida de manera genérica debido a la diversidad de modelos de Defensoría Pública en el país. Mientras a nivel federal se trata de una institución a cargo del poder judicial, en algunas entidades federativas está ubicada en las administraciones públicas estatales. Y, como lo abordaremos adelante, es justamente esta diversidad uno de los elementos que debilitan la institución de la Defensoría Pública, que debería tener un mejor diseño para convertirse en una figura que se equilibre con el Ministerio Público a efecto de lograr los postulados constitucionales, en particular la igualdad de armas en el proceso.

d) El Código Nacional de Procedimientos Penales introduce la garantía de defensa técnica en el artículo 121, y le impone al órgano jurisdiccional la obligación de prevenir al imputado para que designe otro defensor cuando advierta que existe una sistemática incapacidad técnica de su defensor. Con esta disposición el legislador abona hacia ese equilibrio procesal de las partes en el proceso.[16]

En relación con el concepto de defensa técnica vale la pena referirnos al concepto que Ferrajoli, siguiendo a Bentham, expresa de la siguiente manera:

> En el reinado de una legislación obscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades, es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión "para restablecer la igualdad entre las partes, respecto de la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición del imputado". [17]

[16] Código Nacional de Procedimientos Penales, arts. 17, 113, 115 y 121.

[17] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, op. cit.,* p. 614.

e) Finalmente el artículo 122 del mismo ordenamiento procesal nacional señala, en relación con el nombramiento del defensor público, que cuando "el imputado no pueda o se niegue a designar un defensor particular, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, en su caso, le nombrarán un defensor público que lleve la representación de la defensa desde el primer acto en que intervenga". Esta disposición, acorde con el texto constitucional, representa una garantía para el imputado de contar en cualquier caso con un defensor. El espíritu de la reforma constitucional y de las disposiciones procesales establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales se orienta a brindar garantías de igualdad procesal entre las partes y con ello a garantizar un debido proceso en el Sistema de Justicia Penal. Sin embargo, para lograr en los hechos esta igualdad procesal, se requieren aún cambios necesarios en la implementación del sistema y en el diseño legislativo.

Retos que presenta el derecho a la defensa como parte toral de los derechos del imputado en el Sistema Penal Acusatorio

Señalábamos con anterioridad la serie de principios y regulación sobre el derecho a la defensa prevista en la Constitución y desarrollada en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Sin embargo, advertimos que a ocho años de la reforma penal que establece el Sistema Penal Acusatorio hemos visto cómo se han desarrollado a lo largo y ancho del país las capacidades de los operadores del sistema, pero en el caso de la defensa hay muchos obstáculos por vencer:

1. El primero y tal vez más importante tiene que ver con la implementación y el diseño institucional que varía en cada entidad federativa y a nivel federal.
2. Las disposiciones constitucionales y procesales se refieren al principio de la defensa como una institución que forma parte fundamental del proceso y es necesario que se enfatice más en la búsqueda de una regulación general que dote a esta institución de los elementos necesarios para lograr una verdadera igualdad en el proceso.
3. Finalmente, el derecho a la defensa debe garantizarse para todos los imputados; en ese sentido es necesario establecer acciones afirmativas a favor de grupos vulnerables, como indígenas y personas con discapacidad, a efecto de que no existan barreras en el acceso a una defensa adecuada.

Hacia el fortalecimiento de la defensoría pública

a) Planteamiento general

Si bien el artículo 20 constitucional establece como parte de los derechos del imputado contar con una defensa adecuada y le impone al Estado la obligación

de designarle un defensor público para los casos en que éste no pueda o no quiera nombrarlo, el artículo 17 establece la obligación para la Federación y las entidades federativas de garantizar la existencia de una defensoría pública de calidad. Asimismo, tal precepto mandata la formación de un servicio de carrera para los defensores y les asegura prestaciones similares a las de los agentes del Ministerio Público.

En 1922 se publicó la primera Ley de Defensoría de Oficio. En 1995, luego de la reforma Judicial de 1994 y con la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se estableció una Unidad de Defensoría del Fuero Federal.

La vigente Ley Federal de la Defensoría Pública fue publicada el 28 de mayo de 1998 y su última modificación data del mes de diciembre de 2014.

Fix Fierro y Suárez Ávila señalan, siguiendo las ideas del magistrado Esquinca Muñoa,[18] que "el modelo de la Defensoría Pública federal funciona mejor que las de las entidades federativas porque 1) está ubicada en el Poder Judicial como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura (en 2008, sólo cinco estados estaban en esa situación) y 2) es independiente técnica y operativamente, lo que le permite contar con capacitación, difusión y servicio civil de carrera, así como un nivel de percepciones de los defensores públicos superior a los agentes del Ministerio Publico (ningún Estado alcanzaba este nivel aunque estuviera previsto en su legislación)".[19]

Al margen de determinar cuál es el mejor modelo, lo cierto es que hay un fuerte contraste en el diseño institucional de la Defensoría Federal en relación con las de las entidades federativas, pero también existen marcadas diferencias entre éstas.

De acuerdo con una investigación realizada por Fix Fierro y Suárez Ávila, entre los años 2013 y 2014, de las 32 entidades federativas, antes de la reforma Constitucional de 2008, sólo cuatro contaban con ordenamientos que regulaban la Defensoría Pública, el resto aprobó sus leyes entre 2013 y 2014.[20]

En el mismo estudio, se puede desprender que, en cuanto a la naturaleza jurídica de las diversas defensorías, la mayoría de las entidades federativas son parte de la estructura del Poder Ejecutivo estatal, y sólo en dos casos se hallan dentro de la estructura del Poder Judicial: Quintana Roo y Coahuila. Por otro lado, tan sólo en siete estados se dota de personalidad jurídica propia a las defensorías, en 23 ordenamientos legales se les confiere autonomía técnica y en 14 se les reconoce autonomía operativa. Los autores de esta análisis se refieren a la autonomía operativa como la posibilidad de que "la defensoría pública realice todos los actos dirigidos a brindar una defensa adecuada, sin necesidad de subsumirse a

[18] La referencia que en el artículo consultado de los autores Fix Fierro y Suárez Ávila hacen de César Esquinca Muñoa y que detallan en el mismo obedece a que este último es autor de dos obras conocidas en torno a la institución de la Defensoría Pública: *La Defensoría Pública federal* (2003) y *Las Defensorías de oficio en México* (2007). Además, cabe destacar que este autor fue el primer Director del Instituto Federal de Defensoría Pública.

[19] Fix Fierro, Héctor, y Alberto Abad Suárez Ávila, "Hacia una defensa pública de calidad", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* núm. 32, 2015; http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/32/ard/ard6.pdf

[20] Fix Fierro Héctor, y Alberto Abad Suárez Ávila, *op. cit.,* p. 182.

ningún tipo de influencia o decisiones externas ni a solicitar permiso para ejecutar sus actividades".[21]

Por último, del estudio citado también se desprende que únicamente en 10 ordenamientos legales le reconocen autonomía de gestión a las defensorías y, con ello, en palabras de los autores, "la posibilidad de gestionar, ante diversas autoridades de todo el país, todo tipo de información, capacitación, acceso a archivos, recolección de pruebas y, en general, todos los actos que requieran la colaboración de las instituciones públicas y privadas con los objetivos de la defensorías públicas".[22]

Para un mejor análisis de lo que acontece en las defensorías públicas de las entidades federativas, presentamos tres casos distintos en cuanto a la regulación de su estructura y naturaleza jurídica:

1) Defensoría Pública en el estado de Chihuahua

La Defensoría Pública es una institución adscrita al Poder Ejecutivo del estado que desempeña sus funciones jurídicas y técnicas con independencia, pero sujeta en lo administrativo a la Secretaría General de Gobierno.[23]

En materia penal del fuero común, patrocina a los imputados que no cuenten con defensor particular, en los términos que señala la Constitución federal, los convenios y tratados internacionales vigentes en el país y el Código de Procedimientos Penales del Estado.

En materias civil y familiar, patrocina a las personas que carezcan de recursos económicos suficientes para pagar a un abogado o cuando, teniéndolos, sea urgente su designación, conforme se disponga en el Reglamento, y presta la atención y el asesoramiento especializado a indígenas y menores en las materias de su competencia.[24]

La Defensoría Pública está a cargo de un director que es designado por el Congreso del estado, y su residencia se ubica en la ciudad de Chihuahua, Chihuahua.[25]

2) Defensoría Pública en el estado de Chiapas

El instituto es un órgano del Tribunal Superior de Justicia del Estado, con autonomía técnica y operativa en el desempeño de sus funciones; depende presupuestalmente del Consejo de la Judicatura.

El instituto tiene como fin garantizar el acceso real y equitativo del derecho a la defensa pública adecuada y la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica a la población más desprotegida del estado, que no se encuentra en condiciones económicas de atender por su cuenta los gastos de un proceso jurisdiccional, contribuyendo a superar desigualdades sociales y a consolidar el Estado de Derecho.[26]

[21] *Idem.*
[22] *Idem.*
[23] Ley de la Defensoría Pública del Estado de Chihuahua, artículo 1º.
[24] *Idem*, art. 2.
[25] *Idem,* art. 4.
[26] Ley de la Defensoría Pública del Estado de Chiapas, arts. 3 y 4.

El instituto está a cargo de un director nombrado por el presidente del tribunal y durará en su encargo cuatro años, pudiendo ser ratificado por una sola ocasión y tiene su sede en la capital del estado.[27]

3) Defensoría Pública en el estado de Guanajuato

La Defensoría Pública tiene a su cargo la aplicación de las disposiciones de la presente Ley, para proporcionar obligatoria y gratuitamente los servicios jurídicos para una defensa adecuada y de calidad, a las personas inculpadas en el proceso penal, y de asesoría, orientación, conciliación y mediación a la sociedad en general.[28]

La institución de la Defensoría Pública está a cargo de la Secretaría de Gobierno, por conducto del director general, quien coordina y supervisa su funcionamiento, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, el Reglamento, el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobierno y demás ordenamientos legales aplicables.[29]

La Defensoría Pública, en el desempeño de sus funciones, goza de independencia reconocida en Ley y sus servicios se prestan por medio de defensores públicos.[30]

b) La situación que enfrenta la Defensoría Pública a nivel local

Cuestión aparte del diseño institucional tan diverso que presentan las distintas defensorías en el país, son las condiciones en que los defensores públicos prestan sus servicios en las distintas entidades federativas. Para ello me parece bastante gráfico el ejercicio que realizan Fix Fierro y Suárez Ávila a partir de las cifras manejadas por el INEGI sobre el porcentaje de delitos del fuero común en relación con los del fuero federal que se procesan en este país. La proporción para el 2011 era de cuatro a uno, cifra que no ha variado substancialmente en los años recientes.[31] Es decir, la gran mayoría de los delitos por los que se inicia un proceso son del fuero común,[32] lo que implica además que —según la estimación obtenida en el sentido de que los defensores públicos participan en cerca del 80% de los juicios penales— nos podemos dar una idea de la enorme carga de trabajo que ello significa para las instituciones de Defensoría Pública.

Otro estudio interesante citado por Fix Fierro y Suárez Ávila es el del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), que contiene los siguientes hallazgos:

[27] *Ibidem,* art. 17.

[28] Ley de la Defensoría Pública Penal del Estado de Guanajuato, art. 3.

[29] *Ibidem,* art. 6.

[30] *Ibidem,* art. 8.

[31] Fix Fierro, Héctor, y Alberto Abad Suárez Ávila, *op. cit.,* p. 170.

[32] Para el año 2013 se tenía un total de 173 124 averiguaciones previas registradas por presuntos delitos denunciados ante las agencias del Ministerio Público federal; mientras que para el caso de delitos registrados en averiguaciones previas ante el Ministerio Público del fuero local el número fue de 1 710 636. Lo anterior, de acuerdo con el Anuario Estadístico y Geográfico de los Estados Unidos Mexicanos 2015, INEGI, México; consultado en http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos//prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/aegeum/2015/702825077280.pdf

> De acuerdo con estos datos, al 70% de los procesados se les designó un defensor de oficio pero el 45% lo sustituyó por un defensor particular durante el proceso, a causa de la inactividad del defensor público. Algunos datos más revelan que 64% de los entrevistados no conversó previamente con su defensor antes de rendir declaración preparatoria, y que 32% no estuvo acompañado por el abogado durante esa actuación. El 60% manifestó que no recibió asesoría de sus abogados previamente a la celebración de las audiencias, y al 48% no se le informó de las actuaciones procesales que hasta en el momento ocurrían.[33]

Los autores antes referidos plantean que los datos expuestos constituyen una evidencia no sólo de la carga excesiva de las defensorías públicas en las entidades federativas, sino también de las condiciones precarias en que desarrollan su función.

c) Esfuerzos legislativos

Del panorama expuesto, es evidente que pese al gran avance de la reforma al Sistema de Justicia Penal de 2008 aún no se ha terminado de configurar el diseño de legislación secundaria ni la implementación de un mejor diseño institucional y de políticas públicas tendentes a dar cumplimiento cabal a la reforma.

Sin embargo, a lo largo de estos años se han generado algunas propuestas legislativas orientadas al fortalecimiento de la defensa pública. A continuación me refiero a ellas:

1. Iniciativa que propone reformar la Ley Federal de Defensoría Pública y la Ley de Migración, presentada por el senador Héctor Yunes Landa en abril de 2013. Esta iniciativa tiene por objeto establecer que los extranjeros que ingresen al país, independientemente de su situación migratoria, podrán beneficiarse de los servicios de asesoría jurídica, los cuales serán gratuitos y sin restricción alguna a fin de garantizar su defensa en materia penal y el acceso a la justicia.[34]
2. Iniciativa que reforma diversos artículos de la Ley Federal de Defensoría Pública, presentada por la senadora Luisa María Calderón Hinojosa en septiembre de 2013 y que tiene por objeto garantizar, dentro de los procesos penales, los derechos de los indígenas por medio de defensores públicos, intérpretes y traductores. Entre lo propuesto destaca: 1) establecer que los servicios de defensoría pública se prestarán por medio de defensores públicos especializados en pueblos indígenas en los asuntos del orden penal federal, desde la averiguación previa o investigación hasta la ejecución de

[33] Fix Fierro, Héctor, y Alberto Abad Suárez Ávila, *op. cit.,* p. 170.

[34] Yunes Landa, Héctor, Iniciativa que reforma la fracción VI; adiciona la fracción VII al artículo 15 de la Ley de Federal de Defensoría Pública y adiciona un segundo párrafo, recorriéndose el existente para quedar como tercero, al artículo 11 de la Ley de Migración. Cámara de Senadores, México, 9 de abril de 2014.

las penas o medidas; 2) señalar que para ser defensor público especializado en pueblos indígenas deberán tener conocimiento de su lengua, cultura, usos y costumbres, así como contar con la acreditación profesional correspondiente; 3) indicar que los defensores públicos especializados en pueblos indígenas serán asignados por el Instituto Federal de Defensoría Pública, sin más requisito que la solicitud formulada por el indígena; 4) precisar que el servicio de defensoría pública ante el Ministerio Público Federal, así como ante los juzgados y tribunales federales, comprende: a) solicitar intérprete o traductor que tenga conocimiento de su lengua, cultura, usos y costumbres, en caso de que sea indígena, y b) coadyuvar con las instituciones a fin de allegarse de los beneficios existentes para los indígenas; y 5) determinar que el Instituto Federal de Defensoría Pública designará un defensor público especializado en las localidades con población indígena, a quienes brindará capacitación continua.[35]

3. Iniciativa que propone la reforma de diversos artículos de la Ley Federal de Defensoría Pública por parte del senador Daniel Gabriel Ávila Ruiz en febrero de 2014 y que tiene como finalidad precisar elementos que regulan el servicio de defensoría pública. Entre lo propuesto, destaca: 1) señalar que este servicio garantizará la representación jurídica en todas las materias de Derecho; 2) indicar que los servicios de asesoría jurídica además se prestarán preferentemente a los jóvenes; 3) establecer que el Instituto Federal de Defensoría Pública difundirá los servicios que presta valiéndose de los medios de comunicación y de los medios tecnológicos; y 4) destacar que cuando menos una vez al año el instituto realizará la semana nacional de asesoría jurídica dirigida a las personas que con carácter preferente señala la Ley.[36]
4. Iniciativa que expide la Ley Federal del Servicio de Defensoría Pública**.** Esta propuesta fue formulada por el senador Enrique Mayans Canabal en abril de 2014 y propone regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal, civil, familiar, laboral, administrativa, mercantil, de amparo y de justicia para adolescentes en cualquier etapa del procedimiento legal aplicable, así como el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica. Entre lo propuesto destaca: 1) crear el Instituto Federal de Defensoría Pública, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como con autonomía presupuestal, técnica y de gestión, cuya finalidad será brindar el servicio de orientación, asesoría, patrocinio y

[35] Calderón Hinojosa, Luisa María, Iniciativa que reforma los artículos 4, 5, 10, 11, 12, 12 bis, 24, 26 y 36 de la Ley Federal de Defensoría Pública. Cámara de Senadores, México, 5 de septiembre de 2013; www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=43209

[36] Ávila Ruiz, Daniel, Iniciativa que reforma los artículos 1, 4, 15; y adiciona el 26 bis, de la Ley Federal de Defensoría Pública. Cámara de Senadores, México, 18 de febrero de 2014;
www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=45809

defensa pública; 2) estipular la estructura, funciones y principios con que se regirá el instituto; 3) precisar que en materia penal el instituto prestará los servicios de defensoría legal en los términos de los artículos 18 y 20 de la Constitución Política; 4) señalar que la defensa en materia civil, familiar y mercantil podrá solicitar los servicios de las personas que acrediten condiciones de vulnerabilidad, escasez de recursos o desprotección legal y social; 5) indicar que la defensa pública deberá otorgarse acorde con los derechos humanos previstos en la Constitución y con los derechos consagrados en los tratados internacionales que hayan sido ratificados por nuestro país; 6) establecer los derechos, obligaciones y prohibiciones de los defensores públicos; 7) estipular que el instituto establecerá un servicio profesional de carrera garantizando la estabilidad y seguridad en el empleo y fomentar la vocación de servicio; y 8) determinar las casuales de responsabilidad de los defensores públicos.[37]

5. En abril del 2015 se presentó por parte del senador Eviel Pérez Magaña una iniciativa que reforma y adiciona diversos artículos de la Ley Federal de Defensoría Pública. Esta propuesta tiene como objeto garantizar la defensa de personas indígenas mediante defensores y asesores bilingües indígenas. Para ello propone: 1) precisar que los defensores públicos y asesores jurídicos bilingües indígenas deberán tener conocimiento de particularidades del pueblo o comunidad del que sea hablante; 2) permitir al Instituto Federal de Defensoría Pública la contratación de defensores o asesores hablantes y con conocimientos indígenas en los casos en los que se esté aplicando a un menor la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, sea un asunto del fuero federal en materia penal o un asunto jurídico de otra materia; 3) facultar a dicho Instituto para que, en caso de no contar con defensores o asesores que tengan conocimientos indígenas, pueda coordinarse con traductores e intérpretes que tengan conocimientos al respecto.[38]
6. Finalmente está la iniciativa del diputado Víctor Manuel Sánchez Orozco, que propone reformar los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue presentada en el mes de abril de 2016. La iniciativa tiene por objeto crear el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Entre lo propuesto, destaca: 1) indicar que éste deberá garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías individuales en materia de acceso a la justicia, previstas en la Constitución y en los tratados internacionales, mediante la asesoría y representación en el ámbito penal, civil, familiar, laboral, administrativa y político-electoral de

[37] Mayans Canabal, Enrique, Iniciativa que expide la Ley Federal del Servicio de Defensoría Pública. Cámara de Senadores, México, 2 de abril de 2014;
www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=46539

[38] Pérez Magaña, Eviel, Iniciativa que reforma y adiciona los artículos 5, 20 y 20 bis de la Ley Federal de Defensoría Pública. Cámara de Senadores, México, 28 de abril de 2015; www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=54397

todas las personas carentes de los recursos suficientes para poder contratar a un abogado; 2) señalar que estará coordinado por el Instituto Nacional de la Defensoría Pública e integrado por éste y los institutos de defensoría pública locales; 3) precisar que el instituto será un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios; 4) establecer que el Consejo Superior de la Defensoría Pública será su máximo órgano de dirección; y 5) determinar que las constituciones locales deberán establecer organismos públicos autónomos especializados en la materia.[39]

Realizando un análisis genérico de las propuestas realizadas por legisladores de diversos partidos políticos encontramos propuestas de distinta naturaleza pero en las que sobresalen los siguientes aspectos:

a) Establecer reglas especiales en materia de defensa a personas indígenas.
b) Un nuevo diseño institucional a partir de un órgano que goce de plena autonomía.
c) Un Sistema Nacional de Defensoría Pública.
e) Ampliar la defensa pública a otras materias.
f) Otorgamiento del beneficio de contar con un defensor público a extranjeros.

Conclusiones finales y propuestas

Resulta claro que la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal significó un elemento fundamental en el avance de nuestro país en la transición hacia un Estado constitucional de Derecho.

1. Una de las características del Sistema de Justicia Penal Acusatorio es que dentro de los derechos del imputado está el del derecho a una defensa adecuada, que tiene como efecto directo el garantizar la igualdad de las partes en el proceso y con ello generar los equilibrios necesarios en el debido proceso.
2. Pese a la garantía de defensa adecuada expresada en la Constitución, las defensorías públicas no han tenido cambios relevantes en su diseño institucional ni en su fortalecimiento.
3. En el caso de la defensa particular, ésta no debe ser ajena a los objetivos de un sistema de justicia penal eficaz. Por ello es indispensable avanzar hacia la construcción de una reforma que haga posible la certificación de los abogados que ejercen esa función.
4. La Defensoría Pública debe ser una institución que en los hechos goce del mismo estatus que el Ministerio Público para lograr el equilibrio procesal y la igualdad de armas entre pares. Por tal motivo, se hace necesario avanzar en un nuevo diseño legislativo que implique:

[39] Sánchez Orozco, Víctor Manuel, Iniciativa que reforma los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 21 de abril de 2016; www.diputados.gob.mx

a. Generar un modelo nacional de Defensoría Pública a efecto de fortalecer esta institución tanto en el ámbito local como en el federal.
b. Dotar de autonomía al órgano responsable de la institución de Defensoría Pública, así como su naturaleza jurídica, las bases y principios de actuación. Esta adecuación requerirá una reforma constitucional.
c. Garantizar la defensa adecuada para grupos vulnerables, como indígenas y discapacitados, a fin de generar los ajustes razonables que les permitan gozar de esta garantía sin restricción alguna.
d. Emitir una nueva ley con carácter nacional de la Defensoría Pública que establezca su régimen orgánico, así como las bases de actuación, un servicio de carrera y una adecuada distribución regional.
f. Una previsión presupuestal suficiente para desarrollar su función.

Objetivos de la Reforma Constitucional en materia penal de 2008

*Miguel Ángel Osorio Chong**

Introducción

A lo largo de su historia, México ha vivido transformaciones que han marcado un antes y un después. El 18 de junio de 2008 fue, sin duda, una de ellas. En ese momento dio inicio uno de los cambios jurídicos más importantes en nuestro país: se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un Decreto que reformó diez artículos de la Constitución federal y abrió un periodo de ocho años para que la Federación y las entidades federativas implementaran un nuevo modelo de justicia en el ámbito penal. Este cambio exigía modificaciones normativas, de infraestructura, nuevos modelos de gestión, capacitación a operadores y la creación de las instituciones necesarias para poner en marcha un nuevosistema.

El objetivo principal de la reforma fue responder a la exigencia ciudadana de transformar y dar un sentido más humano a la justicia penal; para que ésta sea más cercana, confiable y oportuna. Era necesario contar con un sistema que respondiera plenamente al propósito de prevenir, perseguir y castigar el delito, así como impartir una justicia expedita, transparente e imparcial, capaz de garantizar el esclarecimiento de los hechos, la reparación del daño, la aplicación de la ley y la protección a inocentes. Todo ello, en un marco de respeto irrestricto de los derechos humanos, profesionalismo y transparencia en la labor de operadores e instituciones.

Esta reforma y su implementación fueron resultado del trabajo coordinado entre las instituciones de los tres órdenes de Gobierno que trasciende plazos y administraciones. Es generacional, no es un asunto sólo de fechas, sino una nueva manera de concebir y ejercer el derecho. Por ello, para lograr su consolidación es necesario ver hacia adelante y redoblar esfuerzos. Se trata, en suma, de lograr una nación más justa, donde la ley proteja a todos por igual en sus derechos y en sus libertades, ése es el objetivo y, sobre todo, ése es el reto de la reforma a la justicia penal de 2008.

* Secretario de Gobernación.

Antecedentes

Fueron múltiples las causas de fondo que dieron pie a que en 2008 cobrara fuerza la exigencia de un cambio de paradigma en la justicia penal. La causa fundamental fue que los procesos del anterior sistema no garantizaban resoluciones ágiles, transparentes y oportunas y, por ende, generaban una amplia percepción de opacidad, corrupción e impunidad.

El sistema penal —preponderantemente inquisitivo— tenía como premisas fundamentales a la confesión como prueba principal y a la presunción de culpabilidad en todos los ordenamientos penales. Por otra parte, el procedimiento era escrito y opaco, lo que originó un sinnúmero de injusticias e inequidades, donde los más desprotegidos eran quienes carecían de recursos para una buena defensa penal. Todo esto produjo un escenario preocupante para la procuración de justicia, trayendo como resultado un legítimo reclamo social de seguridad y justicia. Se requería de una verdadera transformación en nuestro sistema penal, que implicara no sólo reformas aisladas a la Constitución, sino una reforma de tal envergadura que modificara a fondo la manera de prevenir, procurar y administrar justicia en nuestro país.

La respuesta del Estado mexicano a dichas circunstancias fue la reforma más importante en todo un siglo de historia jurídica en nuestro país. El 18 de junio de 2008, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.Ello dio inicio al Sistema de Justicia Penal Acusatorio, así como una serie de transformaciones en materia de seguridad y justicia. Sin embargo, debe señalarse que durante los años siguientes la implementación de la reforma fue escasa y desarticulada.

Por ello, desde el primer día de su administración el Presidente de la República, Enrique Peña Nieto, asumió como prioridad de su Gobierno concluir en tiempo y forma la implementación de la Reforma Constitucional, comprendiendo que la magnitud de esta transformación exigía realizar un esfuerzo de Estado, en el que participaran en conjunto la sociedad y sus instituciones. Y así lo hemos venido haciendo.

Una de las decisiones del Presidente de la República, anunciadas el 1º de diciembre de 2012, se refiere al impulso de la reforma constitucional del Sistema de Justicia Penal y al Código Único de Procedimientos Penales, instrumento jurídico que, gracias a la sensibilidad del Congreso de la Unión y al impulso de la sociedad civil, hoy es una realidad en nuestro país.[1]

De igual manera, en el Pacto por México, suscrito por las principales fuerzas políticas y el Gobierno de la República, se establecieron distintos compromisos

[1] Decisiones presidenciales, documento electrónico. Disponible en: https://www.gob.mx/presidencia/articulos/decisiones- presidenciales-a-100-dias-degobierno; consultado el 1º de junio de 2016.

en diversas materias, entre ellas la de seguridad y justicia. En los compromisos 77, 79 y 81 se estableció como prioridad implementar el Sistema de Justicia Penal de corte acusatorio en todo el país, dentro de los plazos establecidos en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008.[2]

En el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, documento que contiene las políticas públicas que guían el actuar de la presente administración, la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio forma parte sustantiva de la meta nacional "México en Paz".[3]

Asimismo, en la Secretaría de Gobernación se ha asumido el compromiso de impulsar la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, como parte de las acciones para mejorar las condiciones de seguridad y justicia, objetivo 2 de nuestro Programa Sectorial.[4]

Por otro lado, la política pública de seguridad y procuración de justicia del gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto tiene como propósitos fundamentales la reducción de la violencia; el combate a los delitos —de manera señalada, aquellos que más vulneran a la sociedad, como son el homicidio, el secuestro y la extorsión—, así como el restablecimiento de la tranquilidad en nuestro país, tal cual lo establece el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, particularmente en el eje rector "México en Paz", que contiene las bases para afianzar nuestro pacto social, reforzar la confianza en el gobierno, alentar la participación social en la vida democrática y reducir los índices de inseguridad.[5]

Para la implementación de la reforma penal se han invertido cerca de 21 000 millones de pesos, provenientes de diversas fuentes: subsidio de Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Subsidio Setec), Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública (FASP), Fondo para apoyar la Implementación del Sistema de Justicia Penal en las entidades federativas (5 000 millones de pesos) y el subsidio a los municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, a las entidades federativas que ejerzan de manera directa o coordinada la función de fortalecimiento a la seguridad pública (Fortaseg).[6]

[2] Pacto por México, documento electrónico. Disponible en: http://pactopormexico.org/acuerdos/#seguridad-y-justicia; consultado el 1º de junio de 2016.

[3] Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, documento electrónico. Disponible en: http://pnd.gob.mx/;consultado el 1º de junio de 2016.

[4] Programa Sectorial de Gobernación 2013-2018, documento electrónico. Disponible en: http://www.gobernacion.gob.mx/programassectorgobernacion/sectorial; consultado el 1º de junio de 2016.

[5] *Op. cit.,* Plan Nacional de Desarrollo.

[6] Información proporcionada por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal el 1º de junio de 2016.

Objetivos de la Reforma Constitucional

Perspectiva general

El Decreto, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, modificó diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los cuales siete son en materia penal (del 16 al 22), uno sobre facultades del Congreso de la Unión (73), uno sobre desarrollo municipal (115) y otro en materia laboral (123).

Entre las transformaciones más importantes está, sin duda, el establecimiento a nivel constitucional del principio de presunción de inocencia, que señala que el Ministerio Público deberá demostrar la culpabilidad de unimputado.

También se adopta un concepto de flagrancia reconocido internacionalmente como el más adecuado para proteger los derechos humanos. Se incorporan al texto constitucional los mecanismos alternativos de solución de controversias y la prisión preventiva se deja como última opción cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la eficacia del proceso y proteger el interés social.

Por otra parte, el nuevo sistema de justicia introduce el proceso penal acusatorio y oral,señala sus principios y características, así como los derechos de toda persona imputada y de la víctima u ofendido. También otorga a la policía la facultad de investigación y su subordinación al Ministerio Público o Fiscal. Al Poder Judicial se le da la facultad exclusiva de modificar las penas y suduración, además de imponerla y se limita al Poder Ejecutivo a la organización de las prisiones y a la ejecución de las penas ordenadas por el juez.

Toda esta transformación significó un gran reto para el Estado mexicano, que implicó la creación del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una instancia de coordinación cuyo objeto fue "establecer la política y la coordinación nacionales necesarias para implementar, en los tres órdenes de gobierno, el sistema de justicia penal en los términos previstos en la Constitución".[7]

Este Consejo se integró por representantes del Poder Ejecutivo Federal (el secretario de Gobernación y el consejero Jurídico de la Presidencia), del Poder Legislativo Federal (un senador y un diputado) y del Poder Judicial de la Federación (un ministro de la Corte y un Consejero de la Judicatura Federal). Asimismo,forma parte del Consejo el Procurador General de la República; por parte de las entidades federativas hay representantes de la Conferencia Nacional de Secretarios de Seguridad Pública, de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia y de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia (Conatrib); y, por el sector social, hay dos consejeros, uno es de la academia y uno más de la sociedad civil organizada.

[7] Decreto por el que se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una instancia de coordinación, documento electrónico. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5063719&fecha=13/10/2008; consultado el 1º de junio de 2016.

Al consejo lo acompaña una Secretaría Técnica, considerada como "un Órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía administrativa, creada para operar y ejecutar los acuerdos y determinaciones del Consejo […] así como para coadyuvar y brindar apoyo a las autoridades locales y federales en la implementación del sistema de justicia penal, cuando lo soliciten".

Objetivo general de la reforma

Como ya se ha mencionado, el objetivo general de la reforma fue transformar y dar un sentido más humano a la justicia penal. Esto tomando en consideración que fue producto de una sentida demanda de la sociedad que exigía un sistema penal transparente, expedito, eficaz y eficiente, ya que el sistema inquisitorio se había visto rebasado.

Dar sentido humano a la justicia significa que ésta sea accesible a la ciudadanía, que se imparta en los tiempos establecidos en la ley cumpliéndose las formalidades del debido proceso, que se respeten los derechos humanos de las partes y que estos confíen en sus cuerpos de seguridad y en sus autoridades.

Objetivos específicos

Aunado a lo anterior, la reforma tiene como propósito lograr los siguientes objetivos específicos:

Incorporar un modelo procedimental penal de corte acusatorio y oral

El artículo 20 de la Constitución Federal[8] sentencia en sus primeras líneas que el proceso penal será acusatorio y oral, con esto se transita de un sistema en el que preponderaba la escritura a uno de corte acusatorio y oral. Esto no quiere decir que los procesos escritos dejen de utilizarse, sino que se reducen las piezas escritas a lo estrictamente indispensable. Antes de implementar la oralidad en la legislación procesal de determinado país, deben tenerse presente y analizar los principios básicos de sufuncionamiento.

Quizá el punto más emblemático de esta reforma es la incorporación de una manera diferente de desarrollar los procesos, pues ahora los juicios serán orales, desarrollados en audiencias donde se cumplan con los principios constitucionales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Sin embargo, con el nuevo proceso penal también surgen en la vida jurídica nuevos operadores y nuevas instituciones, que hacen del proceso penal un procedimiento con igualdad entre las partes.

[8] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, documento electrónico. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf; consultado el 1º de junio de 2016.

Esta reforma, por otra parte, pone como centro de atención la protección de los derechos humanos al elevar a rango constitucional, de manera explícita, el principio de presunción de inocencia, de tal manera que toda persona acusada de algún delito será inocente hasta que se demuestre lo contrario. Ahora el Ministerio Público tendrá la obligación de demostrar la culpabilidad de una persona, en vez de que el acusado tenga la necesidad de demostrar suinocencia.

Un tema de especial relevancia es que la prisión preventiva es una medida excepcional. La aplicación de medidas cautelares deberá determinarse únicamente cuando lo solicite la parte acusadora, siempre y cuando logre acreditar que existe peligro de sustracción del imputado, peligro de obstaculización del desarrollo de la investigación o riesgo para la víctima u ofendido, para los testigos o para la comunidad. En caso de que no se den estas hipótesis la regla general debe ser el procesamiento en libertad, o bien, en atención al grado de riesgo, la aplicación de la medida cautelar menos restrictiva posible, que resulte idónea para preservar la materia del proceso y la protección de la comunidad o los intervinientes.

Por otra parte, en el nuevo proceso penal se privilegia el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias como la mediación, la conciliación y la junta restaurativa, con el objetivo de que más asuntos se resuelvan a través del diálogo entre las partes, lo que permite una rápida reparación del daño o indemnización a las víctimas. Por medio de estos mecanismos se evita que un buen número de asuntos llegue a juicio; así, los responsables de procurar e impartir justicia podrán dedicar más tiempo y atención a los asuntos de mayor complejidad, como homicidios y secuestros.

Se trata, en suma, de cumplir con lo establecido en el artículo 20 de la Constitución federal: esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito sean reparados.

Crear un Nuevo Sistema Nacional de Seguridad Pública

La reforma constitucional estableció que se debía expedir una Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública y cada entidad debería, de igual manera, contar con su propia Ley de Seguridad Pública armonizada a la Ley Federal, para compartir responsabilidades. El 2 de enero de 2009 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, actualmente todas las entidades cuentan con la Ley de Seguridad Pública. Con ello se han establecido las bases para una actuación coincidente y corresponsable entre los cuerpos policiales de los tres órdenes degobierno.

La reforma constitucional vincula al Sistema Nacional de Seguridad Pública con la protección de los derechos humanos y obliga a las autoridades federales, estatales y municipales a coordinarse de manera más estrecha y efectiva, compartir bases de información sobre criminalidad y personal de las instituciones policiales; profesionalizar a fiscales, peritos y policías, regular la selección, ingreso, formación, permanencia,evaluación, reconocimiento y certificación del personal de todas las instituciones, policías, Ministerio Público y peritos.

Con todo ello, se elevará la calidad de la seguridad en todo el país al contar con mejores controles de personal y cuerpos policiales depurados y mejor capacitados. Además, se fortalece el intercambio de información y la coordinación como bases del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Fortalecer las herramientas especiales para combatir a la delincuencia organizada

Con la reforma constitucional de seguridad y justicia se busca implantar mejores prácticas y contar con mayores herramientas para hacerle frente a la inseguridad y la delincuencia.

La reforma establece que sólo el Congreso de la Unión podrá legislar en materia de delincuencia organizada y, en consecuencia, únicamente las autoridades federales perseguirán este tipo de delitos. Se establecen medidas como el arraigo antes de la sujeción a proceso, confidencialidad de víctimas y testigos y la extinción de dominio de propiedades a favor del Estado, siempre con orden deljuez.

Es necesario señalar que la extinción de dominio es una figura que busca debilitar la base económica de la delincuencia organizada. Es importante apuntar que se definen claramente los tipos de bienes respecto de los cuales el juez podrá decretar la extinción de dominio o confiscación a favor del Estado, dejando la posibilidad de impugnar la decisión por quienes puedan demostrar la legítima propiedad.

Cambiar el modelo de ejecución de penas mediante la reinserción y el Juez de Ejecución Penal

El segundo párrafo del artículo 18 de la Constitución federal señala que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

En relación con la reinserción social como fin primario de las instituciones penitenciarias mexicanas, la Constitución cambió el concepto de readaptación social por el de reinserción social; este paradigma pretende dignificar al interno valorándolo como sujeto de Derecho.

Referente al Juez de Ejecución Penal, el párrafo tercero del artículo 21 establece que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. La introducción de esta figura responde, entre otras razones, a las demandas realizadas por parte de la sociedad, a las exigencias plasmadas en los instrumentos normativos internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano, y finalmente, a la previsión jurídica en otros modelos penitenciarios.

Se partió de que el sistema penitenciario debe contar con espacios seguros que garanticen la reinserción social, y en las que los reclusos no aprendan nuevas formas de delinquir o afectar a la sociedad.

Para garantizar la reinserción social, la reforma constitucional establece que ésta debe realizarse por medio del trabajo, la educación, la salud, la capacitación y el deporte. Para llevar acabo lo anterior es necesaria la reestructuración del sistema penitenciario, en la que se consideren los delitos del ámbito federal y estatal, si son cometidos por adultos, menores o grupos vulnerables, reclusos de mínima o alta peligrosidad, población reclusa masculina o femenina, además de los principios preliberacionales y los sustitutivos penales.

El Gobierno de la República, en coordinación con los gobiernos de los estados, realiza acciones para prevenir y atender fenómenos de sobrepoblación y autogobierno en los centros penitenciarios federales y estatales. Con este propósito, se ha procedido al desmantelamiento de redes criminales que operan al interior de los centros penitenciarios (reubicación de líderes de grupos delictivosy bloqueo de telefonía celular,entre otras acciones).Es importante señalar que en el marco de la reforma al Sistema de Justicia Penal se promueven los mecanismos alternativos de solución de controversias que tienen, entre otras finalidades, la tarea de combatir la sobrepoblación en las cárceles.

Con miras a lograr una auténtica reinserción social de los internos, se han realizado diversas acciones, entre las que destacan: la implementación de políticas de respeto a sus derechos humanos, el fortalecimiento de la disciplina al interior de los centros, la mejora de las instalaciones, la capacitación del personal y el empleo penitenciario.

Conclusiones

Los vicios que imperaban en el sistema de justicia penal en nuestro país hicieron apremiante la necesidad de emprender una transformación radical de éste. Para lograr una justicia más efectiva, que se acercara más a un paradigma de justicia restaurativo y de fortalecimiento del tejido social. Una justicia plena para las partes de un proceso penal, sustentada en los principios de igualdad ante la ley y respeto irrestricto a los derechos humanos.

El plazo establecido por la reforma constitucional para poner en marcha este sistema en todo el país fue de ochos años. Esta meta se ha logrado con la colaboración y trabajo coordinado de todos los órdenes de Gobierno, con la participación de la academia, de la sociedad civil y, en general, de todos y cada uno de los implicados en la implementación del nuevo sistema de justicia penal.

Los objetivos de la reforma se han ido cumpliendo de manera paulatina y efectiva. Es necesario seguir redoblando los esfuerzos en todas y cada una de las instituciones encargadas de prevenir, procurar e impartir justicia para cumplir con el compromiso de garantizar la procuración e impartición de justicia de manera transparente, eficaz y con pleno respeto a los derechos humanos, para todas y para todos.

La entrada en vigor de este nuevo modelo de justicia es un gran paso como Nación. Ahora el objetivo es fortalecerlo y consolidarlo mediante la evaluación y el seguimiento, replicando buenas prácticas y detectando áreas de oportunidad para lograr una justicia cada vez más efectiva y oportuna.

La progresividad en el derecho humano a la defensa a la luz del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

*Jorge Mario Pardo Rebolledo**
*y José Díaz de León Cruz***

Introducción

El sistema de justicia penal en México ha experimentado profundos y relevantes procesos de transformación en los últimos años, a fin de atender con prontitud y eficacia las demandas que formula nuestra sociedad. Dichas exigencias, entre otras importantes aristas, están principalmente asociadas con una generalizada sensación de impunidad, corrupción e ineficacia que en el conglomerado social han provocado los "tradicionales" sistemas de procuración e impartición de justicia que operan en todos los niveles de gobierno, lo cual, lógicamente terminó por erosionar la legitimación de diversas instituciones públicas.

Por lo anterior, el 18 de junio de 2008 fue reformado el texto de nuestra Constitución General a fin de implementar un sistema procesal penal de corte acusatorio,[1] que entre otras características otorga preeminencia al *Principio de la Oralidad* como herramienta para agilizar y transparentar la actividad jurisdiccional en nuestro país. Dicho sistema de enjuiciamiento, tal y como diversos doctrinarios lo han afirmado, representa un nuevo diseño procesal cuya inherente teleología es la de superar los vicios y defectos de un desgastado modelo procesal *"mixto"*[2] (***mal llamado 'inquisitivo'***), el cual, se reitera, ha caído en el descrédito y rechazo generalizado de la sociedad.

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

** Juez Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México.

[1] El término "acusatorio", doctrinalmente es asignado al sistema procesal penal que concibe al juez como un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes, y al juicio como una contienda entre iguales (adversarios), iniciada por el acusador, a quien compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, resuelto por una autoridad imparcial según su libre convicción.

[2] Previo a la citada reforma constitucional, el Estado Mexicano se decantaba por un sistema "mixto", esto es, formalmente acusatorio (artículo 21 constitucional) pero con tintes o prácticas "inquisitivas". Ya que en una primera etapa procedimental de investigación del delito –averiguación previa– se conservan algunos rasgos del proceso inquisitivo; mientras que en las subsecuentes fases de enjuiciamiento, imperan rasgos acusatorios.

Entre los principales objetivos de la citada reforma constitucional destaca el que la decisión tomada dentro del procedimiento penal deberá ser imparcial y objetiva, partiendo de la base de que el juzgador es un operador neutral y pasivo quien detenta la responsabilidad de considerar sólo los argumentos en que se sustenten las hipótesis a demostrar y los datos de investigación aportados por el Ministerio Público, así como las pruebas incorporadas por el imputado y su defensa. Con lo anterior, se otorga a las partes contendientes el desarrollo de un papel más activo, al ser éstas las encargadas de explicar y someter a consideración del órgano decisor la razonabilidad de sus argumentos y posturas.

Además, expresamente se reconoce a rango constitucional ***—y ya no así implícitamente—*** al *principio de presunción de inocencia* como piedra angular de este sistema de enjuiciamiento; mismo que conforme a su naturaleza "poliédrica" impacta de forma directa en el proceso penal acusatorio a través de sus diversas modalidades y/o vertientes.[3] Tal es el caso, por citar un ejemplo, del *principio de presunción de inocencia* como *"Regla de Trato"*, el cual incide en la delimitación o acotamiento de los supuestos de procedencia para la prisión preventiva, la que ahora se configura como una medida cautelar "excepcional", supeditada a los casos en que otros recursos fuesen ineficaces para garantizar la comparecencia del imputado.

Aunado a lo anterior, en este nuevo sistema se garantiza la igualdad procesal entre las partes a través del diverso *principio de contradicción*; esto, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de su contraria, a fin de ser rebatidas eficaz y transparentemente. En otras palabras, impera la igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa; por lo cual, el ofrecimiento, admisión y desahogo de los datos o medios de prueba generados, según el caso, queda bajo el control y escrutinio de los propios sujetos procesales ***(control horizontal)***. De esta forma, los argumentos y elementos de convicción presentados serán introducidos y desarrollados de manera pública, contradictoria y oral, quedando prohibida la incorporación durante el proceso de todas aquellas pruebas obtenidas con violación a Derechos Humanos ***(principio de "prohibición" de prueba ilícita)***, o en su caso, la ulterior valoración de éstas, para el caso

[3] **Décima Época. Registro: 2006092. Primera Sala. Jurisprudencia.** ***Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*** **Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia Constitucional. Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.). Página: 497.**

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de "poliédrico", en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de sus vertientes se manifiesta como "regla de trato procesal" o "regla de tratamiento" del imputado, en la medida en que este derecho establece la forma en la que debe tratarse a una persona que está sometida a proceso penal. En este sentido, la presunción de inocencia comporta el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria. Dicha manifestación de la presunción de inocencia ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, conlleva la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena.

de que fuese advertida su existencia hasta sentencia ***(principio de "exclusión" de prueba ilícita)***.[4]

Sobre el particular, resulta importante destacar que la reforma penal *in examine*, al ser sistémicamente interrelacionada con la diversa e igualmente trascendental reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 ***(por virtud de la cual, fue adoptada la doctrina de los derechos humanos, así como también redimensionado el control convencional)***,[5] éste adquiere la nota

[4] **Décima Época. Registro: 2003885. Primera Sala. Tesis Aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. CXCV/2013 (10a.). Página: 603**

PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO ESTÁ CONTENIDO IMPLÍCITAMENTE EN LOS ARTÍCULOS 14, 16, 17, Y 20, APARTADO A, FRACCIÓN IX, Y 102, APARTADO A, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONALES, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008. El proceso penal, entendido *lato sensu* como uno de los límites naturales al ejercicio del *ius puniendi* estatal, así como dentro de un contexto de Estado social y democrático de derecho, como una herramienta jurídica institucionalizada para solucionar controversias sociales, se encuentra imbuido de diversas prerrogativas constitucionales, entre ellas, el derecho fundamental al debido proceso, que entre otras aristas jurídicas pugna por la búsqueda legal y el ofrecimiento de pruebas dentro de un proceso. Ahora, si bien es cierto que de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, no se advierte una definición expresa ni una regla explícita en torno al derecho fundamental de la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, éste se contiene implícitamente en nuestra Carta Magna, derivado de la interpretación sistemática y teleológica de sus artículos: (i) 14, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; (ii) 16, en el que se consagra un principio de legalidad *lato sensu*; (iii) 17, por cuanto se refiere a que los jueces se conduzcan con imparcialidad; (iv) 20, apartado A, fracción IX, en el que se consagra el derecho a una defensa adecuada en favor de todo inculpado, y (v) 102, apartado A, párrafo segundo, en el que se establece un diverso principio de legalidad específico para la institución del Ministerio Público, durante el desarrollo de su función persecutora de delitos. En ese tenor, los principios constitucionales del debido proceso legal, enmarcados en los diversos derechos fundamentales a la legalidad, la imparcialidad judicial y a una defensa adecuada, resguardan implícitamente el diverso principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, dando lugar a que ningún gobernado pueda ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentre al margen de las exigencias constitucionales y legales; por tanto, todo lo obtenido así debe excluirse del proceso a partir del cual se pretende el descubrimiento de la verdad. Dicho en otras palabras, aun ante la inexistencia de una regla expresa en el texto constitucional que establezca la "repulsión o expulsión" procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que ésta deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional y de su condición de inviolables.

Amparo directo en revisión 3664/2012. 13 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

[5] **Décima Época. Registro: 2003847. Primera Sala. Tesis Aislada. Semanario *Judicial de la Federación y su Gaceta.* Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1. Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: 1a. CXCVI/2013 (10a.). Página: 602**

DERECHOS HUMANOS. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULADOS CON ÉSTOS SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA TODAS LAS AUTORIDADES DEL PAÍS, PREVIAMENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN *EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 10 DE JUNIO DE 2011. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos los Estados, históricamente, son los principales responsables de velar por que

característica de ser un sistema de enjuiciamiento penal respetuoso de los derechos humanos de las partes en litigio, tal y como el propio texto del artículo 2º del Código Nacional de Procedimientos Penales lo establece:

> ***Artículo 2o. Objeto del Código.*** *Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.*

Es necesario destacar que otro importante avance de este nuevo sistema procesal acusatorio lo fue la incorporación del derecho humano a la **DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL,** el cual se encuentra consagrado en el artículo 20, apartado B, fracción VIII, de nuestra Ley Fundamental,[6] que bajo un enfoque de "progresivi-

los derechos humanos de los ciudadanos sujetos a su soberanía sean respetados cabalmente en su espacio territorial, de donde se infiere la fórmula tradicional de que el ámbito internacional de protección tiene solamente una función "complementaria". Esto es, la efectividad de un convenio internacional radica en que los propios Estados parte actúen de buena fe y que, voluntariamente, acepten cumplir los compromisos adquiridos frente a la comunidad internacional, en el caso concreto, los relativos a la protección y/o defensa de los derechos humanos de sus gobernados. Esta afirmación se conoce con el aforismo *pacta sunt servanda* -locución latina que se traduce como "lo pactado obliga"-, que expresa que toda convención debe cumplirse fielmente por las partes de acuerdo con lo estipulado y en términos del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ahora bien, de la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 4o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, se advierte que tanto la Constitución como los referidos tratados internacionales son normas de la unidad del Estado federal cuya observancia es obligatoria para todas las autoridades, por lo que resulta lógico y jurídico que dichos instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por nuestro país, con énfasis prioritario para aquellos vinculados con derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), sean de observancia obligatoria para todas las autoridades del país, previamente a la reforma constitucional de 10 de junio de 2011. Sobre el particular, destaca que la razón por la cual se modificó nuestro marco constitucional en junio de 2011, no fue para tornar "exigibles" a cargo de nuestras autoridades estatales la observancia de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, toda vez que, se reitera, dicha obligación ya se encontraba expresamente prevista tanto a nivel constitucional (artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), como a nivel jurisprudencial; así, como esta Primera Sala ha sustentado en diversos precedentes, dicha reforma, entre otros objetivos, tuvo la inherente finalidad de fortalecer el compromiso del Estado mexicano respecto a la observancia, respeto, promoción y prevención en materia de derechos humanos, así como de ampliar y facilitar su justiciabilidad en cada caso concreto, a través del denominado sistema de control convencional. *Amparo directo en revisión 3664/2012. 13 de marzo de 2013. Mayoría de tres votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ausente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.*

[6] **"Artículo. 20.-** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.[…] **B.** De los derechos de toda persona imputada: […].

Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido reque-

dad" puede ser calificado como una evolución o magnificación de la tradicional "Garantía de Defensa Adecuada".

Así las cosas, deviene incuestionable que nos encontramos frente a un nuevo esquema procesal que implica el abandono de un modelo preeminentemente punitivista y deslegitimado, incluso rebasado en muchos aspectos operativos, a fin de abrazar un modelo de enjuiciamiento de corte acusatorio que resulta más acorde con las estrategias político-criminales imperantes en Latinoamérica, mismo que tiende a la protección de los bienes jurídicos de más alta estimativa social y que, además, busca el restablecimiento de la armonía y paz públicas mediante la adopción de innovadoras medidas de justicia alternativa.[7]

Precisiones Metodológicas

Tal y como se puntualizó con antelación, uno de los avances más significativos que para nuestro sistema procesal penal significó la adopción de un modelo acusatorio y oral, estriba precisamente en el reconocimiento por parte de nuestra Constitución Federal del **DERECHO HUMANO A LA DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL**. Prerrogativa fundamental que será materia de análisis en el presente trabajo, bajo los enfoques histórico-progresivo, sistémico y teleológico-axiológico, entre otros.

Razón por la cual, primeramente, se procederá al desarrollo de la otrora *garantía de defensa adecuada*, a fin de evidenciar sus antecedentes normativos; la inherente teleología que llevó al legislador constituyente a su adopción; así como sus elementos integradores. Posteriormente, serán realizadas sucintas reflexiones en torno al *principio de progresividad,* hoy constitucionalmente reconocido, así como de su influencia en el desarrollo del derecho humano a la defensa. Para después, contrastar algunos recientes ***—y debatibles—*** criterios interpretativos que sobre la materia ha desarrollado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aras de amplificar los alcances y justiciabilidad de dicha institución jurídica.

No obstante, es importante mencionar que uno de los autores de este trabajo de investigación, al desempeñarse como integrante del más Alto Tribunal de la Federación, ha participado directamente en el estudio y debate de muchos de los criterios interpretativos que serán invocados en el presente artículo y no ha compartido las consideraciones del voto mayoritario. En tal virtud, se precisarán en la última parte de este artículo ***("Opinión personal")*** los argumentos del disenso.

rido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, […].

[7] No debe pasar inadvertida la influencia que la citada reforma en materia de justicia penal generó en el ámbito del derecho penitenciario, en el que se desterró el estigmatizante sistema de la readaptación social, a fin de incorporar el diverso de la Reinserción Social, en el que se abandonó el esquema de que el delincuente era un enfermo o desadaptado, a fin de incorporar una nueva filosofía mucho más respetuosa de la dignidad humana, que no busca aislar de la sociedad al delincuente, sino devolverlo funcional y normativamente a ella.

La garantía de defensa adecuada

La histórica *garantía de defensa adecuada*, contenida en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ***(texto previo a la reforma de 18 de junio de 2008)***, se hacía consistir *in genere*, en el derecho que todo inculpado tenía de contar con una defensa, la cual podía ser "modalizada" según lo permitía el propio texto fundamental en cita de la siguiente manera: **(i)** Desplegada por "sí", esto es, por el propio inculpado; **(ii)** Desplegada por abogado; o bien, **(iii)** Desplegada por una persona de confianza. Todo esto, en aras de velar porque el proceso instruido en contra del gobernado fuera seguido con apego a los principios del debido proceso legal y cuya inherente teleología era la de asegurar el posterior dictado de una sentencia que cumpliera con los requisitos consagrados en la Carta Magna.

Dicha prerrogativa, tal y como se precisó, estaba prevista en el artículo 20, apartado "A", fracción IX, de la Constitución General ***—texto previo a la reforma acusatoria—*** el cual es del tenor siguiente:

> ***Artículo. 20.*** *En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:*
> *Del Inculpado. […]*
> ***IX.-*** *Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera […].*

Dicho precepto normativo fue producto de una diversa reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993, de cuya exposición de motivos, así como de los diversos dictámenes realizados durante el proceso legislativo, se desprende lo siguiente:

A) Iniciativa de Ley:

> *[…] En lo referente a la fracción IX, la reforma que se plantea otorga al procesado la garantía jurídica a gozar de una defensa para la guarda de sus derechos, contemplándose que la misma puede realizarse por el propio procesado o por abogado de su confianza, salvo en los casos en que en el lugar no hubiere abogado titulado, podrá ser defendido por persona de su confianza. En todos los actos del proceso el defensor tendrá derecho a estar presente y será su obligación comparecer cuantas veces se requiera. […] En esta misma fracción se adiciona un párrafo, en el que se establece que lo dispuesto por las fracciones V, VII y IX, se observará en la averiguación previa 'en los términos y con los requisitos que las leyes establezcan', enfatizándose que las previstas en las fracciones I y II no estarán sujetas a condición alguna.*

B) Dictamen inherente a las Comisiones Unidas de Gobernación y de Puntos Constitucionales y de Justicia.

> *[…] El artículo 20 de la Constitución Política, contempla todas las garantías que el estado debe respetar a los inculpados en el procedimiento penal. […]. - - - Fracción IX. En todo estado de derecho debe garantizarse el derecho a una defensa adecuada; éste es el objetivo que persigue la fracción IX del artículo 20 constitucional. La defensa del inculpado podrá realizarse desde el inicio del proceso por sí, por abogado o por una persona de la confianza de aquél. […] La defensa adecuada consiste básicamente en las siguientes actuaciones de la defensa: la aportación oportuna de pruebas idóneas; la promoción de los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y la utilización de todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa a fin de evitar los riesgos de error judicial, es decir los de la injusta condena. […] Para alcanzar el objetivo de la defensa adecuada, es necesario buscar en la ley, métodos y procedimientos que permitan fortalecer la defensa, así como procurar la debida información al inculpado y a su defensor sobre las garantías que la Constitución consigna en su favor. […] El derecho al ejercicio de la defensa se reafirma con la facultad del defensor para comparecer a todos los actos del proceso, no sólo bajo un papel testimonial sino con la obligación de intervenir en el cumplimiento de su deber.*

Así, del análisis teleológico de los instrumentos legislativos supracitados se infiere que los motivos que generaron la modificación al texto de nuestra Carta Magna a fin de incorporar la entonces denominada *garantía de defensa adecuada,* fueron los de erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraban sujetas las personas que confrontaban al *Ius Puniendi* estatal y, ante todo, salvaguardar los derechos y valores en la procuración y administración de justicia reconocidos en nuestro sistema jurídico. Por ende, se buscó que dicha *"garantía"* representara un auténtico derecho instrumental en favor de los inculpados, con la finalidad de asegurar que el *Imperium* estatal fuese desplegado de manera respetuosa con el Debido Proceso Legal; además de entrañar una prohibición para el Estado, consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del inculpado.

Luego, se advierte que fue el propio Constituyente Permanente quien sentó las bases de lo que debía conformar a la otrora *"Garantía de Defensa Adecuada"*, misma que cualquier gobernado tendría derecho a gozar tanto en la fase procedimental de investigación, como en el proceso penal mismo, esencialmente consistente en: **(i)** La aportación oportuna de pruebas idóneas; **(ii)** La promoción de los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa; **(iii)** La argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto; y, **(iv)** La utilización de todos los beneficios que la legislación procesal establece para la defensa a fin de evitar los riesgos del error judicial.

Las consideraciones anteriores encuentran sustento en la jurisprudencia 1a./J. 12/2012 (9a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro X, Julio de 2012, Tomo 1, página 433, que *ad literam* establece:

> ***DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA.*** *La garantía individual de defensa adecuada contenida en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) entraña una prohibición para el Estado consistente en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar, en el sentido de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste de manera previa y en privado con él y, en general, no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas procesales que le corresponden dentro del proceso penal para desvirtuar la acusación del Ministerio Público. Así, para proteger la citada garantía es necesario que la labor de quien funja como defensor sea eficaz, pues aquélla no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe permitir una instrumentación real para tener oportunidades de descargo que, básicamente, permitan al imputado una efectiva participación en el proceso. Ahora bien, el juez de la causa garantiza la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones necesarias para que el inculpado sea debidamente asistido, tanto formal como materialmente, de manera que si en los hechos no puede calificar su adecuada defensa —en razón de la forma en que se conduce el defensor respectivo—, ello no significa que el juez de la causa viole la garantía en cuestión, pues el control de la correcta o incorrecta actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales, así como de su pericia jurídica, sólo podrían ser materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes administrativas o penales, y según se trate de un defensor de oficio o particular. Esto es, el juez respeta la garantía de defensa adecuada: (i) al no obstruir en su materialización (como ocurre cuando niega el derecho a una entrevista previa y en privado o interfiere y obstaculiza la participación efectiva del asesor) y (ii) al tener que asegurarse, con todos los medios legales a su alcance, que se satisfacen las condiciones que posibilitan la defensa adecuada, sin que ello signifique que esté en condiciones de revisar la forma en que los defensores efectivamente logran su cometido, pues ello excedería las facultades que tiene a su cargo para vigilar que en el proceso se garantice una defensa adecuada.*

La progresividad en el derecho Humano a la defensa

Acordes con la metodología expuesta, una vez que se ha dotado de contenido a la otrora g*arantía de defensa adecuada*, se reitera, por muchos años distintiva del sistema procesal "mixto" o "híbrido", es necesario ahora que, desde una perspectiva basada en el *principio de progresividad*, consagrado en el vigente artículo 1º, párrafo tercero, de la Ley Fundamental,[8] sea analizado el DERECHO HUMANO

[8] *Artículo 1º. […]. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá*

A LA DEFENSA, para de esta forma evidenciar su evolución constitucional en aras de hacerlo compatible con el vigente sistema procesal acusatorio.

El aludido *Principio de Progresividad* que se estima rector en materia de derechos humanos, detenta una doble óptica, ya que implica tanto "gradualidad" como "progresión". En efecto, la primera perspectiva se refiere a que la efectividad/justiciabilidad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que *"[...] conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo"*.[9] Por su parte, la "progresión" implica que el espectro jurídico de aplicación de esos derechos, paulatinamente deberá siempre incrementarse/amplificarse. *Ergo*, constituye obligación para todas las autoridades del Estado mexicano, magnificar los niveles de tutela y/o aplicabilidad de los derechos humanos incorporados al orden jurídico nacional, impidiéndoles adoptar medidas que sin justificación constitucional, disminuyan su nivel de protección.

Entendido así el *principio de progresividad*, su aplicación en el ámbito procesal deviene imprescindible para lograr una efectiva tutela de entre otros valores, de la dignidad de las personas. Lo anterior, ya que la aplicación de dicho principio en el ámbito adjetivo, lógicamente permite alcanzar una interpretación evolutiva/amplificadora ***(no así regresiva/restrictiva)*** del contenido y justiciabilidad de las normas de derechos humanos rectoras en el proceso. Dicho en otras palabras, la *progresividad* aplicada al proceso constituye una herramienta necesaria para mejorar el desarrollo normativo y exegético de las prerrogativas consagradas en favor de los gobernados, lo que ha permitido, verbigracia, la gradual incorporación de nuevos

prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[9] **Décima Época. Registro: 2010361. Segunda Sala. Materia(s): Constitucional. Tesis Aislada 2a. CXXVII/2015 (10a.).** ***Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.*** **Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II. Página: 1298**

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

Amparo directo en revisión 2425/2015. 12 de agosto de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

derechos instrumentales o la amplificación de los ya existentes, tanto para los imputados como para las víctimas. Tal es el caso del denominado derecho humano a la Defensa **TÉCNICA** y **MATERIAL**, se reitera, entendido como una evolución de la tradicional *garantía de defensa adecuada*.

Acorde con la actual reconfiguración del orden jurídico nacional, el *derecho humano a la defensa* se erige *lato sensu*, como una prerrogativa de todo gobernado frente a la eventual acción punitiva desplegada por el Estado. La misma, debe ser entendida como una institución que busca la tutela de los derechos fundamentales de la persona en contra de la cual se pretende accionar punitivamente. Esto es así, ya que históricamente el Estado ha desplegado su poder represor justificado en la idea de restaurar el orden social vulnerado con el delito y, además, para resarcir el daño ocasionado por éste. Sin embargo, no es ajeno para nadie que el ejercicio de esta potestad pública está plagado de abusos e injusticias. Razón por la cual, el derecho a la repulsa de dicha acción penal pública, esto es, el derecho humano a la **DEFENSA PENAL**, se ha consagrado como un derecho mínimo, fundamental e inalienable de todo gobernado, reconocido tanto en nuestra Constitución Federal, así como en diversos instrumentos internacionales.

En efecto, la citada prerrogativa encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional, que establece:

> ***Artículo. 20.-*** *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.[…]*
> ***B.*** *De los derechos de toda persona imputada:[…]*
> ***VIII.*** *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera […].*

Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ***(Pacto de San José)***, en su artículo 8.2, consagra lo siguiente:

> ***Artículo 8. Garantías Judiciales. […]***
> ***2.*** *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: […]*
> ***c)*** *concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
> ***d)*** *derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
> ***e)*** *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

Aunado a lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.3, establece lo siguiente:

> ***Artículo 14.*** *[…]*
> ***1.*** *Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: […]*
> ***b)*** *A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;*

De esta forma, se puede advertir que la institución de la defensa detenta una doble naturaleza, ya que se trata de un auténtico derecho humano consagrado en favor de las personas, tanto en norma nacional como internacional,10 así como de una garantía tendente a la salvaguarda de otras prerrogativas consagradas a favor de los gobernados; tales como la libertad, la presunción de inocencia o el debido proceso, entre otros.

Es importante destacar que la institución de la "Defensa" en este nuevo sistema acusatorio es entendida como la base para el perfeccionamiento de la relación jurídica procesal, ya que garantiza un real y efectivo contradictorio, pues a través de su eficaz ejercicio, las partes tienen la posibilidad de argumentar y sostener sus pretensiones en igualdad de condiciones y, por ende, desvirtuar las de su contraparte a través de los medios legales a su alcance. En palabras de Mauricio Pava Lugo:

> *el derecho de toda persona gente o ente, de poder expresar sus razones frente a su eventual contradictor o derecho a ser oído no sólo exige un hábitat adecuado a su naturaleza y operatividad seguridad jurídica sino también y básicamente, el ecosistema de garantías, a través del cual, funcionan las indispensables interacciones recíprocas entre ambos. El derecho a ser oído constituye un componente fundamental del derecho de defensa y se erige en derecho humano esencial y por tanto, elemento visceral de un justo proceso constitucional*.[11]

Sin duda, la evolución de corte constitucional de un sistema procesal mixto o híbrido ***(mal llamado inquisitivo)*** hacia uno de corte acusatorio y oral, entre otras aristas, detenta mayor percepción en este importante rubro: La progresión/magnificación de un tradicional derecho de "Defensa Adecuada", hacia una Defensa **TÉCNICA Y MATERIAL**. Razón por la cual, podemos afirmar que en nuestro sistema acusatorio, hoy más que nunca, el ejercicio real y eficaz del derecho humano a la Defensa es una condición de legitimidad y requisito de validez del proceso penal en

[10] Los Derechos Fundamentales pueden ser entendidos como todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos con capacidad de obrar. Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, Col. Estructuras y Procesos, p. 37.

[11] Pava Lugo, Mauricio, *La defensa en el sistema acusatorio*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2009, p. 138.

todas sus fases. Aunado a que, a través de dicha institución, se disminuye el margen de error al desplegarse la potestad sancionadora estatal.

> *El derecho de defensa no es sólo un derecho público subjetivo del imputado, sino que constituye también una exigencia esencial, en la estructura del proceso, ya que éste no puede concebirse sin la defensa, en virtud de que deben contradecirse dialécticamente las partes con las hipótesis de la acusación con sus correspondientes pruebas, otorgando a la defensa los mismos derechos y facultades que a la acusación, es decir, resguardar efectivamente el equilibrio procesal entre las partes contendientes.*[12]

Expuesto lo anterior, se reitera que el tradicional concepto de "*Garantía de Defensa Adecuada*" que durante muchos años se utilizó en el sistema procesal mixto o híbrido, bajo un esquema de progresividad al que hemos hecho referencia, ha evolucionado constitucionalmente hacia un modelo más amplio y proteccionista.

Primeramente, por lo que respecta a la redimensionada característica **TÉCNICA** o también llamada **PROFESIONAL** inherente a la defensa, consagrada en el artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional, en la parte que establece: "[…] *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado";* al ser confrontada la misma a la luz de la teleología acusatoria, así como con los principios y deberes inherentes a dicho sistema de enjuicimiento, se llega al entendimiento de que hoy en día la defensa en todas y cada una de las etapas procedimentales constituye un binomio procesal indisoluble y no renunciable, conformado tanto por el imputado y su defensor, este último quien bajo el nuevo enfoque acusatorio y proteccionista a que hemos hecho referencia, únicamente podrá detentar el cargo siempre y cuando sea licenciado en derecho, con lo cual queda vedada la posibilidad que en el anterior texto constitucional existía, a fin de que el imputado desplegara su actividad defensista "*por sí*" o a través de una "*persona de confianza*".

Dicho en otras palabras, con base en lo dispuesto en el propio texto constitucional, no existe más la posibilidad legal a fin de que los actos de defensa de un imputado dentro de un proceso penal sean efectuados por una persona que no sea docta en la ciencia jurídica, sino que, al contrario, se infiere que la defensa que el Estado debe garantizar será desarrollada únicamente por un licenciado en derecho, lo cual implica un elemento **TÉCNICO/PROFESIONAL**, consistente en que el defensor ya sea público o privado, acredite ser licenciado en derecho.

Sobre este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya tuvo ocasión de pronunciarse al resolver un interesante ***—pero debatible—*** precedente, relativo al **AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 207/2012**,[13] en el cual, el Tribunal en Pleno analizando hechos acaecidos antes de que entrara en vigor la reforma pro-

[12] Cárdenas Rioseco, Raúl F., *El derecho de defensa en materia penal. Su reconocimiento constitucional, internacional y procesal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009, n. 3, p. 8.

[13] Presentado balo la ponencia de la ahora Ministra en retiro Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y que fuera resuelto en sesión de 10 de junio de 2013 por mayoría de siete votos en relación con el sentido; votando en contra los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Luis María Aguilar Morales.

cesal acusatoria, determinó que el texto del artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, debía ser interpretado conforme al Principio *pro personae*, por lo cual, el Máximo Tribunal del país ***—por mayoría de votos—*** concluyó que a todo justiciable se le debería garantizar el derecho humano a la **DEFENSA** sólo con la designación de un defensor que sea profesional del derecho, quien deberá ocuparse de la defensa tanto en la fase de averiguación previa, como en el proceso mismo **(TÉCNICA/PROFESIONAL)**; esto, con independencia de que el propio texto fundamental vigente en esa época, contemplara la defensa *"por sí"* o *"por persona de confianza"*.

Esto es, en el precedente judicial *in examine*, el Alto Tribunal concluyó que la **DEFENSA TÉCNICA** sólo se satisface si quien funge como defensor acredita tener "Título Profesional", entendido como el documento expedido por alguna institución educativa del Estado o descentralizada, o bien, por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, en favor de la persona que hubiera concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con la Ley aplicable, esto, aún y bajo la vigencia del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución general en su texto previo a la reforma de 18 de junio de 2008.

Del referido precedente, surgió la tesis aislada P. XII/2014 (10a.), consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 413, que dispone:

> ***DEFENSA ADECUADA DEL INCULPADO EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.*** *De la interpretación armónica y pro persona del artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en relación con los diversos 8, numeral 2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 3, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se concluye que la defensa adecuada dentro de un proceso penal se garantiza cuando la proporciona una persona con conocimientos técnicos en derecho, máxime que de la normativa internacional citada no deriva la posibilidad de que sea efectuada por un tercero que no sea perito en dicha materia y, por el contrario, permite inferir que la defensa que el Estado deba garantizar será lo más adecuada y efectiva posible, lo cual implica un elemento formal, consistente en que el defensor acredite ser perito en derecho, y uno material, relativo a que, además de dicha acreditación, actúe diligentemente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar que sus derechos se vean lesionados, lo que significa, inclusive, que la defensa proporcionada por persona de confianza debe cumplir con estas especificaciones para garantizar que el procesado pueda defenderse adecuadamente. Lo anterior, sin que se llegue al extremo de imponer al juzgador la carga de evaluar los métodos que el defensor emplea para lograr su cometido de representación, toda vez que escapa a la función jurisdiccional el examen sobre si éste efectivamente llevará a cabo la estrategia más afín a los intereses del inculpado,*

máxime que los órganos jurisdiccionales no pueden constituirse en Juez y parte para revisar la actividad o inactividad del defensor e impulsar el procedimiento, y más aún, para declarar la nulidad de lo actuado sin el debido impulso del defensor.[14]

Criterio mayoritario que, se reitera, con total y absoluta independencia de que no se comparta en su totalidad el sentido (lo cual se justificará en la última parte de este sucinto estudio), da muestra del esfuerzo realizado por el Alto Tribunal de la Federación a fin de consolidar una progresión/evolución de los derechos humanos en favor de los gobernados. En el caso, la amplificación de la otrora "Garantía de Defensa Adecuada" hacia una Defensa **TÉCNICA/PROFESIONAL**, cuyo sustento se encuentra en el hecho de que el imputado enfrenta al *ius puniendi* estatal, por lo que requiere de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorarlo en todas las fases constitutivas del proceso y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para él.[15]

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado en relación con los alcances y contenido de una defensa efectiva en el marco del invocado artículo 8.2., incisos d) y e) de la Convención Americana. Así, en el Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, señaló:

[14] En el precedente citado, las votaciones emitidas por las señoras y señores Ministros fueron las siguientes:

Amparo directo en revisión 207/2012. 10 de junio de 2013. Mayoría de siete votos en relación con el sentido; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Luis María Aguilar Morales; mayoría de seis votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza en relación con las consideraciones; votó en contra Alberto Pérez Dayán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Amparo directo en revisión 2886/2012. 10 de junio de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Amparo directo en revisión 2990/2011. 11 de junio de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales y Alberto Pérez Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

[15] Las anteriores consideraciones mayoritarias sustentadas por el Tribunal en Pleno, fueron las que en esencia, dieron origen a la posterior emisión de otros criterios interpretativos de rubros: **"PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU IMPACTO EN EL DESARROLLO EVOLUTIVO DE UNA DEFENSA ADECUADA Y EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA PENAL"**, así como la diversa **"DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO"**. Las cuales, en ambos casos fueron aprobadas por mayoría de cuatro votos de los integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo disidente el señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

61. La acusación puede ser enfrentada y refutada por el inculpado a través de sus propios actos, entre ellos la declaración que rinda sobre los hechos que se le atribuyen, y por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien asesora al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.*

A manera de corolario, es dable concluir que desde una perspectiva legislativa, nuestra Carta Magna, merced de la reforma de 18 de junio de 2008, ha magnificado/amplificado la tradicional "Garantía de Defensa Adecuada" a fin de incorporar ahora un **DERECHO HUMANO A LA DEFENSA TÉCNICA/PROFESIONAL**, a fin de hacerlo compatible con el nuevo sistema de justicia penal acusatorio; todo esto, en concordancia con diversos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México. Por ende, a partir de la entrada en vigor de este nuevo sistema de enjuiciamiento, no existe más posibilidad legal que el hecho de que todos los actos de defensa de un imputado dentro de un proceso penal sean efectuados únicamente por un licenciado en derecho; mientras que el Estado por su parte se encuentra obligado a garantizar en todos los casos este elemento **TÉCNICO/PROFESIONAL**.

En diverso orden de ideas, y por lo que respecta a la segunda variante denominada **DEFENSA MATERIAL**, es importante destacar que la misma *lato sensu* implica que la presencia e intervención real y efectiva del defensor es elemento imprescindible para considerar satisfecho el aludido derecho fundamental.

Su fundamento constitucional lo encontramos igualmente en el artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional, en la parte relativa que establece: *"[…] También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera […]"*.

Al tenor del texto constitucional supracitado, se entiende que la asistencia que debe proporcionar el defensor, no sólo está condicionada a su simple presencia física, sino que para poder ser calificada como una asistencia **MATERIAL** o **REAL**, debe interpretarse progresivamente dicho texto fundamental, a fin de concluir en el sentido de que el desempeño del profesional en derecho deberá ser activo y eficaz. Esto es, la **DEFENSA MATERIAL** no puede ni debe concebirse como un mero requisito formal, sino entendida en el sentido de permitir, en cada caso concreto, un real y eficaz desempeño a fin de obtener y hacer valer las oportunidades de descargo tendentes a proteger los intereses del imputado. De esta forma, el defensor deberá contar con el tiempo y con los medios suficientes y necesarios para la preparación de la defensa; aunado a que también deberá contar con la posibilidad de alegar en las audiencias y ofrecer pruebas, todo ello sin trabas injustificadas por parte de la autoridad estatal.

Dicho en otras palabras, a la luz de la reforma constitucional acusatoria y, se reitera, una vez más en aplicación de un *Principio de Progresividad* en el ámbito procesal, los abogados patronos en materia penal deben poder asesorar y representar a los imputados eficaz y activamente de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte, se insiste, principalmente por parte de la autoridad esta-

tal. De esta forma, el referido binomio conformado tanto por el abogado y su defensor tienen el derecho de actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas ***(control horizontal efectivo).***

Dicha posibilidad debe actualizarse desde que aquél es puesto a disposición del Ministerio Público; esto es, desde la inicial etapa de investigación deberá contar con la asistencia efectiva del profesional, entendiéndose como tal la presencia física y la ayuda efectiva del asesor legal, quien deberá velar porque el procedimiento se siga con apego a los principios del debido proceso legal; por lo cual, se reitera, es eminentemente necesaria la presencia y postura activa del defensor.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido congruente con este planteamiento. Baste citar el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en el cual el aludido Tribunal Interamericano interpretó que la defensa que debe garantizar el Estado en términos del artículo 8.2 de la Convención Americana debe ser una "*Defensa Efectiva*", que, entre otras cuestiones, implica precisamente que el defensor debe actuar de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evitar así que sus derechos se vean lesionados:

> *155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas […]. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo […]. Sin embargo, el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados.*

Derecho humano a la **DEFENSA** en su vertiente **MATERIAL/REAL** que incluso, merced de recientes criterios interpretativos ***(de corte progresista)*** emitidos por el Alto Tribunal de nuestro país, debe tener igualmente aplicación en la fase de ejecución de sentencia,[16] toda vez que en ese periodo el sentenciado cuenta con

[16] **Novena Época. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXX, Octubre de 2009. Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. CLXXVIII/2009. Página: 57**

DEFENSA ADECUADA EN EL PROCESO PENAL. ESA GARANTÍA TAMBIÉN ES APLICABLE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA. El artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), al tutelar la defensa adecuada en el proceso penal, la instituyó como un derecho fundamental mínimo, por lo que dicha garantía también es aplicable en la etapa de ejecución de sentencia, pues en ese periodo el sentenciado cuenta con ciertos beneficios preliberacionales que puede hacer valer cuando proceda -como la condena condicional, la sustitución de la pena de prisión y la conmutación de sanciones-, lo cual requiere la asistencia, asesoramiento jurídico

ciertos beneficios preliberacionales que puede hacer valer cuando proceda ***—como la condena condicional, la sustitución de la pena de prisión y la conmutación de sanciones—,*** lo cual requiere la asistencia, asesoramiento jurídico y, en su caso, la promoción por parte de un defensor, pues de lo contrario se dejaría inerme al sentenciado frente a la actuación de las autoridades ejecutoras.

Finalmente, es necesario puntualizar que conforme lo dispuesto en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Federal, en el que se consagra el denominado "cuarteto" de "**DEBERES**" en materia de derechos humanos inherentes a todas las autoridades del Estado mexicano, los jueces del país en acatamiento a los deberes de *promoción, respeto, protección y garantía* de los derechos humanos, tanto de fuente nacional como internacional, deben adoptar siempre una actitud *pro activa* al analizar los casos en los que se invoque la vulneración a dicha prerrogativa fundamental, ya que se erigen como los garantes en cada caso concreto, a fin de asegurar que las condiciones que posibilitan la **DEFENSA** sean satisfechas durante el proceso. De esta forma, todo juzgador sin distinción de competencia, fuero, grado o materia, se encuentra constreñido a velar por el respeto a las condiciones que permitan la **DEFENSA TÉCNICA/PROFESIONAL Y MATERIAL/REAL** del imputado a la luz del sistema procesal acusatorio.

Consecuencias derivadas de la infracción al derecho humano de defensa técnica y material

Una vez que se ha justificado la existencia constitucional y convencional del tantas veces citado derecho humano a la Defensa **TÉCNICA Y MATERIAL**, se reitera, como una evolución de la tradicional "*Garantía de Defensa Adecuada*", en aras de hacer a dicha prerrogativa más compatible con el vigente sistema procesal acusatorio; toca el turno de desarrollar las consecuencias legales previstas para el caso de infracción a dicho derecho fundamental.

En primer lugar, es necesario precisar que, conforme lo dispuesto en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución, en el que se consagra un diverso "cuarteto"de verbos rectores en materia de derechos humanos, a cuyo respeto y observancia están obligadas todas las autoridades del Estado mexicano, se consagra el conjunto de "*CONSECUENCIAS*" para el caso de incumplimiento a los deberes en materia de derechos humanos a que hemos hecho referencia en diverso apartado de esta investigación. Los cuales, se expresan de la siguiente manera: *"[…] el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley"*. Luego, deviene inconcuso que en materia de derechos humanos existe una obligación a cargo de las autoridades estatales

y, en su caso, la promoción por parte de un defensor, pues de lo contrario se dejaría inerme al sentenciado frente a la actuación de las autoridades ejecutoras.

Amparo en revisión 1375/2009. 12 de agosto de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández.

mexicanas de "**REPARAR**" toda violación a derechos humanos de fuente nacional o internacional.

Razón por la cual, se procede al análisis de las directrices que en esta materia, sustentó ***—una vez más por mayoría de votos—*** el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para el caso de infracción al derecho humano a la **DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL**, las cuales están plasmadas en el precedente **AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2886/2012**,[17] en el que textualmente se determinó:

> ***SEXTO. Consecuencias jurídicas.*** *[…] En principio, debe reiterarse que este Alto Tribunal considera que el derecho a la defensa adecuada, tutelado por el artículo 20, apartado A), fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, anterior a la reforma publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, debe interpretarse bajo una perspectiva de tutela más amplia y protectora de los derechos humanos, atento al principio pro personae, lo que lleva a establecer que al justiciable se le garantiza el citado derecho fundamental sólo con la designación de un defensor que sea un profesional del derecho, quien deberá ocuparse de la defensa tanto en la fase de averiguación previa, como en el proceso mismo. […] Ahora bien, de la revisión de los autos se advierte que a las seis horas con treinta y ocho minutos, del veinticinco de noviembre de dos mil diez, ***[18] aceptó y protestó el cargo de "persona de confianza", que le fue conferido por el ahora recurrente, sin que obre constancia que la acreditara como licenciado en derecho y no obstante ello, a las siete horas de la citada fecha, el ahora recurrente *** rindió su declaración ministerial asistido de dicha "persona de confianza", en la que aceptó los hechos atribuidos, lo que constituye una vulneración al derecho fundamental a una defensa adecuada, que implica que la referida declaración sea nula. […] En consecuencia, a efecto de reparar la transgresión al derecho fundamental antes referido, lo procedente es que la declaración del indiciado, ahora recurrente, rendida ante la autoridad ministerial sin la asistencia de un abogado defensor, sino únicamente asistido de persona de confianza, no debe tener eficacia y, por lo tanto, no puede ser considerada al momento de dictarse la sentencia definitiva[…].*

Como puede advertirse, la mayoría de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinaron que para el caso de una eventual vulneración al derecho humano a la Defensa ***(aplicable ya sea en su vertiente técnica y/o material),*** la consecuencia jurídica que deberá ser aplicada por parte de todas las autoridades jurisdiccionales del país, lo es la "anulación/exclusión" como medio de prueba de las declaraciones rendidas por el imputado en dichas condiciones, con total independencia de su contenido. Incluso, en aras de magnificar la justiciabiidad respecto de este derecho humano, la opinión mayoritaria del Alto Tribunal fue la de resolver que, por extensión, la posterior ratificación de dicha declaración viciada, también deberá declararse ilícita y ser objeto de exclusión probatoria.

[17] Resuelto en sesión de 10 de junio de 2013, bajo la ponencia del señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo De Larrea. por mayoría de seis votos, siendo disidentes los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales y Pérez Dayán.

[18] Se utilizan *** por protección de datos personales.

Tales consideraciones se ven reflejadas en la tesis aislada en materia penal 1a. CCCLXXV/2015 (10a.), consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, página 964, que establece:

> ***DEFENSA ADECUADA. EFECTOS QUE COMPRENDE LA DECLARATORIA DE ILICITUD DE LA DECLARACIÓN INICIAL DEL INCULPADO SIN ASISTENCIA DE UN PROFESIONISTA EN DERECHO.*** *Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la violación al derecho humano de defensa adecuada se actualiza cuando el imputado declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho, por lo que no deberá considerarse para efectos de valoración al dictar cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de una persona sujeta a un procedimiento penal, sino que tendrá que excluirse como medio de prueba con independencia de su contenido. De igual manera, ha indicado que, por extensión, la posterior ratificación de la declaración por derivar directa o indirectamente de la práctica de aquélla, también deberá declararse ilícita y ser objeto de exclusión probatoria. Sin embargo, el efecto que produce el reconocimiento de la violación a dicho derecho humano, está acotado únicamente a la anulación y exclusión de valoración probatoria de la fracción o parte argumentativa de las citadas declaraciones en la que expresamente se ratifica la declaración ministerial ya declarada ilícita; por tanto, podrán subsistir y formar parte de la serie de elementos que deben ser ponderados por el juzgador al realizar el ejercicio de valoración probatoria, todas las restantes manifestaciones vertidas por el procesado, al haberse emitido bajo la asistencia jurídica de un defensor con el carácter de profesionista en derecho; incluso, al margen de que entre las declaraciones no exista un margen de diferencia argumentativa. Ello es así, porque atribuirle un efecto expansivo de anulación de todas las declaraciones que rinda el inculpado en el proceso penal, a partir del entendimiento de que al hacer referencia a la calificación de declaración ministerial que realizó en violación al derecho humano de defensa adecuada y técnica, termina por hacer a un lado la finalidad objetiva del resarcimiento de la violación y se configura en la generación de un estado total de inaudición sobre la versión de hechos que exprese el inculpado frente a la imputación que se le hace respecto a la comisión de un delito, ya con la asistencia de un defensor profesionista en derecho.*[19]

Lo anterior es así, ya que, como quedó sucintamente plasmado en diverso apartado de este artículo, nuestra Constitución General consagra el derecho humano de **PROHIBICIÓN Y/O EXCLUSIÓN** de pruebas ilícitas. En consecuencia, la mayoría de los Ministros determinaron que toda prueba que haya sido obtenida con violación a los derechos fundamentales inherentes al imputado, como lo sería la **DEFENSA TÉCNICA O MATERIAL**, necesariamente trae aparejado que dicha declaración no pueda tomarse en cuenta para efectos de valoración al dictarse cualquier resolución jurisdiccional, con independencia de su contenido. Pero aún

[19] Amparo directo en revisión 44/2015. 9 de septiembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

más, que dicha declaratoria de ilicitud no podía supeditarse a actos posteriores que pudieran interpretarse como el consentimiento o superación de la actuación que se realizó de forma contraria a derecho y que dejó en estado de indefensión al imputado; por lo cual cualquier tipo de vulneración a este derecho humano no podía ser ulteriormente saneada o convalidada.

Las anteriores aseveraciones jurídicas fueron plasmadas en la tesis jurisprudencial 1a./J. 34/2015 (10a.), consultable en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, página 267, que textualmente establece:

> ***DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA VIOLACIÓN AL CARÁCTER TÉCNICO DEL DERECHO HUMANO GENERA LA ILICITUD DE LA DECLARACIÓN RENDIDA POR EL IMPUTADO SIN LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR PROFESIONAL EN DERECHO, POR LO QUE DEBE SER OBJETO DE EXCLUSIÓN VALORATIVA.*** *Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de la interpretación armónica de los artículos 14, 17 y 20, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, deriva el reconocimiento implícito del derecho fundamental a la exclusión de prueba ilícita en materia penal, tal como se refleja en el contenido de la jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), que tiene el rubro: "PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES". Lo anterior significa que la exclusión de la prueba ilícita es una garantía del derecho a ser juzgado por tribunales imparciales, a contar con una defensa adecuada y a que se respete el debido proceso, derivado de la posición preferente de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico y su condición de inviolabilidad. En consecuencia, toda prueba que haya sido obtenida con violación al derecho del imputado (lato sensu) a contar con una defensa adecuada tendrá el carácter de ilícito, como acontece cuando declara sin la asistencia jurídica de un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público). Por lo que no puede tomarse en cuenta para efectos de valoración al dictar cualquier resolución por la que se determine la situación jurídica de la persona sujeta a un procedimiento penal.*[20]

Con base en las anteriores consideraciones legales, claramente puede advertirse que, con total y absoluta independencia de que se compartan o no los criterios interpretativos citados en el presente apartado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, asumiendo ese férreo compromiso que la distingue en materia de protección de libertades y derechos individuales, y basada en la pluralidad de opiniones de sus

[20] Amparo directo en revisión 1519/2013. 26 de junio de 2013. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Julio Veredín Sena Velázquez.

Misma votación que se repitió en los otros cuatro precedentes que integran este criterio jurisprudencial. A saber: Amparo directo en revisión 1520/2013. Amparo directo en revisión 2809/2012. Amparo directo en revisión 449/2012. Y Amparo directo en revisión 3164/2013.

integrantes, ha propugnado por la justiciabilidad y/o reparabilidad de todas las violaciones a los derechos humanos acaecidas en nuestro país; no siendo la excepción el derecho humano a la **DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL**.

Opinión personal

Tal y como se puntualizó al inicio de este sucinto artículo, en el presente apartado los autores proceden a fijar su postura con respecto a algunos criterios interpretativos ***—aprobados por mayoría de votos—*** que respetuosamente no se comparten en su totalidad y que fueron invocados en este trabajo. Lo anterior, en aras de establecer una postura diversa que pueda contribuir al análisis y debate tanto académico como jurisdiccional, de toda la problemática inherente a la eficaz implementación del sistema procesal acusatorio en nuestro país.

En primer lugar, debe destacarse que la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, merced a la cual se incorporó un sistema de enjuiciamiento acusatorio y oral en nuestro país, no sólo trae aparejados cambios de índole adjetiva al sistema jurídico penal mexicano, sino también de corte sustantivo. Razón por la cual su progresiva implementación ***(acorde con los sistemas y plazos para su vigencia previstos en los artículos Transitorios)***, supone la necesaria modificación legal e institucional para lograr su plena vigencia y efectividad.

Lo anterior significa que toda la esfera garantista de este nuevo sistema procesal no adquirió inmediata vigencia en el territorio nacional por su sola publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, ya que, se reitera, la propia Norma Fundamental consagró normas de tránsito a fin de evitar un conflicto de leyes en el tiempo y de esta manera asegurar una gradual implementación de dicha reforma en el país, no debiendo exceder del plazo de ocho años que como *vacatio legis* máxima se implementó. Dicho en otras palabras, el ámbito proteccionista del sistema procesal acusatorio se condicionó, entre otros preceptos legales, a lo previsto en los artículos *SEGUNDO* y *TERCERO* transitorios del indicado Decreto, en el sentido de que los poderes legislativos deberán emitir una "Declaratoria" que se publicará en los órganos de difusión oficiales y en la que expresamente se señalará que dicho régimen procesal se ha incorporado y adquirido vigencia y, por lo tanto, que las prerrogativas consagradas en la Constitución Federal empezarán a regular a partir de ese momento la sustanciación de los procedimientos penales.

Las anteriores consideraciones encuentran sustento en la tesis aislada en materia constitucional penal 1a. XXVI/2009, sustentada por la Primera Sala, consultable en la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIX, Febrero de 2009, página 430, que *ad literam* establece:

> ***SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. LA ENTRADA EN VIGOR DEL DECRETO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008 TAMBIÉN DEPENDE DE LA EMISIÓN DE LA DECLARATORIA A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS***

SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL PROPIO DECRETO, LO CUAL ES DETERMINANTE PARA EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RELATIVO. *El artículo tercero transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, establece que el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor al día siguiente al de la publicación del propio Decreto en el medio oficial mencionado, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes; sin embargo, la vigencia de las citadas reformas también se condicionó a lo previsto en los artículos segundo y tercero transitorios del indicado Decreto, en el sentido de que los poderes legislativos deben emitir una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales y en la cual se señalará expresamente que el sistema mencionado se ha incorporado a los aludidos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías consagradas en la Constitución Federal empezarán a regular la sustanciación de los procedimientos penales. En ese sentido, si un precepto legal relativo al sistema procesal penal acusatorio se impugna después de la declaratoria referida, es indudable que su confrontación debe hacerse contra el nuevo texto constitucional, pero si la impugnación se realiza con anterioridad a tal declaratoria, la confrontación será a la luz del texto constitucional vigente antes de ser reformado, pues de esa manera todos los actos de autoridad quedan sujetos a control constitucional.*[21]

Previsiones legales que se estiman aplicables aún en tratándose del *derecho humano* a la **DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL**. Esto es, acorde con las consideraciones precitadas, la esfera proteccionista amplificada del artículo 20, apartado B, fracción VIII, de nuestra Ley Fundamental, sería aplicable en un caso concreto, sólo si el sistema procesal acusatorio y oral ha entrado en vigor en la entidad federativa de que se trate. Por lo que ante la falta de la respectiva "Declaratoria" de vigencia, las prerrogativas inherentes a la "Defensa Adecuada" contenidas en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ***(texto previo a la reforma de 18 de junio de 2008)***, son las aplicables en el caso concreto; ya que los contenidos de ambos sistemas procesales ***(mixto y acusatorio)*** no pueden ser objeto de mixturas, ni tampoco anticiparse su entrada en vigor bajo supuestos diferentes a los determinados por la propia Carta Magna.

De manera análoga se pronunció el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver por mayoría de votos la Contradicción de tesis 36/2012, misma que dio origen a la tesis jurisprudencial en materia común P./J. 8/2013 (10a.), visible en la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página 187, que establece:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. REGLAS PARA CONCEDERLA EN LOS JUICIOS DE AMPARO PROMOVIDOS CONTRA ÓRDENES DE APREHENSIÓN, TRATÁNDOSE DE DELITOS NO PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *De los artículos*

[21] Amparo en revisión 334/2008. 3 de diciembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández.

primero y segundo transitorios de los decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011 y el 18 de junio de 2008, respectivamente, mediante los cuales se reformó, entre otros, el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en lo relativo a que la prisión preventiva se ordenará oficiosamente respecto de los delitos expresamente señalados, se advierte que en el decreto de 2011 sólo se incorporó al catálogo de delitos el de trata de personas, sin derogar el referido artículo segundo, en cuanto a la vacatio legis para implementar en todo el territorio nacional el sistema procesal penal acusatorio ni superar la condicionante impuesta a las legislaturas locales, del Distrito Federal y de la Federación, de emitir la declaratoria correspondiente. Por tanto, para resolver sobre la concesión de la suspensión provisional en los juicios de amparo promovidos en contra de órdenes de aprehensión, tratándose de delitos no previstos en el citado artículo 19 constitucional, los Jueces de Distrito deben sujetarse a las normas de la Ley de Amparo atinentes a la procedencia, efectos y medidas que han de adoptarse si se está en presencia de delitos graves así considerados en la legislación secundaria o de aquéllos no ubicados en esa hipótesis.[22]

Lo anterior, sin soslayar que la mejor manera de tener una "Defensa efectiva para una persona que enfrenta al *ius puniendi*, sería a través de una Defensa **TÉCNICA Y MATERIAL**. Sin embargo, si los hechos acaecieron antes de la entrada en vigor de la citada reforma procesal acusatoria, ya sea a nivel federal o estatal, el texto fundamental aplicable lo es el artículo 20 constitucional, vigente antes del 18 de junio de 2008, en el que se consagraba una "Defensa Adecuada" modalizable ***(por sí, por persona de confianza o bien por defensor)***. Siendo ésta la base del disenso que respetuosamente se expone con respecto a algunos de los criterios mayoritarios sustentados por los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En efecto, como común denominador de los diversos precedentes invocados en la presente investigación, se reitera, los cuales fueron aprobados mayoritariamente tanto por el Tribunal en Pleno, así como por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se consideró que en diversos casos donde aún no se había ni siquiera publicado la reforma acusatoria en el *Diario Oficial de la Federación,* o bien, que ésta aún no se encontraba vigente, sino las previsiones contenidas en el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución General, no se había respetado el derecho a la "Defensa" de los quejosos, en su vertiente de asistencia técnica, toda vez que fueron asistidos durante el procedimiento penal respectivo por persona de confianza, sin que ésta hubiera acreditado ser licenciado en derecho. De acuerdo con las sentencias mayoritarias, se insiste, esta situación se estimó transgresora del derecho humano a la Defensa Adecuada, aún y cuando en éste se consagrara expresamente la permisión ***(modalización)*** para ser asistido por "persona de confianza".

[22] Asunto resuelto en sesión de 21 de enero de 2013. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.

Es en este punto donde respetuosamente los autores se apartan de algunos criterios interpretativos invocados en este sucinto trabajo de investigación. Lo anterior, ya que si en la fecha en que se tramitaron los procesos penales de origen, las respectivas autoridades gubernamentales que conocieron de dichos asuntos, aún no habían emitido la declaratoria correspondiente de implementación del sistema acusatorio penal, lógico y jurídico resulta que todavía no tenía aplicación en su territorio la citada reforma, específicamente, la parte que corresponde al tema de la defensa técnica a cargo de un profesional en derecho, pues la condicionante establecida para su vigencia no había sido superada; y por tanto, contra lo argumentado por la mayoría de los Ministros en los criterios interpretativos en mención, se considera que dicha prerrogativa no podía aplicarse a su favor. Por ende, se considera que en esos casos, no se atentó contra la referida prerrogativa fundamental y, por consiguiente, debió estimarse que tales acusaciones no revestían el carácter de ilícitas, ni haber sido motivo de exclusión probatoria.

Lo anterior, se insiste, ya que se considera que la actuación de las autoridades públicas en esos casos, coincidió con los principios rectores del artículo 20, apartado A, fracción IX, se insiste, en su texto vigente antes de la reforma de 18 de junio de 2008, mismo que resultaba aplicable porque la disposición reformada existente sobre el tema, ahora contenida en el apartado B, fracción VIII, constitucional, sería aplicable hasta que entre en vigor el proceso penal acusatorio, lo cual, no ocurrió en esos casos concretos. *Ergo*, las autoridades locales no se encontraban obligadas constitucionalmente a nombrarle a los quejosos un defensor titulado, ya que el derecho a una "Defensa Adecuada" podía ser colmado indistintamente con la designación de un abogado profesional del ramo o por persona de confianza, por así preverlo la disposición constitucional en cita.

En ese orden de ideas, se difiere respetuosamente de la postura absoluta adoptada mayoritariamente por el más Alto Tribunal de la Federación, en el sentido de que porque no hubo un abogado y no se asesoró por uno al imputado, sino por persona de confianza, existió una violación fundamental al procedimiento, pues en la época de los hechos ***(antes de la publicación de la reforma acusatoria, o bien, antes de su entrada en vigor)***, no existía sustento constitucional o convencional para que, al momento de acontecer los hechos, no se le hubiere permitido al imputado modalizar su derecho a la defensa, delegándolo en una persona de confianza, cuando el propio texto constitucional vigente en esa época se lo permitía.

Conclusiones

PRIMERA: En el sistema jurídico mexicano, el **DERECHO HUMANO A LA DEFENSA**, bajo un enfoque de progresividad, debe considerarse como una evolución o magnificación de la otrora *"Garantía de Defensa Adecuada*", que se encontraba prevista en la fracción IX, del apartado "A", del artículo 20 de la Constitución General.

SEGUNDA: A la luz del nuevo sistema acusatorio y oral, la institución de la Defensa tiene ahora rango de derecho humano, el cual, en su vertiente **TÉCNICA**

o **PROFESIONAL**, implica que toda persona debe contar durante el desarrollo del proceso al que está sujeto, con la asesoría de un profesional del derecho. Esto es, por un licenciado en derecho con la capacidad y conocimientos técnicos suficientes para que pueda defender los intereses del imputado. Esta necesidad responde al hecho sustancial de que para confrontar al poder de la institución acusatoria, se precisa de una persona formada en derecho y en la práctica penal.

TERCERA: La vertiente **MATERIAL** del derecho a la Defensa implica, *grosso modo*, que la labor de quien funja como defensor sea activa, pues aquel no puede concebirse como un mero requisito formal, sino que debe entenderse en el sentido de permitir una implementación real para tener oportunidades de descargo, que básicamente le permitan al binomio imputado/defensor una efectiva participación en el proceso, libre de trabas o restricciones injustificadas por parte de las autoridades del Estado.

CUARTA. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º constitucional, párrafos primero y tercero, todas las autoridades del Estado mexicano, con énfasis prioritario tanto al Ministerio Público como al juzgador, están obligadas a la tutela y salvaguarda del derecho humano a la Defensa Técnica y Material, pues de no hacerlo así éste se violaría irremediablemente, con la consecuente obligación de los órganos de control constitucional de ordenar a la autoridad responsable reparar dicha violación, a través de la "anulación/exclusión" como medio de prueba de las declaraciones rendidas por el imputado en dichas condiciones, con total independencia de su contenido, al estimarlas constitutivas de prueba ilícita.

Aportaciones del Poder Judicial de la Federación, a la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México, a través de la vía Jurisdiccional

*Alberto Pérez Dayán**

> Para obrar como lo he hecho, no me ha guiado ningún interés personal, ninguna mira innoble. He cedido al impulso de convicciones profundas y arraigadas, en obedecer las cuales se cifra la integridad del magistrado, cualidad sin la que me creería indigno del elevado puesto que ocupo. Tal conducta me ha ocasionado ya graves disgustos: probablemente mayores me los ha de ocasionar todavía. No me importa cuáles sean. Me quedará en cambio lo que, después de todo, vale más que nada en el mundo; la tranquilidad de la conciencia; el íntimo sentimiento de satisfacción que deja siempre, en las amarguras y decepciones de la vida, el cumplimiento del deber.[1]
>
> José María Iglesias Inzáurraga

Introducción

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 constituye una de las reformas más importantes del sistema de justicia penal mexicano en los casi 100 años de vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, tanto por el número de artículos reformados —16 preceptos—[2] como por los nuevos contenidos, instituciones y procedimientos propios del proceso penal acusatorio que incorpora.

Si pudiera resumirse esta enmienda constitucional en un concepto, éste sería el de cambio jurídico.

Las adiciones y modificaciones realizadas al texto de la Carta Magna, que permitieron el paso de un sistema de justicia penal mixto a uno de corte acusatorio,

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

[1] Iglesias, José María, *Estudio constitucional sobre las facultades de la Corte de Justicia*, Imprenta de Díaz de León y White, México, 1874, p. 84.

[2] Los 10 artículos reformados el 18 de junio de 2008, para instaurar el sistema de justicia penal acusatorio, son: 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115, y la fracción XIII del apartado B del artículo 123.

constituyen en realidad un cambio jurídico en sentido amplio, entendido éste como un proceso de cambio normativo que impacta en los diversos subsistemas del sistema de justicia penal, como son: seguridad pública, procuración e impartición de justicia, reinserción social, así como enseñanza y práctica profesional del Derecho.

Desde esa perspectiva, previa y posteriormente a la promulgación de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, el primero, en su carácter de Tribunal Constitucional y máximo órgano jurisdiccional del sistema jurídico mexicano, y el segundo, como órgano de gobierno y administración de los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, de manera progresiva y conscientes del gran compromiso constitucional que la implementación del nuevo sistema de justicia significaba con la sociedad mexicana, bajo el liderazgo de los señores ministros presidentes a quienes en su gestión ha correspondido enfrentar este reto del Poder Judicial de la Federación, en sus diversas etapas durante el periodo constitucional de ocho años de implementación de 2008 a 2016, como han sido, don Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, don Juan N. Silva Meza y, recientemente, don Luis María Aguilar Morales, a través de sus representantes que antecedieron a quien esto escribe y al señor consejero de la Judicatura Federal, Alfonso Pérez Daza, en el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, a saber, por el Pleno de la Suprema Corte, los señores ministros José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio Valls Hernández, y por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal los señores consejeros, magistrados de Circuito Óscar Vázquez Marín y César Esquinca Muñoa, mediante sus aportaciones conjuntas construyeron una concepción de la implementación del nuevo sistema penal como un proceso de transición jurídica que era necesario abordar de una manera integral, considerando de forma general las dos áreas de impacto en el sistema de impartición de justicia penal federal.

La primera, relativa a la estructura y organización de los órganos jurisdiccionales que conocerían de la tramitación y resolución de las causas penales, conforme al nuevo proceso penal acusatorio, esto es, los juzgados de Distrito y tribunales unitarios de Circuito, a través del diseño, planeación, ejecución y evaluación de políticas públicas judiciales, instrumentadas por los órganos auxiliares y áreas administrativas del Consejo de la Judicatura Federal, como son el Instituto Federal de la Defensoría Pública y el Instituto de la Judicatura Federal, entre otros.

En segundo ámbito, relacionado propiamente con el trabajo jurisdiccional, mediante la interpretación de los alcances y sentidos de las figuras, principios y valores del nuevo sistema de justicia penal acusatorio en la Constitución federal, ya sea, a partir de la resolución de juicios de control constitucional relacionados con los nuevos contenidos penales reconocidos en la Constitución general y en los diversos Códigos Procesales Penales de corte acusatorio, vigentes en las entidades federativas, anteriores al actual Código Nacional de Procedimientos Penales, o bien, mediante la aprobación de criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales colegiados de Circuito, los Plenos de Circuito, así como el Pleno y la Primera Sala de la propia Suprema Corte.

De tal forma que la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Poder Judicial de la Federación, básicamente ha transitado por dos vías:

1. La de las políticas públicas judiciales, por medio de las áreas administrativas del Consejo de la Judicatura Federal; y
2. La del trabajo jurisdiccional, mediante la resolución de juicios de amparo y sus recursos, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, así como la interpretación de criterios jurisprudenciales por parte de los órganos jurisdiccionales competentes.

En ese sentido, este trabajo tiene por objeto identificar algunos de los criterios de interpretación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, construidos de 2007 a 2015, teniendo en cuenta que la labor interpretativa de los órganos del Poder Judicial de la Federación se inició, prácticamente, desde la vigencia de los primeros dos Códigos Procesales Penales vigentes en los estados de la República mexicana, como fueron Chihuahua y Oaxaca, así como las posteriores legislaciones locales; para lo cual fue necesario abordar el estudio de los alcances y sentido de los principios constitucionales que rigen el proceso penal acusatorio, establecidos en el artículo 20 constitucional, primer párrafo, que literalmente establece:

> *Artículo 20: El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

Por lo que enseguida enunciaré algunos criterios y sentencias en los que se han desarrollado cada uno de los cinco principios constitucionales que rigen el proceso penal acusatorio y oral, como son publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Criterios relacionados con los principios rectores del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

a) Principio de publicidad

Conforme al artículo 20, apartado B, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cualquier persona imputada tiene derecho a ser juzgada en audiencia pública por un juez o un tribunal, salvo los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

El artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales, dispone que *"las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código"*.

Como se ve, dicho principio no solamente busca garantizar la legítima defensa del imputado y el respeto al debido proceso, sino además incentivar la cultura de la transparencia en los procesos penales y fortalecer la confianza pública en la impartición de justicia.

Hasta ahora, los criterios sostenidos por el Poder Judicial Federación en relación con dicho principio se han enfocado a aspectos vinculados con la materia del amparo y con las sentencias dictadas en cumplimiento a un recurso de casación. El primero de ellos corresponde a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de la contradicción de tesis 455/2012, en el cual se ha destacado la necesidad de que las audiencias orales se registren en formatos de audio y video a través de los dispositivos de almacenamiento correspondientes; definiendo la naturaleza jurídica procesal del disco versátil digital (DVD), que contiene la videograbación de una audiencia oral y pública y que es remitido por la autoridad responsable al rendir su informe justificado en el juicio de amparo para acreditar la existencia y constitucionalidad del acto reclamado, al señalar que constituye un prueba documental pública *lato sensu*.

Lo anterior se puede observar de la siguiente tesis:

VIDEOGRABACIONES DE AUDIENCIAS CELEBRADAS EN PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL CONTENIDAS EN ARCHIVOS INFORMÁTICOS ALMACENADOS EN UN DISCO VERSÁTIL DIGITAL (DVD). SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE LAS REMITE COMO ANEXO O SUSTENTO DE SU INFORME JUSTIFICADO ADQUIEREN LA NATURALEZA JURÍDICA DE PRUEBA DOCUMENTAL PÚBLICA, Y DEBEN TENERSE POR DESAHOGADAS SIN NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA ESPECIAL. En acatamiento a los principios de oralidad y publicidad consagrados en el artículo 20, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en los procesos penales de corte acusatorio es requisito que las audiencias orales se registren en formatos de audio y video, para lo cual los órganos jurisdiccionales implementaron la figura del "expediente electrónico" como dispositivo de almacenamiento de dicha información en soportes digitales para preservar las constancias que los integran, cuya naturaleza jurídica procesal es la de una prueba instrumental pública de actuaciones al tratarse de la simple fijación o registro, por medios digitales o electrónicos, de los actos o diligencias propios de la tramitación de una causa penal de corte acusatorio, máxime que, en el momento procesal oportuno, los juzgadores deberán acudir a las constancias o autos integradores de dichas causas penales almacenados en formato digital para efectos de dictar sus respectivas sentencias. Ahora bien, cuando la autoridad judicial penal señalada como responsable, en términos del artículo 149 de la Ley de Amparo, remite como anexo o sustento de su informe justificado la videograbación de una audiencia oral y pública contenida en un disco versátil digital (DVD), dicha probanza para efectos del juicio de amparo adquiere el carácter de una prueba documental pública lato sensu, tendente a acreditar la existencia del acto de autoridad reclamado y su constitucionalidad; por ende, debe tenerse por desahogada por su propia y especial naturaleza sin necesidad de celebrar una audiencia especial de reproducción de su contenido. Sin embargo, para brindar certeza jurídica a las partes en relación con lo manifestado por la autoridad res-

ponsable, el juez de amparo debe darles vista con el contenido del informe justificado que contenga dicha videograbación, a fin de que, si lo estiman necesario, puedan consultar la información contenida en formato digital y manifestar lo que a su derecho convenga.[3]

El segundo se desprende de una tesis aislada del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Estado de Chihuahua, en la que se pronuncia respecto de la constitucionalidad de la sentencia escrita emitida por el juez de juicio oral en cumplimiento de una resolución derivada de un recurso de casación, en la que ya no se celebró una audiencia de juicio oral. En dicho criterio se sostiene que los **principios de publicidad** y continuidad quedan garantizados debido a que previamente a la resolución que declara inválida dicha sentencia, en una audiencia de debate las partes son escuchadas; en tanto que el tribunal oral únicamente se encuentra obligado a cumplir los lineamientos establecidos por el órgano revisor.

La tesis de referencia es del tenor siguiente:

SENTENCIA DICTADA EN CUMPLIMIENTO A UN RECURSO DE CASACIÓN QUE ORDENA AL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EMITIR UNA NUEVA. EL HECHO DE QUE AQUÉLLA SE PRONUNCIE EN FORMA ESCRITA Y NO ORAL, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y CONTINUIDAD DEL PROCESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El hecho de que la sentencia dictada en cumplimiento a un recurso de casación –que ordena al tribunal de juicio oral emitir una nueva en la que se pronuncie respecto del valor de una testimonial y de los registros de llamadas de emergencia que fueron incorporados al juicio– haya sido pronunciada en forma escrita y no oral, no viola los principios de publicidad y continuidad del proceso, entendiéndose el primero, como el que las audiencias serán públicas, a fin de que no sólo las partes puedan acceder a ellas, sino el público en general, salvo las excepciones legales; y el segundo, como el que las audiencias se lleven a cabo de manera continua, sucesiva y secuencial, con las salvedades que se prevean en la ley. Lo anterior, porque si la sentencia que se declaró inválida o casada por la Sala Colegiada de Casación se realizó en una audiencia de debate, donde se escuchó a las partes y en ésta se emitió la resolución correspondiente, es legal que el tribunal oral dicte la sentencia que le ordenan en forma escrita, pues sólo está obligado a cumplir con lo resuelto en dicho medio de impugnación, es decir, a emitir una nueva resolución en la que se pronuncie en cuanto a diversos medios de prueba, sin que esté facultado para celebrar una nueva audiencia de debate de juicio oral, pues en el caso no hay necesidad de escuchar a las partes por los efectos que la Sala de Casación señaló en su determinación; máxime que los artículos 423 y 424 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua no prevén expresamente que el cumplimiento que se le dé a una resolución de casación en los casos como el analizado, se emita en audiencia pública oral.[4]

[3] Tesis 1a. /J. 43/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Tomo 1, agosto de 2013, p. 703.

[4] Tesis XVII. 2o. P.A.17 P., *Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Tomo II, 04 de diciembre de 2015, p. 1307.

b) Principio de contradicción

Con respecto al principio constitucional de contradicción, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el artículo 6, señala: "*Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código*".

El principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba de cargo. Dicho de otra forma, este principio viene a cumplir con el postulado de que "nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio". Este principio viene a ser una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo; en el procedimiento probatorio se debe tener necesariamente un debate contradictorio, que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar sentencia, de tal manera que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se debe alcanzar en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

Se puede definir a este principio como la posibilidad de la refutación o de la contraprueba[5] por las partes, pues es ahí precisamente donde la garantía de defensa toma mayor auge, pues el poder de refutación de la acusación por parte del acusado toma mayor relevancia en el juicio oral. Ahora bien, este principio de contradicción no solamente rige para el juicio oral, sino antes bien está presente en la diversas etapas del procedimiento.

Sobre el tema en particular existen diversos criterios por parte del Poder Judicial de la Federación en los que se aborda y desarrolla su contenido.

Uno de ellos es el emitido por la Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 412/2010, el 6 de julio de 2011, de rubro: ***SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN***,[6] en el cual se establece el alcance de este principio al señalar que contiene en favor de las partes:

1) El derecho a tener acceso directo a todos los datos de prueba que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público, así como de los ofrecidos por el imputado y su defensor;

2) El derecho a participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen dichos datos de prueba, con la posibilidad de presentar versiones opuestas o interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y

3) El derecho a controvertir dichos datos de prueba, así como a hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el

[5] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Trotta, Madrid, 2005, p. 150.

[6] Tesis 1ª. CCXLIX/2011, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Tomo 1, Libro VI, marzo de 2012, p. 292.

imputado y su defensor puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos y testigos.

La mencionada jurisprudencia es del tenor siguiente:

> **SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.** Del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo.

Otro criterio importante deriva de la misma contradicción de tesis 412/2010, en la que la Primera Sala aborda el alcance y contenido de la "teoría del caso", conforme al sistema procesal penal acusatorio. En este criterio se puede advertir con suficiencia el espíritu adversarial del nuevo sistema de justicia penal, donde además se delimita la intervención de las partes procesales a la presentación, argumentación y demostración de su teoría de los hechos y de los elementos que hay a su favor para demostrar la participación del acusado en la comisión del delito o, *contrario sensu*, desvirtuar su responsabilidad y desencuadrar su conducta en el hecho ilícito ocurrido.

La referida tesis es del tenor siguiente:

> **SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.** El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura compa-

> rada como "**teoría del caso", que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración**. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya.[7]

Finalmente, es necesario destacar el criterio contenido en la tesis aislada 1ª. CCL/2011 (9ª), de rubro: **SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE,**[8] en el cual la Primera Sala, además de reiterar que el objeto del principio de contradicción consiste en garantizar que las partes procesales tengan igualdad de oportunidades ante el juez, acorde con la etapa procesal en que se encuentran, hizo un ejercicio interpretativo de dicho principio con la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja deficiente, estableciendo lo siguiente:

> […] *de la interpretación armónica del principio de contradicción con la institución de la suplencia de la queja deficiente en beneficio del imputado, contenida en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, se concluye que* ambos procuran proteger ampliamente y apartándose de formalismos, los valores e intereses humanos de la más alta jerarquía*, por cuyo motivo,* tratándose de la materia penal, la suplencia se da aun en el caso de no haberse expresado conceptos de violación o agravios por el imputado, *pues el órgano de control constitucional puede suplir no sólo su deficiente formulación, sino su total ausencia,* pudiendo, por ello, el imputado y su defensor, a través del juicio de amparo, impugnar el alcance probatorio que asignó el juez de control o juez de garantía a los datos de investigación que motivaron la formalización del procedimiento y a los datos aportados en su defensa y, en consecuencia, el dictado del auto de vinculación a proceso*, expresando las razones por las que a su juicio fue indebida dicha valoración;* de estimar lo contrario, se vulneraría su derecho a una defensa adecuada *contenido en la fracción VIII del apartado B, del citado artículo 20 constitucional*.[9]

De esta manera, se armonizó el principio de suplencia de la deficiencia de la queja con el principio de contradicción, resolviendo que el alcance del primero

[7] Tesis 1a. CCXLVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Tomo I, marzo de 2012, p. 291.

[8] Tesis 1a. CCL/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Tomo I, marzo de 2012, p. 290.

[9] *Idem.*

en la materia penal es compatible con el segundo, pues su efecto en el juicio de amparo al momento de suplir en su totalidad la ausencia de conceptos de violación en el escrito inicial de la demanda tiene por objeto no mermar el derecho a una defensa adecuada del quejoso. Tal interpretación nos ofrece un ejemplo muy claro del trabajo de armonización que se realiza de parte de los jueces constitucionales al realizar un ejercicio interpretativo sobre los principios del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, como fue en este caso la interpretación realizada del principio de contradicción con el principio de la suplencia de la deficiencia de la queja, propio de la Ley de Amparo.

c) Principio de continuidad

Encontramos la directriz de **continuidad** en el artículo 7 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece: "*Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código*".

A la fecha, aún no ha sido muy explorado por la doctrina jurisprudencial, pues se cuenta con pocos criterios que se pronuncian respecto de su contenido.

Uno de ellos está recogido en la tesis aislada II.3o P.10 P del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, con sede en Toluca, Estado de México**,** cuyo contenido es el siguiente.

> **AUDIENCIA PRELIMINAR. LA OMISIÓN O LIMITACIÓN DE LA FACULTAD DE CONCILIACIÓN ENTRE OFENDIDO O VÍCTIMA E INCULPADO, IMPUTABLE A LA AUTORIDAD JUDICIAL, ASÍ COMO LA AUSENCIA DE LA CONSTANCIA DEL RESULTADO POSITIVO O NEGATIVO DE ELLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PRESUPUESTO PROCESAL DE CONTINUIDAD DE AQUELLA DILIGENCIA Y, POR ENDE, UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO PREDOMINANTEMENTE ORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** De la interpretación sistemática y gramatical de los artículos 275-J, 275-K y 275-L del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México (adicionados mediante decreto número 202, publicado en la Gaceta del Gobierno de la entidad el 2 de enero de 2006), se advierte, entre otras cuestiones, el presupuesto procesal de continuidad de la audiencia preliminar, en los casos permitidos por la ley, integrado no sólo con la invitación o exhortación a las partes (ofendido o víctima e inculpado) para ejercer la facultad de conciliación, sino también con el resultado de este último; pues de concretarse un acuerdo satisfactorio, por tratarse de una formalidad que constituye un mecanismo trascendental (alternativo) para la resolución del asunto, se impediría la continuación de la audiencia, en términos del artículo 387, fracción III, del código invocado y conllevaría a la conclusión del procedimiento con la determinación correspondiente; y en caso contrario, de no resultar la conciliación o ante la inasistencia del ofendido o la víctima a la comparecencia, podrá continuarse con las demás fases de la audiencia de que se trata. Por tanto, la omisión o limitación de la facultad de conciliación entre ofendido o víctima e inculpado, imputable a la autoridad judicial, o bien, la ausencia de la constancia del resultado positivo o negativo de ello, constituye una violación al presupuesto pro-

> cesal de continuidad de la citada audiencia y, por ende, una violación al procedimiento predominantemente oral, al restringir la facultad otorgada por la ley para solucionar en forma alterna el juicio desde la audiencia "preliminar", con indudable trascendencia al resultado del fallo.[10]

El criterio explica —conforme a la legislación analizada— que el principio de continuidad de la audiencia preliminar, en los casos previstos por la ley, se integra tanto por la invitación y exhortación de las partes para ejercer la facultad de conciliación como por el resultado de ésta, esto es, el acuerdo alcanzado por las partes procesales para dar por concluido el juicio, incluyendo la constancia del resultado que debe emitir la autoridad judicial; y que en el caso de que las partes no pudieran llegar a un acuerdo conciliatorio, se integraría por la continuidad del proceso en sus demás fases. De tal suerte que, conforme a este criterio, cualquier omisión o limitación imputable a la autoridad judicial relativa al desarrollo sucesivo e ininterrumpido de las fases procesales es violatoria de dicho principio.

Otro criterio ya se ha abordado al comentar el principio de publicidad, y éste se encuentra contenido en la Tesis XVII. 2o. P.A.17 P.,[11] emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, con sede en el Estado de Chihuahua, y en él se encuentra una aplicación diversa del principio de continuidad.

En éste se parte de la consideración de que es innecesaria la celebración de una audiencia de debate de juicio oral para emitir una sentencia en cumplimiento de un recurso de apelación, en razón de que para emitir esta nueva sentencia el juez oral no necesita escuchar a las partes puesto que el sentido del fallo ya está determinado por los efectos que el tribunal de alzada señaló en su resolución. Motivo por el que no resulta contradictorio al principio de continuidad el hecho de que el juez oral emita esta resolución de forma escrita, pues sólo está obligado a cumplir con lo resuelto en el recurso de casación.

d) Principio de concentración

Con respecto al principio de concentración, el artículo 8 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala que: "*Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento. —Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código—"*.

Todo proceso tiene un grado de concentración, pero en el caso del nuevo sistema de justicia penal acusatorio cobra un sentido más amplio, pues tiene el propósito de que todo el juicio se produzca en una sola audiencia, en un mismo debate.

[10] Tesis II.3o.P.10 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, Tomo XXXIV, julio de 2011, p. 1960.

[11] *Op. cit.*, nota 9.

Esto quiere decir que "*la expresión de los fundamentos de la acusación y la defensa (hechos y derechos aplicable), el desahogo de las pruebas de ambas partes, sus conclusiones y el veredicto o resolutivo de la sentencia se llevarán a cabo en una sola audiencia"*.[12]

Sobre el tema en particular, cabe mencionar que la doctrina jurisprudencial no ha explorado de forma destacada dicho principio, determinando su naturaleza y alcance o pronunciándose en relación con su contenido, pues los criterios que han sostenido los órganos del Poder Judicial de la Federación se enfocan principalmente en desarrollar el resto de los principios rectores.

e) Principio de inmediación

En relación con el principio de inmediación, el artículo 9 de la legislación procesal penal, señala que "*toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva*".

Este principio es fundamental, pues constituye un aspecto distintivo respecto del anterior sistema de justicia penal, en el que al presentarse la mayor parte de las pruebas ocurría que en su desahogo el juzgador no se encontraba presente, y para la emisión de la sentencia tampoco era necesario que el juzgador explicara los lineamientos de su determinación; ahora

> *en el juicio oral hay un conocimiento directo por parte de los sujetos procesales acerca de las pruebas ofrecidas y presentadas, lo cual no ocurre en el procedimiento escrito, pues cada uno de quienes entran en contacto con las pruebas presentadas las puede leer o interpretar de varias formas; así, el juez hará una lectura diferente de la que haya hecho el defensor, el querellante, el acusado, el estudiante en servicio social,* etcétera…[13]

Un criterio imprescindible que ha esclarecido el contenido de este principio se encuentra en la tesis aislada XIII.P.A.5.P (10a), emitida por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, de rubro: **INMEDIACIÓN. LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO POR UN JUEZ DE GARANTÍA DISTINTO AL QUE CELEBRÓ LA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN, VIOLA DICHO PRINCIPIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ORAL EN EL ESTADO DE OAXACA),** en el que se ha dicho al respecto que el principio

[12] Ramírez Martínez, Enrique, "Juicio oral, revista judicial", *Revista Mexicana de Justicia,* México, p. 101.

[13] Tesis: XVII.2o.P.A.4 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Tomo 3, septiembre de 2012, p. 1512.

de inmediación *"*[…] *implica, en esencia, que el juzgador debe estar presente en todas las audiencias en su integridad, para tener contacto directo con la fuente de prueba, para valorarla y ponderarla bajo el método de la libre apreciación… "*[14]

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial ha dirimido distintos escenarios en los que en la práctica del proceso penal se contrapone a los principios que rigen al nuevo sistema de justicia penal.

El primer caso, se trata del criterio sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Estado de Chihuahua, en la Tesis Aislada: XVII.2o.P.A.4 P (10a.), de rubro: ***AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)***.[15]

En él se establece, según la lógica del principio de inmediación en el proceso, que el Juez de garantía que llevó a cabo la celebración de la audiencia de formulación de imputación y vinculación a proceso debe ser el mismo que dicte el auto de vinculación a proceso, en contraposición a la práctica adoptada en un principio, cuando se celebraba la audiencia de formulación de la imputación ante un Juez de garantía, y posteriormente, el dictado del auto de vinculación a proceso lo realizaba otro Juez en turno imponiéndose de lo actuado en la audiencia a través de las videograbaciones.

Esta situación transgredía gravemente este principio, pues su propósito es que el mismo Juez que observó por sí mismo la recepción de pruebas, así como la declaración del acusado y la intervención de las partes, de conformidad con el nuevo sistema de libre valoración de la prueba, sea quien resuelva la situación jurídica del acusado en el sentido de determinar si de acuerdo con los datos de prueba recabados y con las declaraciones de las partes se puede presumir la probable participación del imputado en la comisión del hecho ilícito.

De esta manera se reafirma en dicho criterio que *"*[…] *la inmediación asegura la calidad y veracidad de la información con la que se toma la decisión, ya que, además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes, lo que no se logra si el nuevo Juez se impone únicamente de las mencionadas videograbaciones… "*[16]

Otro criterio relacionado es el siguiente, emitido por la Primera Sala en la Tesis 1a. CCVI/2009, al resolver el amparo directo 9/2008, el 12 de agosto de 2009:

PROCEDIMIENTOS PENALES. EL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FEDERAL RELATIVO, AL AUTORIZAR AL JUZGADOR FEDERAL PARA NO REPETIR

[14] Tesis XIII.P.A.5 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Tomo III, septiembre de 2014, p. 2423.

[15] Tesis: XVII.2o.P.A.4 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Tomo 3, septiembre de 2012, p. 1512.

[16] *Idem*.

LAS DILIGENCIAS DE LA POLICÍA JUDICIAL LOCAL Y DE LOS TRIBUNALES DEL ORDEN COMÚN, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) no contiene un mandato específico en cuanto al principio de inmediación; sin embargo, **el análisis sobre su protección deriva de los postulados relativos a la garantía de audiencia.** En ese sentido y tomando en cuenta que el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales permite la validez de todas aquellas diligencias practicadas con base en circunstancias que por su condición generalmente desaparecen con el tiempo, resulta evidente que no sólo no viola el principio de inmediación, sino que lo favorece en tanto que permite tener **por válidas las actuaciones llevadas a cabo con inmediata posterioridad a la conducta materia de la acusación, es decir, hace posible que en el proceso se tomen en cuenta diligencias que, de hecho, guardan una correspondencia más fiel con lo efectivamente acaecido; de manera que la repetición no sólo resultaría ociosa, sino que desfavorecería la inmediación misma, por lo que el factor del tiempo es lo que motiva que el precepto legal citado autorice —prima facie— la validez de dichas actuaciones**.

Aún más importante que el problema jurídico que en la práctica resuelve este criterio, relativo a la constitucionalidad de la autorización que el juzgador federal puede realizar para no repetir las diligencias de la policía judicial local y de los tribunales del orden común, en el marco del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, se emite un pronunciamiento en relación con el principio de inmediación, en el sentido de que *"el análisis sobre su protección deriva de los postulados relativos a la garantía de audiencia"*.

Tal pronunciamiento hace evidente que el interés por hacer respetar el principio de inmediación representa en sí la protección del derecho humano a la garantía de audiencia. De esta manera, a la luz de este postulado se puede entrever que la doctrina jurisprudencial reitera el propósito de la reforma al establecer un proceso penal preminentemente oral, acusatorio y adversarial, recalcando, como lo hemos visto, la intención de establecer un sistema de justicia esencialmente garantista respecto de los derechos fundamentales.

Por último, hay en la doctrina jurisprudencial un criterio relativo al alcance que tiene la inmediación en el proceso, emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Estado de Chihuahua, que dirime un tema que sigue siendo una duda razonable en la práctica del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio: el alcance de la jurisdicción del tribunal de alzada y del juzgador federal para revisar los fallos de los jueces orales en estricto cumplimiento del principio de inmediación.

Dicho planteamiento causó gran interés en la comunidad jurídica, y en especial en los juzgadores, pues se advirtió desde un inicio el grave conflicto que podría suscitar el hecho de que la jurisdicción de la segunda instancia en las causas penales, y de la justicia federal, fuese restringida a la valoración de aspectos de legalidad referentes a la formalidad de la sentencia, sin poder entrar a la valoración de los elementos de prueba y los hechos que sirvieron para motivar el fallo del juez oral.

Tal escenario supondría una grave violación a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al mermar el derecho humano "*de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior",* mismo que ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *"una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica* [que] *procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho"*.[17]

Esta posible controversia involucraría la inconvencionalidad del principio de inmediación, en el caso de que su alcance fuese tal para establecer una excepción al derecho humano a una segunda instancia; máxime que este mismo ya ha sido interpretado por la Corte Interamericana, al establecer que la revisión atiende a un "examen integral" de la decisión recurrida,[18] lo que implica que el tribunal de alzada *"*[…] *puede analizar cuestiones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada e indebida aplicación del derecho"*.

Por las razones anteriores se preveía que la inmediación en el proceso, tomada de forma rígida, podría incidir en la plena jurisdicción de la segunda instancia, la cual debe prevalecer para *"posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria"*.[19]

En este contexto es que el criterio establecido en la Tesis Aislada XVII.1o.P.A.18 P, del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, de rubro: **INMEDIACIÓN. ESTE PRINCIPIO NO IMPIDE REVISAR SU RACIONALIDAD EN CUANTO A LAS PREUBAS APORTADAS POR LAS PARTES AL JUICIO, YA SEA EN LOS RECURSOS DE ALZADA O EN EL JUICIO DE AMPARO, COMO CUMPLIMIENTO, ENTRE OTROS, AL DERECHO DE MOTIVACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA),**[20] aporta un criterio que esclarece el papel de la inmediación ante el escenario antes expuesto.

En ese sentido, establece que

> "*la motivación no está al margen de las sentencias del sistema acusatorio adversarial* […], *porque no es posible, so pretexto de privilegiar la inmediación, que en el recurso de alzada o en el juicio de amparo, no sea revisable la percepción de los hechos por el juzgador que recibió directamente las pruebas, porque ello es insustituible; pues con esa falacia, se encubre una valoración de íntima convicción y evita motivar las sentencias judiciales, entendidas éstas como su justificación y, por ende, no permite realizar su control racional"*.

[17] Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica,* párrs. 158 y 161, y *Caso Mohamed vs. Argentina,* párr. 97.

[18] *Ibidem.*

[19] Steines, Christian, y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada,* Suprema Corte de Justicia de la Nación/Konrad Adenauer Stiftung, México, 2014, p. 244.

[20] Tesis: XVII.1o.P.A.18 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Tomo III, mayo de 2015, p. 2224.

Este pronunciamiento propugna porque la motivación del juicio sobre los hechos se pueda controlar a través de la justificación de la sentencia, teniendo presente que las razones presentadas por el juez como fundamento de la decisión son susceptibles de un control posterior a través de las videograbaciones de las audiencias, pues de lo contrario su videograbación sería innecesaria; con este propósito explica que *"el control de la motivación se realiza analizando el razonamiento justificativo mediante el que el juez muestra que la decisión se funda sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable"*.[21]

Criterios relacionados con otros principios generales

Además de los cinco principios rectores que por disposición constitucional el poder reformador estableció para regir el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, existen otros concebidos como "generales" en el texto constitucional, que consagran garantías procesales imprescindibles para materializar el propósito de la reforma, esto es, establecer un procedimiento penal garantista de los derechos fundamentales.

De tales principios procederé a exponer el desarrollo de la doctrina jurisdiccional de dos de ellos, que se erigen como pilares del proceso penal implementado a raíz de la reforma; estos son: el principio de presunción de inocencia y la reinserción social.

a) Principio de presunción de inocencia

La presunción de inocencia como principio general del proceso penal es quizá el más explorado por la doctrina jurisprudencial, pues trae consigo tantas implicaciones que se puede presentar bien como una garantía básica del proceso penal, como regla de tratamiento del imputado, como regla de prueba y, ahora, como una norma sustantiva que entraña el espíritu de cualquier proceso penal que se haga calificar como "acusatorio".

Anteriormente este principio no se encontraba incorporado en el texto constitucional, suscitando muchos conflictos en el juicio de amparo, ya que al no estar presente en la Constitución y por ello no considerarse de carácter constitucional, las transgresiones a éste eran desentendidas en el juicio de garantías, limitándose en muchas ocasiones a su invocación en el fuero federal como una garantía procesal en el marco del debido proceso.

Frente a este estado de incertidumbre jurídica en torno a la presunción de inocencia, y a su frecuente violación en el sistema inquisitivo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la tesis aislada intitulada "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MA-

[21] *Idem*.

NERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN",[22] estableció que dicho principio se contenía de manera implícita en el ordenamiento constitucional derivado de los principios del debido proceso legal y el acusatorio; los cuales sí se encontraban explícitos en dicho ordenamiento.

Posteriormente, la presunción de inocencia trascendió en la doctrina jurisprudencial, de ser un principio procesal propio de la materia penal a considerarse un derecho fundamental. Este salto se dio, curiosamente, a partir de una tesis aislada dictada por la Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, intitulada "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL", en la que se interpretó el alcance y contenido de dicho principio, concluyendo:

- Que este principio *"impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador"*.
- Que su "*alcance trasciende la órbita del debido proceso, garantizando la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre*".
- Que extraprocesalmente constituye "*el derecho a recibir la consideración y el trato de ´no autor o no participe' en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad"*.
- Que *"otorga derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia"*.

Ahora, la presunción de inocencia se encuentra contemplada expresamente[23] en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como uno de los derechos inherentes al imputado, en el artículo 20, apartado B, fracción I, donde se establece que este principio se traduce en el derecho *"a que se presuma* [la] *inocencia* [del inculpado] *mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa"*.

Finalmente, con la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del Código Nacional de Procedimientos Penales, el 5 de marzo de 2014, se desarrolló en el artículo 13, que establece, lo siguiente: "*Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código"*.

[22] Tesis P. XXXV/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, p. 14.

[23] Tesis 2a. XXXV/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, p. 1187.

b) Principio de reinserción social

La reforma constitucional en materia penal tocó un tema trascendental y de vital importancia para el sistema acusatorio: la transformación del sistema penitenciario.

De tal suerte que el artículo 18 constitucional estableció lo siguiente:

> *El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como* medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir*, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.*

De lo anterior se aprecia que la reforma a este nuevo sistema penitenciario estableció como su finalidad volver a incorporar al sentenciado dentro de la sociedad, apoyándose de una serie de actividades como lo es el trabajo, la educación, las actividades culturales, recreativas y deportivas, etcétera, con la intención de que no vuelva a reincidir.

El establecimiento de la reinserción social como finalidad del sistema penitenciario constituyó un cambio de paradigma en relación con su anterior finalidad reconocida en el mismo texto constitucional, esto es, la readaptación social; pues mientras que la primera únicamente atiende a la manera de reincorporar al sentenciado a la sociedad una vez cumplida su pena, la segunda propuso la transformación del sentenciado para que éste, al cumplir con su pena, se encuentre preparado para integrarse a la sociedad.

Lo anterior queda mejor ilustrado en el siguiente criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis P./J. 31/2013 (10a.), al resolver la acción de inconstitucionalidad 24/2012 el 14 de mayo de 2013, de rubro "**REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS".**[24]

> En dicha tesis se destaca que *"*[…] *se sustituyó el término 'readaptación social' por el de 'reinserción del sentenciado a la sociedad', el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual, de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente, pues ya no se intentará readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de diversos medios que fungen como herramienta y motor de transformación* […]*",* por lo que *"para su reinserción se prevé un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican para permitir a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en los establecimientos de reclusión su regreso a la sociedad, cuestión que* […]*"* sólo es materializable a través de "una instrucción previa, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos laborales, así como la atención de la salud, la educación y el deporte".[25]

[24] Tesis: P./J. 31/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Libro 1, diciembre de 2013, Tomo I, p. 124.

[25] *Idem*.

En un diverso criterio sustentado en la Tesis P./J. 32/2013 (10a.), de rubro **"TRABAJO PENITENCIARIO. LOS SENTENCIADOS POR DELITOS GRAVES NO DEBEN ENTENDERSE EXCLUIDOS DE AQUÉL, COMO MEDIO PARA LOGRAR SU REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD"**,[26] el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al resolver la acción de inconstitucionalidad 24/2012, estableció que los sentenciados por delitos graves también tienen derecho al trabajo penitenciario, ateniendo a que el principio de reinserción social le aplica tanto a los sentenciados por delitos ordinarios como a los sentenciados por delitos graves, por el simple hecho de que los primeros *"también deben gozar de actividades dirigidas a su reinserción a la sociedad* […]*",* y en el mismo sentido se afirma que *"el trabajo penitenciario se erige como uno de los cimientos sobre los que se construye el principio de reinserción del sentenciado* […] *pues se trata de un medio para resocializar que no tiene carácter aflictivo, sino que constituye un derecho-deber para todos los sentenciados".*

Conclusión

Como ha quedado establecido, la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, que adopta el Nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio, ordenó a los tres poderes del Estado mexicano la transformación del sistema de justicia penal, para transitar de uno mixto preponderantemente escrito a uno acusatorio adversarial, en el que predomina la oralidad.[27] Para dar cumplimiento a este mandato constitucional y los consiguientes cambios estructurales requeridos, el constituyente permanente estableció, en el artículo segundo transitorio de la Ley Suprema, un plazo de ocho años, que se cumplió en junio de 2016.

El Poder Judicial de la Federación —firme en su compromiso—, por lo que respecta al ámbito jurisdiccional y a través de su labor interpretativa, tiene la tarea de seguir desarrollando y dotando de contenido los distintos conceptos, principios y valores del sistema de justicia penal acusatorio, a partir de los nuevos procesos penales instaurados conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales, con la finalidad de unificar criterios que permitan brindar seguridad jurídica a los operadores del nuevo sistema. Lo anterior, contribuirá –además– a consolidar los esfuerzos para alcanzar los ideales del constituyente con la incorporación de un sistema de justicia penal que desarrolle una justicia más garantista y transparente.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de Derecho procesal penal*, 5ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.

[26] Tesis P./J. 32/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Tomo I, diciembre de 2013, p. 127.

[27] Se trata pues de una reforma integral al Sistema de Justicia Penal, pues comprende los cuatro subsistemas: 1. El de seguridad pública, de la competencia a nivel federal de la Secretaría de Seguridad Pública; 2. El de procuración de justicia, de la competencia de la Procuraduría General de la República; 3. El de impartición de justicia, de la competencia del Poder Judicial de la Federación; y 4. El de la reinserción social, del que conoce el órgano administrativo desconcentrado de readaptación social.

El principio de publicidad en el sistema acusatorio: algunas reflexiones sobre sus generalidades y límites

*Alfonso Pérez Daza**

> Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo [sic] cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos.
>
> Cesare Beccaria[1]

Introducción

El mejoramiento de la justicia y la seguridad en nuestro país son dos de los puntos más urgentes que demanda la sociedad. Hoy en día, existe desconfianza hacia las instituciones y las personas responsables de la impartición y procuración de justicia. Con la puesta en marcha del sistema de justicia adversarial, se busca cambiar la percepción de la ciudadanía hacia un modelo de justicia eficiente y que da resultados, que mantiene la paz y el orden público, como base del desarrollo.

El sistema penal se transforma y se hace más transparente. Lo que pretende a través de la aplicación del principio de publicidad es que cualquier ciudadano pueda asistir a las audiencias, para poder constatar cómo se imparte justicia, ya que cualquier persona presente en la sala de audiencia puede conocer al igual que los jueces el material del juicio, es decir, los hechos, las declaraciones, las pruebas y los argumentos; lo anterior, como una forma de control público. Aún más, como señala Ferrajoli, la publicidad configura el requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio.[2]

Es necesario acercar la justicia a la comunidad. Y para ello el esfuerzo de las instituciones es primordial. Como ejemplo, el Consejo de la Judicatura Federal lanzó en el mes de enero del presente año el primer portal en Internet[3] que permitirá,

* Consejero de la Judicatura Federal.

[1] Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas,* Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p. 37.

[2] Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1995, p. 616.

[3] Utilizando el nuevo portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación, que se encuentra en el sitio www.serviciosenlinea.pjf.gob.mx.

a través de la computadora, celular o tableta, tramitar y revisar todos los juicios federales en línea. Asimismo, debe destacarse que la Procuraduría General de la República, el año pasado puso en marcha el sistema de consulta de detenidos,[4] con el cual los familiares, amigos e interesados del detenido tendrán la certeza del lugar donde se encuentra, así como información relevante de la puesta a disposición. Lo que permite mayor control sobre los procesos de detención y fomenta que las autoridades cumplan con el debido proceso y se respeten los derechos humanos; además, abona a la transparencia y facilita el acceso a la justicia.

Conviene recordar que durante la vigencia del sistema inquisitivo el secreto con que se conducían los juicios penales sirvió para hacer crecer la sospecha sobre un esquema de injusticia y dominación, en donde muchas veces se condenaba al inocente que no pudo defenderse y se dejó impune a los verdaderos culpables. En ese sentido, la publicidad se convierte en una garantía constitucional en la cual en el sistema acusatorio nadie puede ser condenado en secreto; pues ahora, los juicios son públicos y a los cuales puede asistir, además de las partes, todo aquel que lo desee, bajo el amparo del multicitado principio.

Es por ello que para comprender las implicaciones del principio de publicidad, el ejercicio comenzará con un análisis general a través del estudio de diversos tratadistas. Luego, nos enfocaremos en los tratados internacionales de la cual México es parte. Para posteriormente analizar los alcances del principio en el Código Nacional de Procedimientos Penales; y se hará un estudio de sus límites, en especial confrontándolo con el derecho a la información. Finalmente, se plantearán algunas consideraciones a manera de conclusión sobre la observancia del principio de publicidad a partir de la reforma penal.

El principio de publicidad (generalidades)

El principio de publicidad[5] es considerado por la doctrina como una consecuencia de la oralidad;[6] para explicarlo mejor, conviene citar los siguientes antecedentes.

Uno de los primeros que comienza a teorizar sobre el carácter público de los juicios es Thomas Smith, en 1565, quien indica la necesidad de la presencia de la comunidad que debe oír todo lo que dicen o hacen jueces, abogados, testigos y el prisionero.[7] Al respecto, el juez Edward Coke en 1612, declaró: "la gran importancia de que todas las causas sean oídas, juzgadas y determinadas abiertamente",[8]

[4] A través de Internet accediendo en el sitio www.consultadetenidos.pgr.gob.mx

[5] El término publicidad, acorde con lo establecido en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, significa: "1. Cualidad o estado de público. 2. f. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos"; http://dle.rae.es/?id=UYYKIUK

[6] Pose Roselló, Yaniuska, "Principio de publicidad en el proceso penal", en *Contribuciones a las ciencias sociales,* julio de 2011; www.eumed.net/rev/cccss/13/

[7] Smith, Thomas, *De república Anglorum*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982, p. 115.

[8] Peces Morate, Jesús Ernesto, "Publicidad y secreto sumarial", en *Revista Poder Judicial*, núm. especial XI: "El poder judicial en el conjunto de los Poderes del Estado y la Sociedad", Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1986, p. 132.

lo que está de acuerdo con las ideas expresadas por Rousseau de convertir a cada ciudadano en guardián de los otros ciudadanos, que "todo aquel pueblo sea ya magistrado ya ciudadano";[9] y Voltaire se preguntaba: "¿De verdad el secreto conviene a la justicia? ¿No debiera ser sólo propio del delito el esconderse?"[10] Más tarde Jeremy Bentham concluyó que "donde no hay publicidad no hay justicia porque la publicidad es el alma misma de la justicia".[11]

Además, conviene citar a Beccaria, quien en el siglo XVIII vislumbraba la necesidad de lograr la objetividad de los procesos mediante la publicidad, pues nos dice al citar al señor de Montesquieu que las acusaciones públicas son más conformes al gobierno republicano;[12] al efecto señala los dos rasgos de la publicidad: la justicia popular y la presencia del público con el fin de controlar los actos del proceso. Respecto del juicio por jurados, lo plantea como la forma válida de resolver un litigio en una democracia, en donde sean los ciudadanos quienes juzguen al imputado, dado que "*si en buscar las pruebas de un delito se requiere habilidad y destreza, si en el presentar lo que de él resulta es necesario claridad y precisión, para juzgar el resultado mismo no se requiere más que un simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez acostumbrado a querer encontrar reos".*[13] Y, respecto al segundo rasgo, nos dice *"sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo [sic] cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos*";[14] lo que implica para este autor que con la presencia del público se realiza el control del ejercicio del poder represivo del Estado. En otras palabras, el desarrollo de la actividad de los tribunales judiciales en un Estado democrático requiere que los juicios, además de las partes, preferentemente se lleven a cabo frente a ciudadanos ajenos al mismo, que resultan necesarios para limitar el ejercicio del poder represivo.

El principio de publicidad, para Ferrajoli, se trata de una "garantía de garantías" o de segundo grado; por lo que sólo si el proceso se desarrolla en público es posible tener una relativa certeza "de que han sido satisfechas las garantías primarias, más intrínsecamente epistemológicas, de la formulación de la acusación, la carga de la prueba y el contradictorio con la defensa. Por eso, la publicidad y la oralidad son también rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio formado por las garantías primarias".[15]

[9] Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social,* Madrid, SARPE, 1985, p. 141.

[10] Voltaire, "Comentario", citado por Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal,* Madrid, Trotta, 1995, p. 617.

[11] Citado por Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, *op. cit.,* p. 617; y por Peces Morate, Jesús, "Publicidad y secreto sumarial", en *Jueces para la Democracia*, núm. 7, septiembre de 1989, p. 55, publicado también en *Revista Poder Judicial*, núm. especial XI, *op. cit.,* p. 131.

[12] Beccaria, *op. cit.,* p. 38.

[13] *Ibidem,* p. 37.

[14] *Idem*.

[15] Ferrajoli, *op. cit.,* p. 616.

Antes de la reforma que hoy nos ocupa, la mayor parte de los juicios se resolvían a puerta cerrada, en donde el poder estatal podría encontrarse en ventaja. En cambio, como nos señala Sebastián Van Den Dooren, a puertas abiertas todo es diferente: las fuerzas y las pasiones tendrán lugar dentro de un marco rígido, no podrán extralimitarse, tendrán un freno impuesto por la misma sociedad, la cual vigilará, mediante la opinión pública, los juicios y las pruebas del delito[16]. Con la presencia del público en el proceso penal se transparenta el ejercicio de la impartición de justicia, pues además de los ojos del defensor está el de la opinión pública, interesada en el control del ejercicio del poder represivo del Estado.

Sebastián Van Den Dooren[17] nos dice que el respeto del principio de publicidad implica que el juego de las miradas se revierte, aunque sea sólo en el procedimiento penal: en el sistema inquisitivo las miradas se proyectan desde el poder sobre un sujeto, desde el aparato de jueces y operadores de la justicia hacia la persona del imputado, la única víctima de las miradas indagadoras. Por el contrario, en un procedimiento respetuoso del principio de publicidad en cada uno de sus actos, las miradas se proyectarán desde la sociedad sobre el poder, pero en un doble juego de mirada: la mirada desde el imputado y la mirada desde los ciudadanos terceros no partes, hacia las actividades tanto de una justicia profesionalizada como de una lega, y las miradas serán tanto más penetrantes sobre la primera como más relajadas sobre la segunda, en este último caso dado que en el juego todos participarán con igualdad de saber y de poder.

Hirsch Günter[18] refiere que en Alemania los tribunales imparten justicia "en nombre del pueblo". Con ello se pretende dejar en claro que no son los jueces como personas, ni el gobierno, los titulares de la autoridad jurisdiccional (*Gerichtshoheit*), sino el pueblo soberano. De ahí que se deduce que la función jurisdiccional debe ejercerse ante los ojos del pueblo, no a puertas cerradas como sucedió en el absolutismo y en el procedimiento inquisitorio. La publicidad de la jurisdicción es condición del Estado de derecho. Es la publicidad del procedimiento la que permite al pueblo ejercer control sobre la justicia. En principio, cualquier ciudadano puede asistir a un procedimiento judicial, para poder formularse una opinión de cómo los jueces imparten justicia.

Como hemos visto, la doctrina coincide en otorgarle a este principio tres fundamentos: *a)* desde el interés del acusado, constituye una garantía individual para el imputado; *b)* desde el interés del Estado, serviría a una determinada política criminal, configurando así un medio idóneo para producir los efectos preventivos generales eventualmente atribuidos como finalidad de la pena estatal; y, *c)* desde la posición de la comunidad, se vincula con una exigencia del sistema republicano de

[16] Van Den Dooren, Sebastián, *La publicidad en el proceso penal*, en: www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/publicidad_proceso_penal.doc

[17] *Idem*.

[18] Hirsch, Günter, *Oralidad e Inmediación del Proceso. Tensión entre los parámetros constitucionales y los aspectos de la economía procesal en el procedimiento judicial,* traducción de Héctor Fix Fierro; en: http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/14/cle/cle10.pdf

gobierno, el control de los actos del propio Estado, en este caso el control sobre la administración de justicia.[19]

Bajo esta perspectiva, es innegable que el principio de publicidad constituye uno de los ejes del sistema de corte acusatorio, se convierte en un instrumento que transparenta y legitima la función del Estado. Como señala Gabriel Ignacio Anitua, el público tiene derecho, en un Estado democrático, a controlar que los funcionarios judiciales cumplan correctamente con sus deberes impuestos en la ley.[20] La publicidad constituye la única herramienta de la sociedad para controlar que los funcionarios no falten a la ley tanto en contra como a favor del imputado. Al respecto, debemos citar también a Bobbio, cuando nos dice que la democracia es el gobierno del poder "visible", del poder que se ejerce siempre en público.[21]

El principio de publicidad en el derecho internacional

En principio, como antecedente legislativo a nivel internacional, conviene citar que en la Constitución de Bayona se estableció en el artículo 106 que el proceso criminal será público,[22] lo que a su vez se recoge en la Constitución de Cádiz[23] en su artículo 302, el cual dispone que el proceso será público en el modo y la forma en que determinen las leyes.

Ahora bien, ya en nuestros días acerca de este principio, como fundamento convencional podemos destacar la Declaración Universal de los Derechos Humanos,[24] la cual en sus artículos 10 y 11 nos señala que toda persona tiene derecho a un juicio público en el que se la hayan asegurado las garantías necesaria para su defensa, y en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 8, inciso 5,[25] al establecer las garantías judiciales nos dice que el proceso penal debe

[19] Victorero, Sabrina, *La publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción,* en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/leyen/cont/88/ens/ens9.pdf

[20] Anitua, Gabriel Ignacio, "El principio de publicidad penal. Un análisis con base en la historia y el derecho comparado", trabajo presentado en el seminario *Garantías Penales y Procesales Penales. Una perspectiva histórico-comparada*, a cargo del Prof. Dr. Edmundo S. Hendler, en el Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 24 de mayo de 2000; véase: http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=40

[21] Bobbio, Norberto, *Las ideologías y el poder en crisis,* Barcelona, Ariel, 1988, p. 175.

[22] Constitución de Bayona de1808, expedida por Don José Napoleón, como Rey de las Españas y de las Indias.

[23] Constitución de Cádiz, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

[24] *"Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*

"Art. 11: 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa…"

[25] *"Artículo 8. Garantías Judiciales.*

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia."

ser público; en concordancia con lo anterior, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XXVI,[26] señala que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, inciso 1º,[27] nos informa que toda persona tiene el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías ante un tribunal, en donde la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional; o bien, cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia; al respecto también cabe mencionar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al interpretar esta disposición sostiene que "la publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguarda de los intereses del individuo y de la sociedad en general. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública".[28]

La Corte Interamericana de Derechos humanos ha reiterado en diversas sentencias que la publicidad de un proceso penal, salvo cuando "sea necesario para preservar los intereses de la justicia", "es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático",[29] que tiene "la función de proscribir la administración de justicia secreta [y] someterla al escrutinio de las partes y del público [con el propósito de asegurar] la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen", fomentando la confianza en los tribunales de justicia.[30]

[26] *"Artículo XXVI. Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.*

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas."

[27] *"Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores…"*

[28] Observación General No. 13, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 14.- Administración de justicia, 21º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 at 154 (1984).

[29] *Cfr. Caso Lori Berenson Mejía*, *supra,* nota 12, párrs. 198 al 200; y *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 167.

[30] *Cfr. Caso Palamara Iribane*, *supra,* nota 20, párr. 168; y cfr. *Caso Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú,* sentencia de 1º de julio de 2011, párr. 21.

Como hemos visto, el principio de publicidad es un derecho que reconoce el derecho internacional; sin embargo, también establece ciertas limitaciones en casos específicos, como explicaremos más adelante.

El principio de publicidad en nuestra legislación

La Constitución recoge el principio de publicidad en su artículo 17,[31] párrafo quinto, al establecer que las sentencias orales deberán ser explicadas en audiencia pública; y el numeral 20, párrafo primero, que establece que el sistema acusatorio se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; en donde también en su inciso "A", fracciones IV y V del citado artículo, establece que los argumentos y los elementos probatorios se desarrollarán en audiencia pública, contradictoria y oral.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece el principio de publicidad en su artículo 4,[32] en relación con el numeral 5 del citado Código,[33] al establecer que las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público. Lo cual constituye un instrumento primordial que da transparencia y seguridad al juicio desarrollado bajo una oralidad.[34]

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de tesis 455/2012,[35] nos dice que la aplicación de dicho principio en el ámbito jurídico, lógicamente, hace referencia a la prohibición de la justicia secreta, esto es, a la existencia de procedimientos ocultos. Es un principio inherente a todo sistema republicano de gobierno que prescribe el conocimiento de los actos de poder, en este caso, desarrollados en sede judicial, lo que implica que cualquier gobernado pueda presenciar el desarrollo de las audiencias, así como conocer el

[31] *"Artículo 17. [...] Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes."*

[32] *"Artículo 4o. Características y principios rectores. El proceso penal será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes."*

[33] *"Artículo 5o. Principio de publicidad. Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código."*

[34] En el nuevo sistema penal acusatorio, la oralidad constituye un instrumento de relevancia primordial, pues marca una estructura general del procedimiento, que estrictamente se refiere a una norma de comunicación –referencia verbal–, lo que debe entenderse como la obligación de que las partes estén presentes en las audiencias, para que se comuniquen de forma hablada (no escrita), de manera tal que el juzgador escuche directamente todos los argumentos que en ese momento se le expongan para sostener la imputación o la defensa, así como recibir los datos que se ofrezcan.

[35] Contradicción de tesis 455/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el entonces Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, actual Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, fallada el 27 de febrero de 2013, que diera origen a la tesis de jurisprudencia 43/2013 (10a.), aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de abril de dos mil trece.

contenido y fundamentos de la decisión final adoptada. En otras palabras, el principio de publicidad consiste en la permisividad que debe darse al público en general, a fin de conocer cómo se desarrollan los actos jurisdiccionales, no sólo por el hecho de que la sociedad en su conjunto eventualmente pueda verse agraviada en sus intereses por la comisión de un delito, sino también, derivado de la legítima aspiración de conocer y presenciar la manera en cómo el poder público representado institucionalmente actúa en un marco legal legítimamente establecido. De ahí que, a través de este principio, se busca garantizar la transparencia en los procesos, al dar acceso no sólo a las partes, sino también a los medios de comunicación y a la comunidad, pero ahora en su variante garante y protectora de los derechos humanos, derivada de la reforma al texto del artículo 1o constitucional.[36]

Atendiendo a lo expuesto, la publicidad de las audiencias permite que puedan ingresar a ella quienes así lo deseen, de esta manera cualquier persona puede estar presente en cualquier audiencia, lo que permite que la sociedad pueda verificar el funcionamiento del sistema. En donde los jueces están obligados a resolver públicamente, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67[37] del Código Nacional de Procedimientos Penales, tanto los autos como las resoluciones deberán emitirse de forma oral y constar por escrito, sin que ello implique que por ello la emita públicamente; lo que permite al juzgador legitimarse permanentemente ante la opinión pública.

De lo antes referido, al permitir el artículo 5 del Código 65 Adjetivo el acceso no sólo a las partes que intervienen en el procedimiento, sino también al público en general, se garantiza:

a) El desahogo del procedimiento en pleno respeto a la igualdad de armas, con semejante poder de acusar, defenderse y juzgar.
b) Un juicio en donde el público asistente como tercero no parte, se convierte en vigilante de los actos del juez, de modo que limita la existencia de excesos.
c) La difusión del contenido al público en general a través de un intermediario (periodistas y medios de comunicación).
d) La videograbación de las audiencias y su posterior almacenamiento en la carpeta digital o expediente electrónico.

En ese orden de ideas, la publicidad en el sistema penal acusatorio mexicano podrá llevarse a cabo en dos modalidades:

a) Para las partes (interna)

La publicidad interna hace referencia a las partes. Es un derecho fundamental para los sujetos que intervienen directamente en el juicio oral conocer las actuacio-

[36] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011.

[37] *"Artículo 67. Resoluciones judiciales* [...] *Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral..."*

nes del proceso, tal y como lo dispone el artículo 5º y el 50 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Las que se archivan en la práctica mediante la videogración de las audiencias, como lo refiere el artículo 61[38] del citado ordenamiento, desahogadas, precisamente, en el contexto de un sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio; y almacenadas especialmente en un soporte material como lo es un disco versátil digital (DVD por sus siglas), el cual también en su oportunidad podrá integrar el expediente electrónico[39] que permite su consulta y valoración prácticamente en vivo; lo que garantiza la confianza y legitimación del sistema acusatorio respecto de las partes y la sociedad.

Al respecto, es oportuno citar que, tratándose de las actuaciones que conforman la investigación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20, apartado B, fracción VI de la Constitución, será a partir de que el imputado se encuentre detenido y pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo que tendrá acceso a los registros correspondientes.

El hecho de que ahora los juicios se desarrollen de forma pública no quiere decir que ya no van a existir las causas penales como las conocíamos, puesto que ahora la legislación penal contempla las carpetas digitales, las cuales en términos de lo dispuesto por el artículo 50[40] de la citada norma siempre estarán a disposición de las partes. Las carpetas contendrán el registro de las audiencias, las cuales deberán ser registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el órgano jurisdiccional, tal y como lo dispone el artículo 61[41] del Código Nacional de Procedimientos Penales; para comprender mejor a que se refiere dicho artículo como

[38] *"Artículo 61. Registro de las audiencias.*

Todas las audiencias previstas en este Código serán registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el Órgano jurisdiccional.

La grabación o reproducción de imágenes o sonidos se considerará como parte de las actuaciones y registros y se conservarán en resguardo del Poder Judicial para efectos del conocimiento de otros órganos distintos que conozcan del mismo procedimiento y de las partes, garantizando siempre su conservación."

[39] Entendido como un documento cuyo soporte material es de tipo electrónico o magnético, cuyo contenido está encriptado mediante algún tipo de código digital que puede ser leído, interpretado o, incluso, reproducido mediante el auxilio de detectores de magnetización; dicho en otras palabras, es el conjunto de diligencias, trámites y documentos ordenados que forman parte de un procedimiento judicial o administrativo, y que están totalmente almacenados en dispositivos electrónicos.

[40] *"Artículo 50. Acceso a las carpetas digitales. Las partes siempre tendrán acceso al contenido de las carpetas digitales consistente en los registros de las audiencias y complementarios. Dichos registros también podrán ser consultados por terceros cuando dieren cuenta de actuaciones que fueren públicas, salvo que durante el proceso el Órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien, se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia."*

[41] *"Artículo 61. Registro de las audiencias. Todas las audiencias previstas en este Código serán registradas por cualquier medio tecnológico que tenga a su disposición el Órgano jurisdiccional.*

La grabación o reproducción de imágenes o sonidos se considerará como parte de las actuaciones y registros y se conservará en resguardo del Poder Judicial para efectos del conocimiento de otros órganos distintos que conozcan del mismo procedimiento y de las partes, garantizando siempre su conservación."

medio tecnológico, conviene citar lo preceptuado por el numeral 71[42] del mencionado ordenamiento cuando se refiere que la sentencia puede constar en medios informáticos, electrónicos, magnéticos o producidos por nuevas tecnologías.

b) General (externa o popular)

El artículo 20 de la Constitución establece como derecho a favor de la comunidad la publicidad de los juicios. En otras palabras, la publicidad externa permite que cualquier ciudadano ajeno al proceso conozca las actividades de éste, con las limitaciones a que alude el apartado B, fracción V, del citado numeral. Lo anterior, con el objeto de fortalecer la confianza social en los funcionarios pertenecientes a las instituciones de procuración y administración de justicia, la cual podrá llevar a la colectividad a través del trabajo de los periodistas y medios de comunicación.

Hirsch Günter nos dice que el presupuesto funcional del ejercicio efectivo del control público es que cualquier persona presente en la sala de audiencias pueda conocer, al igual que los jueces, el material del juicio, es decir, los hechos, las declaraciones, las pruebas y los argumentos porque solamente en ese caso se puede comprender y juzgar el sentido del fallo judicial. La oralidad y la inmediación del procedimiento judicial son así; al mismo tiempo, condición y consecuencia del principio de publicidad del Estado de derecho.[43]

Conviene precisar que el hecho de que las audiencias sean a la vista de la comunidad, tampoco implica una dramatización teatral de los juicios, en donde ganará la mejor actuación. Ello no es así, puesto que la publicidad es una consecuencia de la oralidad inmediata, en donde ante la presencia del juez, los contendientes, testigos, fiscal y público presente se desarrolla el juicio; la igualdad de armas para las partes en un debido proceso garantiza un juicio justo; y donde se impone la razón sobre pruebas fehacientes y bien sustentadas, sobre cualquier actuación escénica.

También debe enfatizarse que el hecho de que la audiencia sea pública no implica que el imputado tenga la facilidad de hablar con quien desee, ya que el Código Adjetivo únicamente le permite comunicarse con su defensor, de lo contrario el juez podrá imponerle una medida de apremio.[44]

[42] *"Artículo 71. Copia auténtica. Se considera copia auténtica al documento o registro del original de las sentencias, o de otros actos procesales, que haya sido certificado por la autoridad autorizada para tal efecto.*

[…]

Cuando la sentencia conste en medios informáticos, electrónicos, magnéticos o producidos por nuevas tecnologías, la autenticación de la autorización del fallo por el Órgano jurisdiccional, se hará constar a través del medio o forma más adecuada, de acuerdo con el propio sistema utilizado."

[43] Hirsch Günter, *Oralidad e inmediación del proceso. Tensión entre los parámetros constitucionales y los aspectos de la economía procesal en el procedimientos judicial,* traducción de Héctor Fix Fierro, http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/ReformaJudicial/14/cle/cle10.pdf

[44] *"Artículo 53. Disciplina en las audiencias.*

El orden en las audiencias estará a cargo del Órgano jurisdiccional. Toda persona que altere el orden en éstas podrá ser acreedora a una medida de apremio sin perjuicio de que se pueda solicitar su retiro de la sala de audiencias y su puesta a disposición de la autoridad competente.

Finalmente, de lo antes expuesto podemos concluir que la publicidad en el procedimiento acusatorio es una garantía fundamental de la partes en el proceso, pero también está reconocida como un derecho de la sociedad para conocer la actividad jurisdiccional, con el único propósito de transparentar los juicios en aras de garantizar la confianza en la justicia.

Límites al principio de publicidad

Como hemos analizado, el principio de publicidad es una de las garantías que consagra el sistema acusatorio. La cual marca un límite a la pretensión punitiva del Estado al disponer que las partes del proceso posean el derecho de conocer las diferentes actuaciones procesales, así como también comprende el derecho de los demás integrantes de la comunidad a ser informados del curso del proceso;[45] sin embargo, dicha garantía tiene los límites que la propia ley establece.

El artículo 20 Constitucional, en su apartado B, fracción V, establece que la publicidad sólo podrá restringirse especialmente por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

El artículo 64[46] del Código Nacional de Procedimientos Penales establece como excepciones al principio de publicidad, entre otras que puedan afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él, la seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas; el órgano jurisdiccional estime conveniente; o se afecte el interés superior del niño y de la niña en términos de lo establecido por los tratados y las leyes en la materia.

Antes y durante las audiencias, el imputado tendrá derecho a comunicarse con su Defensor, pero no con el público. Si infringe esa disposición, el Órgano jurisdiccional podrá imponerle una medida de apremio.

Si alguna persona del público se comunica o intenta comunicarse con alguna de las partes, el Órgano jurisdiccional podrá ordenar que sea retirada de la audiencia e imponerle una medida de apremio."

[45] Lepere, Pablo y Freedman, Diego, *La publicidad en el proceso*; en: www. derecho.uba.ar//..7

[46] *Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad.*

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;

II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;

III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. Se afecte el Interés Superior del Niño y de la Niña en términos de lo establecido por los Tratados y las leyes en la materia, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia."

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 455/201247 en relación con los límites que deben darse al principio de publicidad, nos dice que dicho principio no es absoluto sino relativo, ya que si éste llegara a afectar otros intereses o derechos de las personas, eventualmente el mismo podría ser restringido, a fin de salvaguardar el cumplimiento de otros principios igualmente relevantes en un plano fáctico y jurídico; por ejemplo, el de supremacía del interés del niño, la seguridad nacional, el interés de la justicia o la dignidad de las personas, entre otros.

Como podemos apreciar, el derecho a la publicidad que contempla nuestra legislación no es absoluto, sino puede estar sujeto a diversas restricciones, que podrían suscitar una colisión de derechos. En relación a esto último, cuando se trata de un conflicto de reglas una cláusula de excepción puede salvar la tensión; en tanto que cuando se da una colisión entre principios se puede deducir una regla de precedencia, que determine que, dadas ciertas condiciones, tal principio debe ceder frente a otro con el que colisiona.[48]

No debemos olvidar que estos límites deberán ser interpretados a la luz del *principio pro homine*, a fin de alcanzar la interpretación que más favorezca la vigencia del derecho en cuestión; pero sin dejar de observar los diversos principios constitucionales y legales –legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada–, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función. Tal y como lo ha sostenido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia del rubro *"PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL."*[49]

Un claro ejemplo, el derecho a la publicidad puede colisionar con el derecho a la información cuando en su ejercicio puedan verse afectados, entre otros, los derechos a la presunción de inocencia, de las víctimas del delito, a un juicio justo, al honor y al buen nombre.

La presunción de inocencia y la libertad de expresión son derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Los cuales durante el desarrollo del procedimiento penal pueden entrar en conflicto. No hay duda de que la sociedad tiene

[47] Contradicción de tesis 455/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el entonces Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, actual Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, fallada el 27 de febrero de 2013, que diera origen a la tesis de jurisprudencia 43/2013 (10a.), aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha 17 de abril de 2013.

[48] Ver Zepeda Lecuona, Guillermo, *Principio de publicidad y derecho a la información en la averiguación previa en México;* en: http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio42.pdf [al analizar a Juan José Moreso, exponiendo los argumentos de Robert Alexy].

[49] Tesis 2a./J. 56/2014 (10a.), publicada en el *Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, Tomo II, mayo de 2014, Libro 6, página 772.

derecho a estar informada sobre la forma en que se aplica la justicia; pero la transmisión de los audios y videos de los juicios por televisión, radio o Internet, podría poner en riesgo entre otros derechos a la presunción de inocencia.

El artículo 5º del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en que se desarrollan las audiencias; sin embargo, el artículo 55[50] del citado ordenamiento señala una prohibición tajante, en su último párrafo, al referir que estos deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia; además dicha legislación también prevé la facultad del juez, para que en casos excepcionales cuando se ponga en riesgo la integridad de las partes o la seguridad pública o nacional, pueda celebrar parcial o total la audiencia a puertas cerradas.[51]

Bajo esta perspectiva, existe una restricción legal al principio de publicidad que impide a los periodistas grabar y transmitir al público lo ocurrido durante las audiencias. Estamos acaso frente una obstrucción al derecho a la información y al ejercicio del periodismo y consecuentemente a la libertad de expresión.

El principio de publicidad, como se adelantó, no es absoluto y puede ser restringido, pues la posibilidad de que el ejercicio de este derecho, convertido en garantía fundamental, se constituya como una amenaza contra los fines de la justicia ha hecho que se establezcan límites y excepciones.[52] Tan es así que el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como limitante para la publicidad del proceso penal en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia; asimismo, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos posibilita la excepción de excluir a la prensa de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de orden público o seguridad nacional; o bien, cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto

[50] "*Artículo 55. Restricciones de acceso a las audiencias.*

Los periodistas, o los medios de comunicación acreditados, deberán informar de su presencia al Órgano jurisdiccional con el objeto de ubicarlos en un lugar adecuado para tal fin y deberán abstenerse de grabar y transmitir por cualquier medio la audiencia."

[51] *"Artículo 64. Excepciones al principio de publicidad.*

El debate será público, pero el Órgano jurisdiccional podrá resolver excepcionalmente, aun de oficio, que se desarrolle total o parcialmente a puerta cerrada, cuando:

I. Pueda afectar la integridad de alguna de las partes, o de alguna persona citada para participar en él;

II. La seguridad pública o la seguridad nacional puedan verse gravemente afectadas;

III. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;

IV. El Órgano jurisdiccional estime conveniente;

V. Se afecte el interés superior del niño y de la niña en términos de lo establecido por los tratados y las leyes en la materia, o

VI. Esté previsto en este Código o en otra ley.

La resolución que decrete alguna de estas excepciones será fundada y motivada constando en el registro de la audiencia."

[52] Wray, Alberto, *Los principios constitucionales del proceso penal;* en: http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_3/los_principios_constitucionales_del_proceso.pdf

la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; asimismo, el artículo 19[53] del citado pacto establece que el ejercicio de la libertad de expresión que permite difundir informaciones, entraña deberes y responsabilidades especiales, de modo que puede estar sujeto a ciertas restricciones cuando sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás.

En esa dinámica, la reforma constitucional en materia penal[54] y de derecho humanos[55] ha venido planteando como una de sus prioridades la creciente necesidad de eliminar y restringir las prácticas que pudieran ser atentatorias de los derechos humanos, en concreto la estigmatización que pudieran sufrir las personas presentadas ante los medios de comunicación, sin haber previamente sido declaradas culpables por un juez.

Por ello, la prohibición a la grabación de las audiencias encuentra justificación legal; pues de otro modo implicaría privilegiar este derecho sobre los otros derechos fundamentales, como el de presunción de inocencia. En otras palabras, la libertad de expresión en materia penal tiene límites que al ser observados garantizan el debido proceso.

Conviene señalar que este artículo 55 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no prohíbe el derecho a la información. La limitación es para la grabación de las audiencias. En otras palabras, dicha restricción no implica que los periodistas no puedan asistir a las audiencias, tal y como lo permite el artículo 5 del citado ordenamiento; de modo que la prensa podrá informar sobre el desarrollo del proceso, con la limitante mencionada.

No hay duda de que la sociedad tiene derecho a estar informada sobre la forma en que se aplica la justicia, lo que se consigue con la cobertura periodística de las audiencias; sin embargo, lo que se pretende prevenir es que en el ejercicio de este derecho se incida de manera negativa en el desarrollo del proceso, lo que podría ocasionarse con la transmisión de los audios y videos de los juicios, por televisión, radio o Internet, ya que podrían poner en riesgo los derechos de las partes, ante una victimización de los ofendidos, o bien se tratara por anticipado como culpable al imputado mediante la implementación de los juicios paralelos,[56] con el consecuente perjuicio hacia las partes y la independencia e imparcialidad del juzgador.

[53] "Artículo 19.- […] 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar,recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

[54] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

[55] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

[56] En los procesos paralelos la opinión pública en muchos casos ante la información recibida por los medios informativos condena inmediatamente a los imputados sin que estos hayan sido previamente oídos y vencidos en juicio, en donde se les haya respetado el debido proceso y derecho de defensa.

No pasa inadvertido que el artículo 6 de la Constitución establece el derecho a la información bajo el principio de máxima publicidad; sin embargo, el propio numeral establece la salvedad de su reserva bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias establecidas por la Ley, como en el caso se actualiza. En ese sentido, encuentra justificación la restricción anotada, pues el legislador lo que quiso es evitar que un principio de publicidad, sin limitación alguna, pudiera poner en riesgo otros derechos fundamentales; pues lo que se busca es proteger la dignidad, honor, imagen, seguridad física y jurídica en especial de los imputados, testigos y víctimas, ante lo que representa una difusión general de los sonidos e imágenes de lo que ocurre en el juicio, a través de los medios de comunicación. Ya que la vida personal, familiar y profesional podría quedar dañada ante la estigmatización social que provoca un veredicto anticipado de culpabilidad o inocencia.

Muestra de ello, son los casos paradigmáticos en nuestro país de Florence Cassez, célebre por el montaje televisivo que puso en peligro las buenas relaciones con Francia; o también el caso de Jacinta Francisca Marcial, Alberta Alcántara Juan y Teresa González Cornelio, mujeres indígenas a quienes se les atribuyó un secuestro de agentes de la Agencia Federal de Investigaciones, durante un operativo contra productos "pirata" que nunca fue probado. Los cuales muestran lo negativo que puede ser la presentación pública de personas frente a los medios sin que se les haya demostrado su plena participación en los hechos que se les atribuyen.

Finalmente, podemos concluir que las limitaciones descritas en relación al derecho de publicidad encuentran justificación en la prevalencia de los derechos fundamentales de las partes que pudieran estar comprometidas. No olvidemos que el principal objeto de nuestro sistema penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen,[57] de modo que cualquier circunstancia ajena y derecho de terceros que pueda vulnerar dicho objetivo debe ser restringido, como se ha señalado en este análisis.

Conclusiones

Como hemos analizado a lo largo de este texto, los tratados internacionales, la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales consagran el principio de publicidad. El cual hace, sin lugar a dudas, más transparente la actividad procesal penal. El derecho de publicidad no es exclusivo de los sujetos procesales, sino básicamente un derecho de la sociedad en general, a partir del cual ésta tiene

[57] "Artículo 20.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;[...]"

acceso a la justicia y ejerce control sobre sus actuaciones y fallos. La justicia transmite principios y valores a la sociedad.[58]

El respeto a este principio permitirá a la sociedad conocer el funcionamiento del sistema de impartición y procuración de justicia, confiará más en éste, lo legitimará y se acercará más al mismo. Y, como señala Binder: "El juicio público implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social: implica que ella cumple con su tarea de transmitir mensajes sociales sobre la efectiva vigencia de los valores que fundan la convivencia."[59]

Una cuestión que hemos abordado es que el principio de publicidad no es absoluto sino relativo, ya que si éste llegara a afectar otros intereses o derechos de las personas, eventualmente, el mismo podría ser restringido, a fin de salvaguardar el cumplimiento de otros principios igualmente relevantes en un plano fáctico y jurídico; por ejemplo, el de supremacía del interés del niño, la seguridad nacional, el interés de la justicia o la dignidad de las personas, entre otros.

La publicidad garantiza la transparencia del sistema acusatorio al favorecer el escrutinio social. No obstante, es nuestra responsabilidad emitir juicios de valor de manera informada, objetiva y libre de las emociones que pudieran derivar de una sentencia contraria a los intereses personales. En ese orden de ideas, respetuosos de la libertad de expresión, no debemos olvidar que la investigación y los procedimientos judiciales correspondientes a la comisión de delitos son eventos de incumbencia de la sociedad; por lo tanto, el papel que juegan los periodistas como parte esencial de la libertad de pensamiento y expresión es primordial para acercar la justicia penal a nuestra sociedad, sin dejar de atender las limitaciones que hemos analizado en este texto.

Cabe destacar la capacitación con cursos y diplomados[60] como el organizado en 2015 por parte del Instituto de la Judicatura Federal y la Procuraduría General de la República, en el que se atendió además de los operadores del sistema acusatorio a los periodistas. Es la mejor forma de asegurar el éxito de la implementación del Sistema Penal Acusatorio y Oral.

Ciertamente, estamos dando los primeros pasos dentro del sistema acusatorio, pero el entendimiento de las responsabilidades que le corresponde a cada uno es fundamental para alcanzar la consolidación del sistema de justicia adversarial. No debemos olvidar que éste tiene como objetivo recuperar la confianza de la sociedad en las instituciones públicas y en el Estado de derecho. Una parte fundamental de su éxito será la actuación responsable de todos los operadores del sistema que produzcan resultados eficientes fundados en el respeto a los derechos humanos y el orden público, elementos esenciales para el desarrollo de nuestra nación.

[58] Castilla García, Arnoldo, "Juicio Oral en el proceso penal", *Admónjus. Administración de Justicia,* revista del Poder Judicial de Baja California, vol. I, año 1, núm. 2, Mexicali, Baja California, México, diciembre de 1997, p. 7.

[59] Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1993, p. 103.

[60] Diplomado el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio de Frente a la Sociedad.

Proceso y propósitos de la Reforma Penal de 2008

*Juan Pablo Piña Kurczyn**
*y Jonathan Salas Olivares***

> ¿Queréis prevenir los delitos? Haced que las leyes sean claras, sencillas, y que toda la fuerza de la nación se encuentre condensada para defenderlas, sin que, por el contrario, ninguna parte de la misma se emplee en destruirlas. Haced que las leyes favorezcan menos a las clases sociales que a los hombres mismos.
>
> Cesare Beccaria

Introducción

Toca ahora el turno a lo relativo a los objetivos de la reforma penal del año 2008.

Si bien las disposiciones jurídicas que habrán de aplicarse, esto es, como Derecho vigente, quedan perfectamente claras en nuestro ordenamiento constitucional (y las leyes secundarias respectivas), no ocurre así con los objetivos.

Es por ello que trataremos de desentrañar los objetivos que pretendían alcanzarse con la reforma constitucional en materia penal.

Como bien señala don Sergio García Ramírez, "Una reforma constitucional —y sobretodo una reforma con ambición y alcance muy grandes— debe ser examinada en función de la circunstancia que la genera y en la que se desarrolla; y más todavía, de la que estará llamada a gobernar".[1] Esta reforma penal constituye, precisamente, un proyecto ambicioso y de grandes alcances.

De hecho, algunos autores se refieren a ésta como la reforma más importante del siglo, y así la consideramos, al menos en lo que se refiere a la materia penal. Por ello, estamos obligados a hacer una breve referencia al contexto histórico en que ésta se lleva a cabo.

* Diputado Federal LXIII Legislatura y Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

** Maestro en Derecho.

[1] García Ramírez, Sergio, *La Reforma penal constitucional (2007-2008),* Porrúa, México, 2008, p. 3.

Contexto histórico de la reforma

Dicha reforma se realiza en un momento en el que el Ejecutivo Federal reconoce que hay un problema de inseguridad y aumento en la criminalidad.

En los planes de desarrollo de 1995-2000 y de 2001-2006 aparece la advertencia de la delincuencia organizada como un riesgo a la seguridad nacional, y en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 surge ya como un asunto de seguridad nacional.[2]

De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), entre 1999 y 2003:

- Cuando se relacionan las cifras delictivas con el tamaño de la población se concluye que hubo un crecimiento delictivo en nuestro país.
- Los presuntos delitos fueron superiores a los delitos sentenciados. La relación es la siguiente: en el 2003, por cada 10 000 delitos sentenciados se registraron 13 349 presuntos delitos. Clasificados por fuero; en el común, por cada 10 000 delitos sentenciados, se registraron 13 585 presuntos delitos; en el federal, por cada 10 000 delitos sentenciados, se registraron 12 126 presuntos delitos.
- Los delitos del fuero común fueron superiores a los delitos del fuero federal. En el año 2003, por cada 10 000 presuntos delitos del fuero federal se registraron casi 58 000 presuntos delitos del fuero común. Asimismo, por cada 10 000 delitos sentenciados en el fuero federal, se sentenciaron 51 756 delitos en el fuero común.[3]

Al comienzo del sexenio del presidente Vicente Fox (2000) se creó la Secretaría de Seguridad Pública, quitando esa función a la Secretaría de Gobernación. También se suspendieron y modificaron programas fundamentales, lo cual desmanteló al Sistema Nacional de Seguridad Pública en ese momento.[4]

Paralelamente, la reforma anunciada para transformar a la Procuraduría General de la República en una Fiscalía General de la República quedó inconclusa.

En el año 2005, en un estudio elaborado por el Instituto Mexicano de la Competitividad (IMCO) de la Coparmex, con información del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, se estimó que el costo de los crímenes y la violencia en México era equivalente al 15% del PIB (108 000 millones de dólares anuales). Se concluyó que, desde la perspectiva comparativa, el costo económico de la delincuen-

[2] *Ibidem.*

[3] Reyes Tépach, Marcial, "Indicadores delictivos y el presupuesto público federal para la seguridad pública en México, 1999-2006", disponible en http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/se/SE-ISS-04-06.pdf

[4] Lima Malvido, María de la Luz, "De la política criminal a la seguridad nacional"; disponible en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/30.pdf

cia en México superaba la deuda pública externa del país, que era de 73 635 millones de dólares, y la recaudación de impuestos, que era de 80 000 millones de dólares.[5]

En términos comparativos, los recursos públicos asignados a la seguridad pública durante el periodo 1999-2006 fueron superiores al presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados para la función salud en el ejercicio fiscal 2006, el cual ascendió a 233 982.5 millones de pesos.[6]

Posteriormente, al iniciarse el gobierno de Felipe Calderón, los titulares de la Procuraduría General de la República y de la Secretaría de Seguridad Pública decidieron unir temporalmente sus fuerzas en materia de seguridad. La Conferencia Nacional de Gobernadores entró en pánico por la ola de violencia que invadía sus entidades, así como los consejos estatales de seguridad pública y los presidentes municipales, quienes registraron el avance de los cárteles en sus respectivos ámbitos durante la Conferencia Nacional de Participación Municipal en Seguridad Pública.[7]

La CEPAL reportó en 2006 que México recibió inversión extranjera directa por 18 939 millones de dólares (4% menos que en 2005). El segundo sitio en este renglón fue ocupado por Brasil, con 18 782 millones de dólares (24.6% más que el ejercicio previo), y el tercero por Chile, con 8 053 millones de dólares (15.7% superior a la de 2005).[8]

Así, México fue el único entre los tres principales receptores de la región que en 2006 registró una tasa negativa de crecimiento en el flujo de inversión extranjera directa.

Según la base de datos de homicidios presuntamente relacionados con la delincuencia organizada, del periodo 2006-2010, 85 municipios concentraban el 70% de estos delitos en el país. [9]

Por su parte, la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos (FMOPDH) percibió una reacción por parte del crimen organizado a consecuencia de la llamada "guerra contra las drogas" declarada por parte del Estado mexicano.

Tomando como unidad de medida el número de delitos, podemos notar que la incidencia delictiva en nuestro país se había incrementado. En 1999, de acuerdo con las estadísticas judiciales en materia penal del INEGI, se reportaron 224 451 presuntos delitos, mientras que en 2003 estos se incrementaron a 241 860 presuntos delitos. En 1999 se sentenciaron 168 741 delitos, en tanto que en el 2003 fueron 181 182 delitos sentenciados.[10]

Así pues, se observa que la incidencia delictiva no sólo no se había detenido, sino que presentaba una tendencia a la alza.

[5] *Ibidem*.

[6] *Ibidem.*

[7] *Ibidem.*

[8] http://www.jornada.unam.mx/2007/05/04/index.php?section=economia&article=026n1eco

[9] *Ibidem.*

[10] Instituto Ciudadano de Estudios Sobre la Inseguridad (ICESI), 2005, "Tercera Encuesta Nacional sobre Inseguridad 2005. Análisis de resultados (ENSI-3)", México, p. 133.

Una vez realizado este importante reconocimiento de un problema evidente en el aumento de la criminalidad, se debía reflexionar acerca de cómo hacer frente a este flagelo.

La decisión que se tomó por entonces fue reformar el sistema de justicia penal de nuestro país, tema que no era nuevo, ya que en el año 2004 el Presidente Vicente Fox había presentado una iniciativa con el objetivo de introducir en nuestro país el Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Sin embargo, ésta no prosperó.

De hecho, la idea de reformar nuestro sistema de justicia penal es muy anterior a esa fecha; y de la reforma constitucional podemos afirmar que es el resultado de un lento proceso de iniciativas, propuestas y consensos.

Inclusive, algunas entidades federativas decidieron incursionar en el tema del sistema acusatorio antes de que se llevara a cabo la reforma constitucional. Es el caso de los siguientes estados:

- Nuevo León, en el año 2004.
- Estado de México, en el año 2006.
- Chihuahua en el año 2006.
- Oaxaca en el año 2007.

Posteriormente, en marzo de 2007 el Presidente Felipe Calderón Hinojosa presentó una iniciativa para reformar el sistema de justicia penal, introduciendo un sistema de justicia penal acusatorio ante el Senado de la República.

Posteriormente, entre 2006 y 2007, en la Cámara de Diputados se presentaron diez iniciativas, que fueron las que derivaron en la reforma al sistema de justicia. Dichas iniciativas fueron dictaminadas en su conjunto el 10 de diciembre de 2007.

Finalmente, fueron estas 10 iniciativas las que originaron la reforma al sistema de justicia penal que se publicó el 18 de junio de 2008.

Por otro lado, debemos señalar que era sólo cuestión de tiempo para que en México se realizara esta transición en nuestro país, puesto que era una tendencia que había comenzado ya en Centro y Sudamérica: Argentina (1991), Guatemala (1994), Costa Rica (1998), El Salvador (1998), Venezuela (1999), Chile (2000), Paraguay (2000), Bolivia (2001), Ecuador (2001), Nicaragua (2001), Honduras (2002), República Dominicana (2004), Colombia (2005) y Perú (2006).[11]

De hecho, podemos afirmar que nuestro país hizo un reconocimiento tardío de la necesidad que existía de realizar una reforma al sistema de justicia penal.

Dicha reforma se nos ha presentado como la panacea, el hilo negro o la solución a nuestros problemas de criminalidad. Inclusive se ha caído en el extremo de utilizar argumentos falaces o invenciones en relación con el sistema inquisitivo, a fin de satanizarlo y convencernos de las bondades del nuevo sistema.

Cabe resaltar que no estamos en contra del nuevo sistema; simplemente, no consideramos que el sistema anterior, mal llamado "inquisitivo", fuera del todo malo.

[11] http://blogs.sre.gob.mx/derechointernacional/wp-content/uploads/2013/09/An%C3%A1lisis-comparado-del-sistema-de-justicia-penal-de-M%C3%A9xico-con-Latinoamerica.-Texto.pdf

Otro dato que resulta importante apuntar es el hecho de que, al contrario de lo que muchos piensan, no es la primera vez que se instauran en México los juicios orales.

En México, los juicios orales se han pretendido instalar en tres ocasiones: la primera, en las reformas constitucionales de 1857, la segunda en las reformas de 1917, y la más reciente en el 2008,[12] junto con la reforma de derechos humanos.

La implementación del nuevo modelo de justicia penal acusatorio ha enfrentado y seguirá enfrentando grandes retos y obstáculos, sin embargo no es el tema que nos ocupa en esta ocasión.

Refiriéndonos a los objetivos de la reforma, resulta interesante traer a colación las palabras de Pedro Joaquín Coldwell, quien fungía como presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Senadores:

> Así, cuando nos planteamos ¿qué objetivos se buscaban con esta reforma?, tratamos de plasmar una reforma que permitiera un tránsito adecuado, gradual y viable del sistema inquisitorio al sistema acusatorio. Un sistema con herramientas suficientes para combatir eficazmente a la delincuencia organizada, y un sistema penal que garantizara también los derechos de las víctimas, que protegiera a los ciudadanos de los abusos de la autoridad y asegurara el debido proceso legal.
>
> Por eso, lo que finalmente plasmamos es una reforma de justicia penal que yo me he permitido llamar, de una manera quizá arbitraria, la reforma del Dios Jano, dios bifronte de la mitología romana que tiene dos rostros que miran a extremos opuestos. Un rostro de la reforma aporta el diseño de un régimen penal acusatorio con un periodo de transición amplio y ordenado de ocho años, con candados a la mexicana, para no poner en riesgo la seguridad pública porque ésa era una de las preocupaciones de aplicar un tránsito quizá muy rápido y muy ortodoxo al sistema acusatorio oral. Las experiencias que habíamos recibido de otros países eran en el sentido de que habiendo querido avanzar hacia este sistema habían tenido luego que dar reversa. Por ello consideramos que era mejor avanzar con cierta gradualidad. Ése era un rostro de la reforma.
>
> El otro rostro plasmó, en la Constitución, un régimen constitucional especial para combatir la delincuencia organizada. Respecto a este último, quisiera señalar que no recuerdo precedentes en la historia de un Congreso que le diera tantas facultades al Ejecutivo para combatir al crimen organizado.[13]

Proceso legislativo

Como señalamos anteriormente, la reforma constitucional en materia penal fue el resultado de la dictaminación de diez iniciativas que se concentraron en un solo documento.

Ahora bien, cabe mencionar que dicha reforma constitucional no tuvo un proceso sencillo, legislativamente hablando, sino que se llevó a cabo por medio de la inicia-

[12] Guillén López, Raúl, *Breve estudio sobre los intentos por establecer en México juicios orales en materia penal,* Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2012.

[13] García Ramírez, Sergio y otros, *Reforma penal. Décimas jornadas sobre justicia penal,* Porrúa, México, 2011, p. 20.

tiva, dictamen de primera y segunda lecturas, debate y aprobación de la Cámara de Diputados, minuta, dictamen de primera lectura, debate y aprobación de la Cámara de Senadores, de primera y segunda vueltas, Proyecto de Declaratoria y la promulgación del Poder Ejecutivo publicado en el *Diario Oficial de la Federación,* en ese orden.

Las diez iniciativas que fueron objeto de análisis son las siguientes:

1. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 29 de septiembre de 2006, presentada por el diputado Jesús de León Tello, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.
2. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 19 de diciembre de 2006, a cargo de los diputados César Camacho Quiroz, Felipe Borrego Estrada, Raymundo Cárdenas Hernández y Faustino Javier Estrada González, de los Grupos Parlamentarios de los Partidos Revolucionario Institucional, Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Verde Ecologista de México, respectivamente.
3. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 6 de marzo de 2007, presentada por el diputado César Camacho Quiroz, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.
4. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 29 de marzo de 2007, del diputado César Camacho Quiroz, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional.
5. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 25 de abril de 2007, a cargo de los diputados Javier González Garza y Raymundo Cárdenas Hernández, Ricardo Cantú Garza y Jaime Cervantes Rivera, y Alejandro Chanona Burguete y Layda Sansores San Román, de los Grupos Parlamentarios de los Partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Convergencia, respectivamente.
6. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 18, 21 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 4 de octubre de 2007, presentada por los diputados Javier González Garza, Andrés Lozano Lozano, Claudia Lilia Cruz Santiago, Armando Barreiro Pérez, Francisco Sánchez Ramos, Victorio Montalvo Rojas, Francisco Javier Santos Arreola y Miguel Ángel Arellano Pulido, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.
7. Iniciativa con proyecto de decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 2007, presentada por los diputados Javier González Garza, Andrés Lozano Lozano, Claudia Lilia Cruz Santiago, Armando Barreiro Pérez, Francisco Sánchez Ramos, Victorio Montalvo Rojas, Francisco Javier Santos Arreola y

Miguel Ángel Arellano Pulido, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

8. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de fecha 4 de octubre de 2007, a cargo de los diputados Javier González Garza, Andrés Lozano Lozano, Claudia Lilia Cruz Santiago, Armando Barreiro Pérez, Francisco Sánchez Ramos, Victorio Montalvo Rojas, Francisco Javier Santos Arreola y Miguel Ángel Arellano Pulido, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.
9. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 4 de octubre de 2007, presentada por los diputados Javier González Garza, Andrés Lozano Lozano, Claudia Lilia Cruz Santiago, Armando Barreiro Pérez, Francisco Sánchez Ramos, Victorio Montalvo Rojas, Francisco Javier Santos Arreola y Miguel Ángel Arellano Pulido, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.
10. Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 4 de octubre de 2007, a cargo de los diputados Javier González Garza, Andrés Lozano Lozano, Claudia Lilia Cruz Santiago, Armando Barreiro Pérez, Francisco Sánchez Ramos, Victorio Montalvo Rojas, Francisco Javier Santos Arreola y Miguel Ángel Arellano Pulido, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

Estas diez propuestas se concentraron en un documento, dictaminado en un solo acto y que fue publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 11 de diciembre de 2007.

Objetivos en particular

Ahora bien, del análisis de todos estos documentos podemos inferir que la reforma al sistema de justicia penal tenía múltiples y variados objetivos que serán enlistados a continuación.

Transformar el sistema de justicia penal

El primero y el más evidente de los objetivos de la reforma era el de transformar el sistema de justicia penal que se aplicaba hasta entonces en nuestro país y, ante el reclamo social, transitar de un sistema denominado "inquisitivo" a uno acusatorio. Podemos apuntar a éste como el objetivo principal u objetivo rector de la reforma.

Asimismo, se propone con este cambio una reforma de manera integral, para *"devolver a la ciudadanía la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, recuperando así su objetivo de ofrecer seguridad jurídica a fin de preservar la libertad y tranquilidad de las personas" (Sic).*

Acusatoriedad, adversarialidad, oralidad

Estos tres objetivos constituyen características *sine qua non* del nuevo sistema.

Un sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, basada en la existencia de un acusador, un acusado y un órgano juzgador, imparcial, situado *supra* partes.[14]

La adversarialidad debe ser considerada como un producto de la Ilustración europea, con elementos poco comunes con el procedimiento acusatorio, y en esencia es una aproximación del libre mercado al sistema penal, basado en la negociación individual, la libertad de contratar y el concepto de un individuo portador de derechos.[15]

La oralidad implica la realización de los principales actos del proceso a través de la palabra viva, con independencia de que su contenido pueda ser recogido en actas escritas, grabaciones o filmaciones.[16]

Al respecto, y en relación con el siguiente objetivo, la minuta en análisis apunta:

Un elemento clave para alcanzar la plena realización del objeto de esta reforma es crear las bases para un modelo procesal de corte plenamente acusatorio, disciplinado por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación e imparcialidad.[17]

Inmediación, contradicción, concentración, publicidad, continuidad

Estos cinco principios quedaron plasmados en el artículo 20 constitucional, y podemos entenderlos de la siguiente manera:

La inmediación se refiere a que el juez u órgano jurisdiccional debe percibir, a través de sus propios sentidos, lo que sucede en el procedimiento penal.

Por contradicción, debemos entender que todas las pruebas, medios de prueba y cualquier aportación que realice una parte en el procedimiento es susceptible de contradicción por la contraparte.

El principio de concentración en la fase de juicio oral y público se caracteriza porque durante su realización se condensan en un sólo acto los alegatos iniciales de las partes, la práctica o evacuación de las pruebas y los informes conclusivos

[14] Martín Ríos, Pilar, "Sistema Acusatorio: las partes del proceso", SCJN, disponible en http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20LAS%20PARTES%20DEL%20PROCESO%20(Dr.%20Pilar%20Mart%C3%ADn)%20Modulo%20VI.pdf consultado el día 24 de mayo de 2016.

[15] R.A. Kagan, R.A., *Legalismo adversarial: la forma americana de la ley,* Cambridge, Massachussets, University Harvard Press, 2001.

[16] Sistema acusatorio adversarial, Poder Judicial del Estado de Colombia, disponible en http://stj.col.gob.mx/assets/docs/docssaa/(3)Principios%20Rectores%20del%20Juicio%20Penal%20Acusatorio%20Adversarial.pdf consultado el día 24 de mayo de 2016.

[17] *Ibidem.*

de los intervinientes, lo cual contribuye a la celeridad procesal; y la continuidad se refiere a que la audiencia en que se desahogue el juicio sea de forma continua y sin interrupciones o aplazamientos.[18]

Fortalecer los derechos fundamentales del ofendido o víctima del delito

El dictamen que analizamos señala a la letra:

> Su iniciativa, por tanto, tiene por objeto avanzar en el fortalecimiento de los derechos fundamentales del ofendido o víctima del delito, a partir de tres propuestas: el derecho fundamental al defensor público; el fortalecimiento del derecho fundamental a la reparación del daño; y el derecho fundamental a impugnar el no ejercicio de la acción penal y su desistimiento y sus actos equivalentes, por medio del control de legalidad, así como perfeccionar su control constitucional frente a sus problemas actuales.
> ...
> Finalmente, plantea que el Estado tiene la obligación de prestar apoyo total y protección inmediata a la víctima del delito, satisfaciendo así uno de los reclamos más sentidos de la población, crear mecanismos para garantizar los derechos y las garantías de las víctimas y los ofendidos del delito.[19]

En esta reforma, se pretendió fortalecer los derechos de las víctimas y ofendidos a través de una mejor defensa, un derecho a la reparación del daño y un derecho para impugnar el no ejercicio de la acción penal, así como su desistimiento por parte de la Fiscalía.

Sin embargo, no son los únicos, puesto que se incluyen algunos otros, como el derecho a no carearse con su victimario.[20]

Ampliación de derechos para el imputado

La ampliación de los derechos del imputado se materializó a través del inciso B en el artículo 20 constitucional. Entre dichos derechos se encuentran: el principio de presunción de inocencia, una limitación del uso de la prisión preventiva, el derecho a guardar silencio, el derecho a conocer sus garantías en el momento de su detención (la llamada carta de derechos), la prohibición de la confesión ante el Ministerio Público (o policía), la nulidad de la prueba ilícita, su derecho a la adecuada defensa y las llamadas medidas alternas.

El dictamen en comento señala:

[18] Sistema Acusatorio Adversarial, Poder Judicial del Estado de Colombia.

[19] *Gaceta Parlamentaria,* Cámara de Diputados, número 2401-VIII, 11 de diciembre de 2007.

[20] El mismo dictamen señala: "Para las víctimas, plantean el derecho a la reparación del daño a través de la obligación del Estado de crear un fondo económico, que ninguna víctima será obligada a carearse con su victimario, salvo que ella misma lo solicite".

Sugieren también una ampliación de derechos tanto para las personas vinculadas a un proceso penal, como para las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito. Para las primeras, proponen presunción de inocencia, delimitar el uso de la prisión preventiva y limitar su uso, derecho a guardar silencio o a declarar, obligación de rendir y desahogar todas las pruebas ante el juez, prohibición de que una persona rinda prueba confesional ante el ministerio público, nulidad de prueba ilícita, nulidad de audiencias sin la presencia del juez, medidas alternativas al proceso, indemnización por error judicial, obligación de poner en conocimiento de toda persona detenida sus derechos básicos y derecho a una debida defensa por abogado.

Introducción del principio de oportunidad

Con esta reforma se introduce el llamado "principio de oportunidad", de acuerdo con el cual las autoridades ministeriales y judiciales pueden ejercer la acción y determinar la sujeción a proceso, en concordancia con criterios de eficacia y eficiencia en el combate al delito y la administración de la justicia penal.[21]

Este principio se introduce en el segundo párrafo del artículo 21 constitucional, y su objetivo es permitir a las autoridades no perseguir a un presunto delincuente si decide cooperar con la justicia y suministrar elementos para poder someter a proceso a sus cómplices o a los más altos responsables de una organización criminal.

Mediante este principio, se permite al agente del Ministerio Público ponderar los bienes jurídicos tutelados, de manera que pudiera administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos en los delitos que más lesionan a la sociedad.

Sustitución del cuerpo del delito y probable responsabilidad por "datos que hagan probables el hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado"

Por medio de este objetivo se elimina la vieja noción del cuerpo del delito o *corpus delicti* (añejo concepto utilizado en las leyes germánicas de la Edad Media, a fin de hacer referencia a las huellas encontradas durante el examen de los cuerpos de las víctimas). Al concepto "cuerpo del delito" (hoy en día, el hecho que la ley señale como delito) le fueron atribuidas diversas acepciones en su significado, así como diversas posiciones de análisis, las cuales se pretendieron sistematizar a fin de facilitar su comprensión.[22]

El diputado César Camacho propuso esta modificación precisando que el hecho de que una persona sea aprehendida porque *prima facie* se ha considerado probable su intervención en un hecho también probable, no necesariamente se traduce en que el imputado vaya a quedar sometido a prisión preventiva. Además, destacó la obligación

[21] *Ibidem.*

[22] Díaz A., Clemente, *El cuerpo del delito,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, pp. 25 y ss.

de que el sistema de justicia penal sea siempre pensado desde la libertad del imputado y no desde su encarcelamiento. Por ello sugirió aligerar los requisitos que el Ministerio Público debe llenar para que le sean obsequiadas las órdenes de aprehensión.[23]

En pocas palabras, se introduce una figura, con carácter no penal, como una herramienta que sirviera para detener el sustento principal de la delincuencia organizada.

Inclusión de la figura de "extinción de dominio de bienes"

Esta figura es introducida con esta reforma, y definida como "la pérdida del derecho patrimonial de personas físicas o morales a favor del Estado, para los casos en que la procedencia de la propiedad o posesión de bienes propios o de terceros derive directamente de conductas delictivas, siempre que no se acredite la buena fe, debiendo existir pruebas suficientes para considerar que dichos bienes están directamente relacionados con actividades delictivas". [24]

Inclusión de la figura conocida como "arraigo"

Consiste en una medida privativa de la libertad, y se incorpora con el objeto de que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos graves, teniendo en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, podría autorizar la permanencia obligatoria de éste en el lugar, forma y medios de realización señaladas en la solicitud, el cual no podría exceder de dos meses, y de tres en caso de delincuencia organizada, teniendo la obligación el Ministerio Público de rendir un informe cuando menos cada quince días de los avances en la investigación.[25]

Debemos hacer notar que en su origen esta figura pretendía establecerse en el artículo décimo con el carácter de transitorio, ya que resulta incompatible dentro de los sistemas penales acusatorios.

Igualdad de emolumentos

Con el fin de equilibrar las oportunidades entre defensores y ministerios públicos, el legislador propuso que "debía garantizarse que los emolumentos de los defensores no sean menores a los que por ley corresponden al representante social".[26]

[23] *Ibidem.*

[24] *Ibidem.*

[25] Actualmente, la figura del arraigo tiene una duración de 40 días, prorrogable por otros cuarenta días y no se limita únicamente a los delitos de delincuencia organizada.

[26] *Ibidem.*

Mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC)

Otra de las características del nuevo sistema es precisamente la posibilidad de aplicar "mecanismos alternativos de solución de controversias", inclusive antes del juicio, y que podrían llevarnos a soluciones alternas, *a contrario sensu* del sistema inquisitivo. Debemos recordar que con este nuevo sistema desaparece el *ius puniendi* del Estado, para dejarlo en manos de las partes, siempre y cuando no se perjudique el derecho a la reparación del daño de la víctima.

Estos mecanismos, se afirmaba en aquel entonces, "generarán economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental, como es el de lograr que la víctima de un delito esté cobijada y que el inculpado se responsabilice de sus acciones, reparando, en lo posible, el daño causado".[27]

Garantizar la defensa adecuada del imputado

Para el cumplimiento de este objetivo, se propuso eliminar la figura de la "persona de confianza" a fin de que la defensa estuviera exclusivamente a cargo de un abogado.

Aunado a lo anterior, se pretendía por un lado asegurar a los imputados que no pudieran pagar defensor particular, una defensoría pública de calidad; y por otro, garantizar a los defensores públicos un servicio profesional de carrera.

Adecuación de la terminología

Otro objetivo no menos importante fue el de ajustar la terminología que se utilizaba en nuestra Carta Magna a fin de utilizar un vocabulario acorde con el nuevo sistema.

Es por ello que se realizaron los siguientes cambios:

- Remplazar el uso de "pena corporal" por el de "pena privativa de libertad". Esto, debido a que el concepto de pena corporal comprende tanto la pena privativa de la libertad como la pena de muerte. Al erradicar de nuestra Constitución la pena de muerte, resulta necesario modificar este término.
- Cambiar la denominación de "reo", para usar en su lugar la de "sentenciado". Este cambio se realiza por considerar al primer vocablo infamante y degradante.
- Sustituir los términos de "readaptación social" por el de "reinserción social". Ello, en virtud de que era inadecuado para nombrar el momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social. Una institución no puede por sí sola incluir o readaptar a una persona a la sociedad, ya que se considera que su objetivo es procurar que el sujeto no vuelva a delinquir.

[27] *Ibidem.*

Excepción a la delincuencia organizada

Como señalamos en el inicio del presente documento, dados los altos índices de criminalidad, el legislador decidió limitar algunos de los derechos de los imputados de delincuencia organizada, a fin de combatirla de manera expedita y eficiente.

En esta reforma, se planteó también el objetivo de prohibir a los indiciados y sentenciados por delitos de la delincuencia organizada, compurgar sus respectivas penas en centros más cercanos a su domicilio. También se plantearon restricciones a sus comunicaciones y medidas especiales de vigilancia.

Asimismo, el legislador estimó pertinente limitar la facultad del Ejecutivo a organizar las prisiones y dejar la facultad de ejecución de sentencias al Poder Judicial.

Se pretendía, con esta separación de funciones, mejorar el sistema penitenciario mediante dos herramientas: por un lado, permitir el Ejecutivo la administración de las prisiones y al Poder Judicial la ejecución de sentencias, y por otro, con esta separación procurar que se pudieran garantizar los derechos de los internos al mismo tiempo que corregir abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario.

Nueva regulación para el Sistema Nacional de Seguridad Pública

En la propuesta de modificación al artículo 21 se pretendían generar bases de coordinación de los elementos que componen el Sistema Nacional de Seguridad Pública, a fin de coordinar las acciones del Ministerio Público y las policías de los tres órdenes de gobierno, a fin de lograr una integración nacional respetando el federalismo.

En esta misma propuesta, se dispuso que la nueva legislación debería establecer el ingreso, selección, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los policías, además de establecer la carrera policial a nivel nacional con un carácter homogéneo.

Debemos hacer notar que, al respecto de esta modificación, se expidió el 2 de enero de 2009 la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Pero en el mismo documento, en la propuesta de modificación a los artículos 73 y 115, se propone "conformar un Sistema Nacional de Seguridad Publica", el cual tendría entre otros objetivos los enunciados anteriormente, que se refieren al ingreso, evaluación y permanencia de los elementos policiacos.[28]

Otro punto importante es que a partir de que "comenzara" a funcionar el sistema, ninguna persona podría ingresar a las instituciones si no había sido certificada y registrada.

[28] La Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, data desde el año de 1995, por tanto dicho sistema ni se estaba creando, ni constituía una novedad.

Acción penal privada

Otro objetivo de esta reforma lo constituye la idea de brindar a los ciudadanos en calidad de víctimas la posibilidad de ejercer la acción penal privada, que se introduce bajo dos modalidades: la primera, adhiriéndose a la acusación de Ministerio Público; y la segunda, al ejercer la acción penal de manera autónoma.

Esta acción se ejercería bajo algunos supuestos: en primer lugar, que se ejerciera de una manera excepcional, y en segundo, que no se afectara el interés general.

Se pretendía entonces "dar pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia" *(sic)*.

Mejorar las condiciones de los fiscales y policías

En el documento en análisis se señala:

> Finalmente, de conformidad con la iniciativa de reforma a la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, presentada el pasado 15 de noviembre ante el pleno del Senado de la República, se retoma como prioridad elevar el nivel de calidad de vida de los agentes del Ministerio Público, miembros de corporaciones policiales y peritos, así como de sus familias y dependientes, mediante sistemas complementarios de seguridad social que podrán establecer las autoridades del gobierno federal, de las entidades federativas y de los municipios a favor de ellos.[29]

Como señala el documento en cuestión, se pretendía también elevar la calidad de vida de los miembros de las corporaciones policiales, peritos y agentes del Ministerio Público, a fin de ofrecer permanencia y desarrollo profesional en sus empleos, evitando así la corrupción y el mal desempeño de estos servidores públicos.

Aunque en el discurso político se mencione que no sólo la reforma, sino nuestro sistema de justicia penal se basará en los principios de un sistema de Derecho penal mínimo, como lo nombraba Ferrajoli, con un pleno respeto de los derechos humanos, en un marco de reconocimiento de las libertades y derechos de todas las personas que imperan en un Estado de Derecho, en la realidad sucede lo contrario, pues en nuestro país se crean nuevos tipos penales, cada vez más dispersos en diversas leyes. Se cree que aumentando las penas de los delitos se disminuirá la criminalidad, se establecen más excepciones para el respeto de los derechos humanos y se otorga cierta "legitimidad" a figuras que a todas luces resultan violatorias de derechos humanos. Como señaló hace casi dos décadas Olga Islas: "se avizora un Derecho penal máximo, en vez de uno mínimo. El legislador crea nuevos tipos penales, amplía los ya existentes y eleva irracionalmente las punibilidades. En ocasiones, las leyes se vuelven menos precisas para dificultar la delimitación de lo punible. Se contraría así el principio de certeza".[30]

[29] *Ibidem.*

[30] Islas de González Mariscal, Olga, citada en Sergio García Ramírez y otros, *Reforma Penal. Décimas jornadas sobre justicia penal,* Porrúa, México, 2011, pp. 8 y 9.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

- Podemos afirmar que la reforma penal tuvo un objetivo principal u objetivo eje, consistente en transformar el modo de impartir justicia en nuestro país, pasando de un sistema (mal llamado) inquisitivo a uno acusatorio y oral. A su vez, tuvo varios objetivos específicos, que son todas aquellas acciones que giran en torno a este objetivo principal.
- No existe un documento único con un objetivo único, sino que la minuta que analizamos y que hemos tratado de desglosar en estas líneas es el resultado de diez documentos diversos con visiones y objetivos distintos que pueden llegar a tener puntos de conexión en algunos objetivos.
- Como ya se dijo, en este documento nos hemos limitado a enunciar los objetivos que se plantearon con la reforma constitucional, sin prejuzgar sobre la validez de los mismos.
- Quisiéramos dejar una reflexión a cargo del lector: ¿en verdad se han cumplido los objetivos de la reforma? Si es así, ¿cuántos objetivos se han cumplido? ¿Cuáles se cumplirán y cuáles no? ¿Acaso no hay objetivos que ya se habían alcanzado o que ya existían con el sistema inquisitivo?
- En nuestro opinión, resulta un tanto injusto tratar de analizar y juzgar si se cumplieron o no los objetivos de la reforma, puesto que el plazo para su implementación total todavía ni siquiera se ha cumplido. Por otro lado, debemos recordar que a los países que ya implementaron la reforma en sus latitudes les ha tomado mucho tiempo comenzar a visualizar resultados positivos.
- El éxito o el fracaso de la reforma constitucional en materia penal no podemos atribuirlo al gobierno en turno, a las procuradurías o a los ciudadanos, sino que será el resultado de la manera en que la apliquen los operadores, es decir, de un esfuerzo conjunto que nos involucra a todos y que nos exige mayor preparación y profesionalización.

Reforma Constitucional en materia penal 2008

*Dante Preisser Rentería**

Introducción

Por medio del presente artículo se exponen las características, paradigmas y cambios generados en el Sistema de Justicia Penal, con motivo de la reforma constitucional en materia penal de 2008, los cuales se han instaurado para lograr consolidar y armonizar el sistema acusatorio y oral. Además, se fijó como objetivo en su realización señalar y de forma sintética presentar los principales procesos que se han instaurado y modificado, así como demostrar en qué consiste y las razones por las que se encuentra obligado el Estado mexicano a cumplir con el compromiso de materializar un sistema de justicia penal actualizado y en correspondencia con la realidad social de nuestro país.

Es ese tenor se presentan las obligaciones adquiridas por el Estado, consistentes en salvaguardar los derechos humanos, garantizar tanto la protección de las víctimas de cualquier delito como la defensa adecuada para quienes resulten imputados de algún delito, así como que las resoluciones emanadas de los jueces se realicen de forma imparcial y bajo el principio de presunción de inocencia.

Finalmente, se identifican y exponen los ejes rectores de dicha reforma, entre los que se encuentran: transformar la percepción negativa de la sociedad mexicana acerca del sistema de justicia; comenzar con la disminución del rezago judicial, con la finalidad de eliminarlo, lo que va concatenado a la agilización en la solución de conflictos y hacer eficiente el sistema de justicia penal mediante el uso adecuado de los recursos; además de generar una mayor cultura jurídica, y alcanzar que la actuación del Estado mexicano se ajuste a los estándares de "debido proceso" reconocidos en el ámbito internacional.

* Coordinador de Asesores de la Secretaria de la Función Pública.

** Con especial agradecimiento a Miguel Ángel Fitta y a Heidi Saperas por su colaboración en la elaboración del presente.

Antecedentes

En los últimos 15 años se ha producido en nuestro país una serie de cambios al sistema de justicia, debido a los múltiples señalamientos emitidos en diferentes décadas, que lo han calificado como ineficaz, lento y corrupto, pero sobre todo insuficiente para brindar justicia a la sociedad de manera pronta y expedita.

Para solucionar este problema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año 2003, como respuesta inmediata a las deficiencias en materia judicial y de seguridad, convocó a la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema Nacional de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, en la que servidores públicos de los sistemas de impartición de justicia pertenecientes a los tres niveles de gobierno, investigadores, expertos y especialistas, así como académicos y postulantes manifestaron su opinión respecto de los temas pendientes en materia judicial.

Como resultado de estas acciones se creó la "Declaración de Jurica" el 2 de diciembre de 2005, en la que los distintos órganos de impartición de justicia del país se comprometieron a participar activamente en la definición de una agenda judicial para el país, a fin de contribuir al fortalecimiento del Estado constitucional social de Derecho, lo cual se concretó en el *Libro Blanco de la Reforma Judicial.*

Uno de los puntos medulares fue el respeto incondicional del artículo 17 constitucional,[1] que el 18 de junio de 2008 fue reformado para instaurar nuevos procesos respectivos a la impartición de justicia en México, como los mecanismos alternativos de solución de controversias y la reparación del daño en materia penal; de manera conjunta se instituyó expresamente la obligación a los jueces de explicar las sentencias emitidas en los procedimientos y se implementó un servicio

[1] Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

de defensoría pública de calidad disponible a toda la población, además de señalar puntos clave tendentes al acceso a la justicia, la tutela jurisdiccional y la independencia de los jueces, lo que se traduce en el reconocimiento expreso de derechos fundamentales, particularmente el derecho de acceso a la justicia,[2] derecho humano esencial, pues cuando otros derechos han sido vulnerados los tribunales constituyen el medio para garantizarlos.

De esta manera, el artículo 17 constitucional, al reconocer los mecanismos jurisdiccionales para la tutela de sus derechos, integra un proceso que conlleva a la impartición de justicia pronta y expedita, con lo que se genera seguridad jurídica para la sociedad.

El *Libro Blanco de la Reforma Judicial* identifica tres ejes de acción para el logro de la reforma judicial integral: *a)* La reforma de la Ley de Amparo. *b)* El fortalecimiento del Poder Judicial, y *c)* La reforma de la justicia penal. En palabras de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas:

> El *Libro Blanco* contiene una visión crítica del sistema de impartición de justicia a nivel nacional sobre temas que merecen la atención de los órganos y poderes del Estado.
> […]
> • Consolidar los principios contenidos en el artículo 17 de la Constitución como son la impartición de justicia pronta, completa e imparcial y favorecer el acceso a la justicia.
> • Respetar las garantías individuales y derechos fundamentales que emanan de la Constitución Federal, salvo en los casos y con las condiciones que la misma establezca; lo que conlleva a revisar ese aspecto, sobre todo en materia penal.
> • Reformar el juicio de amparo y en general la justicia constitucional para hacerla más accesible y efectiva.
> • Reformar los Poderes Judiciales para volverlos más autónomos, independientes y eficaces en todos los aspectos.
> Por todo lo anterior, el *Libro Blanco de la Reforma Judicial* se convierte en una obra de lectura obligada para todos los juristas de este país pues independientemente del parecer personal de cada uno y de la aceptación que se tenga sobre las perspectivas de los autores, lo cierto es que se trata del resultado de un proceso de grandes dimensiones sin precedentes en la historia judicial del mundo y que, por sus características, será ejemplo seguramente para varios países.[3]

El *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, a su vez, contempla una serie de medidas adicionales, dentro de las cuales destacan una restructuración integral al Poder Judicial de la Federación, crear un sistema nacional de información y la adopción de políticas para el desarrollo de tecnologías de la información, así como la reforma a la legislación penal; asimismo, procurar el fortalecimiento de la autonomía del Ministerio Público, mejorar la defensoría de oficio a nivel nacional, modificar

2 *Cfr*. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa/UNAM/Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 725.

3 Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *Presentación del Libro Blanco de la Reforma Judicial*, Mérida, Yucatán, 10 de noviembre de 2006, pp. 18 y 19. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/presentacion-libro-blanco.pdf

el sistema de ejecución de penas y asegurar la aplicación efectiva de la reparación del daño, entre otras.[4]

Para enfrentar este problema, el 18 de junio del 2008 se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, así como las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), con la finalidad de renovar y reestructurar el sistema de impartición de justicia y transitar de un sistema inquisitivo a un modelo acusatorio y oral; al respecto, uno de los principales retos de la reforma fueron las diferencias entre el sistema jurídico positivista de México en relación con los aspectos de la ley natural inherente al sistema acusatorio oral.[5]

En virtud de lo anterior, con la implementación de un sistema acusatorio se prevé la inmediación de las partes dentro del juicio, es decir, sólo lo que ha sido oralmente debatido en el juicio puede ser prueba determinante al momento de emitir la sentencia, lo que conlleva a que el juicio sea oral y público, de tal suerte que este último tenga la certeza de que el juez, al momento de dictar una sentencia, valoró previamente los medios de prueba que fueron desahogados en el juicio oral.

En el mismo orden de ideas, las actuaciones del Ministerio Público, —investigación y persecución de delitos en materia federal— le exigen la oralidad como uno de los principios rectores del sistema, lo que se implementó a efecto de combatir la opacidad en la impartición de justicia, y que al día de hoy se observa en audiencias públicas, que se desarrollan ante un juez y las partes en conflicto, pues el sistema acusatorio ha sido diseñado para garantizar el principio de publicidad.

Por lo tanto, no basta con tener una justicia transparente y de cara a la sociedad, si ésta no se circunscribe a los principios del artículo 17 constitucional a fin de satisfacer plenamente los imperativos del debido proceso y garantizar el acceso a la justicia de manera pronta y expedita.

La reforma Constitucional de junio del 2008 no sólo se enfocó en agilizar y avalar la eficiencia de los tribunales en materia penal, sino que, como ya se ha referido, en proponer medios alternativos de solución de controversias, en materia penal, que fueran efectivos, útiles, garantizando su correcta aplicación, así como la reparación del daño.

En ese sentido, para lograr la correcta implementación del sistema fue necesario crear un ordenamiento jurídico que estableciera los principios y mecanismos procesales para lograr estos objetivos; lo que motivó a que el 8 de octubre de 2013, se publicara en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que culminó en

[4] *Cfr*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro Blanco de la Reforma Judicial, una agenda para la justicia en México*, SCJN, México, 2006, p. 413.

[5] *Cfr*. Zwier, Paul J., y Alexander Barney, "Moving to an Oral Adversarial System in Mexico: Jurisprudential, Criminal Procedure, Evidence Law, and Trial Advocacy Implications*", Emory International Law Review* 26, núm. 1, abril de 2012, pp. 189-225.

una serie de facultades del Congreso de la Unión, concretadas en los incisos a, b y c, que refieren lo siguiente:[6]

> Artículo 73. El Congreso tiene facultad:
> I. a XX. [...]
> XXI. Para expedir:
> a) Las leyes generales que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como en materia electoral.
> Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios;
> b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;
> c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.
> Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.
> En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales; [...].[7]

Cabe precisar que las facultades antes expuestas en materia penal y procesal penal rigen tanto en el fuero común como el federal. Además, el artículo segundo transitorio de la reforma en comento indica que la legislación única —Código Nacional de Procedimientos Penales— en materia de procedimiento penal, mecanismos alternativos de solución de controversias, así como ejecución de penas que expida el H. Congreso de la Unión entraría en vigor en toda la República el 18 de junio de 2016.

Por otro lado, las reformas del artículo 20 Constitucional prevén que el proceso penal será acusatorio y oral y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; lo cual es de suma importancia, pues concentra los principios esenciales que dieron origen a las reformas del 2008, al sustentar la garantía de audiencia, es decir, ser oído y vencido en juicio, así como la comunicación e interacción entre los sujetos procesales y órganos jurisdiccionales sin intermediarios.

Sin duda alguna, uno de los mayores avances se puede comprobar en la reforma del apartado A del artículo 20, fracción VII, que refiere que "una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá

[6] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
[7] *Ibid.*

decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley", es decir, los medios alternativos de solución de controversias- permiten desazolvar el sistema y por ende agilizar la impartición de justicia, de tal suerte que sólo aquellos asuntos trascendentes lleguen a juicio, con la finalidad de no desgastar a los operadores del sistema, y en la medida de lo posible resolver e impartir justicia de forma pronta y expedita.

Aunado a lo anterior, el artículo 21 Constitucional, en su séptimo párrafo, concede al Ministerio Público la facultad de considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley, a efecto de garantizar la justicia por medio de formas alternativas.

Los objetivos perseguidos por la reforma constitucional del 2008 hacen evidentes las carencias del modelo inquisitivo tradicional de una efectiva impartición de justicia, pues las formas alternas de solución de controversias son fundamentales como parte del modelo acusatorio y oral.

Conforme a los antecedentes que dieron origen a la reforma de junio del 2008, se pueden identificar objetivos muy particulares, como son la evidente preocupación por hacer frente a la ineficiencia del sistema de impartición de justicia penal, lo que se puede sintetizar en la falta de confianza de la sociedad en sus instituciones, total incertidumbre de la víctima y falta de representación en el proceso, sumado a la nula reparación del daño.

Resulta importante mencionar el alto costo que generaban los procesos penales antes de la reforma, por la ineficiencia del sistema de procuración e impartición de justicia, que traía como consecuencia impunidad, rezago e ineptitud de los órganos jurisdiccionales, y en general de la política criminal, pues es clara la reincidencia delictiva de aquellos que cumplían una condena y, por otro lado, el alarmante número de investigaciones ministeriales sin resolver, archivadas por falta de una investigación adecuada, o simplemente por la saturación del sistema y la falta de recursos materiales y humanos para hacerlo funcional.

Otro tema relevante es el reconocimiento que se hizo hacia las víctimas, toda vez que debían invertir su tiempo en prolongados procedimientos penales, además de ser doblemente victimizados por los propios órganos jurisdiccionales, aunado a la imposibilidad de recibir la reparación del daño directo, ocasionado como consecuencia del delito.

Por último, antes de las reformas del 2008 el imputado era sujeto procesal desprovisto de derechos, pues no se garantizaba una defensa adecuada, ya que en el sistema inquisitivo se prevé como único medio de sujeción a proceso la prisión preventiva, lo cual se traduce en una violación al principio de presunción de inocencia, sin una garantía de que su proceso se lleve de forma imparcial, lo que motivó al Estado a generar herramientas que hicieran más eficiente la impartición de justicia, una solución efectiva para la víctima y un proceso justo, transparente y garante al imputado, todo lo cual se encuentra plasmado en los artículos 17, 18, 20, apartado A, fracción VII, y 21 de la Constitución.

Para concluir esta primera idea, concatenando las reformas constitucionales con la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, es inconcuso que aún se tiene un largo camino por recorrer, pues al tratarse de un modelo contrapues-

to al inquisitivo existen imprecisiones que en su momento deberán ser clarificadas; por lo tanto, resulta pertinente evidenciar algunas a efecto de que todas las partes involucradas en el nuevo sistema, como investigadores, académicos, estudiantes, abogados postulantes y servidores públicos, en los tres niveles de gobierno, sean críticos y coadyuven en el perfeccionamiento de la legislación penal en aras de tener un sistema acusatorio transparente, eficiente e imparcial.

Como ya es sabido, y se señaló con anterioridad, el 18 de junio del 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma a diversos artículos de la CPEUM, que ocasionó la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el cual ha sido comentado por expertos en la materia, entre quienes destaca Arely Gómez González, ex Procuradora General de la República, quien ha referido como uno de los grandes aciertos de la reforma la presunción de inocencia, al marcar un paso relevante en su evolución, pues dentro del proceso penal la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, que al ser reconocido como un derecho fundamental dentro de la Constitución robustece el principio de igualdad procesal que genera certeza jurídica a las partes para sostener la acusación o la defensa, respectivamente. Todo lo anterior se puede traducir en una protección integral de los derechos humanos, dentro de los cuales se encuentran la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, del imputado.[8]

En cuanto a los derechos de los imputados, el artículo 20, apartado B, fracción VIII, en relación con los principios establecidos en los artículos 1; 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo y 22, primer párrafo, de la Constitución, prevé que únicamente se puede condenar en función de lo que se ha cometido, es decir, por la comprobación de una conducta activa realizada con voluntad, que se encuentre tipificada dentro del ordenamiento penal sustantivo, y que se materialice por una persona con capacidad de querer y comprender.

Lo anterior es concordante con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 14 y el párrafo tercero de artículo 16, ambos de la Constitución Federal, que establecen lo siguiente:

> **Artículo 14.**
> **[…]**
> Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
> **Artículo 16.**
> **[…]**
> No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querella de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que sea cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

[8] *Cfr*. Gómez González, Arely, *Titulo XIII Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado y Anulación de Sentencia*, *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado*, Programa Editorial del Gobierno de la República/Biblioteca Mexicana del Conocimiento, México, 2015, pp. 401-403

Los artículos citados pueden ser comparados con el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala lo siguiente:

> Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Además, con el artículo 2º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el que se decretó:

> Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Así como con lo dispuesto en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que puntualiza de manera muy clara esta concepción de salvaguardar en todo momento la presunción de inocencia y los elementos que deberán ser tomados en cuenta al momento de dictar una sentencia:

> 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
> 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.
> […]

Debido a la importancia de cada uno de los principios y bases instauradas para garantizar los derechos humanos que pudiesen ser vulnerados en el Sistema de Justicia Penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación los ha clarificado en las tesis de Jurisprudencia que se citan a continuación:

> **DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.** De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como "derecho penal del acto"y rechaza a su opuesto, el "derecho penal del autor". Entender las implicaciones de ello requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribírsele la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su personalidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende

curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo "peligroso" o "patológico", bajo el argumento de que ello redunda en su beneficio. Por ello, el quántum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el "delincuente" y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad "peligrosa" o "conflictiva" fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado –actuando a través de sus órganos– está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal queda fuera del ámbito sancionador del Estado.[9]

DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO). A fin de determinar por qué el paradigma del derecho penal del acto encuentra protección en nuestro orden jurídico, es necesario ubicar aquellos preceptos constitucionales que protegen los valores de los que tal modelo se nutre. Para ello, en primer lugar, es imprescindible referir al artículo 1o. constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos. Además, al proteger la autonomía de la persona rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo. Por ende, el derecho penal no puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos. Afirmación que necesariamente debe ser enlazada con el principio de legalidad, protegido por el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Esta disposición es la que revela, del modo más claro y literal posible, que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad); es decir, sólo aquel acto prohibido por una norma penal, clara y explícita puede dar lugar a una sanción. Por otro lado, también debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término "readaptación" y su sustitución por el de "reinserción", a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades.

[9] Jurisprudencia 2005883, Décima Época, Primera Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 19/2014 (10a.), p. 374.

> Así, el abandono del término "delincuente" también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un "derecho penal de autor", permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de que cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición.[10]

Por todo lo anterior, se concluye que con la reforma constitucional se ha logrado cambiar paradigmas a efecto de alcanzar la consolidación del sistema acusatorio y oral teniendo como objetivos principales la simplificación de los procesos y el compromiso del Estado de materializar un sistema de justicia penal adecuado a la realidad social, que tenga como objetivos salvaguardar los derechos humanos, contribuir a la protección de las víctimas del delito y garantizar una defensa adecuada para los imputados, donde los jueces resuelvan con imparcialidad, apegados al principio de presunción de inocencia.

Objetivos

Para identificar los objetivos de la reforma constitucional del 2008 en materia penal, debemos partir por identificar a los sujetos intervinientes en el mismo; como ya se ha descrito, tenemos por una parte al Estado, a la víctima u ofendido, y finalmente el imputado.

El Estado es el responsable de garantizar la correcta aplicación de la norma penal, garantizar los derechos fundamentales de las partes, y de la impartición de justicia atendiendo al interés público.

Por otro lado, se encuentran las partes que tienen un interés legítimo,[11] el cual ha resurgido a raíz de la reforma constitucional, sobre todo en materia de derechos humanos, que para efectos amplía la protección constitucional dentro del sistema de impartición de justicia en México. Los tribunales, por medio de numerosas jurisprudencias, han determinado cuáles son las características que distinguen el interés legítimo, como son la existencia de un interés personal consistente en que, de prosperar la acción, se obtendría un beneficio jurídico en favor del accionante, entonces necesariamente debe existir una afectación a la esfera jurídica del particular en sentido amplio. Se trata además de un interés relevante en lo jurídico, al ser un interés cualificado, actual y real; en ese sentido la víctima y el imputado son los sujetos con interés legítimo que serán directamente afectados por la solución del mismo.

[10] Jurisprudencia 2005918, Décima Época, Primera Sala, Tipo de Tesis, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 21/2014 (10a.), p. 354.

[11] *Cfr*. Castrejón García, Gabino Eduardo, *El interés jurídico y legítimo en el sistema de impartición de justicia,* Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en http://biblio.juridicas.unam.mx. Pp. 46-66.

A partir del análisis de las iniciativas y propuestas hechas por los diversos grupos jurídicos que componen el sistema de justicia penal se pueden advertir los objetivos relacionados con las más importantes funciones que le corresponden; y en las cuales se establecen las bases de la reforma constitucional:

a) La reforma busca revertir la percepción negativa de la sociedad mexicana respecto del sistema de justicia;
b) Disminuir, y en su caso, terminar con el rezago judicial;
c) Agilizar la solución de los conflictos;
d) Lograr una mayor armonía social;
e) Hacer más eficiente el uso de los recursos en el sistema de justicia penal;
f) Generar una mayor cultura jurídica, y
g) Adecuar la actuación del Estado mexicano a los estándares de "debido proceso" reconocidos en el ámbito internacional.[12]

Como ha quedado en evidencia, los objetivos del Estado respecto de las reformas al sistema penal mexicano tienen como pilares un cambio en la percepción de la sociedad respecto de sus instituciones, pues se debe generar confianza a efecto de tener una sociedad participativa, responsable, que esté involucrada en la concertación del nuevo sistema de justicia penal, y se interese del tal suerte que el sistema funcione en la medida y forma en que ha sido propuesto.

De tal forma que el Estado por su parte asumirá el compromiso de tener jueces calificados, una policía responsable y coordinada, así como un Ministerio Público competente; todos ellos, en conjunto, deberán conocer el nuevo sistema penal, sus reformas constitucionales, así como la aplicación del Derecho penal en éste nuevo sistema, lo que se debe realizar según los principios torales de la protección de los derechos humanos, la presunción de inocencia, el uso adecuado de medios alternativos de solución de controversias, la protección de la víctima u ofendido y, por supuesto, la reparación del daño y la reinserción social, como finalidad del Derecho penal.

Asimismo, se requiere del compromiso de los operadores del nuevo sistema de justicia penal, pues se necesitan servidores públicos comprometidos y especializados, pero también defensores y abogados postulantes con capacidades suficientes, a efecto de lograr los objetivos fijados en las reformas.

Ejes rectores

En concordancia con las disposiciones incluidas en la modificación constitucional del 2008, la Procuraduría General de la República, como parte del proceso de im-

[12] Azzolini Bincaz, Alicia, y Laura Nettel Díaz, "Las salidas alternas al juicio: Los motivos del constituyente en la reforma de 2008 y los objetivos del proceso penal. (Spanish)", *Alegatos. Revista Jurídica De La Universidad Autónoma Metropolitana,* núm. 86, enero de 2014, p. 30.

plementación del Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio y oral, señala que son cuatro los ejes rectores que lo rigen, consistentes en:

- La justicia alternativa,
- La reparación del daño,
- La atención a víctimas, y
- La ciencia al servicio de la justicia.

Dentro de estas líneas de acción se enfatiza la importancia de la presunción de inocencia elevada a rango constitucional de manera explícita en el artículo 20, inciso B, fracción I, de la Constitución, así como la relevancia de los derechos humanos, siendo de observancia obligatoria para todas las autoridades vinculadas al proceso, y se prevé el desarrollo de la investigación hacia un modelo más ágil y efectivo por parte del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares directos, las policías y los servicios periciales.[13]

En relación con la víctima, el Ministerio Público pretende lograr una efectiva reparación del daño a su favor, brindar la protección suficiente por posibles represalias de la persona imputada y asegurar su participación en el juicio directamente para hacer valer sus derechos e impugnar resoluciones.

Los derechos de defensa del imputado estarán garantizados, asegurando un proceso en igualdad de condiciones para ofrecer pruebas; en ese sentido, el imputado y su defensor tendrán acceso a la investigación con la oportunidad debida para preparar una defensa adecuada, siendo ésta un Derecho constitucional expreso, de tal suerte que su defensa deberá ser proporcionada por un abogado experto en el sistema penal acusatorio.

Derivado de lo anterior, es clara la responsabilidad de la Procuraduría General de la República y de los ministerios públicos locales para con los compromisos de contar con personal sustantivo capacitado que cumpla cabalmente que con los objetivos de la reforma constitucional del 2008.

En ese sentido, Arely Gómez González, ex Procuradora General de la República fue muy enfática al señalar que la procuración de justicia enfrenta grandes retos y la sociedad en su conjunto exige resultados; entre las prioridades que señaló, se encuentra hacer de la Procuraduría una institución cercana a la gente y a las víctimas; que genere condiciones favorables en el ámbito de la justicia cotidiana y combata con rigor la impunidad en el país.

Así, el sistema de impartición de justicia federal está sustentado en cuatro ejes fundamentales: procuración de justicia eficaz, respeto y defensa de los derechos humanos, implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y un marco de estricta transparencia; lo anterior, en una estrecha coordinación con el Poder Legislativo federal en el análisis y la opinión técnica de los diversos proyectos de leyes —como aquellos que forman parte de la creación y armonización legislativa en

[13] Portal institucional de la Procuraduría General de la República. Disponible en: http://200.23. 176. 164/index-1.html#eje

materia de procuración de justicia— y con el Poder Judicial en la tramitación de los procesos ante los juzgadores.[14]

En relación con todo lo expuesto se puede distinguir que las modificaciones hechas a la Constitución y la adopción de un sistema penal de corte acusatorio en México pronostican importantes mejoras; sin embargo, también conlleva retos importantes que requieren del compromiso de la sociedad civil, así como de todos los sujetos involucrados: jueces, peritos, policías y ministerios públicos, estos últimos con los compromisos de emplear las nuevas disposiciones que marca la Constitución. Y el Código Adjetivo, en la solicitud de medidas cautelares, promoción del abandono paulatino de la prisión preventiva y prevención de mecanismos alternativos de solución de controversias orientados a procurar una justicia pronta y expedita, procurando que la misma sea alternativa al juicio en la medida de lo posible y sea, a la vez, restaurativa en favor de la víctima.

En materia legislativa, conviene destacar la importancia de armonizar sin demora alguna los dispositivos legales que favorezcan la capacitación de los operadores del sistema; en ese tenor se deberán implementar controles de revisión que determinen los aciertos y las fallas de forma oportuna para dirigir los esfuerzos pertinentes en el perfeccionamiento del sistema de forma integral.

Conclusiones

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que no es posible concebir la reforma constitucional como una simulación por parte del Estado mexicano con la que se pretenda sólo modificar nombres tanto del sistema penal como de instituciones y procesos, ya que, como quedó de manifiesto, consiste en una reestructuración histórica del sistema de impartición de justicia, la cual se encuentra encaminada a instaurar diversas mejoras, generando enormes retos que al ser superados se estará en la posibilidad de proporcionar a la sociedad certeza, celeridad, eficacia y transparencia en la práctica del nuevo sistema de justicia.

Por lo tanto, se concluye que los objetivos del Estado en cuanto a la reforma se fundan en la percepción y confianza que tiene la sociedad mexicana respecto a sus instituciones, por lo que la obligación que ha adquirido consiste en asumir todas y cada una de las consecuencias que genere la aplicación de las reformas; esto es, de forma muy sintética, cumplir con los compromisos creados y garantizar dentro del sistema jueces, policías, ministerios públicos y servidores públicos comprometidos, calificados, responsables, coordinados y competentes que conozcan el nuevo sistema penal, las reformas constitucionales, las leyes aplicables y la aplicación del Derecho penal.

Todo lo anterior, se debe realizar con armonía en materia ejecutiva, legislativa y judicial; con estricta observancia y en la encomienda de cumplir cabalmente

[14] *Cfr*. Gómez González, Arely, "Palabras de Arely Gómez González, en la toma de protesta de tres integrantes más de su equipo de trabajo", *Boletín* 094/15, miércoles 25 de marzo de 2015.

con los principios rectores establecidos, los cuales fueron citados y consisten en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, la presunción de inocencia, la implementación adecuada de los medios alternativos de solución de controversias, la protección de la víctimas u ofendidos, así como garantizar la reparación del daño y la reinserción social.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Bernal Sánchez, N. B., "Justicia restaurativa: una opción diferente de atender y entender los conflictos", *Cultura constitucional, cultura de libertades,* Secretaría Técnica del Consejo de la Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal-Secretaría de Gobernación, México, 2012.

Fromow Rangel, María de los Ángeles, "Presentación", *Revista Nuevo Sistema de Justicia Penal*, año VI, núm. 10, enero de 2016.

El procedimiento abreviado. ¿Hacia el eficientismo procesal?

*Christian Noé Ramírez Gutiérrez**

> La exención de penas, parece a primera vista un acto de pura clemencia; pero si la impunidad debilita las leyes y multiplica los delitos, la indulgencia para los criminales sale bien cara a sus víctimas.
>
> Jeremías Bentham,
> *Las recompensas en materia penal*

Introducción

El Derecho procesal penal de las sociedades industrializadas está influido por dos modelos rivales: el angloamericano y el continental europeo. El procedimiento penal norteamericano representa un mayor desarrollo del procedimiento de partes tomado de la época germánica, en el cual la víctima o su familia acusaban al autor ante los tribunales del rey. En este llamado *adversary system* la forma de llevar a cabo la prueba depende de las partes, quienes se encargan de presentar a los testigos y tomarles declaración; la supervisión corre a cargo del juez profesional (*bench*), pero éste no participa personalmente en la decisión sobre la culpabilidad y, en caso de una condena por el jurado (*verdict*), debe fijar finalmente la pena (*sentence*).[1]

> De acuerdo con la estructura de un proceso de partes, el acusado puede prescindir completamente de la audiencia sobre la cuestión de la culpabilidad y, con ello, también de la prueba, si desde el principio se declara culpable. Su *guilty plea* (confesión de culpabilidad) sustituye entonces la determinación de su culpabilidad judicial y resulta inmediatamente el fundamento para la determinación de la pena. De esta forma se ha desarrollado en los Estados Unidos, desde hace unos cien años, un nuevo modelo de procedimiento: el *plea bargaining*. Es éste se negocia entre la fiscalía y la defensa el reconocimiento de culpabilidad del acusado de antemano, es decir, que de cierta forma se compra a través

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y Especialista en justicia constitucional y tutela jurisdiccional de derechos por la Universidad de Pisa.

[1] *Cfr.* Schünemann, Bernd, "¿Crisis del procedimiento penal? (¿marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)", en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 288.

> del reconocimiento de culpabilidad una considerable reducción de la pena que determina la fiscalía de manera formal o informal, con el tribunal.[2]

En el procedimiento penal tradicional el juez tiene como tarea la búsqueda de la verdad material. La persecución penal se rige por el principio de legalidad y obligatoriedad de perseguir los delitos sin acudir a ningún tipo de negociación.

En el sistema adversarial las partes construyen el proceso, son dueñas de las pruebas. El juez funge como árbitro que no busca el esclarecimiento de los hechos o la verdad material, sino el equilibrio entre las partes, por lo que en principio es admisible que éstas hagan acuerdos que serán respetados por el juez.

Sin embargo, cabría preguntarse como lo hace Luigi Ferrajoli:

> ¿Cuáles son los medios moral y políticamente lícitos para llegar a la verdad en el proceso? ¿Está justificada la tortura, o la prisión preventiva, o el interrogatorio sin asistencia letrada, o el secreto sumarial más o menos ilimitado, o el premio por la confesión y la colaboración? Es evidente que estas preguntas admiten respuestas distintas en el plano de la legitimidad interna dependiendo de la presencia o no en el ordenamiento del que se esté hablando de otro tipo de normas y garantías procesales, relativas al "cómo probar" y al "cómo *no* probar": el *habeas corpus* para la tutela del imputado, su inmunidad respecto a presiones físicas o morales, su derecho a negar y a mentir, la asistencia letrada y otras similares. Pero la adopción o no de este tipo de garantías normativas es nuevamente una cuestión de justificación externa, resuelta de distinto modo según que la determinación de la verdad se conciba como un fin condicionado al respeto de otros valores o bien como el fin incondicionado del proceso penal que justifica cualquier medio.[3]

La mayoría de los ordenamientos penales contemporáneos contienen disposiciones que permiten bien prescindir de la persecución penal o de la pena o bien atenuarla en favor de los coimputados por cualquier delito o por determinados delitos que colaboran con las autoridades judiciales. Este denominado "Derecho Penal Premial",[4] de origen antiguo, suscita un constante debate político-criminal, que versa tanto sobre su legitimidad como sobre su eficacia.[5]

[2] *Ibidem,* p. 289.

[3] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal,* 4ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Madrid, Trotta, 2000, p. 235.

[4] Término antitético del Derecho Penal, propuesto para el establecimiento de un cuerpo orgánico de recompensas ante el comportamiento bondadoso, abnegado o heroico de los hombres.

[5] "La crítica más seria contra los premios penales motivados en la prevención general, y que reconocen su fundamento en acuerdos procesales, surge de la siguiente reflexión: la prevención general integradora se tiene que mover, de todos modos, en el ámbito de la prevención general intimidante, dado que de lo contrario no se estaría sancionando el hecho punible del autor, sino su comportamiento procesal. La determinación de la pena como último nivel de la imposición de la norma debe poner al autor hipotéticamente en el momento anterior a la comisión del hecho y ello demuestra con evidencia que la amenaza de una pena esencialmente atenuada para el caso de estar dispuesto a confesar para reducir la duración del proceso penal, sepulta tanto la seriedad de la norma como el respeto de los ciudadanos frente a tales prácticas." Schünemann, Bernd, *op. cit.*, pp. 300-301.

Las antiguas películas policiales norteamericanas solían terminar con la frase: "El crimen no paga", es decir que el crimen no rinde dividendos porque no estaba permitido por el famoso código de moralidad Hayes –por lo menos en los filmes–,[6] que algún delito quedara impune, en ellos la justicia siempre debía triunfar. Sin duda, la finalidad era generar en la sociedad una falsa percepción de la realidad.

Sin embargo, tarde o temprano, el clima de inseguridad e impunidad fomenta la protesta social y la exigencia al poder público de la imposición de penas cada vez más elevadas a los delincuentes hasta llegar a la prisión vitalicia.[7] La exasperación de las víctimas en acto les lleva a hacerse "justicia" por propia mano. Del lincha-

[6] "El código Hays fue un código de producción cinematográfico que determinaba con una serie de reglas restrictivas qué se podía ver en pantalla y qué no en las producciones estadounidenses. Creado por la asociación de productores cinematográficos de Estados Unidos (MPAA) describía lo que era considerado moralmente aceptable. Fue escrito por uno de los líderes del Partido Republicano de la época, William H. Hays, uno de los principales miembros del MPAA, y se hizo popular bajo su apellido. Aunque establecido en 1930, se aplicó desde 1934 hasta que se abandonó en 1967, para dar lugar al nuevo sistema de Clasificación por edades de la MPAA. De hecho el modo de hacer del cine en EUA cambió, se hizo menos abierto a la crudeza social, menos naturalista, más críptico (a veces logró ser sugestivo por indirecto; y de las películas sonoras anteriores a 1934 se habla del periodo "pre-code"1). El código constituyó un sistema de censura, que prohibía la exhibición en Estados Unidos de la mayoría de las películas europeas o independientes que a menudo violaban el estilo de Hollywood." Recuperado de "El Código Hays"; en: https://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Hays.

[7] PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se constriñe a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente.

Registro: 175844, Jurisprudencia P./J. 1/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, Materia(s): Constitucional, Penal, p. 6.

miento de "culpables" e inocentes no sólo dan cuenta los medios de comunicación[8] sino también estudios especializados.[9]

La respuesta de la autoridad es la construcción de un derecho penal simbólico. La aprobación de leyes que tienen serios efectos simbólicos sobre la sociedad en general, a la que se ofrece un medio colectivo de expresar su reproche por la situación delictiva que prevalece en su entorno, e incluso sobre la propia autoridad, que satisface de esta forma su necesidad de responder.[10]

> El reproche de que el legislador se sirve ilegítimamente del derecho penal para producir efectos simbólicos en la sociedad se ha convertido en un argumento frecuente en el debate político criminal. Su empleo sirve para descalificar tajantemente determinadas decisiones legislativas, generalmente criminalizadoras, que no sólo carecerían de los fundamentos materiales justificadores de su adopción, sino que además realizarían un uso ventajista del derecho penal para fines que no le son propios.[11]

De esta manera, se genera en la colectividad la impresión de que sus demandas de seguridad son atendidas, que el poder se preocupa por su bienestar y que por ello tipifica nuevos delitos o incrementa las penas. Ante ello, el colectivo social percibe que el poder penal se ejerce, que hay preocupación por su seguridad y consiente su ejercicio.[12]

Pero, ¿qué ocurre cuando en lugar de aplicarle la pena justa a una persona que ha confesado su delito, se le disminuye hasta rebasar el mínimo establecido por la ley, sin importar el delito cometido? La respuesta tiene que ver con el denominado procedimiento abreviado previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), al cual nos referiremos a continuación.

[8] Habitantes linchan a dos encuestadores en Ajalpan, Puebla (20 de octubre de 2015), *Animal Político.* Recuperado de http://www.animalpolitico.com/2015/10/linchan-a-dos-presuntos-secuestradores-en-ajalpan-puebla/

[9] Veloz Ávila, Norma Ilse, Rodríguez Guillén, Raúl, "Linchamientos en México: recuento de un periodo largo (1988-2014)", *El Cotidiano* [en línea], núm. 187 (septiembre- octubre); fecha de consulta: 20 de enero de 2016, disponible en: http://www.redalyc.org/pdf/325/32531885018.pdf [Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México, 2014, pp. 51-58]. También véase al respecto *Primer Certamen Nacional de Ensayo. Linchamiento. Justicia por propia mano (casos específicos)*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003.

[10] "Lo que Gusfield denomina función *'simbólica',* a diferencia de la *'instrumental'*, consiste en la función de *'la aprobación, promulgación o anuncio de la ley sin relación con sus funciones de influir la conducta mediante la aplicación*." "Uno de los ejemplos más frecuentes es la generalizada tendencia a incrementar las penas de ciertos delitos cuando se produce un suceso de gran repercusión pública con ocasión de su comisión o cuando se produce un aumento coyuntural de cierto tipo de delincuencia." Gusfield, Joseph R., *Moral Pasaje: The Symbolic Process in Public Designations of Deviance,* en Friedman, Lawrence M. Y Macaulay, Stewart, 1969, pp. 308-321. *Cit. pos.* Hierro, Liborio L., *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003, pp. 165 y 166.

[11] *Ibidem,* p. 166.

[12] Díez Ripollés, José Luis, "El derecho penal simbólico y los efectos de la pena"*,* en *Política Criminal y Derecho Penal, Estudios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 58.

La terminación anticipada del proceso en la reforma constitucional de 2008

La Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, del 18 de junio de 2008, introdujo las bases del procedimiento abreviado en el artículo 20, apartado A, fracción VII, al establecer que:

> Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

Sergio García Ramírez, uno de los juristas más críticos de la reforma constitucional, señala que "La fracción VII regula diversas figuras o hipótesis: terminación anticipada del proceso, enjuiciamiento sumario o sumarísimo y 'persuasión' del inculpado". Que en su primera parte "sugiere la posibilidad de 'entendimientos o negociaciones' entre el Ministerio Público y el inculpado, o suficiencia probatoria inmediata, o iniciativas prácticas del órgano acusador".[13]

El mismo autor continúa diciendo que la fórmula constitucional acerca del enjuiciamiento abreviado parece contemplar los siguientes datos:

> a) que exista confesión precisamente judicial, de la participación delictuosa (esto es, admisión por el inculpado de ser autor o participante en los hechos punibles, para emplear los términos utilizados por los artículos 16 y 19). Este reconocimiento, que el artículo 20 contrae a la participación, no abarca necesariamente otros elementos que resultan indispensables para fundar una condena –así, culpabilidad y ausencia de excluyentes–, porque en la especie se trata de una confesión, no de un allanamiento a las pretensiones del acusador.[14]

En palabras del jurista italiano Luigi Ferrajoli, "las tendencias eficientistas y la lógica de la diferenciación y de la negociación penal, que ya se manifestaron en las leyes sobre colaboración premiada de los denominados *pentiti* y en las reformas penitenciarias de los años setenta y ochenta, han encontrado su máxima realización en los nuevos procedimientos diferenciados. Y se integran, junto a las citadas leyes premiales, en un movimiento, hasta ahora inadvertido, hacia un cambio de paradigma de nuestro sistema penal".[15]

[13] García Ramírez, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008),* 4ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 134.

[14] *Ibidem*, p. 135.

[15] Ferrajoli, Luigi, *op. cit.,* p. 750. Estamos frente a lo que la doctrina ha denominado "justicia penal negociada" o "justicia criminal consensuada", con raíces anglosajonas. Al respecto véanse las obras de

Con la reforma del 8 de octubre de 2013 al artículo 73, fracción XXI, inciso c), de nuestra Carta Magna, se facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia de legislación única en materia de procedimientos penales.

Más tarde, con ese sustento constitucional, se expidió el CNPP,[16] en cuyos artículos 201 al 207 se contempló el procedimiento abreviado, y se estableció en el primero de ellos, entre otros requisitos, la aceptación por parte del imputado de su responsabilidad en el delito que se le imputa, de cuyo análisis nos ocuparemos a continuación.

Aceptación por parte del imputado de su responsabilidad en el delito que se le imputa

Uno de los requisitos que el Juez de control verificará en audiencia para la procedencia del procedimiento abreviado es el previsto en la fracción III, inciso d), del artículo 201, consistente en que el imputado admita su responsabilidad en el delito que se le imputa.

> Aceptar la responsabilidad es más que admitir los hechos y la intervención en estos, bajo conceptos de autoría o participación, como conductas que generan cierto resultado o contribuyen a él. Quien admite la responsabilidad cesa de oponerse a la persecución; no esgrime excluyentes; tampoco causas extintivas de la pretensión. El sujeto que acepta su responsabilidad cede a la expresión de hechos y a la imputación de autoría o participación en estos que formula el Ministerio Público a través de la acusación.[17]

Como veremos enseguida, la confesión ha sido de suma trascendencia en la reducción de la pena desde hace algún tiempo y ahora lo será en el procedimiento abreviado.

El criterio de solicitar la imposición de pena mínima privativa de la libertad a los acusados en los delitos patrimoniales, cuando confiesen ante el juez de la causa haber cometido el delito por el cual se les instruye proceso, fue impuesto desde 1991 por el Procurador General de la República, al disponer que en la formulación de conclusiones acusatorias el Ministerio Público la solicite cuando los acusados confiesen ante el juez de la causa haber cometido el delito por el cual se les instruye proceso penal.

Rodríguez García, Nicolás, *La justicia penal negociada. Experiencias de derecho comparado*, España, Universidad de Salamanca, 1997, y de Diego Díez, Luis Alfredo de, *Justicia criminal consensuada. Algunos modelos del derecho comparado en E.E.U.U., Italia y Portugal,* Valencia,Tirant lo Blanch, 1999. Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, Granada, Comares, 1996. Zamora Pierce, Jesús, "Negociación de la Justicia penal", en *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, tercera época, núm. 11, mayo-junio de 2007, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales. Ludeña Benítez, Óscar Daniel, "La justicia penal negociada en el Derecho español y comparado", en *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, cuarta época, núm. 11, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, septiembre-octubre de 2009.

[16] Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014.

[17] García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 136.

> Que si bien es cierto que actualmente a la prueba confesional no se le otorga la relevancia y supremacía que antaño se le daba, también lo es que cuando de manera espontánea y cabal la produce el inculpado al rendir su declaración preparatoria, o en cualquier estado del proceso, ello evidencia su buena fe y menor grado de temibilidad, pues no se puede soslayar que obra bien quien, aceptando los riesgos de confesar su culpabilidad, admite haber cometido una conducta típica ante el juez de la causa.[18]

En apoyo de lo anterior, resulta aplicable la tesis aislada emitida por Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Circuito:

> GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SU EJERCICIO NO PUEDE CONSTITUIR UN INDICIO PARA ACREDITAR LA RESPONSABILIDAD DEL SENTENCIADO. El artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la garantía de no autoincriminación, consistente en que en todo proceso del orden penal el inculpado no podrá ser obligado a declarar. Luego, la autoridad judicial puede considerar la cooperación del acusado en el esclarecimiento de los hechos, como una conducta posterior al delito que puede resultarle favorable según las manifestaciones que realice, pero en ningún caso ponderar en su menoscabo hechos que no hubiera declarado; de ahí que, considerar lo anterior como un indicio para acreditar la responsabilidad del activo en el delito imputado, es indebido porque al estar consagrado, a nivel constitucional, el derecho a no declarar en su contra, si así lo estima pertinente, la plenitud de su ejercicio contempla inclusive el derecho de negar los hechos o no mencionar u omitir los que estime pertinente para su defensa adecuada, de lo contrario, se volvería nugatoria esa garantía, por inferir indebidamente, un indicio en contra del titular de la garantía.[19]

El vigente Código Penal para el Distrito Federal (CPDF)[20] prevé la disminución de pena: "Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito no grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria, se disminuirá la pena en una mitad, según el delito que se trate."[21] Incluso también contempla la disminución de la pena en delitos graves:

> Cuando el sujeto activo confiese su participación en la comisión de delito grave ante el Ministerio Público y la ratifique ante el Juez en la declaración preparatoria se disminuirá

[18] Acuerdo A/037/91, del procurador General de la República por el cual se dispone que en la formulación de conclusiones acusatorias el Ministerio Público Federal solicite la imposición de pena mínima privativa de la libertad a los acusados en los delitos patrimoniales, cuando confiesen ante el juez de la causa haber cometido el delito por el cual se les instruye proceso penal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de septiembre de 1991.

[19] Registro No. 169 880, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Abril de 2008, Página: 2371, Tesis: XVII.1o.P.A.50 P, Tesis Aislada, Materia (s): Penal. El subrayado es mío.

[20] Publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002.

[21] Artículo 71 Bis (De la disminución de la pena en delitos no graves).

> la pena una tercera parte, según el delito que se trate, excepto cuando estén relacionados con delincuencia organizada, en cuyo caso se aplicará la Ley de la materia. Este beneficio no es aplicable para los delitos de Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro, contenido en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168; Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tengan capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; Turismo Sexual, previsto en el artículo 186; Pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; Trata de Personas, previsto en el artículo 188 Bis; Lenocinio, previsto en los artículos 189 y 189 bis ; Robo, previsto en el artículo 220, en relación al artículo 225; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295; todos de este Código.[22]

Como es lógico, existen menos restricciones para la disminución de la penas en delitos no graves que delitos graves. Además, conforme a las reglas generales para la aplicación de las penas disminuidas por reconocimiento de participación en la comisión del delito:

> El otorgamiento de la pena disminuida sólo será aplicable tratándose de primodelincuentes por delitos dolosos consumados y se requerirá que el reconocimiento que haga el sujeto activo de su participación en la comisión del delito se encuentre robustecido con otros elementos de prueba, para cuyo efecto se observarán las reglas previstas en los tres últimos párrafos del artículo 71 de éste Código.[23]

Respecto de los requisitos para la reducción de la pena en delitos graves, prevista en el artículo 71 Ter del CPDF, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que, lejos de perjudicar al imputado, son acordes con el principio *pro persona*.

> REDUCCIÓN DE LA PENA. EL BENEFICIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 71 TER DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ES ACORDE CON EL PRINCIPIO PRO PERSONA. El artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Política de

[22] Artículo 71 Ter (de la disminución de la pena en delitos graves).

[23] Artículo 71 Quáter (Reglas generales para la aplicación de las penas disminuidas por reconocimiento de participación en la comisión del delito).

Artículo 71 (Fijación de la disminución o aumento de la pena). En los casos en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable será para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista por aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres meses. Cuando se prevea la disminución o el aumento de una pena con referencia a otra, se fijará con relación a los términos mínimo y máximo de la punibilidad que sirva de referencia. En estos casos, el juzgador individualizará la pena tomando como base el nuevo marco de referencia que resulte del aumento o disminución. En ningún caso se podrán rebasar los extremos previstos en este Código. Lo previsto en el párrafo anterior no es aplicable para la reparación del daño ni la sanción económica.

> los Estados Unidos Mexicanos prevé que las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales en la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, esto es, el principio pro persona consiste en ponderar en cada caso el peso de los derechos humanos, para estar siempre a favor de la persona, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, si se busca establecer límites a su ejercicio. *Ahora bien, la circunstancia de que el artículo 71 Ter del Código Penal para el Distrito Federal establezca que para acceder al beneficio de la reducción de la pena en una tercera parte con motivo de la confesión del imputado, tratándose de delito grave, ésta deba realizarse ante el Ministerio Público y ratificarse ante el juez en la declaración preparatoria, obedece a que el legislador estimó que con ello se podría obtener mayor información respecto de la identidad de otros participantes en el delito y/o de los integrantes del grupo delictivo al que perteneciere el sujeto activo confeso, además de reducir los tiempos de los procesos judiciales y aminorar las cargas de trabajo de los juzgados, estimando que así se evitarían apelaciones innecesarias, que lejos de corresponder a reclamos de justicia, atañen a la estrategia de la defensa; así como evitar un gasto innecesario de recursos humanos y económicos. Por tanto, la citada medida constituye una restricción válida conforme al principio pro persona, pues la condición para acceder al beneficio de reducción de la pena de prisión, atiende a los objetivos que el legislador estableció al emitir la norma citada; de ahí que el hecho de estimar válida la confesión rendida posteriormente a esas etapas procesales, como lo es la instrucción, implicaría dejar de lado tales objetivos; además, una vez iniciada la fase procesal correspondiente a la instrucción, aun en el caso de que el imputado aceptara su participación en la comisión del delito de que se trate, ello de suyo impediría que el proceso pudiera desarrollarse en la vía sumaria.*[24]

Conforme a la legislación procesal federal todavía vigente, en el proceso que se instruya en la vía sumaria –por existir confesión rendida ante el Ministerio Público de la Federación, que seguramente será ratificada ante la autoridad judicial, además de la posibilidad de existir flagrancia–, se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días y se citará para la audiencia a que se refiere el artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en la cual el Ministerio Público presentará sus conclusiones acusatorias y a continuación las contestará la defensa que se allanará a lo pedido por el representante social, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta. Es decir que, idealmente se contaría con una sentencia en contra del inculpado en mes y medio. Tiempo que puede abreviarse todavía más, ya que si las partes manifiestan al notificarse del auto de formal prisión o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes sólo a la indi-

[24] Registro: 2006248, Primera Sala, Tesis Aislada 1a. CLXIV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, p. 812. Las cursivas son mías.

vidualización de la pena y el juez no estima necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia prevista en el referido artículo 307.

Sin embargo, un procedimiento sumario o sumarísimo no es tan ágil como el procedimiento abreviado. Además, el límite de la pena en los primeros casos no podrá ser menor a la mínima.

La diferencia entre el procedimiento tradicional, ya sea ordinario o sumario, y el procedimiento abreviado es que en este último el Juez de control estará constreñido a imponer al acusado la pena reducida solicitada por el Ministerio Público y aceptada por aquel y su defensa, que sí podrá ser menor a la mínima, siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 201 del CNPP.

Por ejemplo, la pena que se le impondría a una persona por la comisión del delito de delincuencia organizada, podría ser de *veinte a cuarenta años de prisión* y de quinientos a veinticinco mil días multa, si tuviese funciones de administración, dirección o supervisión.[25] Si además cometiere el delito contra la salud previsto en el artículo 194 del CPF, se le podría imponer de *diez a veinticinco años de prisión* y de cien a quinientos días multa.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del mismo ordenamiento, por existir concurso real de delitos, se impondrían las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de sesenta años. Es así, que en el supuesto y remoto caso que se le impusieran las penas mínimas, la suma de ellas sería de *treinta años de prisión.*

Ahora bien, la reducción de un tercio de la pena para el delito de delincuencia organizada sería de seis años y ocho meses, y para el delito contra la salud sería de tres años y cuatro meses, lo cual nos daría un reducción total de la pena de diez años. Es decir que, la pena aplicable en un procedimiento abreviado, en los casos señalados, sería de *veinte años de prisión.* Reducción nada despreciable para quienes gran parte de su vida se han dedicado a cometer este tipo de delitos.

Por ello, considero que ya no tendrán aplicación los criterios de individualización de la sanción penal previstos en el artículo 410 del CNPP.[26] Ni mucho menos lo previsto en el artículo 52 del CPF, que establece que el juez fijará las penas y

[25] Se hace la referencia al delito de delincuencia organizada porque el artículo 20, fracción VII, de la Carta Magna no excluye la posibilidad de la aplicación del procedimiento abreviado a este delito o a cualquier otro.

[26] Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad.

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.

medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del mismo, la calidad y la condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, "el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido", como lo sería la confesión de los hechos que se le imputen.

Pero, ¿dónde quedan las calificativas?, ¿dónde el arbitrio judicial en la imposición de las penas?[27] Si bien es cierto, conforme a los dispuesto en el artículo 21

El grado de culpabilidad estará determinado por el juicio de reproche, según el sentenciado haya tenido, bajo las circunstancias y características del hecho, la posibilidad concreta de comportarse de distinta manera y de respetar la norma jurídica quebrantada. Si en un mismo hecho intervinieron varias personas, cada una de ellas será sancionada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad.

Para determinar el grado de culpabilidad también se tomarán en cuenta los motivos que impulsaron la conducta del sentenciado, las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba en el momento de la comisión del hecho, la edad, el nivel educativo, las costumbres, las condiciones sociales y culturales, así como los vínculos de parentesco, amistad o relación que guarde con la víctima u ofendido. Igualmente se tomarán en cuenta las demás circunstancias especiales del sentenciado, víctima u ofendido, siempre que resulten relevantes para la individualización de la sanción.

Se podrán tomar en consideración los dictámenes periciales y otros medios de prueba para los fines señalados en el presente artículo.

Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres.

En caso de concurso real se impondrá la sanción del delito más grave, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda de los máximos señalados en la ley penal aplicable. En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, siempre que las sanciones aplicables sean de la misma naturaleza; cuando sean de diversa naturaleza, podrán imponerse las consecuencias jurídicas señaladas para los restantes delitos. No habrá concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado; sin embargo, en estos casos se aumentará la sanción penal hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido.

El aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no serán aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Sí serán aplicables las que se fundamenten en circunstancias objetivas, siempre que los demás sujetos tengan conocimiento de ellas.

[27] Registro: 173753, Jurisprudencia I.7o.P. J/5, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, Diciembre de 2006, Materia(s): Penal, p. 1138.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. PARA ESTABLECERLA BASTA QUE LA EXPRESIÓN EMPLEADA POR EL JUZGADOR PERMITA DETERMINAR CON CONGRUENCIA, MOTIVACIÓN Y EXHAUSTIVIDAD EN CADA CASO CONCRETO Y TOMANDO EN CUENTA EL MÍNIMO Y MÁXIMO DE LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE QUE SE TRATE, LA CORRESPONDENCIA ENTRE LA SANCIÓN IMPUESTA Y EL GRADO DE CULPABILIDAD DEL SENTENCIADO. Del análisis de los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal (artículos 70 y 72 del Código Penal del Distrito Federal vigente) se advierte que el Juez goza de autonomía para imponer las penas y medidas de seguridad que estime justas, tomando en consideración los márgenes de punibilidad que para cada delito establezca la ley, la gravedad del ilícito de que se trate y el grado de culpabilidad del inculpado; sin embargo, y precisamente en atención al arbitrio del juzgador, la ley no fija denominaciones o categorías predeterminadas respecto de la graduación de la culpabilidad, sino que se limita a proporcionar reglas normativas para regular el criterio del Juez; de ahí que éste deba ser especialmente

constitucional, es el Juez de control quien dicta la sentencia en la que se impone la pena solicitada por el Ministerio Público,[28] también lo es que el órgano jurisdiccional ya no se mueve entre los márgenes mínimo y máximo establecidos en la ley, sino que ahora sólo convalidará las negociaciones entre el fiscal y el imputado,[29] pues el párrafo segundo del artículo 206 del CNPP es claro al señalar que "No podrá imponerse una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado".

Reparación del daño

Las fracciones I y II del artículo 201 del CNPP establecen como requisito para la procedencia del procedimiento abreviado que la víctima u ofendido no presente oposición respecto del monto de la reparación del daño expresado por el Ministerio Público al formular la acusación.[30]

En el caso del delito de delincuencia organizada, delitos contra la salud y portación o posesión de armas de fuego, entre otros, nos encontramos ante bienes jurídicos difusos; es decir, aquellos bienes tutelados en los delitos o injustos penales en

cuidadoso con la expresión que emplee para designar el grado de culpabilidad del enjuiciado, sin perder de vista que, de acuerdo al principio de congruencia que rige en toda resolución judicial, el quántum de la pena (cualquiera que ésta sea) o medida de seguridad impuesta debe ser proporcional a dicho grado, así como que para referirse a las diferentes graduaciones entre la mínima y la máxima se han empleado diversos vocablos convencionalmente aceptados, tales como "mínima", "equidistante entre la mínima y media", "media", "equidistante entre media y máxima" y "máxima"; sin que esto signifique que para mencionar los puntos intermedios entre estos parámetros, el Juez esté obligado a realizar combinaciones de los vocablos anteriores ad infinitum; por ende, basta que la expresión empleada por el juzgador permita determinar con congruencia, motivación y exhaustividad en cada caso concreto, y tomar en cuenta el mínimo y máximo de la punibilidad del delito de que se trate, la correspondencia entre la pena concretamente impuesta y el grado de culpabilidad del sentenciado.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

[28] "Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial."

[29] De negarse la apertura del procedimiento abreviado se continuará con el ordinario. Resolución que podrá ser impugnada mediante el recurso de apelación previsto en el artículo 468, fracción IX, del mismo ordenamiento.

[30] Artículo 201. Requisitos de procedencia y verificación del Juez

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada.

los que no existe un titular individualizado o claramente identificado, pero sí una pluralidad de ellas. Es la propia sociedad en su conjunto la ofendida por el delito o el propio Estado pues tutelan el interés social.

> Ante los casos en que no puede propiamente identificarse una víctima individual, se trata de imponer la idea de que no puede hablarse de la existencia de la misma. Nuestra opinión, por el contrario, es que en tales supuestos estamos ante una pluralidad de sujetos victimizados, no particularizados, ni concretos, pero sí reales. Se trata de delitos en que a la víctima no se le percibe, no por su inexistencia, sino por su invisibilidad.[31]

Por ello, por lo menos en los delitos mencionados no habrá la necesidad de reparar el daño causado por no haber víctimas identificadas, lo que facilitará su procedencia.

Los controles internos en el procedimiento abreviado

Uno de los aspectos más preocupantes del procedimiento abreviado es que el articulado respectivo no prevé una limitación en cuanto al tipo de delitos en los que podrá pedirse su apertura. Es decir, procede por cualquier delito.

Lo anterior se señala porque en el caso de los criterios de oportunidad no podrán aplicarse estos a los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.[32]

Tampoco se contempla que la solicitud de su apertura sea autorizada por el procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable, tal como se hace también en el caso de los criterios de oportunidad.[33]

Me parece que el riesgo de que pueda existir corrupción en la aplicación del procedimiento abreviado es muy alto, sobre todo si no existen límites o controles en su ejercicio. La posibilidad de establecer esos controles se desprende de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 202 del CNPP, en que se establece que "El Ministerio Público, al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto emita el Procurador".

Sin embargo, al igual que en el caso de los criterios de oportunidad, habrá un Acuerdo por cada Procuraduría o Fiscalía General, los cuales sin duda regularán de manera diferente el proceder de los agentes del Ministerio Público que soliciten el inicio del procedimiento abreviado. Hubiera sido mejor que se previeran en el CNPP las disposiciones conducentes y no que se dejara a criterio de estos su regulación mediante acuerdo interno o, en el mejor de los casos, que fuera la Conferencia Nacional de Procuradores la que emitiera el modelo de acuerdo respectivo.

[31] Véase al respecto Martín Ríos, Ma. del Pilar, *Víctima y justicia penal. Reparación, intervención y protección de la víctima,* Barcelona, Atelier, 2012, p. 52.

[32] Véase artículo 256, párrafo tercero, del CNPP.

[33] Véase artículo 256, último párrafo, del CNPP.

Una muestra de lo diferentes que pueden ser estos acuerdos, son los emitidos por el Procurador General de la República y el procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Por cuanto hace al Procurador General de la República, emitió el "Acuerdo A/017/15 por el que se establecen los criterios generales y el procedimiento que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación, para solicitar la pena en el procedimiento abreviado".[34]

Por su parte el Procurador General de Justicia del Distrito Federal expidió el "Acuerdo A/010/2015 del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen los criterios que debe observar el agente del Ministerio Público al solicitar la reducción de la pena en el procedimiento abreviado para dar cumplimiento al artículo 202 del CNPP".[35]

De un simple análisis comparativo entre ambos acuerdos fácilmente podemos apreciar que los puntos séptimo,[36] octavo[37] y noveno[38] del acuerdo del Procurador General de la República, establecen el trámite interno que deberá seguir el agente del Ministerio Público de la Federación encargado de dicho procedimiento. Sin embargo, llama la atención que para el caso previsto en el punto noveno no se requiera la autorización del titular de la unidad administrativa a la que se encuentre adscrito el agente del Ministerio Público de la Federación. Quizá a quienes intervinieron en la elaboración de las disposiciones anteriores no les pareció importante el último caso, a diferencia de lo previsto por el acuerdo del Procurador General de Justicia del

[34] Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de febrero de 2015.

[35] Publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 27 de julio de 2015.

[36] SÉPTIMO. La solicitud de imposición de la pena en la aplicación de un procedimiento abreviado deberá contar con la autorización del titular de la unidad administrativa a la que se encuentre adscrito el agente del Ministerio Público de la Federación encargado de dicho procedimiento, quien para tal efecto deberá presentar una propuesta de solicitud de imposición de la pena, siempre y cuando haya verificado que se cumplen los requisitos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales para la aplicación del procedimiento abreviado.

La propuesta de solicitud de imposición de la pena en la aplicación del procedimiento abreviado deberá contener un informe ejecutivo en el que se establezca la procedencia del procedimiento y los motivos por los que se propone dicha pena y se remitirá por escrito a través de cualquier medio que garantice su autenticidad, al titular de la unidad administrativa correspondiente.

[37] OCTAVO. El titular de la unidad administrativa en la que se encuentre adscrito el agente del Ministerio Público de la Federación que solicita la autorización, deberá analizar la propuesta y remitir su respuesta, autorizando, modificando o negando la solicitud, en un plazo no mayor a 72 horas, por escrito o a través de cualquier medio que garantice su autenticidad.

El servidor público facultado para la autorización, antes de que fenezca el plazo para remitir su respuesta, podrá solicitar al agente del Ministerio Público de la Federación que adicione a la propuesta toda la información que requiera, a fin de determinar su viabilidad.

[38] NOVENO. Cuando en la aplicación de un procedimiento abreviado el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo es sancionado con pena de prisión máxima de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el agente del Ministerio Público de la Federación podrá solicitar al Juez de Control la imposición de la pena con base en los márgenes de punibilidad y criterios establecidos en el presente Acuerdo, sin que para ello se requiera autorización del titular de la unidad administrativa a la que se encuentre adscrito.

Distrito Federal, en que en todos los casos deberán contar con la autorización del Fiscal de Litigación, quien la otorgará previo acuerdo con el subprocurador.[39]

Además, este último acuerdo prevé en el punto sexto que "Los servidores públicos de la Procuraduría estarán sujetos al procedimiento de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de los presentes criterios, sin perjuicio de las demás responsabilidades que en su caso resulten procedentes". Y agrega en el punto séptimo que "Las personas titulares de la Subprocuraduría de Procesos y de la Visitaduría Ministerial, vigilarán el exacto cumplimiento del presente Acuerdo".

Con independencia de que se alegue que, aun cuando no se hubieren contemplado en el acuerdo tales controles estos tendrían que llevarse a cabo, es importante que así se haya establecido, pues evidencia la preocupación de quien dirige esa institución de que sus servidores públicos se conduzcan con probidad en el desempeño de sus funciones.

De los aspectos que el agente del Ministerio Público del Distrito Federal deberá tomar en consideración para solicitar la reducción de la pena de prisión de la que correspondiere al delito por el cual acusa, el Acuerdo A/010/2015 del PGJDF dispone:

> SEGUNDO.- El agente del Ministerio Público, al solicitar la reducción de la pena de prisión de la que le correspondiere al delito por el cual acusa, deberá tomar en consideración lo siguiente:
> a) La relevancia del delito con relación a su trascendencia en la sociedad;
> b) El que la víctima u ofendido sean menores de edad, personas adultas mayores o personas con discapacidad;
> c) Las circunstancias en que se cometió el delito; d) La disposición del imputado de reparar el daño oportunamente; y,
> e) La colaboración del imputado en el esclarecimiento de los hechos.
> TERCERO.- La reducción de la pena a que se refiere el artículo 202, párrafos tercero y cuarto del Código Nacional de Procedimientos Penales, tratándose de delitos culposos, se solicitará observando lo siguiente:
> A) Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y la pena que le correspondiera al delito objeto del procedimiento abreviado, no rebase el término medio aritmético de cinco años, incluyendo calificativas, agravantes o atenuantes.
> I. Hasta un sexto de la pena mínima que le corresponda al delito, cuando se afecte la vida, la integridad física y la salud de la víctima u ofendido;
> II. Hasta una tercera parte de la pena mínima que le corresponda al delito, en contra del buen despacho del servicio público, la seguridad del Estado, la afectación al medio ambiente y el maltrato o crueldad en contra de los animales no humanos; y,
> III. Hasta por una mitad de la pena mínima que le corresponde al delito, cuando se transgreda la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte.

[39] QUINTO.- Los agentes del Ministerio Público de Litigación, para solicitar la reducción de la pena en los supuestos a que se refieren los numerales TERCERO y CUARTO de este instrumento, deberán contar con la autorización del Fiscal de Litigación, quien la otorgará previo acuerdo con el Subprocurador.

Fuera de los casos descritos en las fracciones anteriores, se solicitará la reducción de las dos terceras partes de la pena mínima.
B) Cuando no se actualicen los supuestos establecidos en el inciso anterior, se observará lo siguiente:
I. Hasta un octavo de la pena mínima que le corresponda al delito en cuestión, cuando se afecte la vida, la integridad física y la salud de la víctima u ofendido;
II. Hasta una cuarta parte de la pena mínima que le corresponda al delito, en contra del buen despacho del servicio público, la seguridad del Estado, la afectación al medio ambiente y el maltrato o crueldad en contra de los animales no humanos; y,
III. Hasta tres octavos de la pena mínima que le corresponde al delito, cuando se transgreda la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte.
Fuera de los casos descritos en las fracciones anteriores, se solicitará la reducción de hasta la mitad de la pena mínima.
CUARTO.- La reducción de la pena a que se refiere el artículo 202, párrafos tercero y cuarto, del Código Nacional de Procedimientos Penales, tratándose de delitos dolosos, se solicitará observando lo siguiente:
A) Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y la pena que le correspondiera al delito objeto del procedimiento abreviado, no rebase el término medio aritmético de cinco años, incluyendo calificativas, agravantes o atenuantes.
I. Hasta un octavo de la pena mínima que le corresponda al delito, cuando se atente contra la vida, la salud, el normal desarrollo psicosexual, la libertad y la seguridad reproductiva, el libre desarrollo sexual, la sana convivencia familiar, la dignidad de las personas, la seguridad personal, así como en contra de la función administrativa, la procuración o impartición de justicia;
II. Hasta tres octavos de la pena mínima que le corresponde al delito, en el caso de afectación al patrimonio; y
III. Hasta un cuarto de la pena mínima que le corresponde al delito, en los supuestos en los que los particulares afecten el buen despacho del servicio público, así como cuando se atente contra la hacienda pública.
Fuera de los casos descritos en las fracciones anteriores, se solicitará la reducción de hasta la mitad de la pena mínima.
B) Cuando no se actualicen los supuestos establecidos en el inciso anterior, se observará lo siguiente:
I. Hasta un doceavo de la pena mínima que le corresponda al delito, cuando se atente contra la vida, la salud, el normal desarrollo psicosexual, la libertad y la seguridad reproductiva, el libre desarrollo sexual, así como en contra de la función administrativa, la procuración o impartición de justicia; y,
II. Hasta un sexto de la pena mínima que le corresponda al delito, cuando se afecte la sana convivencia familiar, la dignidad de las personas, la seguridad personal, el buen despacho del servicio público o la hacienda pública.
Fuera de los casos descritos en las fracciones anteriores, se solicitará la reducción de hasta un tercio de la pena mínima.

El contenido me parece bastante claro, a diferencia de lo prescrito en el Acuerdo A/017/15 del Procurador General de la República, que en lo conducente dispone:

CUARTO. El Ministerio Público de la Federación, dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en los artículos segundo y tercero del presente Acuerdo, para determinar la pena que solicitará que se imponga en la aplicación de un procedimiento abreviado, deberá tomar en consideración los siguientes criterios:[40]

I. La gravedad de la conducta típica y antijurídica, con base en el valor del bien jurídico, el grado de afectación, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del imputado;

II. El grado de culpabilidad, con base en las circunstancias y características del hecho, la posibilidad de comportarse de manera distinta y de haber respetado la norma jurídica quebrantada, así como los motivos que lo llevaron a cometerlo; la edad, el nivel educativo, sus costumbres, las condiciones sociales y culturales; el vínculo de parentesco, relación o amistad que guarde con la víctima u ofendido y demás circunstancias especiales del imputado, víctima u ofendido, y

III. Los usos y costumbres, en caso de que el imputado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena.

QUINTO. Asimismo, para la reducción de pena a imponer deberá tomar en consideración, los siguientes criterios:

I. Menor reducción si el imputado ha sido condenado por delito doloso en el fuero federal o local;

II. Menor reducción si el delito amerita prisión preventiva oficiosa, y

III. Mayor reducción si el imputado aportó información que colaboró de forma eficaz a evitar la comisión de otro delito o en la investigación de otros imputados o delitos.

Asimismo, el Ministerio Público podrá solicitar una mayor reducción si la apertura del procedimiento abreviado se realiza en el periodo más próximo a la emisión del auto de vinculación a proceso, y menor, en caso de que ésta se realice en el momento más próximo al dictado del auto de apertura a juicio.

Más parece un ejercicio de individualización de la pena, que criterios generales para solicitar la reducción de ésta en el procedimiento abreviado.

[40] SEGUNDO. Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público de la Federación podrá solicitar la reducción de la pena dentro de los siguientes márgenes de punibilidad: I. Desde un día de la pena máxima, hasta dos terceras partes de la pena mínima que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, en el caso de delitos culposos, o II. Desde un día de la pena máxima, hasta una mitad de la pena mínima que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, en los casos de delitos dolosos.

TERCERO. En los casos que no se ubiquen en el supuesto previsto en el párrafo primero del artículo segundo del presente Acuerdo, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de la pena dentro de los siguientes márgenes de punibilidad: I. Desde un día la pena máxima, hasta en una mitad de la mínima que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, en el caso de delitos culposos, o II. Desde un día de la pena máxima, hasta un tercio de la mínima que le correspondiere al delito por el cual se le acusa, en los casos de delitos dolosos.

A manera de conclusión

La implementación del procedimiento abreviado traerá como consecuencia la frustración de la racionalidad del castigo. El tratamiento desigual de sujetos con similar responsabilidad criminal generará una disparidad en las condenas recaídas sobre los que optan por acudir al juicio oral frente a los que se declaran culpables.[41] Para unos el fallo será dictado por el Tribunal de enjuiciamiento, para otros lo dictará el Juez de Control.

Sin duda, será la práctica la que nos mostrará la verdadera cara de esta forma anticipada de terminación del proceso. Veremos las reacciones de las víctimas u ofendidos cuando el Juez de control considere que su oposición a la apertura del procedimiento abreviado no se encuentra fundada.[42]

Se evidenciará la postura del defensor de oficio, que como lo señala Zamora Pierce "es un empleado del Estado y recibe un salario fijo que no guarda relación ni con el número de casos que se le confían ni con el resultado de los mismos. En consecuencia, está tan interesado como el Ministerio Público y el juez en que los casos se resuelvan en el mínimo tiempo posible y con el menor esfuerzo. Si un caso termina sin tener que agotar el proceso tanto mejor para el defensor de oficio".[43]

Y qué decir del defensor particular, quien además de haber convencido a su cliente que es mejor declararse culpable porque coincide con el Ministerio Público en que existe evidencia suficiente para condenarlo e imponerle una pena superior a la que solicitará al Juez de control, cobrará sus honorarios en un tiempo breve, sin que propiamente realice un ejercicio profesional. ¿Será acaso que ése es el eficientismo procesal que se busca con el procedimiento abreviado? No lo creo.[44]

Estoy convencido de que el Juez de control desempeñará un papel muy importante en la verificación de los requisitos previstos en el artículo 201 del CNPP. Pero, si por eficientismo procesal se somete a los acuerdos de las partes, no concurriendo los datos de prueba que sustenten la acusación,[45] y aun así se dicta fallo condenatorio,[46] el procedimiento abreviado estará llamado al fracaso y al descrédito como medio de terminación anticipada del proceso penal, pues no basta para el

[41] Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica,* Granada, Comares, 1996, pp. 255-324.

[42] Véase artículo 201, fracción II, del CNPP.

[43] Zamora Pierce, *op. cit.,* p. 176.

[44] Es así que cabría preguntarse, como lo hace Laveaga: "¿Cuándo va a recurrirse a este procedimiento a partir de que entre en vigor? Cuando las pruebas en contra sean tan abrumadoras que convenga más pactar y permitir que todos salgan ganando en el menor tiempo posible. ¿Cuándo conviene evitar un procedimiento abreviado? Cuando la defensa considere que las pruebas que recabó la policía y presentó el MP son insuficientes para probar los hechos. En este caso, se acudirá a un juicio oral, donde todo el mundo podrá ser testigo de las pruebas, del planteamiento de la acusación y de los argumentos de la defensa." Laveaga, Gerardo, "Suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado", en *Código Nacional de Procedimientos Penales Comentado,* México, Gobierno de la República/Secretaría de Educación Pública/Biblioteca Mexicana del Conocimiento, 2015, p. 216.

[45] Artículo 203, párrafo primero, del CNPP.

[46] Artículo 206, párrafo primero, del CNPP.

dictado de una sentencia condenatoria que el imputado admita su responsabilidad en el delito que se le imputa,[47] que acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación[48], y su consenso con la pena solicitada,[49] sino que además es necesario que existan elementos de convicción que establezcan que se cometió el hecho y que el imputado lo cometió o participó en su comisión. "El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado."[50] De no ser así, sólo para aquellos que sigan con el procedimiento ordinario operará la presunción de inocencia, a pesar de que quien renuncia a la facultad de contestar la acusación, no renuncia a ella.[51]

[47] Artículo 201, fracción III, inciso d), del CNPP.

[48] "Esta última disposición, señalada en el inciso e) de la fracción III del artículo 201, ha desatado virulentas protestas: 'Estamos calcando la figura del *plea bargaining* del derecho anglosajón', han denunciado los penalistas de la tradicional escuela. Y, en efecto, hay mucho de esta figura en la nuestra. Sin embargo, *el procedimiento abreviado* del CNPP no consiste en una simple negociación de la pena si se admite la culpabilidad, como ocurre en el *plea bargaining*. En nuestra figura no se renuncia a las pruebas ni se admite que se supriman hechos o calificaciones legales. Lo que sí se mantiene, inevitablemente es la negociación." Laveaga, Gerardo, *op. cit.,* p. 214.

[49] Artículo 206, segundo párrafo, del CNPP.

[50] Artículo 20, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, que forma parte del procedimiento legislativo que culminó con la reforma al texto constitucional de 18 de junio de 2008, se señaló: "La fracción VIII dispone el estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción motivada para la condena. No se trata, como ya se expresó con anterioridad, de una convicción íntima, sino de aquélla que pueda ser justificada a partir los elementos fácticos que el ministerio público logre probar". http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf

[51] La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 4491/2013, determinó que "aun tratándose del procedimiento especial abreviado, la autoridad judicial tiene la obligación no sólo de apreciar libremente los elementos aportados por el Ministerio Público en apoyo a su acusación, sino que también en ejercicio de tal atribución el juez penal tiene la facultad de asignarle el valor que estime prudente. Ello se estima de ese modo, pues sólo a través de la apreciación de los datos allegados por la parte acusadora, el juez penal está en condiciones de lograr el esclarecimiento de los hechos y de concluir si es dable dictar sentencia condenatoria en contra del gobernado, por haberse demostrado plenamente la imputación. Sin que obste el hecho de que el procesado opte por el procedimiento especial abreviado, ya que, contrario a lo aducido por la parte recurrente, dicha decisión de ningún modo significa que la autoridad judicial tenga la obligación de declarar procedentes las pretensiones del Ministerio Público, o dejar de valorar las pruebas aportadas por la representación social para sostener su acusación o la defensa, respectivamente, ya que ello debe armonizarse con la facultad constitucional que le asiste a la autoridad judicial de apreciar las pruebas y datos de prueba y la garantía del acusado de que se dicte sentencia condenatoria en su contra sólo en caso de estar demostrada su culpabilidad".

Suspensión ilimitada del proceso y de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva en casos de delincuencia organizada

*Noé Ramírez Mandujano**

> […] esos delitos atroces, de los cuales queda largamente la memoria en los hombres, cuando son probados no merecen ninguna prescripción a favor del reo que se ha fugado; pero los delitos menores y oscuros deben quitar, mediante la prescripción, la incertidumbre de la suerte de un ciudadano, porque la oscuridad en que han estado envueltos por largo tiempo los delitos quita el ejemplo de la impunidad y queda entretanto el poder del reo de volverse mejor.
>
> *Tratado de los delitos y de las penas,*
> Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria

La reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública del 18 de junio de 2008, relacionada con el tratamiento de la delincuencia organizada

En el proceso legislativo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública de 2008 se dictaminaron diez iniciativas por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados.[1]

De las iniciativas presentadas por diputadas y diputados de la LX Legislatura, nueve propusieron reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), de las cuales seis se refirieron someramente a la delincuencia organizada. En razón de su contenido, todas las iniciativas fueron dictaminadas de manera conjunta, por coincidir con la materia del dictamen.

En la sesión del 12 de diciembre de 2007, se aprobó el dictamen con Proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la CPEUM

*Ex Subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República.

[1] El proceso legislativo se conforma de la iniciativa, dictamen de primera y segunda lectura, debate y aprobación de la Cámara de Diputados, minuta, dictamen de primera lectura, debate y aprobación de la Cámara de Senadores, de primera y segunda vuelta, Proyecto de Declaratoria y la promulgación del Poder Ejecutivo publicado en el *Diario Oficial de la Federación,* e iniciación de vigencia.

en materia de justicia penal y seguridad pública, turnándose al Senado de la República.

En relación con el régimen especial previsto para la delincuencia organizada, se señaló:

> En cuanto a delincuencia organizada, dada la complejidad que requiere dicho tema por el daño que causa a la sociedad, se propone un régimen especial desde su legislación, haciendo tal tarea facultad exclusiva del Congreso de la Unión […][2]
>
> Aun cuando la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de algunos artículos de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada ha sido en el sentido de que se ajustan a las garantías individuales, por tanto constitucionales, es cierto que al acentuarse de manera notable el carácter acusatorio del procedimiento penal delineado, al incorporarse explícitamente diversos principios y derechos fundamentales, que hasta ahora sólo se advertían implícitamente en la Carta Magna, es necesaria la incorporación de algunas reglas particulares aplicables a los casos de delincuencia organizada, que vienen a constituir alguna restricción a las garantías, a efecto de atender puntualmente lo previsto por el artículo 1° de la Constitución en el sentido de que las excepciones a los derechos fundamentales reconocidos por ella deben contenerse en la misma; consecuentemente, se incrementan las referencias a la delincuencia organizada a lo largo de los artículos de la parte dogmática, así que es pertinente, en aras de la claridad que debe tener la norma suprema, para hacerla asequible a cualquier habitante del país y entonces generar seguridad jurídica, establecer de manera general qué se entiende por delincuencia organizada.[3]

Ya en la Cámara de Senadores, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y de Estudios Legislativos, Segunda, del 13 de diciembre de 2007, se estimó oportuno y conveniente dictaminar la iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman diversos artículos de la CPEUM, presentada ante esa cámara por el Ejecutivo federal en sesión ordinaria del martes 13 de marzo de 2007, y turnada a esas comisiones dictaminadoras, y con opinión de la Comisión de la Defensa Nacional, en razón de que ésta solicitó ampliación de turno. Lo anterior, en virtud de que se consideró que la misma coincidía en forma esencial con el espíritu de la minuta en estudio, y responder a la necesidad de llevar a cabo una reforma sustantiva en materia de justicia penal en México, al considerar que las leyes han sido rebasadas por el fenómeno delictivo y que deben ser adecuadas a la realidad para que el Estado mexicano cuente con las herramientas suficientes para tener éxito en el combate a la delincuencia.[4]

[2] Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, del 12 de diciembre de 2007, p. 18 (120). Énfasis añadido. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf

[3] *Ibidem,* p. 23 (125). Énfasis añadido.

[4] *Cfr.* Dictamen de primera lectura del 13 de diciembre de 2007 de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación, de Seguridad Pública, y con opinión de la Comisión de la Defensa Nacional de la Cámara de Senadores, de la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se refor-

> Estas comisiones dictaminadoras coinciden con la Colegisladora en la necesidad de establecer nuevos elementos que contribuyan a mejorar el funcionamiento de nuestro sistema de justicia penal y otorguen mejores mecanismos para el combate a la delincuencia organizada.
> […]
> Estas comisiones unidas coinciden primordialmente con la evaluación y análisis de la problemática en materia de seguridad pública y justicia penal que anima la propuesta del Ejecutivo Federal, así como con los objetivos y fines que se persiguen con ella.
> En efecto, estas comisiones comparten la idea de que para hacer prevalecer el Estado democrático de derecho en nuestro país, deben por un lado adecuarse las estructuras constitucionales y legales existentes, a fin de dar respuesta con mayor efectividad al grave fenómeno delictivo que nuestro país padece, sin conculcar los derechos fundamentales de las personas tutelados en nuestra Carta Magna y en los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano.[5]
> En ese sentido es fundamental destacar que el régimen de delincuencia organizada se crea para el tratamiento de un fenómeno muy particular de delincuencia. Un fenómeno que por sus características especiales en la capacidad de operación de la organización, la sofisticación de sus actividades, el impacto social de los delitos que comete y, en general, su condición de amenaza en contra del Estado, requiere de un tratamiento especializado. El régimen no se crea para facilitar las tareas del Ministerio Público en la persecución de delitos comunes. De esta manera, el régimen de delincuencia organizada no puede ser utilizado para la persecución de cualquier tipo de organización criminal, sino únicamente de aquellas que por sus características representen efectivamente un riesgo para el Estado.[6]

El 13 de diciembre de 2007 quedó aprobado en lo general y en lo particular el Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM. Se devolvió con modificaciones a la Cámara de Diputados para los efectos de lo dispuesto en el inciso e) del artículo 72 de la Constitución.

Del 1º al 28 de febrero de 2008 se hicieron modificaciones mínimas por ambas cámaras.

El 6 de marzo de 2008, la Cámara de Senadores aprobó el dictamen con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM, de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Gobernación; de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, Segunda, y se turnó a las Legislaturas de los estados, para sus efectos constitucionales.[7]

man y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM, p. 3 (263). Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf

[5] *Idem*. Énfasis añadido.

[6] *Ibidem,* p. 14 (274). Énfasis añadido.

[7] Las reformas y adiciones deberían ser aprobadas, además, por al menos 16 congresos locales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 135 de la CPEUM, el cual establece que: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México".

El 28 de mayo del mismo año, se dio cuenta de 19 oficios de congresos locales,[8] por los que comunican su aprobación a la minuta respectiva y, en consecuencia, la Comisión Permanente declaró aprobado el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM, y se turnó al Ejecutivo Federal, para publicación en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*).

Finalmente, el 18 de junio de 2008 se publicaron las reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115; y la fracción VIII del apartado B del artículo 123 de la CPEUM en materia de seguridad pública y justicia penal, de las cuales seis se refieren a figuras jurídicas relacionadas con el tratamiento de la delincuencia organizada.

Un análisis detallado de cada una de las reformas constitucionales señaladas excedería los límites del espacio destinado a mi colaboración, por lo que me ocuparé sólo de la reforma prevista en el párrafo sexto del artículo 19 de la CPEUM.

Dicha reforma dispuso que "Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal".

Del precepto transcrito se desprenden dos causas de suspensión tanto del proceso penal como de la prescripción de la pretensión punitiva: *a)* cuando el inculpado evade la acción de la justicia (fuga);[9] y *b)* cuando el inculpado es puesto a disposición de un juez que lo reclame en el extranjero (extradición).

[8] Congresos de los estados de Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

[9] "Todavía más infundado es el segundo motivo que para Beccaria justificaría la prisión preventiva: el peligro de fuga del imputado. Aceptando que la fuga temida podría producirse, una vez admitida la presentación coactiva ante el juez, sólo después del interrogatorio, es fácil advertir también en este caso la circularidad de la argumentación. El peligro de fuga, de hecho, está provocado predominantemente, más que por el temor a la pena, por el miedo a la prisión preventiva. Si el imputado no estuviera ante esta perspectiva, tendría, por el contrario, al menos hasta la víspera de la condena, el máximo interés en no escapar y defenderse. Es 'el rigor extremo de vuestro procedimiento criminal –exclamaba Voltaire hace dos siglos– quien le obliga a esta desobediencia. Si un hombre está acusado de un crimen, empezáis por encerrarle en un calabozo horrible; no permitís que tenga comunicación con nadie; le cargáis de hierros como si ya le hubieseis juzgado culpable. Los testigos que deponen contra él son oídos secretamente. Sólo los ve un momento en la confrontación [...] ¿Cuál es el hombre a quien este procedimiento no asuste? ¿Dónde hallar un hombre tan justo que pueda estar seguro de no abatirse?' Y este miedo que lo empuja a la fuga, añadimos, ¿no es el signo de su justificada desconfianza en sus jueces, y por tanto de la ilegitimidad del procedimiento? '¡Oh jueces! –concluía Voltaire–, queréis que el inocente acusado no se escape, pues facilitadle los medios de defenderse'. Pero incluso de no tener en cuenta esta circularidad, ¿por qué el peligro de fuga de un imputado ya interrogado tendría que bastar para justificar una violación, tan grave y perturbadora de todas las garantías penales y procesales, como es la pena anticipada sin juicio? La verdad es que semejante peligro no es un gran peligro. Sobre todo es muy difícil, en una sociedad informatizada e internacionalmente integrada como la actual, una fuga definitiva; y tal vez bastaría como medio disuasorio una mayor vigilancia del imputado, sobre todo en los días inmediatamente anteriores a la sentencia. En segundo lugar, la fuga decidida por el imputado, al obligarle a la clandestinidad y a un estado de permanente inseguridad, es ya de por sí, normalmente,

Sin embargo, las razones por las cuales se introdujo esta disposición en la norma fundamental no quedan claras, pues en la iniciativa de decreto por el que el Ejecutivo Federal propuso reformar diversos artículos de la CPEUM, no se consideró la reforma o adición de párrafo alguno del artículo 19.[10]

Tampoco se desprende mucho del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia,[11] en el cual se señaló:

> Suspensión del plazo de prescripción de la acción penal y del proceso en delincuencia organizada.
>
> Para evitar que los procesados por delincuencia organizada se sustraigan con facilidad a la acción de la justicia se prevé la suspensión de la prescripción de la acción penal y del proceso, si ya se hubiere dictado el auto de vinculación por dicho delito.

Más ilustrativo resulta el comentario publicado en el documento denominado "Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia. Guía de consulta. ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma".

> Esto permite que el Estado, en forma soberana, decida si entrega a un fugitivo de la justicia extranjera, por convenir a los intereses de nuestro país, a pesar de que su proceso en México no haya concluido, sin que terminen los plazos que fija la ley para el ejercicio de la acción penal.[12]

Por ello, para entender mejor de qué trata la disposición constitucional transcrita, haré brevemente su análisis en los dos apartados siguientes.

una pena gravísima, semejante a la antigua *acqua et igni interdictio* prevista por los romanos como pena capital. En tercer lugar, cuando la fuga hiciera perder la pista del imputado, se habría conseguido en la mayor parte de los casos el efecto de neutralizarlo, dando así satisfacción a los fines preventivos del derecho penal. En definitiva, el peligro de fuga es directamente proporcional a la severidad de las penas. Un ordenamiento —por ejemplo— que previera la pena de muerte muy difícilmente podría renunciar por algún tiempo a poner las manos sobre el acusado para colocarle a buen recaudo después de la condena al verdugo. De ello se desprende que la mitigación de las penas reduce proporcionalmente el peligro de fuga de los imputados. En particular, la abolición de la pena privativa de libertad o incluso sólo la reducción de la duración máxima de la misma a diez años […], al reducir drásticamente el miedo a la pena, favorecería después la desaparición de la prisión preventiva". (Énfasis añadido.) Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 4ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Trotta, Madrid, 2000, pp. 558 y 559.

[10] Oficio No. SEL/300/1153/2007, suscrito por el Subsecretario de Enlace Legislativo de la Secretaría de Gobernación, mediante el cual remitió a la Cámara de Senadores la Iniciativa: Proyecto de Decreto por el que se reforman diversos artículos de la CPEUM. Disponible en: http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/reformas/IEF18608.pdf

[11] Dictamen de 1ra. Lectura. 1ra.Vuelta. Diputados 12/DIC/2007. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf

[12] Publicado por el Gobierno Federal. Disponible en: http://portal.setec.gob.mx/docs/guia.pdf

Suspensión ilimitada del proceso y de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva por fuga del imputado

Una de las formas de autolimitación que el Estado se impone para perseguir y sancionar a los delincuentes es la prescripción.

> La prescripción de un hecho punible se justifica por razones de derecho tanto material cuanto procesal. Por cierto que el mero transcurso del tiempo no puede llevar a considerar que un hecho simplemente no ha ocurrido; pero, por lo general, el derecho penal no encuentra ya motivo para su intervención. El transcurso del tiempo morigera la necesidad de expiación de los miembros de la colectividad jurídica, siempre limitada en el tiempo en alguna medida, hasta extinguirla; por ello, en tales casos, la pena cesa en su función de afianzamiento jurídico *relativo, psicológico*. Del mismo modo, también es posible que las necesidades de prevención especial concurrentes frente a un hecho flagrante puedan decaer o incluso errar su meta: quien resulta condenado por un hecho ocurrido hace largo tiempo y olvidado, siente, como entregado al *nudum ius,* no intimidación, sino amargura. Por ello, la delimitación temporal de la posibilidad de persecución de la pena estatal coincide básicamente con la convicción jurídica de un pueblo. También, desde un punto de vista procesal, la prescripción se justifica con el avance del tiempo, puesto que la investigación del hecho y la culpabilidad se hace más dificultosa y mayor es el peligro de decisiones erradas.[13]

No obstante, poco a poco, el transcurso del tiempo está dejando de ser un obstáculo para la investigación y persecución de algunos delitos a los cuales se les da un tratamiento diferenciado, sobre todo a aquellos que tienen su origen en tratados internacionales, como es el caso de la delincuencia organizada y los ilícitos que ella engloba. Las reformas, ya sean constitucionales o legales, tienden en mayor medida hacia soluciones como la del ejemplo clásico de Kant –del pueblo que vive en una isla–, en el que se plantea acabar a ultranza con los delincuentes:

> Aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, decidiera disgregarse y diseminarse por todo el mundo el pueblo que vive en una isla), antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo: porque puede considerársele como cómplice de esta violación pública de la justicia.[14]

En ese sentido, para comprender los alcances de la primera hipótesis del artículo 19, párrafo sexto, de la CPEUM, que prevé que "Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade

[13] Maurach, Reinhart, *Derecho penal. Parte general,* t. II: *Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, actualizado por Karl Heinz Gössel y Heinz Zipf, trad. de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 968.

[14] Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres,* 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2005 (Col. Clásicos del Pensamiento), pp. 168 y 169.

la acción de la justicia […], se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal", es necesario vincularla a otras dos reformas:

a) La prevista en el párrafo segundo, parte segunda, del mismo artículo 19, que establece la prisión preventiva oficiosa para diversos delitos, entre ellos el de delincuencia organizada.[15]
b) La prevista en el párrafo noveno (último) del artículo 18 Constitucional, la cual estableció que "Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales".

Lo cual implica que la sustracción de la acción de la justicia del imputado sería por evasión (fuga) de un Centro Federal de Readaptación Social (Cefereso), pues necesariamente estaría sujeto a esa medida cautelar,[16] pero sólo procederá la suspensión del proceso y de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva por el delito de delincuencia organizada y no por los delitos que ésta comprenda conforme a la descripción legal.

[15] Artículo 19. […]

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), en el párrafo tercero del artículo 167, reiteró el contenido del artículo 19 constitucional. En el párrafo cuarto dispuso que "Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa". Sólo las dos últimas leyes mencionadas previeron los supuestos específicos de secuestro y trata de personas por los que procede la prisión preventiva oficiosa, pero no la Ley General de Salud. Por último, en el párrafo quinto señaló que la "La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa". En ese sentido, con la reciente publicación en el *DOF* del 16 de junio de 2016 del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LFDO, se reformó el artículo 3, el cual en su último párrafo señala que "El delito de delincuencia organizada, así como los señalados en los artículos 2, 2 bis y 2 ter de esta Ley, ameritarán prisión preventiva oficiosa". Es decir, todos los delitos que sean cometidos por un miembro de la delincuencia organizada, previstos en los preceptos mencionados, serán de prisión preventiva oficiosa, pero, desde mi punto de vista, no les será aplicable la reforma constitucional ni legal.

[16] Salvo el caso de Joaquín Archivaldo Guzmán Loera, alias *El Chapo* Guzmán, no se conoce otro caso de sustracción a la acción de la justicia por fuga, en dos ocasiones, de un Centro Federal de Readaptación Social. La primera fuga de Joaquín Archivaldo Guzmán Loera, mejor conocido como *El Chapo* Guzmán, ocurrió el 19 de enero de 2001, del penal federal de máxima seguridad de Puente Grande, en Jalisco, mucho antes de la reforma en comento. El 22 de febrero de 2014, el presidente de México, Enrique Peña Nieto, confirmó que Guzmán Loera había sido capturado en un operativo conjunto. El 11 de julio de 2015 habría de fugarse nuevamente, sólo que esta vez sería del penal de máxima seguridad de El Altiplano, ubicado en Almoloya, Estado de México. La Comisión Nacional de Seguridad (CNS) confirmó, posteriormente, que Guzmán Loera era el único que habría logrado fugarse dos veces de un penal de máxima seguridad. El 8 de enero de 2016, el presidente Peña Nieto confirmó que Guzmán Loera había sido nuevamente capturado.

Respecto de la connotación jurídica de "fuga", resulta útil citar la tesis aislada 1a. CXC/2012 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), de rubro y texto siguientes:

> HUIR Y DARSE A LA FUGA. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA. Si bien desde el punto de vista gramatical las expresiones "huir" y "fuga" son sinónimos, jurídicamente tienen connotaciones distintas. En efecto, en el derecho penal, la expresión "huir" se refiere a la acción que ejecuta el sujeto activo, consistente en alejarse de prisa del lugar en el que cometió el ilícito para evitar su captura; en cambio, la fuga estriba en sustraerse de la acción de la justicia con posterioridad a la detención. Así, la fuga se actualiza, por ejemplo, en aquellos casos en los que el activo escapa del lugar en el que se encuentra recluido, de los custodios que lo tienen retenido o de quienes lo trasladan. Esta apreciación se confirma con el contenido del artículo 309 del Código Penal para el Distrito Federal, relativo al delito de evasión de presos, el cual emplea como uno de los verbos rectores del tipo, la expresión "se fugue". En síntesis, la fuga se actualiza en un momento posterior a la detención del sujeto, en cambio, la acción de huir se suscita con anterioridad a la captura.[17]

Ahora bien, en cuanto a la primera hipótesis del precepto constitucional que se analiza, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 331 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el Juez de control competente decretará la suspensión del proceso cuando "Se decrete la sustracción del imputado a la acción de la justicia".

Pero, ¿cuánto tiempo durará la suspensión del proceso? Mientras no se extinga la pretensión punitiva por muerte del imputado[18] estará abierta la posibilidad de reaprehenderle y reactivar el proceso en su contra, como el mismo párrafo lo precisa, "se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal."

Desde luego que no se trata de una hipótesis parecida a la prevista en el artículo 101, párrafo segundo, del Código Penal Federal (CPF), que prevé que "Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del te-

[17] Registro: 2002792, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. CXC/2012 (10a.), p. 819. Contradicción de tesis 76/2012. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Quinto, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de junio de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que hace a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos respecto del fondo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Carmina Cortés Rodríguez y Jaime Santana Turral.

NOTA: esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

[18] Al respecto, el artículo 91 del CPF establece como causas de extinción de la acción penal la muerte del imputado o sentenciado, en los siguientes términos:

Artículo 91. La muerte del imputado extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, providencias precautorias, aseguramiento y la de decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes cuyo valor equivalga a dicho producto, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de este Código.

rritorio nacional, si por esta circunstancia no es posible realizar una investigación, concluir un proceso o ejecutar una sanción".[19]

En la Iniciativa del Poder Ejecutivo Federal, que dio origen a la adición de un párrafo segundo al artículo 101[20] –que a mi consideración es el primer avance en México hacia la imprescriptibilidad– se señaló que:

> Merece referencia específica el problema de los delincuentes que se sustraen a la acción de la justicia para residir en el extranjero. En algún momento se pensó que no corriera la prescripción en tales casos, cuya proyección social es patente y que originan malestar en la colectividad, por la impunidad que la prescripción origina. Sin embargo, algunos especialistas manifestaron que la pretendida imprescriptibilidad alteraría de raíz los principios generales del derecho a propósito de la prescripción. Para resolver el dilema, sin dejar pendiente el asunto debatido e importante en la práctica, se propone adicionar al artículo 101, previendo la duplicación de plazos para la prescripción respecto de quienes se encuentran fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sentencia.[21]

Al respecto, el Pleno de la SCJN justifica el tratamiento diferenciado de los plazos de la prescripción en la tesis aislada P. I/2004, de rubro y texto siguientes:

> PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 101 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉ LA DUPLICIDAD DE SUS PLAZOS NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD. Al establecer el segundo párrafo del artículo 101 del Código Penal federal que los plazos para la prescripción de la acción penal se duplicarán por el hecho de que el inculpado o condenado se encuentre fuera del territorio nacional y por ese motivo no sea posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción, no viola la garantía de igualdad tutelada por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual se traduce en el derecho que tienen las personas que se encuentran en una misma situación jurídica de que se les apliquen las mismas normas. Ello es así porque no puede afirmarse que se encuentran en similares situaciones jurídicas y de hecho dos personas que hayan cometido un delito si una permanece en territorio nacional y la otra se trasladó fuera de éste, en virtud de que la última tiene una situación ventajosa respecto de aquélla, ya que

[19] Los párrafos segundo y tercero del artículo 101, 110, primer y tercer párrafos; 114; 115, primer párrafo, del CPF fueron reformados por el artículo 2 del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones, entre otras, de dicho ordenamiento, publicado en el *DOF* el 17 de junio de 2016. Dicha reforma sólo tuvo por objeto cambiar términos como averiguación previa por investigación, averiguación del delito o del delincuente por investigación del delito o de quien lo haya cometido o participado en su comisión, acusado por imputado, proceso por procedimiento, reo por imputado, además se agregó sentenciado y se mantuvo el término acusado para las etapas respectivas. Específicamente, el segundo párrafo del artículo 101 señalaba: "Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción".

[20] Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el *Diario Oficial* de 13 de enero de 1984.

[21] Malo Camacho, Gustavo, "La reforma de 1984 al Código Penal, Parte General. Algunos Comentarios", *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia,* Procuraduría General de la República, México, 1984, p. 327.

> al Estado le resultará más problemático, tardado e incluso oneroso aprehender a quien se evadió de la acción de la justicia al abandonar el país, que a quien permaneció en el territorio nacional, de manera que al ubicarse en circunstancias distintas se justifica el trato jurídico diferenciado, concretamente para efectos de la prescripción. Además, la regla de duplicidad del tiempo de prescripción opera de manera general para todas las personas que se evadan huyendo al extranjero, sin establecerse excepción o beneficio alguno.[22]

Si bien hasta antes de la publicación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO) en 1996,[23] la regla aplicable a todos los delitos era la prevista en el artículo 105 del CPF, que todavía establece que "La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años". Sin embargo, una vez publicada la ley especial, en el artículo 6 se contempló que "Los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad correspondientes, se duplicarán respecto de los delitos a que se refiere el artículo 2 de esta Ley cometidos por integrantes de la delincuencia organizada".[24] Es decir, que por el solo hecho de tratarse de los delitos contemplados en ese precepto, los plazos para la prescripción se duplicarán. Y si, además, los imputados se encuentran fuera del territorio nacional, nuevamente habrá que duplicarlos.

En ese sentido, de acuerdo con los preceptos citados y además con fundamento en el artículo 4, fracciones I y II, de la LFDO, para la prescripción de la pretensión punitiva en el caso del delito de delincuencia organizada, cuando el miembro de ésta tuviese funciones de administración, dirección o supervisión, deberán transcurrir 60 años, y 30 años cuando no las tenga.[25] Si se tratare del delito contra la salud, previsto en el artículo 194, fracción I, del CPF, prescribiría en 35 años.

Lo anterior, sin tomar en consideración lo dispuesto por la fracción I del artículo 5 de la LFDO, en razón de que si se tratare de cualquier servidor público que participe en la realización de los delitos previstos para la delincuencia organizada, la pena

[22] Registro: 181904, Pleno, Tesis Aislada P. I/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, marzo de 2004, Materia(s): Constitucional, Penal, p. 6. Amparo en revisión 152/2002. 13 de enero de 2004.

[23] Publicada en el *DOF* el 7 de noviembre de 1996.

[24] Con la reforma a la LFDO publicada en el *DOF* el 16 de junio de 2016 se adicionó una última parte a este párrafo para quedar como sigue: "La misma regla se aplicará para el delito de delincuencia organizada".

[25] Artículo 4. Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

I. En los casos de los delitos contra la salud; operaciones con recursos de procedencia ilícita a que refiere la fracción I; trata de personas que refiere la fracción VI; secuestro que refiere la fracción VII y delitos cometidos en materia de robo de hidrocarburos que refiere la fracción IX, del artículo 2 de esta Ley:

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días multa.

se aumentará hasta en una mitad más.[26] Para el delito contra la salud, las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194, fracción I, del CPF, serán aumentadas en una mitad, cuando se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos contra la salud o por un miembro de las Fuerzas Armadas mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo.[27] Lo que, desde luego, incidirá en la ampliación de los plazos de la prescripción, hasta llegar prácticamente a la imprescriptibilidad de la pretensión punitiva.

Hasta aquí, en el mejor de los casos, mientras no se cumplan los referidos plazos el proceso permanecerá suspendido. Si transcurridos estos no ha cesado la causa que haya motivado la suspensión, procederá el sobreseimiento por extinción de la responsabilidad penal[28] por el simple transcurso del tiempo señalado en la ley.[29] El proceso se reabrirá si cesa la causa que haya motivado la suspensión.[30]

Si como lo señaló en su momento Cuello Calón, "transcurrido un largo periodo desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúan y llegan a extinguirse por completo y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal",[31] cabría preguntarse: ¿por qué el tratamiento diferenciado para algunos delitos, y cuál ha sido la influencia de los tratados suscritos por nuestro país?

En el ámbito internacional, con la suscripción de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988,[32] contrajo diversas obligaciones, entre ellas que: "Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su Derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo. Dicho

[26] El artículo 25 del CPF establece que la pena de prisión mínima será de tres días, por lo que, en este caso, si el grado de culpabilidad es mínimo se le impondrán tres días de prisión.

[27] Si se impone la pena mínima de diez años, por la calificativa se impondrán cinco años más.

[28] Véase artículo 327, fracción VI, del CNPP.

[29] Así lo precisa el artículo 101, párrafo primero, del CPF.

[30] El artículo 332 del CNPP contempla la reapertura del proceso al cesar la causal de suspensión de la manera siguiente: "A solicitud del Ministerio Público o de cualquiera de los que intervienen en el proceso, el Juez de control podrá decretar la reapertura del mismo cuando cese la causa que haya motivado la suspensión".

[31] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal. Parte General,* t. I, Bosch, Madrid, 1975, p. 727.

[32] Adoptada en la ciudad de Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988. Firmada *ad referendum* por el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos el 16 de febrero de 1989. Aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76, fracción I, de la CPEUM, el 30 de noviembre de 1989, según decreto publicado en el *DOF* el 9 de febrero de 1990. El 27 de febrero de 1990 se depositó el instrumento de ratificación. Promulgada mediante decreto publicado en el *DOF* el 5 de septiembre de 1990. Entró en vigor el 11 de noviembre de 1990, 90 días después de la fecha en que fue depositado el vigésimo instrumento de ratificación, tal y como lo establece el artículo 29 de la propia Convención.

plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia".[33]

La cumplimentación del compromiso internacional del Estado mexicano, circunscrito a ampliar los plazos de la prescripción en delitos contra la salud y lavado de dinero, no fue inmediato. Tuvieron que pasar seis años para materializarse en la entonces novedosa LFDO, pero no se limitó a los delitos considerados en la Con-

[33] Párrafo 8 del artículo 3, Delitos y sanciones. El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención establece:

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su Derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;

iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);

iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;

v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

ii) La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;

iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados, de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;

iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

vención sino a todo el catálogo previsto originalmente en su artículo 2,[34] tal y como se contempló en el artículo 6 ya citado.

Incluso, la previsión constitucional rebasa lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también llamada Convención de Palermo,[35] que al respecto señala:

> Artículo 11. Proceso, fallo y sanciones
> […]
> 5. Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su Derecho interno, un plazo de prescripción prolongado dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención y un plazo mayor cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

Tal disposición implica los delitos tipificados con arreglo a la Convención, como la participación en un grupo delictivo organizado,[36] el blanqueo de dinero, la corrupción,[37] el tráfico ilícito de migrantes,[38] la trata de personas[39] y el tráfico ilícito de armas de fuego.[40]

[34] Artículo 2. Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tengan como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal;

II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y

V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

[35] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Palermo, Italia, el 15 de noviembre de 2000. Firmada *ad referendum* por el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos el 13 de diciembre de 2000. Aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76, fracción I, de la CPEUM, el 22 de octubre de 2002, según decreto publicado en el *DOF* el 2 de diciembre del mismo año. El 4 de marzo de 2003 se depositó el instrumento de ratificación. Promulgada mediante decreto publicado en el *DOF* el 11 de abril de 2003. Entró en vigor 90 días después de la fecha en que fue depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, tal y como lo establece el artículo 38 de la propia Convención.

[36] Artículo 5 de la Convención.

[37] Artículo 8 de la Convención.

[38] Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención. Artículo 6 del Protocolo.

[39] Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención. Artículo 3, en relación con el artículo 5 del Protocolo.

[40] Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que Complementa la Convención. Artículo 5 del Protocolo.

No deja de llamar la atención que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, también conocida como Convención de Mérida[41] –que sólo se vincula con la de Palermo por haber considerado la penalización de conductas de corrupción–, no sólo contempla la posibilidad de establecer un plazo mayor para que opere la prescripción de los delitos previstos en la misma,[42] sino también la posibilidad de interrumpirlos cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.[43]

Por otro lado, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[44] prevé la imprescriptibilidad de ese delito en el artículo VII:

> La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.
>
> Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el periodo de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.[45]

[41] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, el 31 de octubre de 2003. Firmada *ad referendum* por el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos el 9 de diciembre de 2003. Aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76, fracción I, de la CPEUM, el 29 de abril de 2004, según decreto publicado en el *DOF* el 27 de mayo del mismo año. El 20 de julio de 2004 se depositó el instrumento de ratificación. Promulgada mediante decreto publicado en el *DOF* el 14 de diciembre de 2005. Entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, nonagésimo día después de la fecha en que fue depositado el trigésimo instrumento de ratificación, tal y como lo establece el artículo 68 de la propia Convención.

[42] Soborno a funcionarios públicos nacionales (art. 15), soborno a funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (16), malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (art. 17), tráfico de influencias (art. 18), abuso de funciones (art. 19), enriquecimiento ilícito (art. 20), soborno en el sector privado (art. 21), malversación o peculado de bienes en el sector privado (art. 22), blanqueo del producto del delito (art. 23), encubrimiento (art. 24) y obstrucción de la justicia (art. 25).

[43] Artículo 29. Prescripción. Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su Derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

[44] Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General. Firmada *ad referendum* por el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos el 4 de mayo de 2001. Aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76, fracción I, de la CPEUM, con reserva expresa al artículo IX (fuero de guerra) y Declaración Interpretativa (las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a su entrada en vigor), el 10 de diciembre de 2001, según decreto publicado en el *DOF* el 18 de enero de 2002 y la Fe de erratas publicada en el *DOF* del 27 de febrero del mismo año. El 9 de abril de 2002 se depositó el instrumento de ratificación. Promulgada mediante decreto publicado en el *DOF* el 6 de mayo de 2002. Entró en vigor a nivel internacional el 28 de marzo de 1996. Entró en vigor en México el 9 de mayo de 2002.

[45] *Idem*. Énfasis añadido.

De igual manera, en su artículo III, primer párrafo, última parte, observa que "Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 14 de marzo de 2001 (fondo), en el *Caso Barrios Altos vs. Perú,* determinó la incompatibilidad de las disposiciones de prescripción y de amnistía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos:[46]

> Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.[47]

[46] La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada en San José de Costa Rica y abierta a firma el día 22 de noviembre de 1969. Aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el *DOF* el 9 de enero de 1981, con las declaraciones interpretativas al párrafo I del artículo 4 y al artículo 12 y la reserva al artículo 23, párrafo 2. El Instrumento de Adhesión, firmado por el Ejecutivo federal el 2 de marzo de 1981, fue depositado ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el 24 de marzo del propio año, con las Declaraciones Interpretativas y Reserva insertas. Promulgada por el Ejecutivo federal mediante decreto de fecha 30 de marzo de 1981, publicado en el *DOF* el 7 de mayo de 1981. Entrada en vigor internacional el 18 de julio de 1978. Entrada en vigor para México el 24 de marzo de 1981.

México formuló la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 16 de diciembre de 1998, cuyo contenido es el siguiente:

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno Derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

Esta Declaración fue aprobada el 1° de diciembre de 1998 por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76, fracción I, de la CPEUM, según Decreto publicado en el *DOF* el 8 de diciembre de 1998. El instrumento de aceptación, firmado por el Ejecutivo federal el 9 de diciembre de 1998, fue depositado ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, el 16 de diciembre del propio año (vinculación de México), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". Promulgada el 17 de diciembre de 1998 y publicada en el *DOF* el 24 de febrero de 1999. Fe de Erratas del 25 de febrero de 1999.

[47] Párrafo 41. Consultable en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

Sin embargo, a pesar de que el 1 de junio de 2001 se adicionó al CPF el capítulo III bis, Desaparición Forzada de Personas, que comprende los artículos 215-A a 215-D,[48] no se dispuso la imprescriptibilidad de las conductas previstas en los mismos.

En cambio, el artículo 168, último párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal (CPDF)[49] que tiene en cuenta el delito de desaparición forzada de personas, señala que: "Este delito no se sujetará a las reglas de la prescripción, por lo que no prescribirá bajo los supuestos a que ellas se refieren".[50]

En el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley Federal de Extinción de Dominio (LFED), Reglamentaria del artículo 22 de la CPEUM, se estableció que: "A la acción de extinción de dominio se aplicarán las reglas de prescripción previstas para los hechos ilícitos señalados en el artículo 7, de conformidad con los plazos establecidos en el artículo 102 del Código Penal Federal (CPF), excepto en el caso de los bienes que sean producto del delito que será imprescriptible".[51]

También, desde su publicación en el *DOF,* el artículo 5 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (LGPSDMS), Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la CPEUM,[52] previó que "El ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sanciones por el delito de secuestro, son imprescriptibles".

Desde entonces, el artículo 7 de la misma ley estableció que: "Sólo podrá suspenderse el procedimiento judicial iniciado por el delito de secuestro o delitos por hechos conexos o derivados del mismo, en el caso de que el inculpado evada la acción de la justicia o sea puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero".[53]

Disposición no sólo contraria al precepto constitucional analizado, pues únicamente es aplicable al delito de delincuencia organizada, sino también innecesaria en virtud de dispuesto por el artículo 5 LGPSDMS ya citado, y de lo elevado de las penas previstas para este delito en la LGPSDMS en sus artículos 9 (de 40 a 80 años de prisión), 10, fracciones I (de 50 a 90 años de prisión) y II (de 50 a 100 años de prisión), 11 (de 80 a 140 años de prisión) –que sólo tienen una función simbólica–,[54] y a que de acuerdo con el artículo 105 del CPF la pretensión punitiva

[48] Decreto publicado en el *DOF* en esa misma fecha, en vigor al día siguiente de su publicación.

[49] Artículo 281 sextus del CPDF anterior.

[50] Publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002. Última reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 29 de septiembre de 2015.

[51] Publicada en el *DOF* el 29 de mayo de 2009. Última reforma publicada en el *DOF* el 12 de enero de 2016.

[52] Publicada en el *DOF* el 30 de noviembre de 2010. Última reforma publicada, *DOF* de 3 de junio de 2014.

[53] Por reforma publicada en el *DOF* del 16 de junio de 2016 se realizaron modificaciones a este artículo para adecuarlo a las disposiciones relativas del CNPP, para quedar como sigue: "Sólo podrá suspenderse el proceso penal iniciado por el delito de secuestro o delitos por hechos conexos o derivados del mismo, en los casos aplicables a que se refiere el Código Nacional o cuando sea puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero".

[54] "Lo que Gusfield denomina función 'simbólica', a diferencia de la 'instrumental', consiste en la función de *'la aprobación, promulgación o anuncio de la ley sin relación con sus funciones de influir la*

prescribiría en 60, 70, 75 y 110 años, respectivamente, pero como el secuestro es uno de los delitos propios de la delincuencia organizada esos plazos se duplicarían por disposición del párrafo primero del artículo 6 de la LFDO, quedando en 80, 90, 100 y 140 años, que también podrían suspenderse conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del mismo artículo, que coincide con la reforma al párrafo sexto del artículo 19 de la Carta Magna.[55]

La imprescriptibilidad de estos delitos deviene de su propia naturaleza de delito permanente, cuya consumación se prolonga durante todo el tiempo que la víctima esté desaparecida o privada ilegalmente de la libertad. Sin embargo, una vez que sea liberada, rescatada, escape de sus captores o sea encontrada muerta, el sustento de aquella ya no es el mismo, pues, como veremos más adelante, ahora lo será la ley.

Desde esta perspectiva, el Pleno de la SCJN, al resolver la controversia constitucional 33/2002 promovida por el jefe de Gobierno del Distrito Federal, emitió las jurisprudencias P./J. 48/2004 de rubro "DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA",[56]

conducta mediante la aplicación […]. Uno de los ejemplos más frecuentes es la generalizada tendencia a incrementar las penas de ciertos delitos cuando se produce un suceso de gran repercusión pública con ocasión de su comisión o cuando se produce un aumento coyuntural de cierto tipo de delincuencia. Al margen de que no haya ninguna evidencia empírica seria que apoye la idea de que la mayor severidad del castigo tenga, por sí sola, una mayor capacidad disuasoria, e incluso al margen de que se haya demostrado en algunos supuestos justamente lo contrario, esa reacción legislativa suele ser común. Algunos autores sostienen que ello no expresa ninguna estupidez del legislador, pues la aprobación de un incremento de las penas tiene serios efectos simbólicos sobre la sociedad en general, a la que ofrece un medio colectivo de expresar su reproche por lo sucedido, e incluso sobre la propia autoridad, que satisface de esta forma su necesidad de responder, es decir: su 'responsabilidad' en la dirección de los asuntos públicos." Gusfield, Joseph R., en Friedman, Lawrence M., y Macaulay Stewart, *Moral Pasaje: The Symbolic Process in Public Designations of Deviance,* 1969, pp. 308-321. *Cit. pos.* Hierro, Liborio L., *La eficacia de las normas jurídicas*,Ariel, Barcelona, 2003, pp. 165 y 166.

[55] "El déficit de tutela real de bienes jurídicos es compensado por la creación, en el público, de una ilusión de seguridad y de un sentimiento de confianza en el ordenamiento y en las instituciones, que tienen una base real cada vez más escasa: en efecto, las normas continúan siendo violadas y la cifra oscura de las infracciones permanece altísima mientras las agencias de control penal siguen midiéndose con tareas instrumentales de imposible realización por ese hecho: piénsese en la defensa de la ecología, en la lucha contra la criminalidad organizada, en el control de las toxicodependencias y en la mortalidad en el tráfico automotor." Baratta, Alessandro, "Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica", en Elbert, Carlos Alberto (dir.), y Belloqui, Laura (coord.), *Alessandro Baratta, Criminología y sistema penal. Compilación in memoriam,* núm. 1, B de F, Buenos Aires, (Serie Memoria Criminológica), 2004, pp. 85 y 86.

[56] Registro: 181147, Pleno, Jurisprudencia P./J. 48/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, julio de 2004, Materia(s): Penal, p. 968.

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. ESE DELITO ES DE NATURALEZA PERMANENTE O CONTINUA. El referido delito que contempla el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 (coincidente con lo previsto en los artículos 215-A del CPF y 168 del CPDF), de acuerdo con el Derecho positivo mexicano, es de naturaleza permanente o continua, ya que si bien el ilícito se consuma cuando el sujeto activo priva de la libertad a una o más personas, con la autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información sobre su paradero, dicha consumación sigue dándose y actualizándose hasta que aparecen los sujetos pasivos o se sabe cuál fue su destino.

y P./J. 87/2004 de rubro "DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO".[57]

Sin duda, la determinación de la naturaleza permanente o continua de un delito, es decir, cuando su ejecución se prolonga en el tiempo,[58] tiene fundamental importancia para determinar el momento en que inicia el cómputo de la prescripción, conforme a lo dispuesto por el artículo 102, fracción IV, del CPF los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán desde la cesación de la consumación en el delito permanente. Lo que hace a este tipo de delitos, por ese sólo hecho, imprescriptibles aun cuando ello no estuviese previsto en ley.

Otros instrumentos vinculantes de carácter internacional que prevén la imprescriptibilidad de la pretensión punitiva son la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad,[59] que se relaciona con el Derecho de los conflictos armados y el Derecho internacional humanitario; así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI),[60]

[57] Registro: 180653, Pleno, Jurisprudencia P./J. 87/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, Materia(s): Constitucional, Penal, p. 1121.

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. EL PLAZO PARA QUE OPERE SU PRESCRIPCIÓN INICIA HASTA QUE APARECE LA VÍCTIMA O SE ESTABLECE SU DESTINO. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 102, fracción IV, y 7º, del Código Penal Federal, tratándose de delitos permanentes o continuos, que son aquellos que se caracterizan por su consumación duradera, el plazo para la prescripción inicia a partir de que cesa su consumación. En tal orden de ideas, si el delito de desaparición forzada de personas que considera el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 (que coincide con el previsto en los artículos 215-A del Código Penal Federal y 168 del Código Penal del Distrito Federal), tiene esa naturaleza, en tanto que se consuma momento a momento durante todo el tiempo en que la víctima se encuentra desaparecida, ha de concluirse que el plazo para que opere su prescripción de acuerdo con lo establecido en los numerales primeramente citados, empieza a correr hasta que la conducta ilícita deja de consumarse, esto es, cuando el sujeto pasivo aparece (vivo o muerto) o se establece su destino.

[58] Artículo 7, fracción II, del CPF.

[59] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York el 26 de noviembre de 1968. Firmada *ad referendum* por el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos el 3 de julio de 1969. Aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76, fracción I, de la CPEUM el 10 de diciembre de 2001, según decreto publicado en el *DOF* el 16 de enero de 2002 y la Fe de erratas publicada el 11 de febrero del propio año. Al ratificar la Convención, el Gobierno de México formuló la declaración interpretativa siguiente: "Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, entenderá que únicamente considerará imprescriptibles los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México". El 15 de marzo de 2002 se depositó el instrumento de ratificación. Promulgada mediante decreto publicado en el *DOF* el 22 de abril de 2002. Entrada en vigor internacional el 11 de noviembre de 1970. Entrada en vigor para México el 13 de junio 2002.

[60] El 7 de septiembre de 2000, el plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó *ad referendum* el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

que en su artículo 29 considera la imprescriptibilidad de los crímenes competencia de la Corte.[61] "Se puede entender que esa fórmula abarca dos hipótesis: no prescribirá la potestad de perseguir los crímenes recogidos en el Estatuto, y tampoco prescribirá la potestad de ejecutar las sentencias una vez que se ha condenado al reo".[62]

> En conclusión, la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, presente ya desde hace tiempo en numerosos textos nacionales e internacionales, representa uno de los principios del *ius cogens* del Derecho penal internacional, reconocido por la comunidad internacional respecto a los crímenes contra la humanidad, luego con un carácter vinculante, que permite incluso afirmar que, con independencia del momento de su codificación nacional, el ejercicio de una acción penal dirigida a la persecución de alguno de esos delitos no supone una aplicación retroactiva de la ley penal, pues la imprescriptibilidad, al menos desde Núremberg (1946/1947), es un principio del Derecho internacional vinculante.[63]

En este contexto, Eugenio Raúl Zaffaroni precisa que:

> La imprescriptibilidad de estos crímenes masivos o de lesa humanidad nació con la costumbre internacional, que es fuente del Derecho internacional para toda la doctrina de la materia, pero luego ha sido ratificada legislativamente, o sea, en tratado. Por otra parte, no puede ser de otra manera, dado que siempre se trata de delitos cometidos desde el poder y sus autores se encubren con el mismo poder que usan criminalmente. El poder

adoptado en Roma, Italia, el 17 julio de 1998. El 20 de junio de 2005 se publicó en el *DOF* la reforma al artículo 21 de la CPEUM, mediante la cual se le adicionó un párrafo quinto (después octavo tras la reforma constitucional del 18 de junio de 2008), recorriéndose en su orden los entonces quinto y sexto, que pasaron a ser sexto y séptimo, para quedar como sigue: "El Ejecutivo federal podrá, con aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional". El Estatuto mencionado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión el 21 de junio de 2005, según decreto publicado en el *DOF* del 7 de septiembre del propio año. El instrumento de ratificación, firmado por el Ejecutivo federal el 10 de octubre de 2005, fue depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el 28 del propio mes y año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 (2) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. El 31 de diciembre de 2005 se publicó el Decreto de Promulgación en el *DOF*, mismo que entró en vigor el 1º de enero de 2006. Entrada en vigor internacional el 1º de julio de 2002.

[61] Artículo 5 Crímenes de la competencia de la Corte.

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

a) El crimen de genocidio;

b) Los crímenes de lesa humanidad;

c) Los crímenes de guerra;

d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

[62] García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional,* Inacipe, México, 2002, p. 104.

[63] Jaén Vallejo, Manuel, *Legalidad y extraterritorialidad en el Derecho penal internacional,* Atelier, Barcelona, 2006, pp. 90 y 91.

> punitivo sólo puede ejercerse sobre ellos cuando han perdido ese poder, lo que puede suceder después de largo tiempo.[64]

A todo lo anterior resulta aplicable, aun cuando se trate de instrumentos distintos, lo señalado por el doctor Sergio García Ramírez, entonces juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), en su voto concurrente emitido en el *Caso Barrios Altos vs. Perú,* en el sentido de que cuando el ordenamiento nacional que impide la investigación de las violaciones a los derechos humanos y la aplicación de las consecuencias pertinentes –como en el caso de la prescripción–, no satisface las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención en cuanto a respetar los derechos fundamentales de todas las personas sujetas a su jurisdicción y proveer las medidas necesarias para tal fin.

> En la base de este razonamiento se halla la convicción, acogida en el Derecho internacional de los derechos humanos y en las más recientes expresiones del Derecho penal internacional, de que es inadmisible la impunidad de las conductas que afectan más gravemente los principales bienes jurídicos sujetos a la tutela de ambas manifestaciones del Derecho internacional. La tipificación de esas conductas y el procesamiento y sanción de sus autores –así como de otros participantes– constituye una obligación de los Estados, que no puede eludirse a través de medidas tales como la amnistía, la prescripción, la admisión de causas excluyentes de incriminación y otras que pudieran llevar a los mismos resultados y determinar la impunidad de actos que ofenden gravemente esos bienes jurídicos primordiales. Es así que debe proveerse a la segura y eficaz sanción nacional e internacional de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, determinados delitos de lesa humanidad y ciertas infracciones gravísimas del Derecho humanitario.[65]

El propio García Ramírez justifica la diferenciación en el trato de los casos relacionados con violaciones graves a los derechos humanos de la siguiente manera:

> El sistema democrático reclama la intervención penal mínima del Estado, que lleva a la tipificación racional de conductas ilícitas, pero también requiere que determinadas conductas de suma gravedad sean invariablemente previstas en las normas punitivas, eficazmente investigadas y puntualmente sancionadas. Esta necesidad aparece como natural contrapartida del principio de mínima intervención penal. Aquélla y éste constituyen, precisamente, dos formas de traducir en el orden penal los requerimientos de la democracia y sostener la vigencia efectiva de este sistema.[66]

Lo que me permite concluir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la imprescriptibilidad de la investigación y sanción de los delitos

[64] Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 2009, p. 179.

[65] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Barrios Altos vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo), Voto Concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrafo 13, página 31. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

[66] *Ibidem,* párr. 14, p. 31.

en contra de aquellos que resulten responsables de violaciones graves de los derechos humanos, otorgando mayor relevancia, en ciertos casos, a los derechos de las víctimas o sus familiares a conocer la verdad de lo sucedido y a obtener justicia y reparación.[67]

> *Las reglas especiales,* que impiden la persecución penal, en especial las *disposiciones sobre prescripción*, son violatorias del Derecho internacional cuando se refieren a "delitos en contra de la humanidad". En el caso de las "desapariciones forzadas" no se admite tampoco la prescripción, por lo menos en el ámbito interamericano. En el caso de torturas y de "ejecuciones extrajudiciales" su admisibilidad dependerá de si esos delitos se consideran como "crímenes contra la humanidad" en el sentido del Estatuto del Tribunal Internacional Militar (Núremberg). En el caso de otras reglas especiales rige que ellas deben posibilitar, por lo menos, una pena proporcional.[68]

¿Será acaso que hay algún grado de equiparación entre los delitos "contra la humanidad" y los delitos previstos en el artículo 2 de la LFDO? Desde luego que no. Me parece difícil encontrar una justificación para que, salvo los delitos permanentes o continuos, los demás sean imprescriptibles. Aun sin la reforma constitucional y legal, de hecho, ya eran prácticamente imprescriptibles. Poco faltó para que se considerara una disposición similar a la prevista en la primera parte del artículo 112 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave:[69] "A excepción de su tentativa, son imprescriptibles todos los delitos calificados como graves, según lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales".

Suspensión ilimitada del proceso y de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva por extradición del reclamado

En cuanto a la segunda hipótesis prevista en el artículo 19 constitucional, párrafo sexto, que establece que "Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado […] es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal", tiene que ver desde luego con la extradición.

[67] En la sentencia se señaló: "Pese a lo anterior, en las circunstancias del presente caso el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención". *Ibidem,* párr. 48, p. 16.

[68] Ambos, Kai, *Impunidad y Derecho penal internacional*, 2ª ed., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, pp. 146 y 147.

[69] Código publicado en la *Gaceta Oficial,* Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, el 7 de noviembre de 2003. Última reforma publicada en la *Gaceta Oficial* el 29 de abril de 2016.

Polaino Navarrete dice que "La realización de la Justicia penal internacional encuentra su más prístina manifestación y su más amplio ámbito de vigencia en el plano de la extradición, que constituye un genuino acto de colaboración internacional en materia penal".[70]

> La extradición implica la más efectiva valoración de la real vigencia espacial del Derecho penal, la cual no se ve perjudicada por los límites propios de los singulares principios determinantes de la esfera de vigencia espacial de la ley penal, sino que, presuponiendo las respectivas esferas de aplicación de los mismos, manifiesta la facultad de transmisión del delincuente de un Estado a otro, a fin de hacer posible la aplicación de la ley penal al autor del delito que trata de eludir la acción de la Justicia penal, sustrayéndose del ámbito territorial del país ante cuyo Ordenamiento punitivo ha de responder y ubicándose en otro país.[71]

Sin embargo, la política exterior de nuestro país no coincide con ese concepto de extradición, ya que se prefiere entregar a los extraditables al Estado requirente aun cuando tengan cuentas pendientes por delitos cometidos en el territorio nacional.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Extradición Internacional, "Cuando el individuo reclamado tuviere causa pendiente o hubiere sido condenado en la República por delito distinto del que motive la petición formal de extradición, su entrega al Estado solicitante, si procediere, se diferirá hasta que haya sido decretada su libertad por resolución definitiva".

No obstante, no se acató esa disposición con la extradición de diversos líderes de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico en el año de 2007, pues no se difirió la entrega aun cuando los extraditables estaban siendo procesados por diversos delitos, con el argumento de que el artículo 15 del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América[72] no impone la obligación a la Parte requerida de diferir la entrega del reclamado cuando existan procedimientos en curso en su contra.[73]

En lo que no se reflexionó fue que, aun cuando los procesos seguidos en contra de los extraditables quedarían suspensos, no así los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva, por lo que cuando en los Estados Unidos de América se les

[70] Polaino Navarrete, Miguel, *Derecho penal. Parte general,* t. I: *Fundamentos científicos del Derecho penal,* 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2001, p. 585.

[71] *Idem*.

[72] Firmado en México, D.F., el 4 de mayo de 1978. Aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 20 de diciembre de 1978, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de enero de 1979. El Canje de Instrumentos de Ratificación respectivo se efectuó en la ciudad de Washington D.C., el 24 de enero de 1980. Promulgado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el 12 de febrero de 1980. Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de febrero de 1980.

[73] Artículo 15. Entrega Diferida. La Parte requerida podrá, después de acceder a la extradición, diferir la entrega del reclamado cuando existan procedimientos en curso en contra de él o cuando se encuentre cumpliendo una pena en el territorio de la Parte requerida por un delito distinto, hasta la conclusión del procedimiento o la plena ejecución de la sanción que le haya sido impuesta.

sentenciara y cumplieran su condena, inmediatamente serían repatriados,[74] pero para entonces –en algunos casos– ya habrían transcurrido los plazos necesarios para que aquélla operara. Sobre todo si se considera que a los repatriados no se les podría aplicar lo dispuesto en el artículo 101, párrafo segundo, del CPF, pues en el caso que nos ocupa no se sustrajeron a la acción de la justicia ni se encontraban en territorio extranjero por voluntad propia, sino por la decisión política del Gobierno mexicano de extraditarlos sin concluir sus procesos, tal y como quedó plasmado en el comunicado de prensa respectivo, en el cual se señaló:

> Los ahora extraditados Osiel Cárdenas Guillén, Gilberto Higuera Guerrero, Ismael Higuera Guerrero, Héctor Palma Salazar, José Alberto Márquez Esqueda o Francisco Javier Moreno Molina, Saúl Saucedo Chaides, Gilberto Salinas Doria o Gilberto Garza García y Miguel Ángel Arriola Márquez, son líderes de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico que han generado a nuestro país una ola de violencia y descomposición social, además de lesionar la salud de miles de mexicanos, al hacerlos presos de la farmacodependencia.
>
> Esta acción es una muestra más de la firme decisión del Gobierno de hacer frente a la ola de violencia y de impunidad vinculada al crimen organizado mediante el estricto cumplimiento de la ley. El Gobierno refrenda su compromiso de proteger la seguridad interior de la nación, el orden y la paz social, la vida e integridad física de los mexicanos y de fortalecer la actuación de las instituciones encargadas de procurar y administrar justicia en el país.
>
> El Estado mexicano no tolerará la violencia y responderá con toda fortaleza contra todas las organizaciones criminales que lesionen los intereses de la Nación, para garantizar la tranquilidad de la sociedad mexicana.[75]

Tampoco, al regreso de algunos de los extraditados, les aplicará lo previsto en el artículo 6 de la LFDO, pues la comisión de los delitos por los cuales estaban siendo procesados ocurrió antes de la entrada en vigor de la ley especial. Es decir, que en el mejor de los casos la pretensión punitiva prescribiría en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad señalada por la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso sería menor de tres años.

Pero, ¿qué podría hacerse en situaciones similares futuras? La respuesta fue reformar la Constitución, y así se hizo.

La reforma a la LFDO llegó hasta el 16 de junio de 2016. Con ella se adicionó un segundo párrafo al artículo 6, para quedar como sigue:

[74] El párrafo quinto del artículo 141 del CNPP dispone que "El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido".

[75] Boletín de Prensa número 030/07 de la Procuraduría General de la República, titulado "EL GOBIERNO DE MÉXICO EXTRADITA A LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA A 15 PERSONAS RECLAMADAS POR LA JUSTICIA DE ESE PAÍS", publicado el 19 de enero de 2007. Disponible en: http://archivo.pgr.gob.mx/Prensa/2007/bol07/Ene/030.pdf

> Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Lo cierto es que esta reforma obedeció en lo fundamental a la necesidad de tener la seguridad de que una vez que el extraditado haya cumplido su condena íntegramente o que haya sido beneficiado por colaboración o negociación con la justicia en el país al que fue extraditado, regrese a continuar con el proceso que quedó suspendido. Ya que una vez que cumpla su condena será repatriado si es nacional,[76] o se solicitará su extradición si es extranjero.[77]

Sin embrago, estas reformas no evitarán que en los procesos suspensos, que se estaban instruyendo a los extraditados, se decrete de oficio la extinción de la pretensión punitiva por prescripción de acuerdo con el último párrafo del artículo 101 del CPF, que establece que: "La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el imputado, acusado y sentenciado. El órgano jurisdiccional la suplirá de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del procedimiento".

A manera de conclusión

Después del dictado de un auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada, sólo en caso de fuga del imputado, ya no hay necesidad de hacer cómputo alguno de los plazos para que opere la prescripción ni considerar si éste se encuentra dentro o fuera del territorio nacional, pues basta con que se fugue del lugar donde se encuentra recluido para suspenderlos, en el mejor de los casos hasta que se le reaprehenda y en el peor hasta que muera.

Por cuanto hace a los demás delitos previstos en el artículo 2 de la LFDO habrá que computar los plazos respectivos conforme a lo dispuesto en el CPF y en la misma ley especial, en estricta observancia a lo dispuesto en su artículo 6, párrafo primero.

[76] Caso de Héctor Luis Palma Salazar, alias *El Güero* Palma, quien fue extraditado en 2007 a EUA, donde se le juzgó por tráfico de drogas y se le concedió su libertad tras cumplir nueve años de sentencia. El 15 de junio de 2016, autoridades de norteamericanas lo entregaron a personal del Instituto Nacional de Migración, y a quien la Fiscalía General del Estado de Nayarit le cumplimentó una orden de aprehensión por su probable responsabilidad en dos homicidios. Así se informó por la Procuraduría General de la República, mediante Comunicado 856/16, del 15 de junio de 2016. Disponible en: https://www.gob.mx/pgr/prensa/hector-palma-salazar-es-detenido-al-reingresar-a-mexico-por-su-probable-responsabilidad-en-dos-homicidios-cometidos-en-nuestro-pais. Unos días después se le cumplimentó una orden de aprehensión por delincuencia organizada.

[77] Caso de Édgar Valdés Villarreal, alias *La Barbie,* ciudadano norteamericano nacido en Laredo, Texas, en 1973, quien pese a tener diversos procesos en curso, fue extraditado a los Estados Unidos de América el 30 de septiembre de 2015, según se informó por la Procuraduría General de la República, mediante Comunicado-558/15, del 30 de septiembre de 2015. Disponible en: http://www.gob.mx/pgr/prensa/mensaje-a-medios-de-tomas-zeron-de-lucio-director-en-jefe-de-la-aic-de-la-pgr-en-el-salon-independencia-comunicado-558-15

Sobre el caso de la extradición, la reforma al artículo 19, párrafo sexto, de la CPEUM, más que jurídica tuvo una orientación política, pues evidenció la importancia para el Estado mexicano de acceder a la extradición de líderes de organizaciones delictivas antes que concluyeran sus procesos, sustentada en el temor fundado no sólo de la fuga –aun de penales de máxima seguridad– sino también que desde el interior las siguieran dirigiendo.

Por ello, en cuanto a la primera hipótesis analizada –si se considera la esperanza de vida del hombre que, según el INEGI, es de casi 75 años–,[78] fue innecesaria la reforma constitucional por los elevados plazos para la prescripción de la pretensión punitiva, ya existentes en las leyes secundarias respectivas.

Si antes los encargados de ejecutar las órdenes de reaprehensión no se preocupaban de buscar a los prófugos de la justicia, ahora menos, pues mientras no se cumplimente la orden judicial, seguirá vigente por el resto de la existencia del imputado.

Por el contrario, la segunda hipótesis sí resultó necesaria, pero sólo desde la perspectiva de la política exterior en materia de extradición del Estado mexicano, a fin de que los delitos cometidos en nuestro país no queden impunes, precisamente por efecto de la prescripción.

Sin duda, en esa política tiene primacía que se sancionen los delitos cometidos en territorio extranjero antes que los cometidos en el territorio nacional. La razón: el latente riesgo de fuga del extraditable, aun cuando se encuentre sujeto a la prisión preventiva oficiosa interno en un penal federal de máxima seguridad, como el caso de *El Chapo* Guzmán.[79]

Finalizo con lo afirmado por el profesor aragonés Ramón Salas, en sus comentarios al *Tratado de los delitos y de las penas* del Marqués de Beccaria, última obra suya de la que se tiene referencia, publicada en Madrid en 1836, quien, en relación con la prescripción, señaló que:

> Por lo que toca a la prescripción, Beccaría nos enseña en el principio de este artículo, que en los delitos atroces cuya memoria dura mucho tiempo entre los hombres, no debe tener lugar la prescripción, y como Beccaría piensa Bentham; pero por más respetable que sea para mí la autoridad de estos dos filósofos justamente célebres, yo no puedo pensar como ellos en este punto.
>
> Bien veo que el objeto de esta opinión severa es prevenir los grandes delitos cerrando la puerta á toda esperanza de impunidad ¿pero podrá decirse que no es castigado un infeliz obligado á desterrarse y ocultarse renunciando á todos los hábitos y placeres que

[78] Disponible en: http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/esperanza.aspx?tema=P

[79] La solución contraria consiste en procesar y juzgar a los extraditables y una vez que cumplan su condena proceder a su extradición. Decisión que respecto de Joaquín Guzmán Loera tomó en su momento el entonces Procurador General de la República, Jesús Murillo Karam, con las consecuencias que ello le acarreó por la segunda fuga, pero no porque haya sido una mala decisión sino porque ante la opinión pública ahora sí resultaba equivocada, por no prever y prevenir –aunque no le correspondía– su fuga. Esto, con independencia de que no era concebible que el personal adscrito al Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, no tomara las medidas necesarias para su guarda y custodia, después de su reaprehensión por su primera fuga.

> pueden hacer amar la vida: que por el espacio de un tiempo larguísimo (porque larguísimo debe ser el tiempo de la prescripción en los delitos atroces una vez probados) lleva consigo á todas partes sus remordimientos y el miedo á la justicia que le busca y persigue con la mayor actividad: que ni en la vigilia ni en el sueño goza de un momento de tranquilidad ni de algunas de las dulzuras de la sociedad: que teme que en su rostro lean todos su delito: un hombre tal ¿no es el ente más desgraciado? ¿Una muerte pronta no hubiera sido acaso preferible á su penosa situación?[80]

Seguramente no todos los imputados piensan o sienten como lo señala el citado autor, mucho menos las víctimas de esos delitos; pero como lo confirma García Ramírez, "En los términos del cuestionable párrafo penúltimo del artículo 19, la interrupción opera ilimitadamente, es decir, la perseguibilidad penal queda abierta para siempre, con la consecuente disminución –radical– en los derechos y garantías del inculpado".[81]

Sin duda la reforma al párrafo sexto del artículo 19 de la CPEUM, relacionada con el régimen especial para la delincuencia organizada, se movió entre un Derecho penal simbólico[82] y lo que el penalista alemán Günther Jakobs denomina Derecho penal del enemigo *(Feindstrafrecht)*,[83] contrapuesto al Derecho penal de

[80] Salas, Ramón, *Comentarios del ciudadano Ramón Salas, doctor de Salamanca, al Tratado de los delitos y de las penas, escrito por el Marqués de Beccaría; y por continuación el Tratado de las virtudes y los premios, escrito en italiano por Jacinto Dragonetti, y traducida al español por el mismo Salas,* ed. facsimilar, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998, pp. 113 y 114. La obra original fue publicada en 1836 por la Imprenta de Villamil, Madrid.

[81] García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 4ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 98.

[82] "Existe un acuerdo global respecto de la dirección en la cual se busca el fenómeno de Derecho simbólico: se trata de una oposición entre 'realidad' y 'apariencia', entre 'manifiesto' y 'latente', entre lo 'verdaderamente querido' y lo 'otramente aplicado'; y se trata siempre de los efectos reales de las leyes penales. 'Simbólico' se asocia con 'engaño', tanto en sentido transitivo como reflexivo." Hassemer, Winfried, "Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos", *Pena y Estado*, Jurídica Cono Sur, Santiago, 1995, p. 28. "El Derecho penal simbólico se da bajo formas muy diversas: Derecho penal que está menos orientado a la protección del bien jurídico que a efectos políticos más amplios como la satisfacción de una 'necesidad de acción'. Es un fenómeno de la crisis de la política criminal actual orientada a las consecuencias. Ello convierte gradualmente al Derecho penal en un instrumento político flanqueador de bienes jurídicos universales y delitos de peligro abstracto. Este Derecho penal se aviene a las imágenes de una inseguridad global y de una 'sociedad de riesgo'. Un Derecho penal simbólico con una función de engaño no cumple la tarea de una política criminal y mina la confianza de la población en la administración de la justicia." *Ibidem,* p. 35.

[83] "En los últimos años, la doctrina penal presta su atención, sea para posicionarse a favor, sea para hacerlo en contra, a ciertas regulaciones del Derecho positivo que se caracterizarían por constituir un *corpus* punitivo diferenciado del que, en contraste, podríamos denominar como Derecho penal ordinario, por los principios y reglas específicas que lo regirían, y al cual se denomina como 'Derecho penal del enemigo'. Desde una perspectiva general, se podría decir que este Derecho penal del enemigo sería una clara manifestación de los rasgos característicos del llamado Derecho penal *moderno*, es decir, de la actual tendencia expansiva del Derecho penal que, en general, da lugar, formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquél, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y, con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho." Gracia Martín, Luis,

ciudadanos" *(Bürgerstrafrecht).*[84] Se trata, usando la terminología de Ferrajoli, de un Derecho penal máximo[85] o de un "nuevo Derecho penal autoritario", como lo denomina Muñoz Conde. [86]

"Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado 'Derecho penal del enemigo'", *Problemas capitales del moderno Derecho penal. Lo permanente y lo transitorio del pensamiento de Hans Welzel en la política criminal y la dogmática penal del siglo XXI. Libro Homenaje a Hans Welzel con motivo del 100 aniversario de su natalicio (1904-2004),* Jus Poenale-Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 2005, p. 467.

[84] "El Derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad." Jakobs, Günther, "Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo", *Derecho penal del enemigo,* Thomson/Civitas, Madrid, 2003, pp. 42 y 43.

[85] "El modelo de Derecho penal máximo, es decir, incondicionado e ilimitado, es el que se caracteriza, además de por su excesiva severidad, por la *incertidumbre y* la *imprevisibilidad* de las condenas y de las penas; y que, consiguientemente, se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación y de anulación. Debido a estos reflejos, el sustancialismo penal y la inquisición procesal son las vías más idóneas para permitir la máxima expansión e incontrolabilidad de la intervención punitiva y, a la vez, su máxima incertidumbre e irracionalidad." Por lo contrario, el Derecho penal mínimo, "es decir, condicionado y limitado al máximo, corresponde no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de *racionalidad* y de *certeza"*. Ferrajoli, Luigi, *ob. cit*., pp. 104 y 105.

[86] "Cuando hablamos del 'nuevo Derecho penal autoritario' nos estamos refiriendo a un Derecho penal más autoritario de lo normal; de un Derecho penal que se ha colado de rondón, 'por la puerta falsa' de un ordenamiento jurídico, cuyos parámetros constitucionales habían reconocido unos derechos humanos fundamentales, unas garantías que, al menos formalmente, sirven de barrera infranqueable al poder punitivo del Estado. Denunciar este Derecho penal, que algunos han llamado, y parece que asumido como inevitable, 'Derecho penal de enemigos', es hoy en día una tarea urgente y necesaria…" Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal del enemigo*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México (Col. Conferencias Magistrales, núm. 6), 2003, p. 10.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Coahuila

*Homero Ramos Gloria**

Nuestro México busca desesperadamente la justicia, una palabra tan simple y a la vez tan difícil de hacer efectiva; una justicia que tienen derecho a exigir los ciudadanos y que el Estado tiene la obligación ineludible de garantizar.

El jurista Ulpiano definió la Justicia como "la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde", definición que ha perdurado y trascendido por generaciones enteras de abogados y especialistas del Derecho, pues es tan sencilla y comprensible que marca la pauta en los hombres para definir hacia dónde deben encaminar sus acciones.

El Sistema de Justicia Penal Acusatorio que constitucionalmente ha adoptado nuestro país lleva implícito grandes retos y, por ende, grandes responsabilidades. Donde buscamos que se elimine la idea de que, en nuestro país, para ser inocente hay que probarlo.

Y no es más que la constante y perpetua voluntad de quienes se encargan de procurar e impartir justicia lo que podrá reflejar un éxito en la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, ello con el constante trabajo y dedicación que visualicen resultados efectivos y reparadores del daño ocasionado.

La reforma del año 2008 en nuestra Constitución comprende diversos aspectos a observar, ya que el contenido, la interpretación y los alcances de dicha reforma no sólo impactaron el derecho penal en el cambio de su sistema de procuración de justicia, sino que se contemplaron modificaciones en materia de amparo y derechos humanos.

La visión de una impartición de justicia, libre de corrupción, vicios del proceso y violatoria de los derechos fundamentales es para la ciudadanía casi imposible, ya que se establece en la ley: "Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y no deben obediencia más que a la ley", pero en ese entendido, ¿cómo comprender la defensa de la ley pero no de la ciudadanía?, lo que lleva a sembrar legalidad y cosechar injusticia, ya que en la interpretación de las normas jurídicas frecuentemente sucede lo que escribió Esquilo: "el mal no debe ganar con tecnicismos".

* Procurador General de Justicia del Estado de Coahuila.

El promedio de jueces que arrojó el Índice Global de Impunidad, que realizó la UDLAP tras estudiar el caso de 56 países, fue de 16 por cada 100 000 habitantes para casos del fuero común, cifra más de cuatro veces superior al promedio en territorio mexicano.

Las fallas en el poder judicial y el bajo número de jueces disponibles por cada 100 000 habitantes fue parte de los indicadores que se tomaron en cuenta para construir el Índice Global de Impunidad México 2016, que concluyó en que 25 estados del país prevalecen altos o muy altos niveles de impunidad.

"Los estados han dejado morir sus sistemas de justicia, eso ha llevado a que los poderes judiciales en los estados simplemente no funcionen; si un ciudadano denuncia un delito el caso no se desahoga en el sistema, no hay impartición de justicia y sí niveles altísimos de impunidad", señaló Gerardo Rodríguez Sánchez Lara, coordinador del Índice Global de Impunidad México 2016.

Es por ello que el país se encuentra en un momento crucial y emergente, culminando en este año, 2016, la exigencia para todos los estados de la República mexicana de instaurar un proceso penal que no sólo se limite a que sus argumentos sean orales; requiriéndose un cambio trascendental de las instituciones que intervienen en el mismo, como son el Poder Judicial de cada uno de los estados, las procuradurías Generales de Justicia y las defensorías de los estados, todas ellas en el ámbito de sus competencias; ya que las reformas estructurales no sólo constituyen un nuevo orden legal y constitucional, sino la obligación del Estado de transformar sus instituciones, estar todos los involucrados en el mismo sentido y a la altura de enfrentar la realidad y no rehuirla.

La presente reforma está exigiendo un cambio radical de ordenamientos, infraestructura, métodos y procesos institucionales, aparte de nuevos mecanismos procesales y la necesidad imperiosa de una mentalidad acusatoria entre los operadores del nuevo sistema de justicia penal, los periodistas y el resto de la sociedad.

Históricamente el mundo ha cambiado su comportamiento con el objetivo de cada vez más acercarse al ideal de justicia, la división de poderes, el empoderamiento de las mujeres, los organismos de transparencia gubernamental, la rendición de cuentas de funcionarios públicos, entre muchos otros cambios porque como sociedad hemos entendido que es de suma importancia aniquilar las estructuras caducas que no han dado resultados, por instituciones que despierten la esperanza de vivir en un país mejor.

El Poder Judicial del estado, cuya función dentro del Sistema Penal Acusatorio se concreta a la correcta impartición de justicia, conlleva un compromiso fundamental con la ciudadanía, pues es precisamente en los juzgadores en quienes recae la labor de valorar los datos y pruebas, además de resolver todas las cuestiones que le sean presentadas por el Ministerio Público, la defensa (particular o de oficio), el imputado y la víctima.

Sin embargo, es de señalarse que la actividad de los jueces no sólo se limita a la aplicación estricta de la norma, sino que se deben valorar los medios de prueba con base en las máximas de la experiencia, la sana crítica y los conocimientos científicos, pero siempre velando por el interés superior que esté en juego realizándolo

de manera objetiva y congruente, pues sólo de esa manera se podrá acercar más a la gente y estos a la vez podrán comprender que la actividad de los que resuelven no sólo son tecnicismos ni argumentos jurídicos que no están al alcance de su entendimiento, y es ahí es donde toma fuerza la teoría de John Locke, padre del liberalismo moderno, quien considera que: "todos nuestros conocimientos provienen de la experiencia, de ella se derivan y a ella se reducen", complementándose esta afirmación con la teoría utilitarista de Jeremy Bentham, que habla del "mayor bien a la mayor cantidad de personas posibles", sin olvidar la teoría del imperativo moral de Immanuel Kant, quien conjuntamente nos da una guía muy clara para llegar a la justicia.

Por otra parte, las procuradurías Generales de Justicia de los estados, a través de la actuación del Ministerio Público, quien representa a la sociedad y le corresponde investigar y descubrir la verdad de los hechos acontecidos, siempre apegado a los lineamientos que la propia ley exige, requiere actuar en conjunto con la policía investigadora y los peritos; respetando en todo momento las libertades de los ciudadanos y sus garantías constitucionales; por lo que esta gran organización lleva a cuestas la responsabilidad de perseguir los delitos y presentar a la persona que probablemente cometió el hecho delictivo ante la autoridad competente, para que sean ellos quienes juzguen y determinen su culpabilidad o inocencia.

Para el éxito de sus actuaciones se requiere que estos funcionarios actúen con protocolos homologados en todo el país, realizando así una investigación más ágil y veraz, a la par de las exigencias que establecen tanto nuestras leyes supremas como el Código Nacional de Procedimientos Penales, recientemente aprobado por el Senado de la República; institución que, lejos de romper con los estigmas sembrados por la mala actuación de ciertos servidores públicos, debe crear una nueva imagen que dé la confianza plena a los ciudadanos de recurrir a estos cuando sean violentados, velando siempre por el bien común; ya que se ha demostrado que no se puede llegar al desarrollo pleno y fructífero de un país, si lo envuelve la inseguridad y la violencia.

Cito a Francisco de Quevedo [sic] "Todo vive sujeto a la fragilidad y al accidente; todo caduca, todo enferma, todo muere, hasta la ley que nos conserva". Por ello es fundamental adecuarse y adaptarse, tomar las decisiones difíciles y salir de la llamada zona de confort por una realidad que se construye todos los días de acuerdo con las exigencias ciudadanas y con los valores y virtudes fundamentales que nos dan identidad como nación, respetando las tradiciones y sobre todo el respeto que se le tiene que dar a las personas, consagradas en las garantías individuales y colectivas, que no son otra cosa más que derechos humanos y por su misma naturaleza tienen la inalienabilidad permeada en la persona como una condición *sine qua non* para existir y convivir.

La defensa, tanto del Estado como de particulares, juega un papel primordial en este nuevo sistema penal, pues se entiende que las reglas cambiaron para ser más claras y evitando abusos, aplicando así la justicia, defendiendo no sólo los intereses de quienes representan sino velando por el respeto de los derechos humanos de los imputados y la legalidad de sus detenciones. Para ello, es necesario que no queden

dudas de que se está actuando con estricto apego a derecho, por lo que cito a Aristóteles, quien decía*:* "[…] La inteligencia consiste no sólo en el conocimiento, sino también en la destreza de aplicar los conocimientos en la práctica […]"

Coahuila es un estado que cuenta aproximadamente con 3 000 000 de habitantes, una extensión territorial que representa el 7.73% del territorio nacional, con variedad de culturas y actividades económicas que lo colocan como uno de los estados más productivos del país.

Además, los coahuilenses contamos con un gobierno incluyente, moderno y con una visión clara de progreso y superación social, en el que se han implementado las más amplias, viables y competentes políticas públicas en las que se busque la aplicación de las normas y la justicia en su máximo esplendor, velando siempre por el respeto absoluto de los derechos de sus ciudadanos.

Un gobierno que avanza y se actualiza constantemente, en el que el primer mandatario, acorde con los cambios constitucionales, resalta e impulsa a las instituciones, asegurando que con el Sistema de Jsuticia Penal Acusatorio se protegen los derechos humanos de quienes son sujetos de un proceso penal, y a la víctima u ofendido se le garantiza la reparación del daño con un nuevo esquema de impartición y procuración de justicia, argumentando que el modelo es perfectible, donde el estado de Coahuila asume los retos que le corresponden, los cuales se identifican con los del país: "Estamos enfrentando con responsabilidad las nuevas obligaciones que tenemos, ni damos un paso atrás ni tratamos de buscar salidas laterales: la Constitución es clara, se requiere un nuevo proceso penal, respetar los derechos humanos".[1]

Por lo que, Coahuila, al ser un estado innovador en legislaciones y políticas públicas, implementó el 1° de junio del año 2013, en el Distrito Centro del estado, el Nuevo Sistema de Justicia Adversarial, construyéndose el primer centro de justicia, en la ciudad de Frontera, con la infraestructura, capacitación de los operadores, así como las instalaciones tecnológicas óptimas y necesarias para realizar las audiencias requeridas.

Desplazándose la aplicación de dicho sistema a los diversos distritos judiciales del estado en los que las ciudades sede son Saltillo, Sabinas y Piedras Negras, para posteriormente culminar con la implementación del mismo en la ciudad de Torreón.

Transitándose así de un modelo penal inquisitorio, caracterizado por la reiterada violación a los derechos humanos, en que se permitía la privación de libertad y someter a proceso por simple sospecha, a un modelo acusatorio que privilegia el respeto a los derechos humanos y a la libertad de las personas. Además de establecerse un modelo con tres ejes fundamentales: la intervención directa y permanente del juez en el proceso, la reducción de tiempos procesales y la implementación de medidas que erradiquen la impunidad.

Para ello, se fortaleció la capacitación, gestión y reorganización institucional del sistema de justicia para llegar a los juicios orales que privilegian la reparación del daño sin llegar a la instancia final del proceso con una sentencia penal.

[1] Periódico *Zócalo Saltillo,* "Juicios Orales", 17 de mayo del 2013.

A fin de adecuarse con la normatividad de la Constitución federal, en Coahuila se aprobaron por unanimidad diversas iniciativas que harán posible la implementación de los juicios orales, lo cual incluyó la aprobación de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social, de la Ley del Instituto Estatal de Defensoría Pública y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Coahuila.

Igualmente, en Coahuila se ha aprobado una serie de proyectos importantes para los operadores de dicho sistema, asignándose un presupuesto federal y estatal, que garantizan la correcta aplicación de dichos fondos para uso exclusivo de dichos programas, como son los destinados a la Procuraduría General de Justicia del Estado, al Proyecto de Tecnologías de la Información y Comunicación y Equipamiento, al Proyecto Tecnológico en las áreas de Servicios Periciales, a la Capacitación Especializada para Ministerios Públicos, a la Capacitación Especializada para la Policía Investigadora, Peritos y Mediadores, a la Implementación del Sistema Informático de Gestión Integral, al Proyecto de Difusión de Medios Impresos, Informáticos y de Comunicación, así como al Proyecto de Equipamiento Mobiliario para todas las áreas.

Siendo que, por lo que hace al Poder Judicial del estado de Coahuila, también se han aprobado diversos proyectos, como son: Capacitación Especializada para Jueces, Equipamiento Tecnológico para las áreas del Tribunal Superior de Justicia, así como el equipo de mobiliario para cada uno de los tribunales, ello independientemente de la construcción de cada uno de los centros de justicia en los distritos judiciales del estado.

Asimismo, a la Defensoría como parte importante dentro de esta reforma le han sido aprobados diversos proyectos como son: capacitación especializada para Defensores Públicos, la Implementación del Sistema Informático de Gestión Integral, el Proyecto de Difusión de Medios Impresos, Informáticos y de Comunicación, así como el Proyecto de Equipamiento de Mobiliario para cada una de las Defensorías.

Ello sin dejar de mencionar que, por lo que hace a la Comisión Estatal de Seguridad Pública (quien también juega un papel relevante en este nuevo sistema), se han aprobado diversos proyectos consistentes en equipamiento tecnológico de las áreas de la Comisión Estatal, capacitación especializada para Policías, así como mobiliario para la Unidad de Medidas Cautelares, adscritas a dicha dependencia.

Y por último, el estado, a través de las diversas instancias de capacitación, abre las convocatorias para la capacitación de los abogados litigantes, quienes en muchos de los casos no pueden acceder a las capacitaciones que tienen los operadores de las dependencias de gobierno, ello con el fin de que puedan conocer y capacitarse en las destrezas de litigación que este nuevo sistema requiere.[2]

Con ello se muestra que en el estado de Coahuila, a través de la Comisión para la Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, es un estado preocupado por la capacitación constante de los operadores porque cuenten con las herramientas necesarias para cumplir con las funciones encomendadas, y con la infraestructura tecnológica más avanzada para que a través de los medios electrónicos se pueda mostrar la verdad histórica de los hechos y se cumpla con los objetivos primordiales

[2] Datos obtenidos del sitio: *WebSistemaPenal/category/quienes-somos. Ejercicio Fiscal 2015.*

de este sistema adversarial; además de ser un estado 100% incluyente, al brindar a todos los abogados de la entidad la oportunidad de participar en las capacitaciones.

Así también se reafirma el compromiso del gobierno del estado, al haberse publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 19 de octubre del año 2012, la Ley para la Implementación, Seguimiento y Evaluación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral en el Estado de Coahuila de Zaragoza; la cual tiene por objeto establecer las bases de coordinación y colaboración entre los poderes del estado, los municipios y los sectores público, social y privado, para la planeación, programación, ejecución y evaluación de las acciones y estrategias para la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral, previsto en la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

Legislación en la cual se crean coordinaciones tanto federales como estatales que vigilan la implementación del nuevo Sistema de Justicia Penal, a fin de que los objetivos establecidos sean cumplidos cabalmente y en el rubro de cada una de las atribuciones se ejecuten las disposiciones legales aplicables.

En el mismo contexto, en Coahuila se ha demostrado que uno de los ejes principales es la seguridad pública y hay preocupación porque se cumplan con los estándares federales establecidos, por lo que arduamente busca elevar su calificación, siendo exitoso su impulso, toda vez que "del mes de junio del 2014 al mes de agosto del 2015 Coahuila pasó de un nivel medio con una calificación de 5.5 a un nivel medio alto con una calificación de 7.3 en la escala de 10".

Destacándose por parte de la comisionada para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en Coahuila que "la entidad es ejemplo a nivel nacional en la implementación de tecnología de la información, reorganización institucional, capacitación de jueces, ministerios públicos, de policías investigadores, y policías preventivos y se cumple con el 100% en la normatividad alineada a los mandamientos nacionales".[3]

Porque nuestro estado, al ser ejemplo en nuestro país, no es más que el reflejo de la promoción e impulso firme de los distintos órdenes de gobierno, alcanzándose en este año 2016 la meta propuesta en la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, siendo el Gobernador Constitucional del Estado quien manifestó recientemente en medios: "Coahuila cumplirá anticipadamente con el nuevo sistema de justicia penal, ya que si bien el 18 de junio del 2016 todos los estado de la república deben haberlo implementado, la entidad estará lista para el 31 de marzo".[4]

Sin embargo dichos esfuerzos siguen redoblándose para continuar con la implementación del nuevo sistema, pues se requiere del trabajo constante de los operadores, respaldados por el Ejecutivo y por las diversas comisiones que velen por la correcta ejecución del mismo.

[3] Periódico *Milenio,* "Nuevo Sistema de Justicia con calificación de 7 en Coahuila", 25 de septiembre de 2015.

[4] Periódico *Excélsior,* "Coahuila se anticipará al nuevo sistema de justicia penal", 15 de marzo de 2016.

Por ello es trascendente señalar que los retos que el nuevo sistema de justicia penal acusatorio lleva consigo requieren de un compromiso firme por parte de las instituciones y de resultados sólidos, que demuestren que la procuración de justicia puede ser una realidad palpable.

Es por ello que una de las principales figuras dentro del proceso, como lo es la del agente del Ministerio Público, debe devolver la confianza en los mexicanos al representar toda una estructura de personas competentes que trabajen continuamente representando a la sociedad e investigando los hechos presuntamente delictivos que les hacen de su conocimiento; un grupo de profesionistas que labore objetivamente; una institución que vele por los intereses de las víctimas pero siempre respetando los derechos humanos y civiles de los indiciados; una institución que ante el ojo y boca indeterminados represente la solidez y compromiso; una verdadera Procuraduría General de Justicia.

Por lo que existe el firme compromiso de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Coahuila, ya que ha tomado un giro trascendental y renovado no sólo en la forma de operar, ajustándose al nuevo sistema de justicia implementado, sino la actuación de sus operadores de llevar a cabo su trabajo de la mano de todo un equipo, al conducir una investigación velando por el cumplimiento absoluto de sus principios, al obtener medios de prueba lícitos y conducir los procesos protegiendo los intereses de la parte afectada.

Por ello, la institución ha redimensionado estructural y funcionalmente a sus operadores, como son los agentes del Ministerio Público, policías y peritos, al rediseñar sus funciones y por ende sus atribuciones, mediante las respectivas leyes, reglamentos orgánicos que denotan la existencia de una implementación planificada, con una ruta clara, con una estructura operadora y un tiempo razonable para ejecutar sus acciones; sin embargo, dichos objetivos deben seguir ser apoyados con medios que faciliten la labor de estos y que, dada la generación de tecnología que nos invade y reemplaza las prácticas obsoletas, surge la necesidad apremiante de la creación de sistemas que respalden, apoyen y faciliten los actos de investigación.

Reflejándose lo precedente en la creación de sistemas de cómputo donde la información que es capturada en los sistemas de información de la institución (respecto de investigaciones penales) puede extenderse a todas las regiones del estado, respaldándose así y avalándose los datos capturados, evitando con ello la tergiversación y dispersión de la información.

Un sistema que facilita el acceso incluso para las partes, puesto que el nuevo sistema otorga a la defensa la facultad de poder contar con la carpeta de investigación y conocer con ello los actos de investigación que realizó la autoridad indagadora, dando así certeza y seguridad jurídica a su defensa, y no sólo en este sentido, sino que se amplíe la posibilidad de que la víctima pueda cerciorarse de que el Ministerio Público, junto con sus policías, trabaja en la investigación de los hechos de que se duele; además de que facilite a las partes la posibilidad de que los documentos que pudieran obtenerse del mismo medio gocen de plena validez, sin requerir que los mismos sean certificados por la institución, evitando la pérdida de tiempo y descuido de sus actividades laborales, tanto de la víctima como del imputado; ello,

siempre con las salvedades de la restricción que pudiera oponerse, dada la trascendencia del asunto de que se trate.

Se trabaja para que mediante el uso de medios informáticos, la Policía pueda realizar con mayor efectividad su investigación, empleando los aparatos técnicos necesarios para que, a la vez que puedan turnar con la mayor prontitud las evidencias que recaben a un equipo de Peritos amplio y competente que examine éstas de la manera más rápida y revele con la misma eficiencia un dictamen veraz y completo, avalando con ello un acto de investigación confiable.

Por lo que los peritos deben ser ampliamente respaldados por un laboratorio de servicios periciales del que se puedan emitir todo tipo de dictámenes, en los que las diversas pericias colaboren eficientemente con el esclarecimiento de los hechos, pues ante la versión de los hechos se antepone la correcta aplicación de la ciencia, la cual no se equivoca y revela sólo la verdad.

El apoyo debe también reflejarse en la constante certificación de los operadores, es decir, en la aplicación de exámenes continuos por un órgano dependiente de la Secretaría de Gobierno, en los cuales se revisen las actualizaciones y conocimientos de las leyes del orden común como del federal, sin dejar de lado los tratados internacionales a los que México se suscriba o forme parte de ellos; también sobre la metodología y renovación de los actos de investigación, así como las aptitudes y capacidades intelectuales de todo su personal, ello en la medida de sus respectivas funciones y atribuciones.

Se requiere un equipo competitivo que dé resultados con la mayor rapidez; un equipo de personas comprometidas con la sociedad, que cumpla con su trabajo y demuestre que a través de su investigación sólo presentará a las personas culpables, reduciendo con ello la impunidad.

Para ello, es indispensable que la labor del Ministerio Público sea respaldada por una policía investigadora de elementos capacitados, no sólo en protocolos de seguridad, sino que cuente con las destrezas y los estudios para recabar actos de investigación con los requisitos y formalidades que la ley exige, siempre respetando que el dato de prueba se adquiera de manera lícita.

Es de suma urgencia la modernización de las procuradurías de los estados, con nuevos sistemas y apoyos tecnológicos que auxilien a sus operadores en sus funciones; una institución que demuestre plena eficacia en sus intervenciones, resultando con ello eficaz y competente ante la ciudadanía; una dependencia que sea respetada por sus funcionarios y respetable dado el éxito de su trabajo, con el cual sólo podrá lograrse la confianza y credibilidad ante la sociedad; una Procuraduría que confíe en su personal al otorgar plena autonomía a los agentes del Ministerio Público, quienes siempre regirán su labor respetando los principios que la propia institución le exige, como honradez, lealtad y justicia; trabajando constantemente para combatir dos de los grandes males que afectan gravemente a los mexicanos: la impunidad y corrupción.

Por otra parte, el cambio en nuestra procuración de justicia penal no puede anquilosarse en el idealismo, sino que, siguiendo a Herbert Benavente, como un sistema que descansa en la realidad social, la justicia y proceso penales, las instituciones deben "humanizarse" tomando en cuenta que lo que se pone a su conocimiento

es un conflicto intersubjetivo a raíz de la comisión de un ilícito penal donde los involucrados esperan un marco de discusión y respuesta eficiente y protectora, ello para sus intereses o expectativas.

Y son precisamente los derechos humanos, tan mencionados por la sociedad y las instituciones, los que en el nuevo sistema de justicia juegan un papel fundamental; pues todas las autoridades en sus respectivos ámbitos están obligadas a promover, proteger y garantizar los derechos fundamentales, debiendo tener en cuenta los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en suma, nuestra Constitución existe y se reforma prioritariamente para que nada esté encima de la protección a los derechos humanos.

Entendiéndose como la protección de los derechos humanos, en materia penal, al respeto absoluto de los derechos que por la sola calidad de persona poseen los individuos, siendo uno de los principales la **LIBERTAD;** pues en el momento en que esta se ve transgredida o violada, se afectan no sólo los derechos personalísimos sino la credibilidad y confianza de las instituciones que respaldan al Estado.

En México, la seguridad jurídica tiene como uno de sus pilares fundamentales los criterios de jurisprudencia, pues la diversidad de códigos e interpretaciones suele requerir de su indispensable acotamiento a través de los diversos criterios, garantizando con ello la igualdad con los ciudadanos al hacer valer su derecho respecto de un debido proceso.

Es por ello que, el ejercicio de un debido proceso penal, se vuelve trascendente al resultar un tema de derechos humanos, pues el órgano máximo que resuelve las controversias de cualquier tipo que pudieran resultar de la Ley Fundamental es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con ello, se pretende explicar que el nuevo proceso penal debe regirse siempre por la Constitución Política, basándose en los principios de inmediación, concentración, publicidad, contradicción y continuidad, los cuales deben prevalecer en las actuaciones de cada uno de los operadores del sistema, velando siempre por el respeto de los imputados como de las víctimas, de los que incluso se abre un apartado importante en dicho documento; por lo que evidentemente habremos de vivir una época de transformación y de pluralidad de criterios que en el sistema mexicano acuden a la vía de contradicción y resolución potencial de criterios, de ahí lo importante de sentar las bases mínimas a partir de las cuales, desde la perspectiva constitucional, los gobernados de todo México tengamos un lenguaje común respecto de cuáles son nuestros derechos esenciales en materia del debido proceso penal reconocidos en la Constitución.

Sin dejar de mencionar, que de acuerdo con la pirámide de Hessel, tanta jerarquía tiene nuestra Constitución General como los tratados internacionales de los que México forma parte, es decir, a los que ha convenido adherirse y por tanto cumplir con sus disposiciones, resultando relevantes el Protocolo de Estambul, el Pacto de San José, así como los diversos tratados de tortura, entre muchos otros; en los que, por ejemplificar, se regula la intervención de las diversas corporaciones policiacas desde la detención de una persona (cualquiera que sea su nacionalidad) hasta los diversos actos de investigación que llevan a cabo.

Tomando ello una relevancia importante, pues el Nuevo Sistema de Justicia Penal Adversarial se contempla no sólo en la Constitución de México sino en su Código Nacional de Procedimientos Penales, que la obtención de los diversos datos y medios de prueba que viole alguna garantía individual sea declarado nulo, es decir, no cuente con ninguna validez legal; ello, independientemente de la responsabilidad en la que pudiera incurrir el operador; advirtiendo con ello que en todos los medios de prueba que obren en una carpeta de investigación, tanto por parte del Ministerio Público como de la defensa, se debe observar estrictamente lo regulado en la Carta Magna como en los tratados internacionales, practicando una investigación con el respeto máximo de los derechos humanos, apegándose a los lineamientos que la norma exige; y esto sólo puede ser posible si las policías –como los agentes del Ministerio Público– cuentan con una capacitación y actualización constante del contenido no sólo de los derechos que nuestra Constitución respalda, sino de los diversos tratados internacionales y protocolos generales establecidos, evitando con ello que por la inobservancia de un derecho fundamental y la práctica errónea de una diligencia el responsable de un delito quede impune.

En México, se requiere de la observancia plena de los derechos humanos, pero más del entendimiento de la ciudadanía de cuáles son cada uno de ellos, para que sea el mismo ciudadano el que exija el respeto de los mismos y acuda ante la autoridad u organismo competente para denunciarlo, como son las comisiones de Derechos Humanos estatales, las cuales revisan la intervención de cada autoridad y emiten las respectivas recomendaciones, en aras de que observen, acaten y practiquen el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos mexicanos como de los extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional.

Al respecto me permito citar al jurista y constitucionalista Miguel Carbonell, quien opina:

> […]Respetar el debido proceso legal de toda persona, con independencia de los delitos que pudiera haber cometido, es un avance civilizatorio que deberíamos todos valorar y contribuir a cuidar. Si no hay debido proceso legal y permitimos abusos de las autoridades contra personas que están detenidas o sujetas a investigación, se evapora la más mínimo posibilidad de saber qué sucedió en un caso concreto […][5]

La impunidad no puede combatirse si las instituciones sólo buscan justificar su trabajo manipulando estadísticas y moldeando resultados, la impunidad se combate si las autoridades detienen al verdadero sospechoso o culpable, realizan una investigación respetando las normas que las rigen y se ocupan de brindar la seguridad que merece el ciudadano, ya que la arbitrariedad no es necesaria cuando los actos son apegados a la ley protegiéndose siempre el interés superior.

Ante ello, es preciso citar a José Miguel Vivanco, Director para las Américas de Human Rigths Watch, quien emite una opinión de México al señalar:

[5] Periódico *El Universal,* Sección Columnistas, "Defendiendo a los Defensores", 15 de marzo del 2016.

> En junio de 2012, México sancionó una ley para proteger a defensores de derechos humanos y periodistas. Al momento de la redacción del presente informe, el mecanismo de protección establecido en la ley generalmente no se había implementado de manera eficaz, y en algunos casos las medidas de protección han sido tardías, insuficientes o incompletas. El mecanismo depende de una dotación de personal muy reducida y sin suficiente capacitación, y padece demoras en el acceso a fondos, falta de coordinación con las instituciones de los estados, poca difusión entre quienes se encuentran en riesgo y falta de compromiso político de altos funcionarios gubernamentales.[6]

Y por otra parte:

> Los defensores de derechos humanos deberían ser considerados héroes dentro de nuestra trágica realidad nacional, y no villanos. Hace falta ser muy valiente en México para denunciar torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y los demás delitos que se han cometido y se siguen cometiendo por parte de las autoridades mexicanas federales, estatales y municipales. Lejos de merecer una crítica o descalificación los defensores de derechos humanos merecen el más entusiasta aplauso. Ojalá hubiera muchos como ellos.[7]

De ahí que se requiera un compromiso firme por parte de los operadores del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, un compromiso de respetar los derechos humanos avalados en nuestra máxima norma, ya que es comentario generalizado que los derechos humanos no son respetados en nuestro país y, peor aún, que la gran mayoría de las autoridades están involucradas en dichas violaciones.

El punto toral de la reforma del nuevo sistema de justicia penal, es devolver a la ciudadanía la confianza de la resolución de sus conflictos de manera rápida y eficaz, por lo que los mecanismos alternativos para la solución de las controversias juegan un papel primordial.

En la medida en que el sistema se despresurice y la sociedad vea resueltos sus problemas penales, podremos hablar de un nuevo sistema oral exitoso, pues la efectividad en la aplicación de los mecanismos alternos permite una pronta reparación del daño o la indemnización de las víctimas, además de que la justicia alternativa evitará que un buen número de asuntos se prolongue indefinidamente en las agencias del Ministerio Público o en los juzgados, por razones de tiempos, plazos y otras minucias procesales.

Por ello, siempre debe buscarse por parte de las procuradurías que menos asuntos menores se ventilen ante un Juez, ya que de ahí depende en gran medida que la justicia sea más eficaz, pues los responsables de procurar e impartir justicia podrán dedicar más tiempo y atención a los asuntos más graves; de ahí la importancia de la dedicación de los mediadores para lograr el mejor acuerdo legal entre las partes y la justa satisfacción a sus necesidades.

[6] Human Rights Watch, *Informe Mundial 2014,* México.

[7] Periódico *El Universal,* Sección Columnistas, "Defendiendo a los Defensores", 15 de marzo del 2016.

Por otra parte, la seguridad nacional, además de encuadrarse entre las disposiciones reformadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe tener un cambio notable, pues la seguridad de la ciudadanía se logra con el trabajo conjunto de las diversas corporaciones policiales, ejército, marina, preventivas, estatales, entre otras, ya que aterrizando a la realidad que se vive el sistema hay sido rebasado por la delincuencia organizada, pues dicho sistema no establece incentivos para una investigación profesional del delito, lo que hace que el 85% de las víctimas no acudan a denunciar los delitos y el 99% de los delincuentes que son detenidos no resultan condenados, 66% de las órdenes de aprehensión no se cumplen; esto, aunado a que en la actualidad hay un sinnúmero de policías municipales, estatales y federales, entre cuyas corporaciones no existen las mínimas garantías, no importándoles si tienen datos valiosos y fidedignos para atrapar a los miembros de la delincuencia organizada, que sabe bien que sus mejores armas consisten en el soborno que propician y la corrupción que impera en el régimen policial.

Y es precisamente la seguridad nacional la que exige la creación de lineamientos normativos que refuercen las políticas públicas y doten de instrumentos para poderse aplicar la ley a cada caso concreto vigilando que el indiciado cumpla su condena respetándoseles sus derechos y verificando que cumpla con sus obligaciones.

La Ley Nacional de Ejecución de Sanciones Penales introduce por primera vez en la normatividad mexicana disposiciones dedicadas específicamente a los derechos de las mujeres privadas de su libertad, ello como resultado de la integración al marco nacional de los estándares internacionales, entre ellos las Reglas de Bangkok, relativas al trato debido a las mujeres y niñas en prisión.

Por lo que esta Ley se creó con base en los numerales constitucionales reformados, y las necesidades físicas y de sobrepoblación que los centros penitenciarios tanto federales como estatales albergan, además de establecerse las líneas de acción relativas al Sistema Penitenciario Nacional, con el fin último de lograr la reinserción social efectiva.

Este proyecto normativo propone que la planeación, organización y funcionamiento de los centros o establecimientos penitenciarios sea regulado en las Leyes o reglamentos estatales respectivos, respetando así el ámbito competencial de cada uno y su soberanía.

Asimismo, se establecen los derechos y obligaciones de las personas a quienes se conceda un beneficio preliberacional, lo que constituye una gran novedad ya que es la primera vez en la historia de nuestro país que se regula esto en una ley secundaria, ya que los mismos siguen sujetos a la jurisdicción del Estado y es necesario asegurar que cumplan con las obligaciones que les impongan.

Además, a fin de no sobrerregular y mantener la homologación de normas, se prevé la posibilidad de que algunas reglas de esta Ley puedan aplicar el cumplimiento de medidas cautelares, como la prisión preventiva, o que compartan la necesidad de supervisión de la conducta de una persona en libertad condicional, como la suspensión condicional del proceso, siempre que esto no contravenga una disposición del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo cual ayudará a evitar

lagunas legales que obstaculicen el objetivo del debido cumplimiento a los mandamientos judiciales.

Por lo que esta legislación facilita y promueve el trabajo conjunto de los ámbitos federal y estatal, pues los centros penitenciarios comparten competencias, presupuestos, programas, entre otros, pero aun más vela porque no se cometan arbitrariedades dentro de los mismos, estableciendo, a partir del personal administrativo, para los custodios y directivos reglas claras y lineamientos legales que sancionen una conducta indebida como ilegal.

Suele ser difícil para la ciudadanía entender que el culpable de la comisión de un delito goce de un beneficio preliberacional, como la reducción de la pena por reparación del daño, el beneficio del sentenciado colaborador y la libertad anticipada; sin embargo, las instituciones apoyadas por las políticas adecuadas de comunicación y difusión social, ello sin dejar de mencionar a las redes sociales que se han vuelto en estas épocas una corriente de opinión importante; deben hacer de la comprensión y conocimiento del público que el Sistema de Justicia Penal Acusatorio no resolverá la ola delictiva solo con el encarcelamiento de las personas, sino que dará una solución más rápida y eficaz a sus conflictos mediante la reparación del daño y los mecanismos alternativos; y que buscará, vigilando que la actuación de los operadores, tanto Jueces, agentes del Ministerio Público y defensores, sea apegada a Derecho, pues la publicidad que invade este sistema no podrá ocultar la realidad social.

El sistema penal en México debe basarse siempre en el ámbito de la justicia, aplicarse el derecho positivo vigente y no letras muertas, llegar a un momento en que de cada una de las leyes que regulan alguna conducta o acción social de todas las índoles se tenga la certeza plena de que se va a aplicar y respetar lo que en Derecho corresponde, y además con una calidad, eficiencia y eficacia donde lo que menos importaría sería el poder; contar con una buena defensa, en su caso, o con una acusación motivada y fundada porque la justicia se impartirá con todo el peso de ley, con igualdad, sin favoritismos, complicidades o manipulaciones sino con la verdad respaldada por la fuerza del Estado y el imperio de la Ley.

Coahuila, como México, a través de su gente trabajadora, entusiasta, honrada y con valores, anhela resultados palpables; resultados que no son más que el reflejo de su constante andar día a día, resultados que deben satisfacer la seguridad de cada ciudadano, y que si no son cubiertos ni satisfechos por su gobierno, habremos fracasado.

Se necesita que las instituciones apliquen políticas públicas de procuración de justicia viables y reales, que dejen atrás los estigmas sociales de comportamiento de su personal y resuelvan la verdad mediante la investigación y el esclarecimiento eficaz de los hechos, cumpliendo así con su principal objetivo al procurar la tan merecida, necesaria y dolida: **JUSTICIA.**

La transición hacia el Sistema de Justicia Penal Acusatorio en la Ciudad de México

*Rodolfo Fernando Ríos Garza**

Consideraciones generales

Uno de los retos estructurales de mayor relevancia que ha emprendido la nación en los últimos tiempos ha consistido en adecuar las instituciones del Estado en sus distintos niveles de gobierno, con el fin de hacer realidad el contenido de la Reforma Constitucional en Materia de Seguridad y Justicia de junio de 2008, momento a partir del cual se establece en nuestro país un nuevo modelo procesal punitivo de carácter acusatorio, adversarial y oral, mediante el que se busca perfeccionar el sistema de justicia penal en un marco de respeto a los derechos humanos, tanto para las víctimas de un delito como para quienes resulten imputables de la comisión de los mismos.

Partimos de la idea de asegurar a la ciudadanía las mejores condiciones posibles de acceso a la justicia en materia penal. Lo anterior implica fortalecer al Ministerio Público, la policía de investigación y los servicios periciales, así como los órganos jurisdiccionales y la defensoría pública. Además, es preciso proveer lo necesario para contar con asesores jurídicos y facilitadores debidamente capacitados, con el fin de que mediante la acción conjunta de instituciones y servidores públicos se vele por la legalidad, el debido proceso y la salvaguarda de los derechos humanos de las personas que intervienen en el desarrollo de un procedimiento penal.

La implementación del nuevo sistema busca promover un cambio en la actuación de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia y revolucionar la concepción que la sociedad tiene sobre las mismas. Para ello, es necesario que el modelo funcione y proporcione resultados perceptibles que contribuyan a la recuperación de la credibilidad y confianza en dichas instituciones; es preciso, entonces, asimilar que los derechos humanos y sus correspondientes garantías, constituyen desde ahora la vía por la que avanza la adopción y asimilación del sistema acusatorio, adversarial y oral.

Esto es así porque la reforma penal cuyo análisis nos ocupa no puede desprenderse del impacto jurídico cultural que representaron las modificaciones constitu-

* Procurador General de Justicia de la Ciudad de México.

cionales de junio de 2011 en materia de derechos humanos. Téngase presente que esta reforma también es resultado de un largo proceso de transformación cívica y social, que se tradujo en una nueva relación entre autoridades y ciudadanos, en la cual el reconocimiento de la importancia de la dignidad humana es, a partir de ese momento, el componente esencial de nuestro Estado de Derecho.

De este modo, nuestro sistema penal está vinculado, quizás en mayor medida que otras materias normativas, al estricto cumplimiento de las disposiciones constitucionales que hacen referencia a la promoción, respeto, difusión y garantía de los derechos fundamentales.

Hoy ya no hacemos referencia a "garantías que otorga el Estado", sino a derechos que reconoce la Constitución; nos referimos a personas, no a individuos; no sólo contamos con derechos, sino con mecanismos que garantizan su efectividad, y mantenemos un compromiso indubitable con su universalidad y progresividad, al grado de instituir un bloque de convencionalidad complementario al catálogo de derechos establecido en nuestra Carta Magna.

Para los servidores públicos, los derechos humanos implican una pauta de comportamiento, una guía de acción para alcanzar los fines del Estado y el bienestar de las personas, circunstancia de la cual no puede sustraerse la aplicación de las disposiciones procesales penales que rigen en la Ciudad de México, incluso en la etapa de tránsito en que nos encontramos.

El Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en la Ciudad de México

Como resultado del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 18 de junio de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación,* se asignó a la Federación, estados y Ciudad de México la tarea de implementar un nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, adversarial y oral, con base en los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

El tránsito hacia este novedoso modelo en la capital del país ha demandado la reconfiguración estructural y funcional de las instituciones involucradas en las tareas de procurar e impartir justicia, así como en las encargadas de conservar el orden y la seguridad pública.

Debido a que el nuevo régimen de justicia penal es eminentemente garantista, su implementación demanda contar con nuevos sujetos y figuras procesales; con mecanismos que permitan agilizar los procedimientos al promover la resolución de conflictos sin necesidad de arribar a juicio; que aseguren el debido proceso y la reparación del daño a las víctimas del delito.

Alcanzar el cumplimiento satisfactorio de estos objetivos demandaba contar con el tiempo necesario para su realización, por lo que en el artículo segundo transitorio del Decreto mencionado se estableció un periodo de *vacatio legis* de ocho años para proceder a su implementación. De esta manera, una vez que cada legislatura

local definiera la ruta para realizar las adecuaciones normativas correspondientes, se estaría en condiciones de avanzar gradualmente en la puesta en marcha del sistema, hasta su adopción total en junio de 2016.

Con sustento en el artículo noveno transitorio del decreto de reforma constitucional previamente citado, se creó el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal dependiente de la Secretaría de Gobernación, instancia responsable de ejecutar todas las acciones, políticas y mecanismos de coordinación entre los distintos órdenes y niveles de gobierno, con la finalidad de realizar una adecuada y correcta implementación del sistema de justicia penal en el país.

De manera semejante, en la Ciudad de México, por decreto publicado el 10 de febrero de 2010 en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal, se establecieron las bases de colaboración para constituir el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal (en adelante el Consejo), instancia en la que participan el Gobierno de la Ciudad de México por medio de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Secretaría de Gobierno, la Secretaría de Seguridad Pública y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, mediante las comisiones de Administración y Procuración de Justicia y Seguridad Pública; y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que interviene por medio de dos magistrados y un Consejero de la Judicatura designado por su presidente.

Por invitación del Consejo, pueden participar en su integración el Consejo Ciudadano de Seguridad Pública y Procuración de Justicia del Distrito Federal; la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, así como tres representantes del sector académico y tres representantes de la sociedad civil.

Entre los principales objetivos del Consejo destacan:

- Acordar, diseñar, promover y ejecutar las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura; la capacitación para jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, policías, custodios, peritos, defensores públicos y abogados, que permitan implementar las reformas constitucionales en materia de seguridad pública, procuración e impartición de justicia; y
- Presentar las iniciativas ante la autoridad expresamente facultada, así como proponer los montos y destino de los recursos para la implementación del sistema de justicia penal para la Ciudad de México.

La presidencia del Consejo recae en el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México; cuenta con una Secretaría de Enlace a cargo de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mediante su Comisión de Administración y Procuración de Justicia; y una Secretaría Técnica, a cargo del titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La primera sesión del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal (CCISJPDF) se realizó el 29 de abril de

2013 y fue presidida por Miguel Ángel Mancera Espinosa, en su carácter de Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Como resultado de los trabajos de esa fecha, se determinó que en la primera etapa de implementación del sistema acusatorio se substanciarían solamente los casos relacionados con los delitos culposos y perseguibles por querella, que, de acuerdo con estimaciones de aquél entonces, representaban el 58% de la incidencia delictiva en la capital del país.[1]

En la sesión mencionada, se presentó también el modelo de gestión que acompañaría los trabajos de implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal para la Ciudad de México, en el que se incluyeron los avances registrados y los recursos disponibles a ejercerse hasta esa fecha. Asimismo, se señalaron los ocho ejes estratégicos sobre los cuales se avanzaría durante la implementación: planeación; capacitación; difusión; normatividad; tecnología de la información y comunicación; infraestructura y equipamiento; reorganización institucional, y seguimiento y evaluación.

El avance en los ejes establecidos para la implementación marchó conforme a los tiempos estipulados para llevarla a cabo, debido a las diversas aportaciones que emergieron de grupos de trabajo y colaboración interinstitucional, que trascendieron a ámbitos externos al servicio público para vincularse con profesionistas jurídicos, estudiantes y público en general.

Acciones realizadas en la primera etapa de implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en la Ciudad de México

El tránsito hacia el nuevo sistema de enjuiciamiento penal implicó partir de un diagnóstico que el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México estableció en el Programa General de Desarrollo 2013-2018, documento que señala como prioridad consolidar los avances logrados en una estructura que permita reflejar los resultados del pleno ejercicio de los derechos y beneficios como la reducción significativa de los tiempos de consignación, de la etapa procesal y de emisión de sentencias.

Las primeras decisiones tomadas para establecer el nuevo sistema penal consistieron en el rediseño de los procesos y acciones de cada uno de los operadores del sistema; la identificación de las nuevas estructuras orgánicas, y la definición de los procesos sustantivos y administrativos para su correcto funcionamiento.

El 22 de julio de 2013, se publicó en la *Gaceta Oficial* del Gobierno del Distrito Federal el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, instrumento normativo que se ajustaba a los parámetros normativos que fijaba la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia de 2008. El Código contemplaba procedimientos sobre el esclarecimiento de los hechos, protección del inocente, combate a la impunidad y reparación de los daños causados por el delito de forma

[1] Es decir, cerca de 91000 averiguaciones previas iniciadas en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal durante el año inmediato anterior.

expedita y eficaz, todo conforme a un marco de legalidad y respeto a los derechos humanos de la víctima y del imputado.

Sin embargo, este instrumento fue sustituido en menos de dos años por el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014. En los artículos transitorios del mismo, se menciona que el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor a nivel nacional gradualmente en cada una de las entidades federativas, en los términos previstos en la declaratoria que al efecto realicen las legislaturas locales.

En el caso de la Ciudad de México, el 20 de agosto de 2014 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el Decreto por el que se Declara la Incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, en el cual se estableció la gradualidad del inicio de vigencia por categoría de delitos y fechas de entrada programadas.

De este modo, se fijaron las cero horas del 16 de enero de 2015 para la entrada en vigor de los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querella o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del juez de control, inherentes a estos delitos.

Así, a las cero horas del 16 de junio de 2016 se iniciará la vigencia de todos los demás delitos competencia de los jueces del Distrito Federal, así como la aplicación de los actos de investigación que requieran autorización previa del juez.

Es preciso mencionar que, previamente a la entrada en vigor de la segunda etapa, el seis de octubre de 2015 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal,* el decreto por el que se reforma y adiciona la Declaratoria Segunda del Decreto por el que se Declara la Incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal. Mediante este decreto, se incorporaron 35 hipótesis delictivas más al catálogo de delitos que se desahogan bajo el Sistema Acusatorio desde el 16 de enero de 2015.

Con la unificación procesal penal la federación, los estados de la República y la Ciudad de México, transitaron a la homologación de su política criminal en torno al Sistema de Justicia Penal Acusatorio, puesto que la reunión de las disposiciones procesales en un solo ordenamiento presupone que los delitos sean eficazmente investigados y científicamente demostrados hasta su resolución judicial por medio de una sanción de los hechos constitutivos de delito, procurando que éste no quede impune y garantizando la reparación de los daños a las víctimas y ofendidos mediante el desarrollo de procedimientos uniformes.

En materia de normatividad, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, contando con la opinión del Tribunal Superior de Justicia, la Procuraduría General de Justicia, la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, la Secretaría de Seguridad Pública y la Subsecretaría del Sistema Penitenciario, se dio a la tarea de revisar y armonizar 44 ordenamientos jurídicos con el propósito de hacerlos asequibles a los postulados del nuevo modelo penal.

Asimismo, por conducto de la Subsecretaria de Enlace Legislativo y Acuerdos Políticos de la Secretaría de Gobernación, se entregaron al Congreso de la Unión los proyectos de reformas y adiciones a la Ley Orgánica de la Procuraduría General

de Justicia del Distrito Federal; a la Ley Orgánica de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal; y a la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.

Las normas que rigen la aplicación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, aseguran la atención eficiente, eficaz y certera a los ciudadanos, al informárseles desde el inicio las posibles soluciones al conflicto sin la necesidad de arribar a juicio. Se respetan siempre las reglas del debido proceso y se privilegia la reparación del daño a la víctima y el irrestricto respeto a los derechos humanos de todos los intervinientes en un procedimiento penal. Al cumplirse con el principio de *presunción de inocencia*, se privilegia la investigación de aquellos delitos que por su naturaleza afecten bienes jurídicos socialmente relevantes.

En la Ciudad de México afrontamos la primera etapa de implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio con estructuras adecuadas y funciones precisas, algunas de ellas de carácter conjunto.

En la Procuraduría General de Justicia iniciamos la operación con ocho unidades de mediación; 37 módulos de atención oportuna; seis bodegas de evidencias; y 18 unidades de control de detenidos; contamos con un Sistema Informático de Interoperatividad de Actuaciones Procedimentales (SIAP), para llevar un registro y control preciso de toda la actividad; y operamos con más de 3 000 servidores públicos capacitados para la operación.

Emitimos varios acuerdos para garantizar la correcta puesta en marcha del sistema al interior de la Institución. De este modo se creó una Fiscalía de Litigación; se establecieron los lineamientos de actuación del personal sustantivo, para Implementar el Sistema Procesal Penal Acusatorio, de conformidad con la legislación procesal penal aplicable en el Distrito Federal; se establecieron los lineamientos que debe observar el Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad; se establecen lineamientos para la operación del sistema de interoperatividad de actuaciones procedimentales; de creación del sistema de datos personales del módulo de atención oportuna; criterios que debe observar el agente del Ministerio Público al solicitar la reducción de la pena en el procedimiento abreviado para dar cumplimiento al artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales; y por el que se regulan los procedimientos de notificación a las personas sujetas a una investigación en la averiguación previa o carpeta de investigación.

En la Secretaría de Seguridad Pública se preparó a 28 487 elementos de la policía preventiva, así como a elementos de la policía de tránsito, bancaría e industrial y complementarias para proporcionar un total de 55 419 elementos capacitados. En materia de normatividad interna expidió acuerdos sobre el protocolo de actuación policial de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal para la detención de probables responsables en el marco del Sistema Penal Acusatorio; y sobre la emisión del protocolo de actuación policial de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal para la preservación del lugar de los hechos o del hallazgo y cadena de custodia.

Por lo que refiere al Tribunal Superior de Justicia, requirió de equipos de videograbación para audiencias orales en materia de justicia para adolescentes; espacios físicos para 40 jueces y 30 Salas de juicio oral. Actualmente, cuenta con un total

de 65 salas, e inició operaciones con 38 jueces mixtos (de control y de juicio oral); cuatro jueces de ejecución y cuatro coordinadores de jueces. En su centro de justicia alternativa, adecuaron el Sistema de Gestión Judicial Penal al Código Nacional de Procedimientos Penales; y en materia de intercomunicación se desarrolló el proyecto titulado: "Mapeo de procesos para el intercambio de información entre el Tribunal Superior de Justicia, la Procuraduría General de Justicia, la Defensoría de Oficio y el Sistema Penitenciario del Distrito Federal", por lo que se identificaron y determinaron las interfaces de conexión entre los operadores del sistema penal en la Ciudad de México.

La Subsecretaría del Sistema Penitenciario equipó e implementó tecnologías de información y comunicaciones para alimentar y actualizar la base de datos global del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, teniendo a su cargo la seguridad procesal, actividad desplegada en un primer momento por medio de la policía bancaría e industrial. Esta área cuenta con un total de 924 elementos capacitados.

Por último, la Consejería Jurídica y de Servicios Legales capacitó a 360 defensores públicos e inició operaciones con 120, quienes laboran en el marco de la Ley de la Defensoría Pública del Distrito Federal. La Consejería también desarrolló el modelo de gestión para el Nuevo Sistema de Justicia Penal para la Defensoría Pública.

Las Instituciones referidas, de manera conjunta, generaron el "Modelo de gestión interinstitucional", mediante el cual se establecieron y determinaron 34 procesos que definen las actividades de todos los operadores del Nuevo Sistema de Justicia Penal, en su actuación diaria.

Además, establecieron políticas para llevar a cabo capacitación conjunta en la llamada "Trilogía procesal", en la que intervinieron jueces, defensores públicos y agentes del Ministerio Público, mediante la cual, además de recibir capacitación teórica, se llevaron a cabo prácticas de audiencias. También se establecieron conversatorios en donde se exponían problemáticas de la operación del Nuevo Sistema.

Hacia la implementación total del sistema en la Ciudad de México

Actualmente, nos preparamos para implementar totalmente el Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio. Al efecto se ha contemplado que:

- En el Reclusorio Preventivo Varonil Norte se cuente con 60 jueces, 42 salas de audiencia y seis unidades de Gestión Administrativa.
- En el Reclusorio Preventivo Oriente operen 60 jueces, 42 salas de audiencia y seis Unidades de Gestión Administrativa.
- En el Reclusorio Preventivo Varonil Sur se cuente con 22 jueces, 15 salas de audiencia y dos unidades de Gestión Administrativa.
- En la penitenciaría de Santa Martha Acatitla se contará con ocho jueces, siete salas de audiencia y una Unidad de Gestión Administrativa.

Están en proceso de construcción y equipamiento 20 módulos de atención oportuna, 12 unidades de mediación y 13 bodegas de evidencias, así como la remodelación de agencias del Ministerio Público.

El Tribunal Superior de Justicia y la Procuraduría General de Justicia trabajan de manera conjunta y coordinada para generar un modelo de interoperabilidad idóneo para la correcta transmisión de datos vinculados a una carpeta de investigación y su judicialización, revisando para tal caso los formatos a utilizarse para la comunicación entre ambas instituciones.

En materia de capacitación, la Secretaria de Seguridad Pública se encuentra capacitando a todo su personal en temas del primer respondiente y con capacidades para procesar el lugar de los hechos, lo anterior para cumplir con los compromisos federales en la materia; la Procuraduría capitalina continúa con sus procesos de capacitación de manera práctica para el personal que opera y habrá de operar el nuevo sistema, desarrolle las habilidades y destrezas que les permitan enfrentar los retos que este modelo de procuración de justicia impone.

Para avanzar en la implementación del sistema acusatorio en el ámbito federal en la Ciudad de México, los operadores recibieron la visita de cortesía de sus homólogos federales con la finalidad de intercambiar buenas prácticas y establecer los mecanismos de coordinación adecuados para que exista una apropiada coordinación interinstitucional. Derivado de dicha reunión se generaron diversas mesas de trabajo entre operadores homólogos.

Como parte de los trabajos de coordinación interinstitucional entre autoridades federales y de la Ciudad de México, la Procuraduría General de Justicia fue sede de los talleres de coordinación interinstitucional mediante los cuales se llevó a cabo la simulación de casos desde el momento del hecho mismo hasta la audiencia de juicio, participando operadores del orden federal y local.

Para agilizar la operación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, los operadores han adoptado diversas acciones tendentes a cumplir con los objetivos que éste plantea.

En la primera sesión de 2016 del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal en la Ciudad de México, se abordaron temas encaminados a la operación de este nuevo modelo. Los operadores han coincidido en sumar al Servicio de Localización Telefónica de la Ciudad de México (Locatel) para crear el Centro de Contacto Ciudadano, cuya finalidad es brindar orientaciones y canalización adecuada a los usuarios en temas vinculados al Sistema de Justicia Penal Acusatorio. Se busca potencializar este proyecto para que tenga cobertura a nivel nacional.

De igual manera, se trabaja en la estructuración y aplicación del plan de desactivación del sistema de justicia penal mixto. Su propósito es descongestionar la carga procesal penal que impera en ese sistema, tanto en el número de averiguaciones previas como de las causas penales, procurando su conclusión definitiva, aumentar los niveles de productividad de los agentes del Ministerio Público, así como de los órganos jurisdiccionales que participen activamente en el proceso de terminación.

Para este fin se han planteado diversas acciones con el propósito de finalizar dicho sistema en el menor tiempo posible.

En otro orden de ideas, se continúa alimentando la página de Internet, www.justiciapenal.cdmx.gob.mx, como medio de difusión de las actividades de implementación y operación del Nuevo Sistema de Justicia en la Ciudad de México.

Con intermediación del Consejo se han tendido los puentes necesarios para tener un acercamiento con miembros y organizaciones de la sociedad civil y de este modo difundir y promover los beneficios del modelo.

Además se han llevado a cabo diversos foros académicos para la discusión de tópicos relativos al sistema, los retos de su implementación y las acciones a llevarse a cabo para mejorar sustancialmente la implementación y en su caso, operación de esta nuevo sistema de enjuiciamiento penal, donde se han recopilado los puntos de vista de expertos tanto a nivel nacional como internacional.

Se han establecido medidas en torno a la seguridad procesal a cargo de la Subsecretaria del Sistema Penitenciario, mientras que la Procuraduría capitalina trabaja en la capacitación del grupo de agentes del Ministerio Público que habrán de litigar los asuntos de alto impacto.

Dado a este cúmulo de actividades es posible decir que la Ciudad de México se encuentra lista para arrancar la segunda etapa de implementación del modelo acusatorio, el cual constituye una exigencia de la sociedad para contar con un sistema de seguridad y justicia eficiente, eficaz y garante de los derechos humanos y del debido proceso. En la segunda etapa de implementación se dará continuidad a una serie de acciones dirigidas a realizar los ajustes necesarios para que el sistema opere de manera óptima.

Apunte sobre procuración de justicia alternativa en la Ciudad de México

La justicia alternativa constituye una fortaleza del sistema procesal penal acusatorio, pues garantiza la reparación del daño para la víctima sin necesidad de acudir a la jurisdicción oral; atiende las pretensiones de los sujetos procesales y coadyuva a la descongestión del sistema de justicia penal.

En la Ciudad de México asumimos que el funcionamiento adecuado del Sistema Penal Acusatorio se relaciona de manera indisoluble con los instrumentos de la justicia alternativa contemplados como política fundamental de Estado, en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pensamos que una manera eficaz de combatir el fenómeno delictivo debe trascender a la pena de prisión y avanzar hacia un proceso de solución de controversias que vaya más allá del legalismo, concepción que imprime rigidez a los procesos penales y desemboca en la emisión de sentencias que dictan derecho, más no justicia.

De este modo, la justicia alternativa constituye un novedoso modelo para el tratamiento, atención y solución de conflictos en materia penal, que sin lugar a dudas trae consigo importantes beneficios a los habitantes de la Ciudad de México,

toda vez que en el proceso de asimilación de los valores y principios del sistema la comunidad toma conciencia sobre los ámbitos inherentes a las formas alternativas para resolver conflictos.

La justicia alternativa representa una valiosa oportunidad para promover cambios sociales, ya que deja de percibirse al delito como fuente de peligro y, en cambio, se observa como un problema comunitario, en el que se puede avanzar en la prevención de injusticias sociales.

El modelo se ocupa tanto de la víctima como del victimario, pues si bien la primera padece la afectación de su bien jurídico y por ello se pretende repararle el daño, toma en cuenta al segundo para promover su reincorporación a los procesos de interacción social.

El paradigma alternativo prosperará siempre que sea posible la intervención decisiva de la colonia o barrio porque frente a la molestia y eventual deseo de venganza originadas en el hecho de soportar el delito, se convierte en garante de principios éticos y morales, que contribuyen a contener dichos sentimientos y a lograr la reparación del daño de la víctima.

No debemos incurrir en el error de suponer que la justicia alternativa es parajusticia, sino un complemento a la justicia formal. Aun cuando el acuerdo proviene de la voluntad de las partes, el mismo se encuentra normado en su procedimiento y alcances. En todo caso, su eficacia depende del grado en que se evite lesionar más a la víctima, agravar la situación del ofensor o generar expectativas que provoquen en el ánimo de las partes desconfianza y resentimiento; por ello es fundamental establecer controles a los procedimientos y fortalecer la institucionalidad de los operadores oficiales.

La pretensión extensiva de esta modalidad de justicia impone frenos a la impunidad, ya que jamás se exime de responsabilidad al ofensor; por el contrario, la asume al cubrir la reparación del daño causado a la víctima; y finalmente, el perdón no es una obligación, ya que sólo corresponde a la víctima otorgarlo cuando advierta que el daño se ha reparado a su entera satisfacción.

Los principios que rigen a la justicia alternativa en la Ciudad de México son la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, simplicidad, imparcialidad, equidad y honestidad considerados en el artículo 4° de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Cabe precisar que, como parte de la federación mexicana, la Ciudad de México incluye leyes nacionales que de manera concurrente se aplican en la capital de país, como es el caso de la Ley referida con anterioridad.

La regulación señala que el Estado debe proporcionar las alternativas no jurisdiccionales para dirimir conflictos, paradigma que abarca desde la aportación del discurso para crear la cultura de solucionar diferencias sin llegar a los tribunales, hasta los propios instrumentos como la mediación.

La ley identifica tres mecanismos alternativos que deben utilizarse en la solución de los conflictos en materia penal: la mediación, la conciliación y la junta restaurativa.

Por cuanto hace a la mediación, se trata de un procedimiento de resolución de controversias no adversarial por el que las partes en conflicto se constituyen como los principales creadores del acuerdo que conlleva a la solución del problema origen del conflicto y en el cual el poder de decisión se concentra en las personas involucradas.

Este medio se caracteriza por ser un procedimiento no adversarial, flexible, voluntario y confidencial; concentrar el poder de decisión en las partes en conflicto; transformar la posición inicial frente al conflicto, con el propósito de promover la búsqueda de la eficacia y la equidad y resolver los conflictos con base en el principio de legalidad.

En cuanto a la conciliación puede decirse que es un proceso que promueve un cambio de actitud, ya que permite transitar de la confrontación a la colaboración, restableciendo una relación positiva derivada de la existencia previa de un conflicto y que puede o no concluir con la suscripción de un acuerdo. Se caracteriza por la intervención de un tercero denominado conciliador en la solución del conflicto; por la conciliación de divergencias, mediante acuerdos coyunturales y la cooperación como postura en la búsqueda de equilibrios ante la competitividad y los recelos.

De la junta restaurativa puede decirse, conforme al artículo 27 de la ley de la materia, que:

> es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Ahora bien, las bases sobre las que descansan los mecanismos alternativos de solución de controversias en el ámbito de la procuración de justicia de la Ciudad de México señalan que en todas las indagatorias que se inician por delitos de querella, culposos o patrimoniales no violentos, la autoridad ministerial tiene la obligación de informar a las partes sobre la existencia de los mecanismos alternativos para solucionar su conflicto y de las Unidades de Mediación en la procuración de justicia, para que ellos decidan libremente si optan por utilizar dicha herramienta.

En la aplicación de los citados mecanismos deberá buscarse que la víctima, en caso de que así lo desee, otorgue el perdón en favor del imputado, siempre que se haya reparado el daño en forma íntegra.

Asimismo, se busca que la víctima y el imputado tengan el conocimiento real del conflicto y conozcan el alcance de la conducta controvertida en cuanto a su gravedad y afectación de bienes jurídicos, como base para determinar la reparación del daño.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias se aplican al interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por medio de ocho Unidades de Mediación creadas al efecto, entre las cuales se encuentra una especializada en materia de justicia para adolescentes. El personal de las unidades está

integrado por orientadores, auxiliares de mediación y facilitadores, quienes proceden de un trámite de selección riguroso y se capacitan permanentemente.

La aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, por lo que hace al ámbito de la procuración de justicia en la Ciudad de México, se inició el 2 de enero de 2012 tras crearse la primera Unidad de Mediación.

Al año siguiente, se constituyó una segunda Unidad de Mediación especializada en justicia para adolescentes, y desde el 16 de enero de 2015, a partir de la entrada en vigor en la capital del país del Código Nacional de Procedimientos Penales y de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativas de Solución de Controversias en Materia Penal, funcionan seis unidades más.

Cabe resaltar que desde agosto de 2013 se ha ampliado el catálogo de delitos susceptibles de ser sometidos a los procedimientos alternativos de solución de controversias, fortaleciéndose de esta manera la justicia alternativa.

Pretendemos que la justicia alternativa sea un instrumento que ayude a aliviar el trabajo de los agentes del Ministerio Público y jueces penales, con el fin de que tanto la actividad ministerial como la jurisdiccional se centren en perseguir aquellas conductas verdaderamente graves que dañen a la sociedad.

La justicia alternativa en materia penal es una opción válida para resolver conflictos; por un lado, permite a la víctima obtener la reparación del daño de manera ágil y efectiva, y por el otro, libera al imputado de someterse a un procedimiento penal que pudiera concluir con la imposición de una pena privativa de la libertad con los consabidos efectos en su vida familiar y social.

Por último, el éxito del sistema dependerá también de la asimilación cultural por parte de las personas involucradas en un conflicto, que implica su aceptación de que la justicia alternativa representa una gran oportunidad para solucionar los problemas, y evitar de este modo las consecuencias jurídico-penales que se generarían en caso de incidir en conductas tipificadas por la ley como delito.

Conclusión

Ante la inminente implementación total del Sistema Penal Acusatorio en la Ciudad de México, hay resultados claros que nos alientan a incrementar los mecanismos de coordinación interinstitucional entre las instancias operadoras. De ahí que el proceso de implementación de la reforma constitucional de seguridad y justicia de junio de 2008 ha logrado que las dependencias potencialicen sus capacidades para dar inicio a una nueva etapa procesal y jurídica en beneficio de todos los habitantes de la capital del país, la cual se encuentra lista para funcionar totalmente y sin contratiempos.

La aplicación de medios alternativos para solucionar controversias de contenido penal es una parte fundamental para el desarrollo del sistema. Sus aportaciones a la cultura jurídica serán en poco tiempo más que evidentes y apoyarán en la construcción de un modelo de ciudad que se rige por las directrices del respeto a la dignidad humana y la validez garantista de protección y defensa de los derechos humanos.

Las víctimas del delito y el Sistema de Justicia Penal en España y en México*

*Luis Roca de Agapito***

Introducción

Hace ya más de una década, la profesora mexicana y experta en victimología, María de la Luz Lima Malvido, quien por aquel entonces era subprocuradora de Coordinación General y Desarrollo de la Procuraduría General de la República, abogaba por un auténtico *derecho victimal*, un derecho definido como "el conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos locales, nacionales e internacionales tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos y abuso de poder".[1] No se trata –dice– de que las víctimas reciban una "ayuda humanitaria", sino de que el Estado se comprometa a ofrecerles un legítimo "servicio público", y lamentablemente, aunque en aquel entonces ya existía una cierta estructura de atención y apoyo a las víctimas de delitos, particularmente los servicios de ayuda a víctimas de delitos sexuales, de personas desaparecidas o de violencia intrafamiliar.[2] Sin embargo, esta autora decía que en México "existe una hipertrofia funcional en el Sistema de Justicia que difícilmente cumple con las expectativas para las que fue creado. Por ello está teniendo que dar un giro que muestre el interés del Estado para con las víctimas, no dejándola[s] en estado de indefensión, dándole[s], a través de ciertas normas, la posibilidad de participar en el proceso".[3]

* Este artículo se enmarca dentro del Proyecto de I+D+I RETOS que dirijo, titulado *Un sistema de sanciones penales para el siglo XXI* (DER2015-63669-R), del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación del Ministerio de Economía y Competitividad de España.

** Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo.

[1] Lima Malvido, M.L., *Modelo de atención a víctimas en México*, México, Porrúa, 2004, p. 7.

[2] Véase la exposición que hace Lima Malvido de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales (*ibidem*, pp. 37 y ss.) y del Centro de Atención de Personas Extraviadas o Ausentes (CAPEA) que se integraba dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (*ibidem*, pp. 97 y ss.). Asimismo, abordaba un modelo de atención contra la violencia intrafamiliar en pp. 141 y ss.

[3] *Ibidem*, p. 7. Esta autora pone de relieve a lo que nos podemos ver avocados en caso contrario: "los ciudadanos no esperan del Estado ayuda o apoyo cuando son victimizadas, pero cuando menos tienen la expectativa de que el sistema cumpla con la función de castigar a los culpables. Dadas algunas fallas estructurales en el Sistema de Justicia, hemos visto el retorno en ya varios casos del mecanismo 'hágase justicia por propia mano'. En México hemos tenido en fechas recientes casos trágicos en que

Otra autora mexicana, Celia Blanco Escandón, también por aquellas fechas advertía del tradicional olvido y desatención que han sufrido las víctimas en México y de la necesidad de que se abriese una nueva etapa en la que se reformase el proceso penal mexicano para prestar mayor atención a los intereses de las víctimas. Decía esta autora que "todos los abogados mexicanos hemos sido formados dentro de una cultura jurídica penal que gira en torno al inculpado y al delincuente, olvidando y desatendiendo a la víctima del delito", y continuaba diciendo que

> quienes hemos ejercido profesionalmente como abogados postulantes o como autoridades jurisdiccionales, hemos podido observar cómo resulta mucho más fácil mover la maquinaria procesal a favor de los derechos del inculpado que en beneficio de las víctimas. Hay en la sociedad mexicana una profunda indolencia, frustración e incredulidad frente a la administración de justicia, siendo sumamente raro que acudan ante el abogado, el Ministerio Público o el Juez, las víctimas u ofendidos de delitos. En esta nueva etapa de análisis y propuestas para reformar al proceso penal, uno de los signos característicos e ineludibles que deberán adoptar las modificaciones legales será sin duda, la revaloración del papel de la víctima del delito dentro de nuestro sistema de administración de justicia.[4]

Y un par de años después, el profesor y magistrado mexicano José Nieves Luna Castro publicó un artículo en la revista española *Cuadernos de Política Criminal* en el que abogaba, en atención a lo reconocido en otros países, por otorgar en su país un mayor reconocimiento de los intereses de las víctimas en el proceso penal.

> En México –dice–, durante los últimos 20 años, se han producido diversas modificaciones legislativas incluso a nivel de la propia Constitución Política Federal, lo que da muestra del interés hacia la adaptación de criterios renovadores orientados a una mayor protección para las víctimas del delito. Sin embargo, estimamos que aún subsisten problemas en la aplicación efectiva de esa nueva vertiente de la política criminológica que subyace en la esencia de las reformas planteadas.[5]

la población sale y lincha a los culpables mediante ejecuciones públicas que nos recuerdan épocas muy primitivas" (p. 7).

[4] Blanco Escandón, C., "Perspectiva de los derechos de las víctimas dentro de la nueva propuesta procesal penal en México", en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana,* núm. 34, 2004, p. 347 ss., concretamente, p. 351.

[5] Luna Castro, J.N., "Los derechos de la víctima en el proceso penal contemporáneo. El caso de México en el Derecho comparado", en *Cuadernos de Política Criminal,* núm. 89, 2006, pp. 181 y ss. En particular, véanse las pp. 214 y ss., donde hace una exposición de las reformas constitucionales en favor del reconocimiento de los derechos de las víctimas, como la de 1993, en que se inicia dicho reconocimiento a nivel constitucional, lo cual permite declarar inconstitucionales disposiciones que infrinjan dicha previsión constitucional, aunque ello resultó insuficiente; o la de 1994, en que se reconoció el derecho de las víctimas a impugnar por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, y que luego daría lugar a una modificación en 1999 de la Ley de Amparo para determinar concretamente esa vía jurisdiccional de impugnación; o la de 2000, en que se establece ya un listado de derechos de las víctimas al mismo nivel, "en igualdad de rango y validez" a los derechos del procesado, pasando luego a hacer un análisis de todas estas "garantías constitucionales" (pp. 218 y ss.).

A pesar de las dificultades que pueden aparecer en el ordenamiento jurídico mexicano, dada la vigencia y aplicación simultánea de 32 codificaciones penales y procesales distintas, sin embargo, este autor termina diciendo que

> […] cabe hablar […] de un renovado reconocimiento de los derechos de la víctima, que compete a la sociedad en su conjunto y particularmente a quienes desempeñan las funciones jurisdiccionales en materia penal, atendiendo a los fines constitucionales del derecho penal en salvaguarda de los intereses de la humanidad y a la legitimación material de un sistema punitivo, basado en las funciones de prevención criminal y de tutela y resarcimiento de bienes jurídicos, como instrumentos para contribuir a la pacífica convivencia colectiva.[6]

La reforma constitucional mexicana de junio 2008,[7] que la Procuraduría General amablemente me invita a comentar desde la perspectiva del Derecho español y que yo agradezco de modo muy sincero, ha reformado el **artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. El nuevo **apartado C** de dicho artículo ha potenciado el catálogo de derechos de la víctima o del ofendido que ya existía y que se puede desglosar en cinco grandes categorías: el derecho a ser informado, a participar en el procedimiento judicial, a recibir asistencia médica y psicológica, a que se le repare el daño sufrido y a recibir protección.

Esta reforma es por otra parte lógica y coherente con el propósito fundamental de la misma, que ha sido sustituir el modelo tradicional inquisitorial, escrito y secreto del proceso penal mexicano, por un sistema acusatorio, oral y público en la línea seguida por otros países latinoamericanos, como Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Paraguay, Venezuela, entre otros, y en el que la condena de una persona sólo puede obedecer a que las pruebas de cargo y los argumentos presentados ante el juez por la parte acusadora en un juicio oral y público con las debidas garantías para el acusado, despejen más allá de cualquier duda razonable la culpabilidad de éste. En este sentido, como decía, es lógico que el papel de la víctima en el sistema de justicia penal adquiera un protagonismo cada vez mayor, porque no en vano uno de los propósitos que debe perseguir el proceso penal es dar satisfacción a los intereses de las víctimas, aparte de garantizar los derechos del inculpado.[8]

Se puede decir que tanto en España como en México en los últimos años estamos asistiendo a un nuevo enfoque en el sistema de justicia penal, de corte victimológico, en el que la consideración de los derechos humanos y la protección de

[6] Luna Castro, CPC, núm. 89, 2006, p. 223.

[7] Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008 (disponible en www.diputados.gob.mx, junto con el proceso legislativo seguido para hasta su aprobación).

[8] Decía Luna Castro en el artículo citado que "en el sistema procesal de corte tradicional inquisitivo, se ha ido segregando a las víctimas alejándolas de los problemas relacionados con la afectación de sus propios intereses, bajo el argumento de que el Estado es el encargado de velar por ello, lo que no significa necesariamente que dicha representación brinde resultados eficaces. Por tanto, se resta a la víctima la posibilidad de ser actora principal que decida la forma de resolver sus conflictos, particularmente los que afectan a sus propios bienes jurídicos" [CPC, núm. 89, 2006, p. 201].

las víctimas cobran valor por sí mismas, con independencia de la respuesta punitiva frente al delincuente.[9] En este sentido, cabe citar la aprobación en México de la **Ley General de Víctimas**, publicada el 9 de enero de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*, reformada en mayo de ese mismo año y desarrollada por el Reglamento de la Ley General de Víctimas (DOF de 28 de noviembre de 2014), y en España la aprobación del **Estatuto de la Víctima del Delito**, por Ley 4/2015, de 27 de abril, publicada el 28 de abril de 2015 en el *Boletín Oficial del Estado*, desarrollado por el Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre (BOE de 30 de diciembre de 2015).[10] Parafraseando a Dorado Montero, podríamos decir que el derecho penal cobra una nueva faceta tuitiva, de tal manera que pasa a convertirse en un *Derecho protector de las víctimas*.

Yo no pretendo que la exposición que voy a hacer de la legislación española al respecto deba servir de ejemplo a seguir para México. La visión comparada creo que es necesaria en toda investigación dogmática y suele ser muy útil. Sin embargo, la realidad política, económica y criminológica de cada país puede ser muy diferente y lo que resulta indicado para un Estado, puede no serlo para otro.

La realidad criminológica de España y México

España y México tienen muchos puntos en común (historia, idioma, tradición jurídica), pero también hay muchos aspectos que les separan. Basta con pensar que en 2014 España tenía 46 450.000 habitantes y México 119 715 000; o que el PIB *per capita* de España en 2015 fue de 23.282 € (=454.000 pesos aprox.), frente a los 8.137 € (=159.000 pesos aprox.) de México en 2014. Por poner sólo unos ejemplos, según las estadísticas publicadas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito,[11] la tasa de homicidios en España en el año 2013 fue de 0.63/100.000 habitantes, mientras que en México fue de 18.91/100.000 habitantes. Además, la evolución también ha sido distinta en uno y otro país, pues mientras

[9] Véase, por ejemplo, VVAA; "Hacia una justicia victimal. Encuentro Internacional en Homenaje al Prof. Dr. Dr. h.c. Antonio Beristain", en *Eguzkilore,* núm. 26, 2012.

Don Antonio Beristain Ipiña (catedrático de derecho penal que lo fue durante una etapa de su vida en mi Universidad, la de Oviedo) ha sido el autor español que más énfasis ha puesto en esta idea. Entre su amplísima investigación victimológica yo destacaría *Victimología. Nueve palabras clave*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000; "Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro", CPC, núm. 72, 2000, pp. 615 y ss.; *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana. (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005; "Desde la victimología de mínimos hacia la victimología de máximos", CPC, núm. 85, 2005, pp. 255 ss.; "¿Evolucionamos hacia las antípodas del Derecho penal y la criminología? ¿Evolucionamos hacia la justicia victimal?", en *Revista Penal,* núm. 17, 2006, pp. 34 y ss.; "La dogmática penal evoluciona hacia la victimología (ayer, *in dubio pro reo*; hoy, *pro* víctimas; mañana, *sine dubio*, las víctimas *protagonistas*)", en VV.AA., *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 2311 y ss.

[10] La legislación española se puede consultar en www.boe.es/legislacion; y la mexicana la he consultado en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm.

[11] Disponible en www.stats.unodc.org.

en México está aumentando,[12] mientras en España está disminuyendo. Según los datos de esta organización, España ocupa el puesto 14 de 195 países en cuanto a la tasa de homicidios intencionados; y el porcentaje de hombres asesinados es de 66%, frente a 34% de mujeres. Por el contrario, México ocupa el puesto 175 de 195 países y el porcentaje de hombres asesinados es de 89%, frente a 11% de mujeres.

Si nos fijamos en el contacto formal de los adultos con el sistema de justicia penal (ya sea como sospechoso, detenido o bajo caución), también se observa que es mucho mayor en México que en España. Mientras que en México para el año 2013 más de 1 millón de adultos tuvieron algún contacto con el sistema punitivo, lo que representa una tasa de contacto formal de 1 478 adultos/100.000, en España fueron casi 350 000 adultos los que tuvieron contacto con el sistema punitivo, lo que representa una tasa de contacto formal de 909 adultos/100.000. Sin embargo, la evolución muestra que en México va disminuyendo, lo cual es un buen dato, mientras que en España va en aumento.

Si por el contrario, nos fijamos en el número de condenados, vemos que en España el número total duplica al de México. Es decir, en México hay muchas personas que entran en contacto con el sistema penal, pero muy pocas resultan finalmente condenadas. En España, dos de cada tres adultos que entraron en contacto con el sistema penal resultaron condenados, mientras que en México menos de uno de cada diez.

Si este dato lo ponemos en conexión con el número de policías que hay en cada país, resulta que la policía española tiene más éxito que la mexicana, pues con una tasa similar en ambos países, en torno a 3.6 policías/1 000 habitantes, los sujetos investigados o detenidos por la policía española acaban siendo condenados en una proporción muchísimo más elevada. En mi modesta opinión, y siempre desde el desconocimiento de la situación concreta de México, insisto, creo que todos estos datos pueden evidenciar una sobreactuación o una actuación inadecuada por parte de la policía mexicana (incluyendo la actuación de las fuerzas armadas en labores de seguridad pública), que luego los jueces y tribunales de aquel país acabarían rectificando.

Finalmente, la población reclusa también difiere de un país a otro. Aunque en ambos países se aprecia una tendencia continuada a incrementar el número de personas privadas de libertad, y en este sentido podemos decir que en ambos se sigue

[12] Véase el último y demoledor informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Situación de los derechos humanos en México*, Doc. 44/15, de 31 de diciembre de 2015 (disponible en www.oas.org/es/cidh). En él se alude como fuentes de la violencia en México al crimen organizado, a las fuerzas estatales de seguridad, al ejército, a las policías comunitarias o autodefensas y a las compañías privadas de seguridad. También señala como otros factores que inciden en la situación de violencia: la desigualdad social y económica existente en México, donde casi la mitad de la población vive en situación de pobreza; otros factores sociales, como la estigmatización y los estereotipos, el desempleo (sobre todo de jóvenes), los bajos salarios, la discriminación, la migración forzada, los bajos niveles de educación, las condiciones precarias de vivienda, los servicios de salud insuficientes, el fácil acceso a las armas, la impunidad y la corrupción, incidirían también en la situación de violencia que vive México; además, por supuesto, del tráfico ilegal de personas, drogas y armas, que representa el gran negocio de las organizaciones criminales y que las hace muy poderosas.

una dieta de encarcelamiento hipercalórica, los males derivados de esta mala alimentación o elevada tasa de encarcelamiento son mayores en México, dado que las condiciones en las cárceles mexicanas son mucho peores que en España:[13] condiciones de salubridad y de alimentación pobres, masificación, escasa asistencia sanitaria, corrupción, motines, criminalidad organizada dentro de la prisión, etc. (figura 1). Por otra parte, los presos preventivos en México superan el 40% de la población reclusa, quizás por un mal funcionamiento de la policía, primero, y del sistema judicial, luego, mientras que en España es de la mitad (el 20%) la población reclusa (figura 2). También es importante destacar que en México por cada funcionario de prisiones hay cinco presos, mientras que en España es de 2.5 presos/funcionario.

FIGURA 1. *Comparativo de homicidios y condenas entre España y México*

Homicidios intencionados					*Contacto formal (adultos)*				*Condenados (adultos)*			
	España		*México*		*España*		*México*		*España*		*México*	
Año	Nº	Tasa	Nº	Tasa	Nº	Tasa	Nº	Tasa	Nº	Tasa	Nº	Tasa
2000	553	1,37	10.737	10,34								
2001	577	1,42	10.285	9,76								
2002	564	1,36	10.088	9,45								
2003	587	1,40	10.087	9,33							139.962	212,4
2004	520	1,22	9.329	8,53							143.901	214,4
2005	518	1,19	9.921	8,96	269.459	753,4	1.415.681	2.070,4			146.046	213,6
2006	476	1,08	10.452	9,32	279.560	770,3	1.471.101	2.108,5	166.848	459,7	141.777	203,2
2007	482	1,08	8.867	7,81	248.565	748,1	1.587.030	2.241,7	176.121	602,9	145.058	198,3
2008	426	0,94	14.006	12,18	278.712	748,1	1.627.371	2.241,7	224.640	602,9	143.933	198,3
2009	399	0,87	19.803	17,01	314.377	834,8	1.665.791	2.249,4	237.613	631,0	141.783	191,5
2010	390	0,84	25.757	21,85	304.543	801,6	1.705.882	2.258,0	228.613	601,7	142.364	188,4
2011	387	0,82	27.213	22,84	358.273	937,4	1.694.328	2.197,1	238.314	623,5	107.074	138,8
2012	362	0,76	25.967	21,54	350.563	913,6	1.489.295	1.891,5	237.294	618,4	98.239	124,8
2013	302	0,63	23.063	18,91	349.828	909,4	1.188.399	1.478,3	230.296	598,7	104.967	130,6

[13] Véase, por ejemplo, la Recomendación General núm. 18 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la República mexicana, de 21 de septiembre de 2010 (disponible en http://www.cndh.org.mx).

FIGURA 2. *Comparativo de la población reclusa en España y México*

Población reclusa					*Policías*				*F. Prisiones*	
	España		*México*		*España*		*México*		*España*	*México*
Año	Nº	Tasa	Nº	Tasa	Nº	Tasa	Nº	Tasa	Nº	Nº
2000	45.309	113	154.765	156						
2001										
2002	50.537	122	172.888	169						
2003									19.417	
2004	58.655	137	193.889	186	138.985	325,4			22.888	
2005					143.278	330,2			21.056	
2006	63.248	142	210.140	197	150.076	340,8			21.576	
2007					155.833	364,7			27.052	
2008	70.465	153	219.754	202	165.012	364,7			28.575	
2009					172.731	377,5	423.314	363,6	29.968	36.657
2010	76.701	165	219.027	194	178.511	386,5	420.698	356,9	30.518	42.670
2011					181.110	389,4	431.236	361,3	30.659	45.104
2012	70.695	151	239.089	206	179.217	383,3	429.003	355,0	25.242	46.930
2013					246.507	525,3	454.126	371,2	29.754	42.841

Considero que todos estos datos vienen a poner de relieve la necesidad de ser prudentes a la hora de utilizar el método comparado en este terreno. Cuando en mi país se comenzaron los primeros trabajos para la reforma del derecho penal tras el advenimiento de la democracia después de un largo periodo de dictadura, GIMBERNAT ORDEIG advertía que la reforma de la legislación penal operada en cada país intenta buscar siempre el "sentido propio de cada pueblo",[14] y a este respecto decía JESCHECK que "la reforma del derecho penal constituye siempre un fenómeno *nacional*".[15]

Ahora bien, no es menos cierto que en el ámbito de la protección de las víctimas de delitos, del que quiero hablar en esta exposición, se han adoptado diversos textos a nivel internacional, que permiten llegar a hablar de cierto movimiento internacional de reconocimiento de sus derechos.

[14] GIMBERNAT ORDEIG, "El sistema de penas en el futuro Código Penal", en S. Mir Puig (dir.): *La reforma del Derecho penal*, t. I, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1981, pp. 183 y ss., concretamente, p. 187.

[15] JESCHECK, H.H., "Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del Derecho penal", en S. Mir Puig (dir.), *La reforma del derecho penal*, *cit.,* p. 14. "Naturalmente –aclara este autor–, cada reforma del derecho penal depende de forma esencial de los factores ideológicos, sociales y económicos que la condicionan; del nivel de desarrollo general del país, del trasfondo histórico y filosófico del ordenamiento jurídico, del estilo propio del derecho penal del que se trate y del espíritu del sistema político interno. Desde este punto de vista, la reforma del derecho penal constituye siempre un fenómeno *nacional* de específico carácter y de una configuración individual fuertemente marcada".

Fundamento y sentido de los derechos de las víctimas

La actual sensibilidad hacia las víctimas y hacia sus derechos viene de la mano del reconocimiento de los derechos humanos después de las atrocidades cometidas en la II Guerra Mundial, pero obedece también al desarrollo de una nueva ciencia: la victimología, que puede definirse como aquella "ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimización y desvictimización".[16] Rodríguez Manzanera, ilustre profesor mexicano, la define sencillamente como "el estudio científico de las víctimas".[17]

La victimología, en efecto, aparte de estudiar los padecimientos que sufren las víctimas como consecuencia de la comisión de un delito y tratar de remediarlos lo mejor posible, ha permitido constatar también la trascendencia que tiene la víctima en la prevención de la delincuencia, sobre todo para aquellas estrategias de prevención basadas en los efectos del enjuiciamiento, sanción y tratamiento de los delincuentes, pues no en vano la víctima, en muchas ocasiones, se convierte en la "llave del sistema penal", y sólo la criminalidad que atraviesa el filtro de la denuncia permite poner a prueba la eficacia de los mecanismos represores del Estado.[18]

Pero el reconocimiento de derechos a las víctimas de delitos no se trata sólo de una cuestión pragmática de conseguir una mayor eficacia del sistema de justicia penal, sino que resulta también obligado por razones de justicia, por ser también la trasposición al proceso penal de derechos fundamentales que acompañan a la víctima por el mero hecho de ser un ser humano. Como persona, tal y como establece la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, goza de una dignidad intrínseca y de unos derechos iguales e inalienables a todos los hombres, como, por ejemplo, el "derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes" (art. 8), "a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial" (art. 10), "a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada" (art. 12), "a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (art. 22). En este sentido, es evidente que algunos derechos de las víctimas no son más que la manifestación dentro del proceso penal de derechos fundamentales previos al proceso; y el reconocimiento de estos derechos, por tanto, no está condicionado a que se siga o no

[16] Tamarit Sumalla, J.M., en VV.AA, *Manual de victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 17.

[17] Rodríguez Manzanera, M.L., *Victimología. Estudio de la víctima*, 5ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 33. Ya se definió en los mismos términos en el I Simposio Internacional de Victimología celebrado en Jerusalén en 1973.

[18] Como explica Herrera Moreno, M., *La hora de la víctima. Compendio de victimología*, Madrid, Edersa, 1996, p. 195, la función de la víctima en la prevención del delito es relevante en tres puntos fundamentales: 1) la víctima es detector primario de la infracción de la norma penal; 2) la víctima juega un papel relevante en la cuantificación y registro de los perjuicios y vulneraciones de los bienes jurídicos amparados por la norma penal; y 3) la víctima participa en la selección de respuestas penales válidas para paliar dichas pérdidas.

un procedimiento penal contra el posible victimario. Otros derechos, en cambio, tienen una naturaleza eminentemente procesal, pues sólo tienen sentido si previamente se ha abierto un proceso penal.

Siguiendo a Tamarit Sumalla, se pueden señalar diversas concepciones respecto al fundamento de estos derechos procesales:[19] una concepción de máximos, que yo creo que es la que correspondería al ordenamiento jurídico español; otra de mínimos, a la que cabría asignar los ordenamientos de corte anglosajón; y finalmente una posición intermedia, en la cual se encontraría, según mi punto de vista, el ordenamiento jurídico mexicano. Veamos.

Según una concepción de máximos, las víctimas conservarían cierto derecho originario de represalia frente al ofensor. No se trataría de que ellas ostenten el *ius puniendi*, que habría sido cedido al Estado en virtud del contrato social, sino que podrían activarlo mediante el ejercicio de la acción penal. Según el **art. 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española**, "de todo delito o falta nace *acción penal* para el castigo del culpable, y puede nacer también *acción civil* para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causado por el hecho punible"; y a tenor del **art. 101 de la LECr**, "la *acción penal* es pública" y "todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley". Aunque el citado autor considera dudoso que un derecho a la justicia como el enunciado se pueda considerar implícito en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 de la Constitución española,[20] sin embargo, el Tribunal Constitucional español (el equivalente en México sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación) ha considerado que el derecho de los perjudicados a instar la aplicación del *ius puniendi* forma parte del mencionado derecho fundamental, debiendo distinguirse del derecho material a castigar (SSTC 157/1990, de 18 de octubre; 9/2008, de 21 de enero).[21]

Frente a esta concepción maximalista, se puede justificar la existencia de derechos de las víctimas en el proceso penal como forma de compensación frente a los efectos negativos que pueden sufrir por su intervención en el proceso penal, ya sea en el papel de denunciantes o en el de testigos. En este modelo la víctima sólo ostentaría, como derecho originario, el ejercicio de la *acción civil,* es decir, una cuestión de carácter privado entre dos personas, en virtud de la cual se reclama la reparación del daño ocasionado por el crimen, y que sólo por economía procesal a veces aparece vinculado al proceso penal. Conforme a este modelo, el reconocimiento de los derechos de las víctimas resulta ser una garantía frente a los males que se puedan derivar del contacto el sistema de justicia penal, pero que en todo caso deja intacto el proceso penal como una disputa entre el Estado, representado

[19] Tamarit Sumalla, J.M., en VV.AA., *El estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 36.

[20] En este sentido trae a colación el art. 125 de la propia Constitución española, que prevé la acción popular como forma de participación de los ciudadanos en la justicia, sin que esté condicionada a que estos deban alegar su condición de víctimas directas o indirectas.

[21] Las SSTC español se publican en el BOE (www.boe.es). También se pueden encontrar en la página web del Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.es).

por el Ministerio Público, y el acusado, que serían las dos únicas partes en el mismo. Así, por ejemplo, para un jurista español parece absurdo que se reconozcan a las víctimas algunos derechos tan básicos, como el derecho a comparecer y estar presente en los juicios penales, o el derecho a ser oídas, como se ha tenido que hacer en los Estados Unidos. Pero es que ello resulta comprensible desde una tal concepción de mínimos, que sólo trata de compensar a la víctima por su colaboración con la administración de justicia y la relega a una posición, digamos, "auxiliar" dentro del proceso penal. No obstante, también conviene advertir que en algunos casos se ha llegado a potenciar tanto el papel de las víctimas en el proceso penal norteamericano que la determinación de la pena o la concesión de la libertad condicional (*parole*) puede depender de la opinión de la víctima, a través de los llamados *victim impact statements (VIS)*.

Finalmente, se puede hablar de una posición intermedia, en la cual la víctima no ejercería la acción penal, pero tendría un papel muy relevante en el proceso, pudiendo llegar a erigirse en parte en el mismo. El proceso penal vendría a ser aquel mecanismo que el Estado pone a disposición de la víctima para poder defender sus intereses y hacer valer los derechos que le correspondan por haber sufrido un daño ocasionado por la comisión de un delito. Así, en México el **artículo 105 del Código Nacional de Procedimientos Penales**[22] determina quiénes son *sujetos del procedimiento penal*, colocando en primer lugar a la "víctima u ofendido", estableciendo que "los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este Código, son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico". Por tanto, en el derecho mexicano la víctima es parte en el proceso penal y en el **art. 109 del CNPP** se establece un amplísimo catálogo de derechos de la víctima u ofendido (así mismo, el **art. 12 de la LGV** también reconoce una amplia variedad de derechos a las víctimas en el proceso penal, que luego desarrolla en los preceptos siguientes), pero si nos fijamos bien en dichos derechos, estos no llegan a suponer el ejercicio de la acción penal, sino que se trata más bien de garantías que la acompañarán a lo largo del proceso. Solamente en el apartado IX del art. 109 del CNPP se le garantiza que pueda "acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas" o en el apartado XXI que pueda "impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación". De modo similar, en el apartado III del art. 12 de la LGV se dice que las víctimas gozarán del derecho "a coadyuvar con el Ministerio Público" y "a intervenir en el juicio como partes plenas ejerciendo durante el mismo sus derechos". Pero en ningún momento se prevé en estas disposiciones legales que tenga derecho a ejercer la acción penal, pues, en principio, tal cometido recae fundamentalmente sobre el Ministerio Público, a tenor de lo previsto en los artículos 127 y 131, apartado XVI, del CNPP.

[22] Este texto legal se aprobó en febrero de 2014 y apareció publicado en el DOF el 5 de marzo de 2014. Al 29 de febrero de 2016 dicho texto legal está en vigor en 23 estados y en el Distrito Federal; y para el 18 de junio de 2016, según el artículo segundo transitorio, deberá estar en vigor en toda la Federación.

A pesar de que esto es así por regla general, no obstante, y de modo excepcional, se ha previsto que en algunos supuestos la víctima u ofendido pueda ejercer en exclusiva la acción penal. El **art. 428 del CNPP** regula los supuestos y condiciones en los que procede la *acción penal por particulares*, y señala que "la víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querella, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión". En estos casos, según establece el art. 432 del CNPP,

> […] si la víctima […] u ofendido decide ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos.– *La carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal*. Las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan.– A la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público.

Yo no creo que esta posibilidad que se reconoce a las víctimas de ejercer la acción penal para delitos menores (dejo al margen la persecución de delitos que afectan a bienes jurídicos íntimos o personalísimos, pues ello obedece a otros motivos) responda a un enfoque del sistema de justicia penal de corte victimológico, sino que más bien yo lo veo como un mecanismo pensado para solventar un problema de tipo práctico, tratando de descargar al Ministerio Público de trabajo y privatizando de esta manera el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, hacer recaer el peso del ejercicio en exclusiva de la acción penal sobre las víctimas, aparte de los problemas jurídicos de tipo constitucional que puede acarrear, creo que no es realista desde el punto de vista del aludido propósito porque las víctimas no van a esforzarse y sacrificarse aún más si cabe.

Esta cuestión nos lleva a plantearnos: ¿cuál es el sentido que tiene para las víctimas el derecho a la justicia? ¿Por qué acuden las víctimas a la justicia? Normalmente las víctimas, más que una justicia retributiva a modo de castigo o venganza respecto del infractor, reclaman sobre todo una justicia de corte restaurativo, procedimental y terapéutico. Es decir, los intereses de las víctimas van más bien en la dirección de pedir que se les reconozca el daño sufrido, que se les repare o por lo menos que se mitiguen las secuelas del delito y que se les otorgue un trato digno y respetuoso con su condición, antes que ensañarse con el victimario.

Por tanto, resulta mucho más justo y efectivo para las víctimas un sistema judicial que tenga como referencia estos tres puntos de vista sobre el derecho a la justicia.[23] La *Therapeutic Justice* centra su atención en el impacto de la ley en el

[23] Subijana Zunzunegui, I.J., y Porres García, I., "La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico", en *Cuadernos Penales José María Lidón,* núm. 9, 2013, pp. 21 y ss.

espectro emocional y en el bienestar psicológico de las personas.[24] En este sentido, la aportación que puede hacerse en términos de justicia para las víctimas será mejorar su grado de bienestar psíquico, reduciendo el impacto emocional provocado por el delito y evitando que el contacto con el sistema de justicia reproduzca o incremente el daño. A este propósito específico se dirige igualmente la *Procedural Justice,*[25] que pone el acento en el modo y manera en el que se imparte justicia, esto es, frente a una justicia retributiva (como justicia en el castigo de los males) o una justicia distributiva (como justicia en la distribución de derechos o recursos), la justicia procedimental atiende a la justicia y transparencia en los procesos de toma de decisiones. Desde este punto de vista, para las víctimas el derecho a la justicia estriba en establecer garantías jurídicas y buenas prácticas en el seno del proceso penal que les permitan sentir que son tratadas de modo justo y que el sistema de justicia les asegura que pueden estar informadas, ser escuchadas y participar, lo cual evita el sentimiento de desamparo y pérdida de control sobre un asunto que les afecta a ellas personalmente. Y finalmente, la *Restorative Justice* promueve la reparación del daño causado a la víctima mediante canales de respuesta diseñados cooperativamente por el infractor y la propia víctima a través del espacio pergeñado por un facilitador. En el ámbito de los procesos de justicia restaurativa la investigación empírica ha revelado que las víctimas muchas veces suelen mostrar mayor satisfacción con el proceso por el hecho de haber sido escuchadas y haber participado en él, que por los resultados obtenidos del mismo.

En España, por ejemplo, esta visión de la justicia, más equitativa que vengativa, ha sido una reclamación constante por las víctimas del terrorismo.[26] Y precisamente estas ideas creo que son las que inspiran los principios básicos que se han plasmado de forma especialmente significativa en la **Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.**[27] "Esta Ley –dice su Preámbulo– es un signo de reconocimiento y de respeto, pero también de solidaridad debida. El apoyo integral que persigue representa el esfuerzo compartido de reparación que las víctimas y sus familias merecen, inspi-

[24] Véase, por todos, Wexler, D.B., y Winick, B.J., *Law in a Therapeutic Key. Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Carolina Academic Press, 1996; eidem, *Judging in a Therapeutic Key. Therapeutic Jurisprudence and the Courts*, Carolina Academic Press, 2003. Véase un resumen de su planteamiento en la conferencia de Wexler, D.B., "Justicia terapéutica: una visión general", pronunciada en Barcelona el 10 de julio de 2012 (disponible en www.justicia.gencat.cat).

[25] Véase, por todos, Tyler, T.R., *Why People Obey the Law*, Yale University Press, 1990. Existe una actualización de 2006.

[26] Véase, por ejemplo, el relato que hace una víctima del terrorismo como Díaz Bada, T., "Garantías de acceso a la justicia para la víctimas desde la perspectiva de la justicia restaurativa, la justicia procedimental y la justicia terapéutica", *Eguzkilore,* núm. 27, 2013, pp. 73 y ss.

[27] Sobre las ayudas públicas previstas en esta Ley, véase, entre otros, mi artículo Roca Agapito, L., "Análisis del nuevo régimen jurídico-económico de las víctimas del terrorismo", en *Diario La Ley,* núm. 7776, 16 enero 2012, donde calificaba este texto legal como uno de los más completos, generosos y solidarios con las víctimas del terrorismo que existen en el mundo.

Posteriormente se ha aprobado un Reglamento de desarrollo de la Ley por medio del Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre (BOE, núm. 224, de 18 de septiembre de 2013).

rado por los principios de *memoria, dignidad, justicia y verdad"*; y el artículo 2 de la misma establece que:

> Esta Ley se fundamenta en los valores de memoria, dignidad, justicia y verdad. Memoria, que salvaguarde y mantenga vivo su reconocimiento social y político. Dignidad, simbolizando en las víctimas la defensa del Estado democrático de derecho frente a la amenaza terrorista. Justicia, para resarcir a las víctimas, evitar situaciones de desamparo y condenar a los terroristas. Verdad, al poner de manifiesto la violación de los derechos humanos que suponen las acciones terroristas.

En México, creo que estos valores están igualmente en la base de la **Ley General de Víctimas**. Al regular el "derecho de acceso a la justicia" en el Capítulo III del Título Segundo sobre los "derechos de las víctimas", del **artículo 10,** se establece que

> las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la *verdad*, a que se realice con la diligencia debida una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean *enjuiciados y sancionados*; y a obtener una *reparación integral* por los daños sufridos.

El acervo internacional acerca del reconocimiento de los derechos de las víctimas del delito

Como he dicho, después de la II Guerra Mundial se ha asistido a un creciente interés por la problemática padecida por las víctimas de los delitos, y especialmente a partir de la década de los ochenta; ello ha encontrado reflejo en documentos desarrollados en el seno de Naciones Unidas y del Consejo de Europa. Como consecuencia de estas previas iniciativas internacionales, la Unión Europea ha abordado luego esta misma materia. A continuación voy a hacer una breve exposición de este impulso internacional por el reconocimiento de los derechos de las víctimas del delito, resaltando los principales hitos en este proceso,[28] haciendo especial hincapié en el ámbito europeo, por serme el más próximo. Posteriormente, en el siguiente epígrafe, haré una breve referencia a la importancia que tienen los Tratados internacionales dentro del ordenamiento jurídico mexicano.

[28] Sobre los textos internacionales de protección a las víctimas, véanse, entre otros, García Rodríguez, M.J., "La protección jurídica de la víctima en el sistema penal español", tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2015, pp. 31 y ss.; Sanz-Díez de Ulzurrun Lluch, M., "La víctima ante el derecho: la regulación de la posición jurídica de la víctima en el derecho internacional, en el derecho europeo y en el derecho positivo español", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales,* t. 57, 2004, pp. 219 y ss.; Villacampa Estiarte, C., "La víctima en el sistema de justicia penal I", en VV.AA., *Manual de victimología,* 2006, pp. 324 y ss.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

Dentro de las organizaciones internacionales que se han preocupado por la problemática de las víctimas del delito destaca por su importancia la Organización de Naciones Unidas, si bien en los diversos Congresos de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente que se celebran periódicamente no se abordó directamente esta cuestión sino hasta 1985. Así, las referencias a la situación de las víctimas contenidas en los IV y V Congresos tuvieron carácter incidental y surgieron al discutirse los temas relativos a la extensión y dimensiones de la criminalidad, la tortura o los tratos inhumanos o degradantes.

La preocupación por las víctimas aparece con mayor claridad en el VI Congreso, celebrado en Caracas en 1980. Allí se recomendó a los expertos y agencias de la ONU la elaboración de unas directrices en la materia, subrayándose que el problema de las víctimas no podía ser ignorado desde una perspectiva internacional. Consecuentemente, en la reunión del Comité para la prevención y control del crimen, celebrada en Viena en 1982, se incluyó en el programa del VII Congreso el tema de las víctimas del delito.

Ya en 1985, en el V Symposium Internacional de Victimología, que tuvo lugar en Zagreb, se discutió y se perfeccionó el documento que fue presentado ese mismo año al **VII Congreso de las Naciones Unidas** para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán entre el 26 de agosto y el 6 de septiembre. En este Congreso se recomendó a la Asamblea General de Naciones Unidas la aprobación de una **Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder**, que se incluyó como anexo a la Resolución 40/34, de 29 de noviembre.[29]

En esta Declaración se ha querido ver uno de los mayores logros en el campo de la victimología, que con ella la víctima pasa a un primer plano y que la victimología afirma su lugar entre las Ciencias penales.[30] En cualquier caso, muchas de las medidas que dicha Resolución recomienda se superponen a las propuestas hechas también por el Consejo de Europa, según expondré luego.

En la primera parte, de las dos de que está compuesta, se contempla el *estatuto jurídico de las víctimas de delitos*. La segunda está dedicada a las víctimas de abuso de poder. No voy a hacer referencia a las víctimas de abuso de poder, y simplemente expondré la primera parte. Aunque formalmente está estructurada bajo los epígrafes de asistencia a la justicia y trato justo, resarcimiento, indemnización y asistencia, el conjunto de derechos que se reconocen puede desglosarse según el siguiente esquema: información, participación, asistencia, protección y reparación/indemnización.

En cuanto a la *información*, se reconoce a las víctimas la facultad de obtener información tanto acerca de sus derechos de reparación mediante mecanismos ad-

[29] Disponible en http://www.un.org/spanish/documents.

[30] Landrove Díaz, G., *La moderna victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 71.

ministrativos o judiciales (art. 5), como de su papel y alcance en los procedimientos administrativos o judiciales que se incoen, de su desarrollo cronológico y de la marcha de las actuaciones y de la decisión sobre sus causas judiciales, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información (art. 6 a), sin olvidar que igualmente deben ser informadas de la disponibilidad de servicios de diverso orden para prestarles asistencia (art. 15).

En lo tocante a la *participación*, además de reconocerse el derecho de las víctimas al acceso a los mecanismos de la justicia según aquello que se disponga en la legislación nacional (art. 4), se establece la necesidad de permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, ello sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente (art. 6 b). Finalmente se plantea la posibilidad de usar mecanismos oficiosos para la resolución de conflictos, como la mediación o el arbitraje (art. 7), con la consiguiente mayor intervención de la víctima en la solución de la controversia.

Por lo que se refiere a la *asistencia*, además de recordar la necesidad de prestar asistencia a las víctimas durante todo el proceso (art. 6 c), la Declaración dibuja un escenario de asistencia integral (arts. 14 y ss.), que incluye la materia, médica, sociológica y social que sea necesaria, prestada por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos. Para ello se prevé que se deberá proporcionar capacitación al personal de policía, de justicia, de salud y de servicios sociales, para hacerlo receptivo de las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

En orden a la *protección* de las víctimas, además de declarar que serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad (art. 4), más en concreto se contempla la necesaria adopción de medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, para proteger su intimidad en caso necesario y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia (art. 6 d). A ello se añade la necesidad de evitar demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas (art. 6 e).

Por último, en cuanto a la *reparación/indemnización* se prevé que los delincuentes o los terceros responsables de su conducta deban resarcir equitativamente a las víctimas, a sus familiares y a personas a su cargo, de manera que el resarcimiento comprenda la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos (art. 8), además de que las legislaciones nacionales consideren el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, entre otras sanciones penales (art. 9). En defecto del resarcimiento privado, cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, se prevé que la misma se haga con cargo a fondos públicos (arts. 12 y 13).

En cuanto al desarrollo de estas disposiciones ha sido lento y desigual, cuando no inexistente. No obstante, el **Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas**

ha intentado impulsar la aplicación de la Declaración de la Asamblea General de 1985. Así, en su Resolución 1989/57 instaba de nuevo a los Estados miembros para que adoptasen las medidas necesarias para poner en vigor las disposiciones de la Declaración; y en su Resolución 1998/21 elaboró un Plan de acción para la aplicación de la citada Declaración,[31] basado en el intercambio de información y desarrollo de la investigación, en la prevención de la victimización, en la adopción de medidas en los planos regional e internacional y en la coordinación de las iniciativas pertinentes. Asimismo, en la Resolución 2005/20, como anexo, se incluyeron directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.[32]

Finalmente, en el marco organizativo de Naciones Unidas, cabe hacer referencia al **Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998,**[33] que contiene también disposiciones protectoras de las víctimas, aunque sólo se aplica a las causas seguidas ante ese Tribunal. No voy a entrar en ello,[34] pero cabe destacar que en cuanto a la *protección* se ha creado una dependencia u oficina de víctimas y testigos dentro de la Secretaría de la Corte, que en coordinación con la Fiscalía adopta las medidas de protección y dispositivos de seguridad y presta asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado (art. 43.6). Hay también otras medidas de protección previstas en los arts. 64.2 y 68. En lo que concierne a las posibilidades de *participación* otorgadas a la víctima, el art. 67.3 prevé que la Corte permita que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas, siempre que ello no redunde en detrimento de los derechos del acu-

[31] Véase también dos obras editadas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) al respecto: *Guide for Policy Makers. On the Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Centre for International Crime Prevention, Nueva York, 1999; y *Handbook on Justice for Victims. On the use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Centre for International Crime Prevention, Nueva York, 1999.

[32] Estas Resoluciones se pueden consultar en la *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal* que ha elaborado la Oficina contra la Droga y el Delito, disponible en http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es.pdf.

[33] Tanto España como México han ratificado el Estatuto de Roma. España en 2000 y México en 2005. Por tanto, ambos son partes en dicho Convenio.

[34] Véase http://www.un.org/spanish/law/icc/index.html y http://www.icc-cpi.int.

Para más detalles sobre la posición de las víctimas ante la CPI, véanse, entre otros, Bitti, G., "Las víctimas ante la Corte Penal Internacional", *Estudios de Derecho Judicial,* núm. 121 (dedicado al "Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal"), 2007, pp. 203 y ss.; Deco, G. de, "La participation des victimes à la procédure devant la Cour pénale internationale", en *Revue de Droit Penal et de Criminologie,* vol. 87, 2007, pp. 787 y ss.; Burgorgue-Larsen, L., "Las víctimas del delito en el proceso penal internacional: el ejemplo de la Corte Penal Internacional", en *Cuadernos de Política Criminal,* núm. 91, 2007, pp. 101 y ss.; Olásolo Alonso, H., "La posición procesal de las víctimas en el proceso de activación ante la Corte Penal Internacional", en *Diario La Ley,* 2005-4, pp. 1811 y ss.; Olásolo Alonso, H., y Kiss, A., "El Estatuto de Roma y la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en materia de participación de víctimas", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología,* 12-13, 2010, pp. 1 y ss.

sado o de un juicio justo e imparcial. Y finalmente, en lo tocante a la *reparación/indemnización*, en los arts. 75 y 79 se prevén, respectivamente, disposiciones para la reparación e indemnización de los daños, pérdidas y perjuicios causados a las víctimas y sus causahabientes, así como la creación por parte de la Asamblea de Estados partes de un fondo fiduciario en su beneficio, que la Corte puede decidir que se nutra de las sumas y los bienes recibidos por ésta a título de multa o decomiso.

El Convenio del Consejo de Europa de 1983 sobre indemnización a víctimas de delitos violentos

En el ámbito europeo, el Consejo de Europa también decidió involucrarse muy pronto en la promoción y armonización de los derechos de las víctimas entre los Estados miembros. En este cometido, la **Convención Europea de Derechos Humanos de 1950** y la jurisprudencia del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** han jugado un papel destacado.[35] En particular, el **art. 6 de la CEDH** prevé el derecho a un juicio justo y, aunque expresamente no se refiere a la víctima, sin embargo, el TEDH lo ha extendido también a ella. Es más, en numerosas ocasiones ha señalado que la vida, la libertad o la seguridad personales de las víctimas pueden verse en cuestión durante un proceso penal, de tal manera que los Estados tienen el deber de organizar sus procedimientos penales de modo que dichos intereses no se vean injustificadamente puestos en peligro. Conforme a ello, dicho Tribunal ha admitido que haya testigos anónimos[36] o que haya que ser especialmente cuidadoso durante la declaración en casos de abusos sexuales, en particular, cuando estén involucrados menores.[37] Por ejemplo, en la STEDH de 19 febrero 2013 (*Caso Gani vs. España*) se admitió como prueba de cargo la declaración de la víctima en fase de instrucción sin que tuviese que ser ratificada y contrastada posteriormente en la fase de juicio oral por causa de un síndrome de estrés postraumático que padecía la víctima, sin que ello vulnerase el art. 6 de la CEDH.

Pero aparte de la jurisprudencia del TEDH, el Consejo de Europa ha tenido mucha importancia en el impulso a nivel internacional por el reconocimiento de derechos a las víctimas a través de la actividad normativa que lleva a cabo. En particular, se ha ocupado de fomentar los programas de compensación a las víctimas, y así, ya en la década de los setenta adoptó la Resolución (77) 27 sobre compensación a víctimas de crímenes, en virtud de la cual se recomendaba a los Estados miembros que cuando la reparación no pudiese ser asegurada por otros medios, el Estado debía contribuir a la indemnización de las personas que sufren graves lesiones como

[35] Véase la página web del TEDH www.echr.coe.int.

[36] Véanse, por ejemplo, las SSTEDH de 26 marzo 1996 (*Caso Doorson vs. Países Bajos*), § 70; y de 23 abril 1997 (*Caso van Mechelen y otros vs. Países Bajos*), § 53.

[37] Véanse, por ejemplo, las SSTEDH de 10 mayo 2012 (*Caso Aigner vs. Austria*), § 37; de 7 julio 2009 (*Caso D. vs. Finlandia*), § 43; de 17 julio 2007 (*Caso F. y M. vs. Finlandia*), § 58; de 2 julio 2002 (*Caso S.N. vs. Suecia*), § 47; y de 18 julio 2013 (*Caso Vronchenko vs. Estonia*), § 56.

resultado de un delito y de aquellos que se encontraban a cargo de una persona muerta también por una acción criminal. Esta Resolución años más tarde daría origen al **Convenio nº 116 del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983, sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos,**[38] en virtud del cual se asume el compromiso, por aquellos Estados que lo ratifiquen (España lo ratificó en 2001), de establecer algún sistema de indemnización pública para las víctimas de delitos de violencia cuyo autor no sea conocido o carezca de recursos para hacerles frente.

El Convenio del Consejo de Europa de 1983 ha sido el primer instrumento internacional en materia de indemnización pública a las víctimas de delitos, y en él se fijaron los elementos esenciales que debían reunir las legislaciones de los Estados miembros en materia de indemnización a las víctimas.[39]

Pero la preocupación del Consejo de Europa por los derechos de la víctima no se ha limitado al reconocimiento de estos derechos económicos. El Consejo de Ministros ha dictado también numerosas Recomendaciones relativas a la asistencia y protección de las víctimas, como la **Recomendación (85) 11**, del 28 de junio, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho y proceso penal, que aunque no ha tenido la importancia de la Declaración de Naciones Unidas, sí que ha tenido gran influencia en la actual configuración de la normativa de los países integrantes del Consejo de Europa sobre la materia.[40]

[38] Disponible en http://conventions.coe.int.

[39] Estos elementos podrían sintetizarse en los siguientes: 1) Carácter subsidiario de la indemnización estatal, a la que se recurre en ausencia de otras posibilidades, en concreto, en los supuestos en los que no es posible la reparación a cargo del infractor (art. 2.1). 2) Las víctimas a las que se reconoce el derecho a ser indemnizadas son aquellas que han sido objeto de un delito violento doloso (art. 2.1). 3) Sólo se reconoce derecho a una indemnización pública en los supuestos de daños corporales, muerte o lesiones graves, consecuencia de un delito violento doloso (art. 2.1). 4) Las ayudas no se vinculan a la identificación o la detención del presunto autor del delito (art. 2.2). 5) Las obligaciones del Estado en cuyo territorio se cometa el delito de indemnizar se establecen a favor de sus propios nacionales y de los nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa, siempre que sean residentes permanentes en el territorio del Estado en que se cometió el delito (art. 3). 6) La indemnización debe cubrir, como mínimo y según los casos, la pérdida de ingresos, los gastos médicos y de hospitalización, los gastos funerarios y, cuando se trate de personas dependientes de la víctima, la pérdida de alimentos (art. 4). 7) Se pueden establecer límites máximo y mínimo tanto respecto de la totalidad como de algunos de los elementos de las indemnizaciones (art. 5), así como un plazo para la presentación de las solicitudes (art. 6) y reducir o incluso suprimir la indemnización en función de la situación financiera del solicitante (art. 7). 8) Entre los criterios que pueden esgrimirse para denegar o reducir una ayuda pública se encuentra el de la contribución de la víctima en la producción del delito, su posible pertenencia a la delincuencia organizada, o que fuere contraria al sentido de la justicia o al orden público (art. 8). 9) Con el fin de evitar una duplicidad de las indemnizaciones, el Estado puede deducir o reclamar a la persona indemnizada cualquier cantidad relacionada con el perjuicio sufrido, que haya pagado el delincuente, la seguridad social o una entidad de seguros o de cualquier otro origen (art. 9). 10) Se reconoce a favor del Estado que presta la ayuda la posibilidad de subrogarse en los derechos de la víctima a efectos de obtener del victimario la indemnización hasta el máximo de la cantidad pagada (art. 10). 11) Habrá que adoptar las medidas adecuadas para que los posibles solicitantes tengan acceso a la información relativa al régimen de indemnizaciones (art. 11).

[40] Este documento, tomando en consideración que el sistema de justicia penal ha tendido tradicionalmente más a empeorar que a paliar los problemas de las víctimas y que la salvaguarda de sus intereses

Tras esta Recomendación, el Comité de Ministros ha adoptado otra serie de recomendaciones orientadas fundamentalmente, en primer término, a la asistencia y, posteriormente, a la protección de las víctimas con especificidades. Por cuanto se refiere a la primera de ellas, la **Recomendación (87) 21**, de 17 de septiembre, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización, partiendo de la consideración de que el sistema de justicia penal no se basta por sí solo para paliar los efectos producidos por el delito, pretende garantizar que las víctimas y sus familias, especialmente las más vulnerables, reciban ayuda urgente y continuada. Esta Recomendación ha sido luego sustituida y ampliada por la **Recomendación (2006) 8**, de 14 de junio.[41] Posteriormente, el Consejo de Europa ha adoptado dos recomendaciones específicamente orientadas a la protección de testigos (eventualmente víctimas) con características especiales o en determinados ámbitos de criminalidad: la **Recomendación (97) 13**, del 10 de septiembre, sobre intimidación de testigos y los derechos de defensa, y la **Recomendación (2005) 9**, del 20 de abril, sobre protección de testigos y los colaboradores de la justicia.

Por último, la preocupación del Consejo de Europa por la protección de quienes tiene algún tipo de intervención procesal por delitos relativos al terrorismo, además de en esta Recomendación, se observa en la aprobación de las **Pautas para la protección de las víctimas de actos terroristas**, adoptadas por el Comité de Ministros el 2 de marzo de 2005, en las que se crea un auténtico estatuto jurídico de las víctimas de este tipo de delitos.[42]

Todo ello se ha plasmado en medidas de asistencia y protección a víctimas previstas **diversos Convenios**, como el Convenio núm. 196 del 16 de mayo de 2005, sobre prevención del terrorismo; el Convenio núm. 197 del 16 de mayo de 2005, sobre acción contra la trata de seres humanos; el Convenio núm. 201 del 25 de octubre de 2007, para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual; el Convenio núm. 210 del 11 de mayo de 2011, sobre prevención y la lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia doméstica; así como el Convenio núm. 211 del 28 de octubre de 2011 sobre la lucha contra productos médicos que pongan en riesgo la salud pública; y el Convenio núm. 216 del 25 de marzo de 2015 contra el tráfico de órganos humanos.

debe constituir una de las preocupaciones del sistema, insta a los Estados a que adapten sus respectivas legislaciones en una serie de extremos. Las recomendaciones se desgranan atendiendo a los distintos estadios de persecución del delito, esto es, a nivel policial y de persecución del delito, en el procedimiento y a nivel de ejecución de la sanción.

[41] Ambas recomendaciones instan a los Estados miembros a que adopten medidas para garantizar a las víctimas ayuda urgente (incluyendo protección contra las represalias del ofensor), así como ayuda continuada (de carácter médico, psicológico, social y material), consejos para evitar la revictimización, información sobre sus derechos, asistencia durante el proceso penal y asistencia para obtener una reparación efectiva por parte del ofensor u otro tipo de compensación.

[42] Sobre la actividad del Consejo de Europa en materia de terrorismo, véase http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/fight_against_terrorism

Las diversas iniciativas de la Unión Europea en favor de las víctimas

Especial interés tiene para el ordenamiento jurídico español el derecho de la Unión Europea,[43] que en sintonía con la ONU y el Consejo de Europa ya desde hace décadas se ha ocupado de los derechos de las víctimas.[44]

a) Iniciativas tendentes a la armonización de las legislaciones en materia indemnizatoria

Igual que había hecho el Consejo de Europa, el Parlamento Europeo de la Unión Europea, ya desde los años ochenta, ha venido mostrando un especial interés por los derechos indemnizatorios de las víctimas de delitos. En este sentido cabe referirse a las **Resoluciones de 13 de marzo de 1981** (*Diario Oficial* C 77, de 6 de abril de 1981, 77) y **de 9 de octubre de 1989** sobre indemnización a las víctimas de actos violentos (*Diario Oficial* C 256, de 9 octubre de 1989, 32). Ya en la primera Resolución se instaba a la Comisión para que presentase una propuesta de Directiva, donde se incluyesen criterios mínimos de indemnización a las víctimas de delitos con cargo a fondos públicos.

Sin embargo, no es sino hasta después de la aprobación del **Tratado de Ámsterdam de 1997** cuando se da un definitivo impulso a esta materia. El nuevo espacio europeo de libertad, seguridad y justicia demandaba la instauración de las condiciones necesarias para facilitar el acceso a la justicia de todos los ciudadanos,

[43] Cabe aclarar que el derecho de la Unión Europea es de dos tipos: primario y derivado. El derecho primario está constituido por los tratados y sus protocolos adicionales, que establecen las reglas fundamentales de toda la actuación de la Unión Europea. Los tratados actualmente vigentes son el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Desde el año 2009, en que entró en vigor el Tratado de Lisboa, se ha establecido el llamado procedimiento legislativo ordinario, en virtud del cual el Parlamento Europeo, elegido por todos los ciudadanos de la Unión Europea, junto con el Consejo, formado por los gobiernos de los 28 países miembros de la Unión, aprueba la legislación que ha de regir en la misma. Esta legislación es la que constituye el llamado derecho derivado, el cual está compuesto fundamentalmente por los Reglamentos, las Directivas y las Decisiones (las Recomendaciones y los Dictámenes no son normas vinculantes, aunque sirven para dar a conocer cuál es el punto de vista de las instituciones comunitarias sobre un asunto particular). Más información sobre la legislación y la jurisprudencia de la Unión Europea en http://europa.eu/eu-law/index_es.htm.

[44] Tiene mucha información al respecto, la página web de la Comisión Europea, con un apartado dedicado específicamente a las víctimas: http://ec.europa.eu/justice/criminal/victims/index_en.htm.

Véase también la extensa exposición de la normativa de la Unión Europea respecto a las víctimas de Ordeñana Gezuraga, I., *El estatuto jurídico de la víctima en el derecho jurisdiccional penal español*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 2014, pp. 223 y ss., quien habla de cinco fase o etapas en el devenir del derecho de la Unión Europea y que él denomina: 1) Preocupación incipiente por la víctima; 2) El despertar a la protección de la víctima; 3) La alegría contenida en la protección de la víctima; 4) Las mismas preocupaciones de siempre; y 5) El régimen actual de la protección de la víctima.

También amplia información en García Rodríguez, M.J., "La protección jurídica de la víctima en el sistema penal español", tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2015, pp. 111 y ss.

garantizándoles una asistencia y protección jurídica integral. En este marco se inscribía también el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un delito cometido en alguno de los Estados de la Unión. Con el objetivo de asegurar el cumplimiento de las disposiciones de este Tratado se adoptó el **Plan de acción de Viena de 1998** relativo a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, y posteriormente, el 14 de julio de 1999, la Comisión presentó al Consejo, al Parlamento y al Comité económico y social una **Comunicación sobre *Víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas*** [COM (1999)349], en la que se planteaba ya de forma concreta cuáles debían ser las prioridades en la cuestión relativa a la indemnización, además de otros problemas.

Sobre la base de esta Comunicación, el **Consejo Europeo de Tampere**, celebrado en octubre de 1999, incluyó entre su conclusión núm. 32 la necesidad de elaborar unas normas mínimas para la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre el acceso de las víctimas a la justicia y sobre su derecho a ser indemnizadas por los daños sufridos, incluidas las costas judiciales, además de la necesidad de crear programas nacionales para financiar medidas, tanto públicas como no gubernamentales, de asistencia y protección a las víctimas.

La primera iniciativa concreta en esta dirección viene representada por la presentación, por parte de la Comisión, del **Libro Verde sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos**, de 28 de septiembre de 2001, en el que se formulaban los tres objetivos que una acción comunitaria podía perseguir en este ámbito: 1) Garantizar la obtención, por parte de las víctimas, de una indemnización estatal en la Unión Europea; 2) Armonizar las legislaciones de los distintos Estados de la Unión en materia de ayudas a las víctimas de delitos para evitar los distintos baremos indemnizatorios de cada Estado; y 3) Facilitar a las víctimas el acceso a la indemnización estatal en supuestos de victimización transfronteriza.

El debate a que dio lugar el Libro Verde en las distintas instancias europeas condujo a la presentación de una **Propuesta de Directiva en 2002**, que recogía las dos líneas fundamentales marcadas por el Libro Verde. En primer lugar, fijaba unas normas mínimas sobre la indemnización a las víctimas de delitos (arts. 1-15). Las grandes diferencias existentes entre los Estados miembros que disponían de un sistema de indemnización, así como las discrepancias socioeconómicas que mediaban entre unos y otros hacía preferible, y más realista, aspirar a imponer unas normas mínimas y a no armonizar. En segundo lugar, los arts. 16 y ss. se encargaban de fijar los mecanismos de cooperación dirigidos a agilizar las solicitudes de indemnización cuando la victimización se hubiera producido en un lugar de la Unión distinto al de residencia habitual de la víctima.

Finalmente, de estas dos líneas de actuación, únicamente la segunda logró plasmarse en el texto definitivo de la **Directiva 2004/80**, de 29 de abril, sobre indemnización a las víctimas de delitos, que se ocupa de resolver los problemas generados por las victimización transfronteriza.[45]

[45] A tal efecto la Comisión ha adoptado una Decisión 2006/337/CE, de 19 de abril, por la que se establecen unos impresos uniformes para la transmisión de solicitudes y decisiones con arreglo a la

b) Otras iniciativas a favor de las víctimas: las Decisiones Marco

Al margen de estas iniciativas tendentes a la armonización de legislaciones en materia indemnizatoria, con la aprobación del Tratado de Ámsterdam en 1997 y el llamado espacio judicial europeo, la Unión Europea debía arbitrar también las condiciones necesarias para facilitar el acceso a la justicia de todos los ciudadanos europeos. Con dicho objetivo, como ya he señalado, se adoptó el Plan de acción de Viena de 1998 relativo a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Y el Consejo Europeo de Tampere, celebrado en octubre de 1999, incluyó entre sus conclusiones la necesidad de elaborar unas normas mínimas para la protección de las víctimas de los delitos, en particular sobre el acceso de las víctimas a la justicia, además de la necesidad de crear programas nacionales para financiar medidas, tanto públicas como no gubernamentales, de asistencia y protección a las víctimas.

Fruto de esta última conclusión ha sido, por ejemplo, la creación de los **Programas Daphne**, cuyo objetivo ha sido la financiación de diversas iniciativas y organizaciones destinadas a prevenir y combatir todas las formas de violencia ejercidas contra niños, jóvenes y mujeres mediante la aplicación de medidas preventivas y de prestación de ayuda a las víctimas.[46]

Posteriormente, a iniciativa de Portugal, que ejercía la presidencia de turno de la Unión durante el primer semestre de 2000, el Consejo adoptó la **Decisión Marco 2001/220/JAI**, de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. Su objetivo fue la mejora de la protección jurídica de los derechos de las

Directiva de 2004 sobre indemnización a las víctimas de delitos (*Diario Oficial* L 125, de 12 mayo 2006, pp. 25 y ss.).

En España se ha aprobado el Real Decreto 199/2006, de 17 de febrero de 2006, que modificó el Reglamento de indemnización a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual aprobado por RD 738/1997, de 23 de mayo, para dar cumplimiento a lo establecido en la citada Directiva. Esta reforma se ocupa de concretar dos cuestiones. La primera atribuye la competencia para indemnizar a la víctima al Estado miembro en cuyo territorio hubiera sido cometido el delito. Y, en segundo lugar, designa una autoridad competente que resuelva las solicitudes que sean presentadas en nuestro país y las que procedan de otros países de la Unión.

[46] Por medio de la Decisión núm. 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000, se ha aprobado un **Programa de acción comunitario llamado Daphne**, cuya duración fue del año 2000 al 2003, relativo a medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres [*Diario Oficial* L 34 de 9.2.2000]. Dicho Programa expiró a finales de 2003, siendo sustituido por el **Programa Daphne II** (2004-2008) [Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo] [*Diario Oficial* L 34 de 30.4.2004], que a su vez ha continuado con el **Programa Daphne III** (2007-2013) integrado en el programa general "Derechos fundamentales y justicia" [Decisión 779/2007/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2007] [*Diario Oficial* L 173 de 3.7.2007] y que en la actualidad continúa como parte del **Programa Derechos, Igualdad y Ciudadanía (REC)** (2014-2020) [Reglamento (UE) 1381/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013] [*Diario Oficial* L 354 de 28.12.2013].

Al Programa Daphne I se destinaron 20 millones de €, al Daphne II unos 30 millones de € y al Daphne III más de 115 millones de €. El presupuesto actual del Programa REC es de 440 millones de €.

víctimas, así como el ofrecimiento de una asistencia integral a través de servicios especializados y organizaciones de apoyo. Para el cumplimiento de tales objetivos, la Decisión estableció un conjunto de obligaciones que los Estados miembros deberían ir incorporando en sus respectivos ordenamientos nacionales con el fin de garantizar a las víctimas el reconocimiento de los derechos consagrados en el estatuto.

Para garantizar su cumplimiento, la propia Decisión fijó unos plazos dentro de los cuales los Estados debían adecuar sus legislaciones a lo dispuesto en ella. La mayor parte de disposiciones debían cumplirse antes del 22 de marzo de 2002, aunque se posponían hasta el 22 de marzo de 2006 las relativas a la mediación penal (art. 10) y al 22 de marzo de 2004 las relativas a la comprensión y participación de la víctima en el proceso y el derecho a recibir asistencia gratuita y asesoramiento (arts. 5 y 6).

El art. 18 de la DM obligaba a la Comisión a elaborar un informe después de un año sobre lo efectuado por los Estados en orden al cumplimiento de la misma. Dicho informe no fue elaborado en la fecha prevista, sino que apareció el 3 de febrero de 2004 [**COM (2004)54**], sobre la información disponible (que no era de todos los Estados miembros ni sobre todo el contenido de la DM), con fecha de 25 de marzo de 2003. Posteriormente se elaboró otro informe de 20 de abril de 2009 [**COM (2009) 166 final**], con los datos obrantes a 15 de febrero de 2008 que tuvo en cuenta la aplicación de todos los artículos de la DM en los 27 Estados miembros. Las conclusiones fueron que la DM no había sido todavía efectiva alcanzando un mínimo de estándares para la víctima en toda la UE.

No obstante, a pesar de este escaso éxito, hay que destacar que en este periodo se dictó una Sentencia por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de extraordinaria importancia, en particular, respecto de la protección de las víctimas en el proceso penal. Dicha sentencia fue la **STJCE de 16 junio 2005 (caso Pupino)** [*Diario Oficial* C 193, de 6.8.2005], en la que se dictaminó que, aunque las Decisiones Marco no gocen de aplicabilidad directa, tienen carácter vinculante, lo que permitió deducir un principio de interpretación de la legislación nacional conforme a la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo, siempre que esto no condujese a una interpretación *contra legem* del derecho nacional o que tuviese por efecto determinar o agravar, sin la base de legislación nacional, la responsabilidad penal. En dicha sentencia el TJCE, a instancias del Juez de Instrucción del Tribunal de Florencia, validó varias declaraciones testificales anticipadas prestadas por varios menores en un caso de maltrato en un centro escolar, eximiéndoles de tener que declarar en el acto de la vista, a pesar de que el ordenamiento procesal penal italiano únicamente preveía esta posibilidad en relación con víctimas vulnerables de delitos contra la libertad sexual. Para ello interpreta los correspondientes preceptos del *Codice di Procedura Penale* italiano a luz de los arts. 2, 3 y 8 de la DM 2001/220/JAI, de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

Ante esta situación de franca desatención por parte de los Estados miembros respecto de las obligaciones derivadas de la DM de 2001, la Comisión Europea, en una Comunicación de 10 de junio de 2009 [**COM (2009) 262**] sobre "Un espacio

de libertad, seguridad y justicia al servicio de los ciudadanos", llegó a decir que había que enfrentarse a ese gran reto de "garantizar una aplicación efectiva de la legislación", y que si no se hace sencillamente estaríamos confiriendo a la misma un "carácter un tanto virtual". Por eso, entre las prioridades políticas que debía afrontar la Unión Europea en los próximos años había que promover una Europa de los derechos, una Europa de la justicia, una Europa que protege y una Europa solidaria, para lo que debía mejorarse el apoyo a las víctimas de delitos, en particular prestando especial atención a las personas más vulnerables o que se encontrasen en situaciones particularmente expuestas, como lo son las que están sometidas a una violencia repetida en las relaciones personales, las víctimas de violencia de género o las de otros tipos de delitos, en particular, la trata de seres humanos, el abuso y la explotación sexual infantil y el terrorismo.[47]

c) La Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas

En el **Programa de Estocolmo**, "Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano" (*Diario Oficial* C 115, de 4.5.2010), se establecieron las prioridades de la Unión Europea respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia para el periodo 2010-2014, y entre ellas el Consejo destacó la importancia de adoptar un planteamiento integrado y coordinado para garantizar el ejercicio de los derechos y un mayor apoyo a las víctimas de un delito, y por ello instaba a tratar de mejorar la legislación y las medidas prácticas de apoyo a la protección de las víctimas, y de mejorar la aplicación de los instrumentos existentes. A tal fin, la Comisión elaboró un **Plan de acción** el 20 de abril de 2010 [**COM (2010) 171 final**] por el que se aplica el Programa de Estocolmo y donde incluye elaborar una Propuesta legislativa sobre un instrumento global relativo a la protección de las víctimas. Dicho instrumento se pretende que sea directamente vinculante y exigible, y el 18 de mayo de 2011 se presenta una **Propuesta de Directiva**, por la que se establecen unas normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos [**COM (2011) 275 final**]. El Consejo está de acuerdo con la Comisión y el 10 de junio de 2011 aprueba una Resolución, sobre un **Plan de trabajo** para

[47] Fruto de este interés hacia víctimas especialmente vulnerables ha sido la adopción de varias normas en las que se persiguen estos delitos, y en las que también prevén medidas específicas para su asistencia, apoyo y protección, como la **Directiva 2011/36/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo (*Diario Oficial* L 101, de 15.4.2011) y la **Directiva 2011/92/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo (*Diario Oficial* L 26, de 28.1.2012). Ya antes, respecto de las víctimas del terrorismo, se habían previsto disposiciones específicas para su protección y asistencia en la **Decisión Marco 2002/475/JAI**, del Consejo de 13 de junio, sobre lucha contra el terrorismo (*Diario Oficial* L 164, de 22.6.2002), modificada por la Decisión Marco 2008/919/JAI, del Consejo de 28 de noviembre (*Diario Oficial* L 330, de 9.12.2008).

reforzar los derechos y la protección de las víctima, en particular en los procesos penales (*Diario Oficial* C 187, de 28.6.2011), en la que se incluye como principal medida la aprobación de una Directiva que sustituyese a la DM 2001/220/JAI. Finalmente, dicha Directiva se aprueba el 25 de octubre de 2012, concretamente la **Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo** (*Diario Oficial* L 315, de 14.11.2012). [48]

Según el art. 27 de esta Directiva, para antes del 16 de noviembre de 2015 se debían adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para incorporarla al derecho interno de cada uno de los Estados miembros. España ha cumplido dicho mandato mediante la **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito.[49]** Igual que la DM de 2001, la nueva Directiva también ha

[48] Sobre esta importante norma, véanse, entre otros, Blázquez Peinado, M.D., "La Directiva 2012/29/UE. ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo,* núm. 46, 2013, pp. 897 y ss.; Chozas Alonso, J.M., "El nuevo *estatuto de la víctimas* de los delitos en el proceso penal", en J.M. Chozas Alonso (coord.), *Los sujetos protagonistas del proceso penal*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 203 y ss.; García Rodríguez, M.J., "La protección jurídica de la víctima en el sistema penal español", tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2015, pp. 131 y ss. Hoyos Sancho, M. de, "Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español", en *Revista General de Derecho Procesal,* núm. 34, 2014; Llorente Sánchez-Arjona, M., "La protección de las víctimas de delitos en el marco de la Unión Europea", CPC, núm. 112, 2014, pp. 307 y ss.; Muerza Esparza, J.J., "Derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos en la Unión Europea", en *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 857, 2013, pp. 3 y ss.; Ordeñana Gezuraga, I., *El estatuto jurídico de la víctima en el Derecho jurisdiccional penal español,* 2014, pp. 337 y ss.; Oromi Vall-Llovera, S., "Víctimas de delitos en la Unión Europea: análisis de la Directiva 2012/29/UE", en *Revista General de Derecho Procesal,* núm. 30, 2013; Pereira i Puigvert, S., "Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE: especial referencia al derecho de información y apoyo", en *Revista General de Derecho Europeo,* núm. 30, 2013; Tamarit Sumalla, J.M., *El estatuto de las víctimas de delitos,* 2015, pp. 21 y ss.

[49] Sobre esta Ley, véanse, entre otros, Castañón Álvarez, M.J., y Solar Calvo, M.P., "Estatuto de la víctima: consideraciones críticas a la nueva Ley 4/2015", en *Diario La Ley,* núm. 8685, 20 enero de 2016; Fernández-Gallardo J.A., "Análisis crítico del Estatuto de la víctima del delito", en *Revista de Derecho y Proceso Penal,* núm. 40, 2015, pp. 49 y ss.; García Rodríguez, M.J., "Análisis del nuevo Estatuto de la víctima del delito: retos y oportunidades", en *Revista de Derecho y Proceso Penal,* núm. 38, 2015, pp. 23 y ss.; García Valdés, C., "Tres temas penales de actualidad", en *La Ley penal,* núm. 112, 2015; Gómez Colomer, J.L., "Los aspectos esenciales del proyectado Estatuto Jurídico de la Víctima", en *Revista de Derecho y Proceso Penal,* núm. 37, 2015, pp. 181 y ss.; Gutiérrez Romero, F.M., "Estatuto de la víctima del delito: algunos comentarios a la Ley 4/2015", en *Revista Aranzadi Doctrinal* 2015 (7), pp. 47 y ss.; Hoyos Sancho, M. de, "Novedades en el tratamiento procesal de las víctimas de hechos delictivos tras la reformas normativas de 2015", en *Diario La Ley,* núm. 8689, 26 de enero de 2016; Magro Servet, V., "Novedades de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito y especial incidencia en la violencia de género", en *Diario La Ley,* núm. 8638, 4 de noviembre de 2015; Manzanares Samaniego, J.L., "Estatuto de la víctima: comentario a su regulación procesal penal", en *Diario La Ley,* núm. 8351, 10 de julio de 2014; Muerza Esparza, J.J., "El estatuto de la víctima del delito", en *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 891, 2014; Tamarit Sumalla, J.M. (coord.), *El estatuto de las víctimas de delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

previsto que la Comisión elabore un informe después de un año sobre lo efectuado por los Estados en orden al cumplimiento de la misma (art. 28).

En cuanto al contenido de la Directiva 2012/29/UE, según se desprende de su art. 1, se puede resumir en que trata de garantizar a las víctimas de delitos unos derechos básicos en cuanto a recibir información, apoyo y protección adecuados, así como a que puedan participar en el proceso penal. Estos derechos se encuentran regulados en tres Capítulos: en el Cap. II se regulan los derechos de información y de apoyo; en el Cap. III el derecho a la participación en el proceso penal y en el Cap. IV la protección de las víctimas. Quizás lo más destacado de la Directiva sea el **planteamiento individualizado de atención a las necesidades de las víctimas**. Como señala TAMARIT SUMALLA, "el principio de individualización parte de un fundamento victimológico", pues "la diversidad de las víctimas, de sus experiencias, vivencias y reacciones emocionales desaconseja adoptar fórmulas generalizadoras y exige una concepción flexible de la respuesta".[50]

Comenzando por el *concepto de víctima* (art. 2.1), la Directiva acoge un concepto amplio de la misma, pues ésta comprende no sólo las víctimas directas, es decir, la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio directamente causado por una infracción criminal, sino también las víctimas indirectas, esto es, el cónyuge o conviviente, los ascendientes y descendientes, los hermanos y las personas a cargo de la persona fallecida a causa de un delito y que por ello hayan sufrido un daño o perjuicio.

En cuanto a los derechos que se reconocen en la Directiva, comenzando por el derecho a la *información*, en el art. 3 está previsto el derecho de las víctimas a entender y a ser entendidas, y en el art. 4 el derecho, que podríamos calificar de crucial, a recibir información desde el primer contacto con las autoridades policiales y en lenguas de comprensión general, de cuestiones como: el tipo de servicios u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo, el tipo de apoyo que puede recibir, el lugar y el modo en que puede presentar denuncia, las actuaciones que siguen a ésta y su papel en relación con ellas, el modo y las condiciones en que puede obtener protección, la forma en que puede acceder al asesoramiento jurídico, a la asistencia jurídica gratuita u otro tipo de asesoramiento, los requisitos para tener derecho a indemnización, así como a intérpretes y traductores, y, si reside en otro Estado, los mecanismos especiales de defensa de sus derechos que puede utilizar, etc. Como información suplementaria, cuando la víctima lo solicite, se le garantiza que reciba información sobre su causa (art. 6): del curso de la denuncia, de los elementos que le permitan seguir el desarrollo del proceso penal relativo al inculpado por los hechos que le afectan y de la sentencia que se dicte. Por motivos de seguridad, cuando pueda existir riesgo para la víctima, en el momento de la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada se deberá informar a la víctima. Finalmente, se refiere el mencionado precepto a que, respecto de la información suplementaria o la dada por motivos de seguridad, en el caso en que el Estado la dé a iniciativa propia se debe garantizar a la víctima el derecho a optar por no recibir dicha información.

[50] TAMARIT SUMALLA (COORD)., *El estatuto de las víctimas de delitos, op. cit.,* p. 24.

La *asistencia* y el *apoyo* a las víctimas que se reconoce en el Cap. II va más allá de los estrictos cauces del proceso penal. El art. 8 establece medidas asistenciales tanto en la fase previa al proceso como a lo largo del juicio o, incluso, con posterioridad a éste. La asistencia debe ser integral y abarcar facetas de orden psicológico, psiquiátrico y legal. Con tal finalidad, se garantizará la asistencia a través de servicios especializados y organizaciones de apoyo, que se ocuparán no sólo de la acogida inicial de las víctimas, sino de su apoyo y asistencia posterior, en lo que respecta a la información de sus derechos, atención a las necesidades más inmediatas, acompañamiento judicial y asistencia tras finalizar el procedimiento penal (art. 9). De la misma forma, se promoverán en los Estados miembros iniciativas en virtud de las cuales las personas que intervienen en las actuaciones o que tengan cualquier otro tipo de contacto con las víctimas reciban una adecuada formación (art. 25), fomentándose una mayor cooperación entre los Estados que facilite una defensa más eficaz de los intereses de las víctimas en el proceso penal (art. 26).

Los derechos de *participación en el proceso*, que evidentemente en muchas ocasiones van a depender de que la víctima haya recibido una información adecuada, se manifiestan en diversas exigencias, aunque sin llegar a otorgar a las víctimas un trato equivalente al de las partes en el proceso. En este sentido, el art. 10 establece el derecho a ser oído y el derecho a facilitar elementos de prueba. Asimismo, el art. 7 se refiere a los derechos de traducción e interpretación, que reducen las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del proceso por parte de la víctima, como garantía de información, pero también de participación en el mismo. Muy importantes son también las disposiciones relativas al caso de que se adopte una decisión de no continuar el procesamiento (art. 11), de modo que la víctima puede pedir una revisión de dicha decisión. Esta previsión tiene mucha importancia en aquellos ordenamientos jurídicos, por cierto, como el de México (arts. 131, XIV, y 256 del CNPP), en los que se reconoce el principio de oportunidad dentro del sistema acusatorio y que permite decidir con cierta discrecionalidad al Ministerio Público si se persigue o no un hecho delictivo. Con independencia de las ventajas que pueda presentar dicho principio, es evidente que ello puede suponer cierto riesgo de desatención de los intereses de la víctima. En España, sólo en muy escasa medida se ha reconocido el principio de oportunidad (arts. 171 y 191 del CP y 19 de LO 5/2000), pues con carácter general el Ministerio fiscal debe entablar siempre la acción penal cuando los hechos revistan carácter delictivo (arts. 106 de la LECr y 5.3 LO 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal). Asimismo, la Directiva establece unas exigencias mínimas en cuanto a garantizar en el contexto de los servicios de justicia reparadora una participación segura y efectiva de las víctimas (art. 12), así como que tengan acceso a una asistencia jurídica gratuita cuando tenga la cualidad de parte en el proceso (art. 13), a que se les reembolsen los gastos que hayan afrontado por su participación activa en el proceso (art. 14), a que se les restituyan los bienes incautados durante el transcurso del proceso (art. 15) y a obtener una decisión sobre la indemnización por parte del infractor (art. 16). Por último, el art. 17 también pretende facilitar la participación de la víctima en el proceso, al intentar minimizar los obstáculos de-

rivados del hecho de que la víctima resida en un Estado distinto de aquél en que se cometió el delito, tanto permitiendo que preste la declaración inmediatamente después de cometerse la infracción, como que se recurra a la videoconferencia u otros mecanismos que permitan prestar declaración a distancia o que pueda denunciar los hechos en su Estado de residencia.

Respecto de la *protección* de la víctima,[51] donde el principio de individualización alcanza un mayor sentido es en la **evaluación individual** de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección (art. 22), como condición para acordar las medidas oportunas en cada caso en el seno del proceso penal. "El planteamiento que se ha adoptado –señala Tamarit Sumalla– es innovador y se perfila un modelo de protección que en lugar de una distinción rígida entre el estatuto de las víctimas en general y el de las víctimas especialmente vulnerables parte de la premisa de que todas ellas tienen necesidades de protección".[52] En este sentido, la Directiva viene a configurar **tres niveles de protección**: 1) el que incluye medidas aplicables a todas las víctimas; 2) el referido a las víctimas en que se aprecien necesidades especiales de protección; y 3) el de las víctimas menores de edad. Pero en cada uno de estos niveles la clase y la forma de aplicación de las medidas, en virtud del principio de individualización antes señalado, se hace depender de las necesidades concretas de cada víctima. En el primer nivel de protección se deben garantizar con carácter general y para todas las víctimas medidas de prevención frente a la victimización secundaria o la revictimización, en el sentido de proteger su dignidad cuando presten declaración o testifiquen (art. 18), evitando el contacto con el infractor, para lo que se contarán con salas de espera separadas (art. 19), así como reducir al mínimo posible las diligencias que deban practicarse a la víctima (interrogatorios, reconocimientos médicos) durante las investigaciones penales (art. 20) y velar por el respeto a su intimidad (art. 21). En un segundo nivel de protección, en atención a las necesidades especiales de protección en función de las características personales de la víctima, el tipo o la naturaleza del delito y las circunstancias del mismo, se reforzarán las medidas de protección durante todo el proceso penal, tanto durante la fase de investigación como en el juicio (art. 23). Durante la fase preprocesal pueden acordarse medidas como: que se tome declaración en dependencias adaptadas a tal fin; que la toma de declaración sea realizada por profesionales con formación adecuada a tal efecto o con su ayuda; o que las tomas de declaración a la víctima sean realizadas por las mismas personas siempre que sea posible. Durante la fase judicial, podrán beneficiarse de medidas como: evitar

[51] Téngase en cuenta también la **Directiva 2011/99/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, sobre la orden europea de protección (*Diario Oficial* L 338, de 21.12.2011), que permite mantener la protección de una persona adoptada en un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro.

A este respecto, pueden verse, entre otros, Hoyos Sancho, M. de (coord.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013; VV.AA., *La orden europea de protección: su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Madrid, Tecnos, 2015.

[52] Tamarit Sumalla, *El estatuto de la víctima del delito, op. cit,* p. 27.

el contacto visual con el infractor, ser oída sin estar presente en la sala de audiencia (por ejemplo, mediante videoconferencia), evitar que se formulen preguntas innecesarias en relación con su vida privada, o celebrar la audiencia sin la presencia de público. Y en un tercer nivel de protección se encuentran las medidas de protección a víctimas menores de edad, que son las únicas que tienen la presunción de necesidades especiales de protección en razón de su vulnerabilidad (art. 22.4). Además de las medidas anteriores, en este caso se puede grabar la declaración y utilizarla como elemento de prueba y se designarán un representante y un abogado en caso de conflicto de intereses con sus representantes legales o cuando se trate de un menor no acompañado (art. 24).

La importancia de este enfoque victimológico internacional en México

El control de convencionalidad

El papel que tienen el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para España, así como la Unión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo tienen para México la Organización de Estados Americanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, conviene tener presente que la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (ratificada por México en 1981) y la jurisprudencia de la citada Corte desempeñan un papel extraordinariamente importante para la salvaguarda de los derechos humanos en México, y en particular, también de los derechos de las víctimas.

La importancia que tienen los tratados internacionales relativos a los derechos humanos se ha plasmado en la Constitución Política de México a través de las reformas aprobadas en junio de 2011, cuando se elevaron a jerarquía constitucional todas las normas de derechos humanos contenidas en los tratados suscritos por el Estado mexicano. Así se consagró en el **art. 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Esto ha supuesto una modificación de extraordinaria trascendencia en la forma en que las autoridades deben sustentar su actuación, en tanto deben apegarse a las obligaciones y estándares internacionales en la materia para asegurar su aplicación directa en México.

Ya a raíz de la SCIDH de 23 de noviembre de 2009 (*Caso Radilla Pacheco vs. México*), la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió que los jueces federales y locales debían verificar la compatibilidad de sus decisiones con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte, incluyendo la Convención Americana y las resoluciones de la CIDH. Es decir, se estableció la facultad de realizar el **control de convencionalidad** por parte de todos los tribunales del país. Por ejemplo, la **Contradicción de Tesis 293/2011**, de 3 de septiembre de 2013, en virtud de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que "los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuan-

do en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional", e igualmente, "la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona".[53]

En la jurisprudencia más reciente (por ejemplo, el **Recurso de Inconformidad ante la SCJN en el expediente 264/2016**) se establece que dicho control de convencionalidad debe hacerse atendiendo a tres parámetros: 1) los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el poder judicial de la federación; 2) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; y 3) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

La interpretación de las normas conforme a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales presupone realizar tres pasos: a) *Interpretación conforme en sentido amplio*: ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) *Interpretación conforme en sentido estricto*: ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y c) *Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles*: ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

La relevancia de la jurisprudencia de la CIDH respecto de los derechos de las víctimas ha dado lugar, por ejemplo, a que la Suprema Corte de México determinase, en el **Amparo en Revisión nº 133/2012**, de 21 de agosto de 2012,[54] que los familiares de las víctimas tienen también legitimación activa para impugnar mediante el juicio de amparo la intervención de una autoridad competente (civil y no militar) en la investigación o el juzgamiento de los hechos. La decisión alcanzada

[53] Disponible en www.scjn.gob.mx.

[54] Se declaró inconstitucional el inciso A, fracción II, del art. 57 del Código de Justicia Militar por ir en contra del art. 13 de la Constitución, el cual señalaba que en caso de que se cometiesen delitos en los que estuviesen involucrados militares y civiles, los miembros del Ejército deberían de ser juzgados por la justicia castrense.

por la SCJN entrañó el reconocimiento del derecho de los familiares de las víctimas a contar con un recurso efectivo y adecuado para impugnar la actuación de autoridades públicas cuando éstas violenten sus derechos humanos en dichos procesos, tal y como lo había establecido ya la **CIDH en las Sentencias** de 30 de agosto de 2010 (*Caso Fernández Ortega y otros vs. México*), de 31 de agosto de 2010 (*Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*) y de 26 de noviembre de 2010 (*Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*).[55]

Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hacia la situación de las víctimas en México

Además de la normativa convencional y de las resoluciones de la CIDH vinculantes para México, cabe mencionar también la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que, si bien no tiene carácter vinculante, es un órgano consultivo al máximo nivel en materia de Derechos Humanos. En el ejercicio de sus atribuciones,[56] la Comisión realiza visitas, elabora informes y formula recomendaciones a los gobiernos de los Estados, todo ello en vistas a estimular la conciencia de los derechos humanos.

En lo relativo a la situación de las víctimas de delitos en México, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha formulado un **informe titulado *Situación de los derechos humanos en México***, Doc. 44/15, de 31 de diciembre de 2015,[57] donde considera positiva la aprobación de la LGV de 2013, sin embargo, advierte de algunos problemas que habría que subsanar.

En particular, en dicho informe, aparte de otras cuestiones, se llama la atención sobre la situación de las familias de desaparecidos y de las víctimas de desapariciones forzadas, así como la situación de víctimas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables, como las mujeres, niñas y niños, pueblos y comunidades indígenas, migrantes de otros países y desplazados forzadamente dentro del país, y por último, también alude a la situación en México de los defensores de los derechos humanos y de los periodistas que denuncian las violaciones de los derechos humanos.

[55] Disponibles en http://www.corteidh.or.cr.

[56] Además de poder acudir a la CIDH para que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, a tenor de lo dispuesto en el art. 19 c) del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión tiene también como atribuciones, según el art. 18 dicho Estatuto: a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos; c) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d) solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; […] g) practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo; […].

[57] Disponible en www.oas.org/es/cidh.

Así, con carácter general, en el citado Informe se puede leer que "en todos los lugares que la C[omisión]IDH visitó durante su visita se reunió con víctimas, familiares y defensores, quienes describieron los obstáculos que han encontrado en su búsqueda de justicia y su desconfianza en las autoridades. La falta de acceso a la justicia ha creado una situación de impunidad de carácter estructural que tiene el efecto de perpetuar y en ciertos casos impulsar la repetición de las graves violaciones a los derechos humanos" (p. 32, n.m. 30).[58] O que

> durante su visita al país, la Comisión pudo observar y escuchar de las víctimas y sus familiares cómo la falta de recursos económicos suele ser un obstáculo más para el acceso a la justicia. Por ejemplo, algunas víctimas y sus familiares expresaron que en ocasiones algunos funcionarios les cobran o piden contribuciones económicas y, al no poderlas pagar, no realizan las diligencias que les corresponden. La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) ha señalado que la carencia de recursos económicos es una de las razones por la cual muchas personas no denuncian los delitos que sufren (p. 44, n.m. 57).

En materia de desapariciones y de desapariciones forzadas, el informe de la CIDH es especialmente duro,[59] pues

> en la práctica, la Comisión recibió reiteradas quejas de las víctimas sobre el actuar de las procuradurías generales de justicia estatales durante el proceso de búsqueda de justicia, y, en menor medida, también sobre la PGR. Muchas víctimas no son atendidas o no son atendidas adecuadamente cuando tratan de presentar una denuncia. En casos extremos, las familias se encuentran con tantas barreras y tanta desconfianza, que prefieren no denunciar o no dar seguimiento con las autoridades (p. 73, n.m. 121).

Y en los casos en los que sí hay denuncia, la respuesta de las autoridades presenta graves deficiencias (n.m. 122),[60] existen irregularidades en la búsqueda y

[58] Recuérdese lo dicho *supra* al principio del epígrafe 3 y en particular en la nota 18.

[59] La Comisión destaca los casos de la desaparición de 43 jóvenes estudiantes en Ayotzinapa (pp. 81 y ss., n.m. 143 y ss.) y otros desaparecidos en Iguala (pp. 85 y s., m.m. 155 y ss.), así como las desapariciones ocurridas durante la llamada "guerra sucia" (pp. 86 y ss., n.m. 160 y ss.) todos ellos en el estado de Guerrero; así como la desaparición de migrantes (pp. 89 y ss., n.m. 167 y ss.), de mujeres (pp. 93 y ss., n.m. 179 y ss.), de niñas y niños (pp. 98 y ss., n.m. 187 y ss.).

[60] "La CIDH recibió cientos de testimonios de personas que indican que no se activa con la inmediatez necesaria un mecanismo de búsqueda. Si se abre una investigación, los familiares de víctimas enfrentan obstáculos serios, ya que algunos funcionarios de las procuradurías estatales les piden dinero para realizar diligencias y les niegan acceso a los expedientes. Algunas víctimas incluso relataron que en ocasiones existe una cuota requerida para llevar a cabo la investigación. También suele haber demoras en los procesos de investigación cuando se trata de diligencias en las que las primeras horas son determinantes, como es el caso de las desapariciones. Esto reviste especial gravedad, ya que las primeras 48 a 72 horas a partir de la desaparición de una persona son claves, y después de dicho periodo se reducen las posibilidades de encontrarla con vida. "Nuestro país no tiene mecanismos de búsqueda", dijo a la CIDH la madre de una niña de 14 años desaparecida desde 2010. "Cuando yo llegué a poner la denuncia nos dijeron que se había ido con su novio. Eso nos dicen, que se van porque quieren. ¡Tenemos un dolor tan grande! Cuando se nos desaparecen nuestros hijos, no sabemos qué hacer, a dónde acudir, a dónde tenemos que ir para que nos ayuden a encontrar a nuestros hijos".

entrevistas de posibles testigos presenciales, en la recolección, análisis y manejo de posibles evidencias, etc. (n.m. 123), así como falta de coordinación y cooperación eficientes entre autoridades estatales y federales de procuración de justicia (p. 74, n.m. 124), por no hablar de que muchos familiares han llegado a recibir amenazas y hostigamiento para que dejen de buscar verdad y justicia a sus casos (n.m. 126) o de que se vean discriminados por su situación de pobreza (p. 75, n.m. 128).[61]

Respecto del sistema de atención a la víctimas, "la Comisión valora estos importantes avances en la normatividad para brindar apoyo a las víctimas y sus familiares" (p. 224, n.m. 524). Se refiere a la promulgación de la Ley General de Víctimas en 2013, que implanta un Sistema Nacional de Atención a Víctimas, integrado, entre otras instituciones, por la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV), el Registro Nacional de Víctimas, la Asesoría Jurídica Federal y el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral. Sin embargo, la Comisión en su informe también pone de relieve "ciertas falencias en el funcionamiento de la CEAV en la práctica" y reporta "falta de coordinación entre las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Víctimas (SNAV), así como entre las agencias estatales y federales de atención a víctimas" (p. 224, n.m. 525).

En concreto, aprecia duplicidades, divergencia de criterios entre entidades estatales y federal, o incluso una falta de recursos humanos y de descoordinación por la distribución de competencias entre dichas entidades. La "duplicidad de funciones entre entidades estatales y federal", dice, "genera confusión para muchas de las personas que acuden a éstas en busca de asistencia". Además, en ocasiones las procuradurías, fiscalías y las comisiones de derechos humanos "divergen en sus criterios de atención a víctimas", lo que genera que algunas víctimas consideren que se encuentran ante un "laberinto" a la hora de buscar atención legal, médica o psicosocial. Igualmente aprecia la "necesidad de una mayor cantidad de recursos humanos" y que en la práctica no existe la posibilidad de acceder a los servicios de atención a las víctimas en los casos en que se trate de delitos no previstos dentro del orden federal y se remitan a los respectivos gobiernos estatales porque "no todos los estados cuentan con la ley de atención a víctimas para los casos no previstos para la CEAV, y de los que sí, no todos cuentan con una comisión estatal de atención a víctimas, por lo que en la práctica no existen mecanismos para que todas las víctimas puedan acceder a los servicios que la Ley General de Víctimas presupone que tienen derecho". Es por ello por lo que la Comisión considera "imperativo una homologación de todas las legislaciones estatales con la Ley General de Víctimas" y "llama a la voluntad política de los correspondientes gobiernos estatales a hacerlo" (p. 225, n.m. 526).

[61] A este respecto, resultan llamativos los obstáculos que se imponen para acceder a una ayuda porque "la CIDH recibió testimonios que indican que existe la posibilidad de conseguir un apoyo de parte de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV) de 300 pesos mensuales (unos 18 dólares de Estados Unidos), pero para poder acceder a ello la familia debe antes publicar en tres periódicos de circulación nacional la declaración judicial de ausencia, lo cual tiene un costo de 30 000 pesos (1.800 dólares de Estados Unidos)".

Asimismo, la Comisión aprecia problemas a la hora de preservar la privacidad de las víctimas, garantizar su seguridad y generar un ambiente de confianza para ellas, así como dificultades para que los familiares de las víctimas sean reconocidos como víctimas indirectas y coadyuvantes en el proceso, como lo contempla la LGV, particularmente en el contexto de personas migrantes desaparecidas en México (p. 225, n.m. 527).

De igual modo, existe una falta de intérpretes para las personas indígenas cuyos familiares han desaparecido, lo que "contribuye aún más a la desconfianza en dichas instituciones". Y lo que es peor, ha apreciado que "algunos funcionarios que sí tratan de brindar ayuda a las víctimas son acosados, amenazados u hostigados por sus superiores" o que "la atención a víctimas a menudo carece de perspectivas diferenciadas para atender a víctimas con perspectiva de género, con perspectiva particular para niños, niñas o adolescentes, personas indígenas, personas migrantes". Por ello, la Comisión "hace un llamado al Poder Ejecutivo mexicano a fortalecer y perfeccionar estas deficiencias del Sistema Nacional de Atención a Victimas" (p. 226, n.m. 528).

Conclusiones

Siempre se ha sido más enérgico en el empeño por ocuparse del delincuente y por ajustar sus cuentas penales, que en el de saldar las cuentas sociales y solidarias con las víctimas. Sin embargo, este panorama está cambiando. Desde aquellos artículos de colegas mexicanos que mencioné al principio de este trabajo hasta la actualidad han pasado muchas cosas en México y su sistema penal se está transformando de arriba abajo, por lo menos desde el punto de vista normativo. En este sentido, yo destacaría tres pilares sobre los que se asienta dicha transformación.

En primer lugar, se han aprobado dos reformas constitucionales, una en 2008 y otra en 2011, que han tratado de potenciar los derechos de las víctimas en el proceso penal. La **Constitución mexicana**, al recoger en el mismo **artículo 20** los derechos del imputado y de la víctima, los está poniendo al mismo nivel, sin que ello tenga que suponer que el reconocimiento de derechos por un lado tenga que ir en detrimento del otro lado, lo cual me parece muy oportuno. Aplaudo que se hayan elevado a rango constitucional los derechos de la víctima, y como norma suprema del ordenamiento jurídico mexicano deberá inspirar la actuación de todos los poderes públicos. Asimismo, la reforma de 2011 ha elevado a rango constitucional todas las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales suscritos por México, tal y como figura ahora en su **artículo 1º**, lo que permite a los tribunales de justicia llevar a cabo un control de convencionalidad de las normas del ordenamiento jurídico mexicano, y lo que creo que es más importante: obliga a que las autoridades del país tengan que sustentar su actuación en el debido respeto a las obligaciones y estándares internacionales en materia de derechos humanos.

En segundo lugar, en 2014 se ha aprobado un nuevo **Código Nacional de Procedimientos Penales** que ha desarrollado esos derechos de las víctimas en el pro-

ceso penal, siguiendo un planteamiento, que yo he calificado de intermedio entre posturas de máximos, como la española, o de mínimos, como la de los países anglosajones. El reconocimiento de la víctima como un auténtico sujeto del procedimiento penal, llegando a otorgarle la naturaleza de parte en el mismo, resulta, a mi juicio, una medida loable, aunque con ciertos matices respecto de la acción penal por particulares. Y es que el sentido del derecho a la justicia para las víctimas mucho tiene que ver con que se establezcan garantías jurídicas y buenas prácticas en el seno del proceso penal que les permitan sentir que son tratadas de modo justo y que el sistema de justicia les asegura que pueden estar informadas, ser escuchadas y participar en el procedimiento de toma de decisiones sobre un asunto que les concierne a ellas personalmente. Ello se consigue evidentemente a través de su reconocimiento como parte del procedimiento penal.

Y en tercer lugar, en 2013 se ha aprobado una **Ley General de Víctimas**, con su correspondiente Reglamento de desarrollo de 2014, que crea todo un Sistema Nacional de Apoyo a las Víctimas, instaurando un verdadero derecho victimal en el cual se consagran derechos no sólo de carácter procesal, sino también de carácter extraprocesal para las víctimas de delitos, ya que los derechos de éstas deben cobran valor por sí mismos, con independencia de la respuesta punitiva frente al delincuente. Tanto es así que México ha asumido un compromiso de solidaridad para con las víctimas de la criminalidad más grave y ha establecido un fideicomiso, que asegura, por lo menos, que se destine un 0.04% del Presupuesto nacional para atender a sus necesidades.

Toda esta normativa viene a garantizar a las víctimas un amplio catálogo de derechos tanto dentro como fuera del proceso penal, como he dicho, que se ajusta de modo más que suficiente a los estándares internacionales de información, asistencia, participación, protección y reparación para las mismas.

Creo que este panorama jurídico va en una línea de política criminal correcta. Como ha señalado en mi país Tamarit Sumalla,

> es preciso también romper la dinámica competitiva según la cual se tiende a percibir que el reconocimiento de garantías del infractor conlleva la automática reducción de la protección y la consideración debida a la víctima, en lo que se ha calificado como "juego de suma-cero", en pro de otra clase de dinámicas en que se pueda llegar a percibir la reintegración del ofensor y la protección de las víctimas como objetivos compatibles y elementos de una política criminal socialmente constructiva.[62]

Así pues, dice este autor en otro lugar,

> pese a los riesgos de manipulación y politización, la sensibilidad hacia las víctimas representa una oportunidad para el enriquecimiento humano del sistema de justicia y para que éste pueda orientarse más hacia una concepción de la justicia como servicio público. El Estado no puede desconocer que la necesidad de justicia es una demanda básica de las víctimas del delito, pero al mismo tiempo debe saber apreciar que esta demanda no puede

[62] Tamarit Sumalla, *Manual de victimología,* 2006, p. 49.

ser identificada meramente con la justicia punitiva. La victimología puede contribuir a hacer visibles las necesidades reales de las víctimas.[63]

Otros reputados autores españoles, como Quintero Olivares o Díez Ripollés, también apoyan este planteamiento y consideran que "del mismo modo que no es posible una evolución del derecho penal olvidando a las víctimas, tampoco es posible una evolución positiva de la victimología despreciando al sistema punitivo",[64] o que a pesar del principio de neutralización de la víctima, en virtud del cual se trata de evitar que elementos de autotutela y de autocomposición puedan contaminar el proceso penal, es preciso reconocer que "las víctimas tienen derecho a que se les garantice la seguridad personal desde el inicio del proceso, con implementación de las medidas cautelares imprescindibles, a no sufrir un proceso de victimización secundaria a partir de sus deberes de colaboración procesal, y a que instrumentos técnico-jurídicos de fomento de la reparación del daño se integren en la graduación de la responsabilidad". [65]

Lo que yo pueda aportar desde esta visión orientada hacia las víctimas para mejorar el sistema de justicia penal en México, debo reconocerlo con humildad, es más bien poco. Yo simplemente voy a hacer mías las **observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, en el informe de 31 de diciembre de 2015 sobre la *Situación de los derechos humanos en México*, que aunque considera positiva la aprobación de la LGV, sin embargo, advierte de algunos problemas que habría que subsanar. Al final de su informe, la Comisión hace un catálogo de hasta 80 recomendaciones para el Estado mexicano con la finalidad de lograr cambios reales en la vida cotidiana de las personas y de que el sistema de justicia penal sea más efectivo y justo.[66]

Por mi parte, y partiendo de la experiencia europea y española, yo insistiría en la importancia que tienen tres aspectos de un adecuado sistema de apoyo a las víctimas.

[63] Tamarit Sumalla, J.M., "Paradojas y patologías en la construcción social, política y jurídica de la victimidad", en *InDret,* núm. 940, 2013/1, p. 27. "Entre éstas –continúa–, hay una necesidad primaria, de conocimiento y reconocimiento, y unas necesidades secundarias. Para responder a éstas, la acción política y la práctica profesional deben facilitar la elaboración del sufrimiento como experiencia vital con el objetivo final de la desvictimización, evitando la cronificación de la victimidad en el plano individual y social. Este 'programa victimológico' expresa una necesidad que no responde tan sólo a una exigencia de 'salud pública', pues en el objetivo de la desvictimización confluye el interés social con el individual, haciendo compatibles el paradigma del Derecho y el de la salud."

[64] Quintero Olivares, G., "La víctima y el derecho penal", en Tamarit Sumalla (coord.), *Estudios de victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 22-23.

[65] Díez Ripollés, J.L., "La víctima del delito en la política criminal y el derecho penal", en *Jueces para la Democracia,* núm. 57, 2006, pp. 33 y ss. (la cita en p. 34), donde va haciendo un repaso del papel que pueden tener las víctimas en la configuración de las leyes penales, en la determinación de la responsabilidad penal y en su ejecución, e incluso en las medidas de gracia.

[66] En particular, las recomendaciones núms. 28 a 37 sobre el acceso a la justicia tienen que ver más directamente con el objeto del presente trabajo. Así, la núm. 32 dice expresamente que se recomienda "asegurar la implementación de la Ley General de Víctimas y el funcionamiento de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas a nivel federal y estatal".

En primer lugar, la **individualización** en la atención de las víctimas se considera hoy en día una exigencia fundamental, y ello en base a una experiencia de base victimológica. Antes que seguir planteamientos generalizadores que atiendan al grupo al que pertenece la víctima, en la actualidad se parte de que todas las actuaciones han de estar siempre orientadas a la persona concreta, lo que exige una evaluación y un trato individualizado a cada víctima;[67] sin perjuicio, obviamente, del trato especializado que puedan requerir cierto tipo de víctimas (mujeres, niños, ancianos, migrantes…).

En segundo lugar, la **profesionalización** es una consecuencia lógica del principio de individualización enunciado, y ello exige que las personas que atiendan a las víctimas se especialicen y adquieran conocimientos específicos en victimología, ciencia interdisciplinaria que acoge conocimientos procedentes de diversas disciplinas, para así poder comprender los procesos de victimización y desvictimización que experimentan las víctimas, así como los riesgos de victimización y su vulnerabilidad y también los derechos que las asisten.

Por último, en este enfoque de ofrecer una atención especializada e individualizada a las víctimas resulta conveniente desarrollar programas de **sensibilización y formación** de los profesionales que tengan contacto con ellas.[68] A este respecto, sólo espero que el presente estudio haya podido contribuir en alguna medida a la formación y sensibilización de jueces, fiscales, secretarios judiciales, policía, abogados y demás profesionales del sistema de justicia penal que deban entrar en contacto con las víctimas.

[67] Véanse los arts. 22 Directiva 2012/29/UE, y 23 LEVD. Este enfoque individualizado no aparece expresamente recogido en el art. 5 LGV, donde se prevén los principios que inspiran los mecanismos, medidas y procedimientos de ayuda y asistencia a las víctimas.

[68] En este sentido los arts. 25 Directiva 2012/29/UE y 30 y 34 LEVD, así como los art. 158 ss. LGV establecen la necesidad de fomentar la formación y la sensibilización de los profesionales.

La prueba y la labor pericial en el Nuevo Sistema de Justicia Penal.
Una aproximación a la luz de la Reforma Constitucional en materia de derechos humanos

*José Alberto Rodríguez Calderón**

Planteamiento General

> […] nos encontramos ante una situación inédita […] ha habido una reforma muy importante en materia de derechos humanos [por lo que si] nuestro límite es la Constitución, hoy precisamente la Constitución nos obliga a revisar nuestros criterios…[1]
>
> José Fernando Franco González Salas

Deseo comenzar agradeciendo a la maestra Arely Gómez González, Procuradora General de la República, la amable invitación que me formulara para participar en esta obra colectiva que tiene por objetivo dejar una constancia escrita de los nuevos retos y derroteros que deberemos transitar para enfrentar con éxito la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal. No hay duda que para todos los que estamos comprometidos con la procuración y administración de justicia, llevamos la vida en ello, por significar uno de los más importantes cambios que tenemos la oportunidad de materializar.

En tal razón, en el presente trabajo he querido explorar una hipótesis sobre la que poco se ha reflexionado: si la denominada reforma constitucional en materia de "Seguridad Pública y Justicia Penal" del 2008 estableció los principios y el andamiaje normativo del Nuevo Sistema de Justicia Penal en el país, ¿qué tipo de impacto, y de qué profundidad, podrá tener en la misma la trascendente enmienda constitucional que en materia de derechos humanos fuera aprobada por el Poder Constituyente en 2011? O dicho en otras palabras, ¿de qué manera el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) –que por principio ahora posee jerarquía constitucional–[2] terminará de colmar las estructuras establecidas en el

* Titular del Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social.

[1] Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 5 de julio de 2011, pp. 11 y 12.

[2] Registro No. 2 006 224. DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL

plexo normativo del nuevo sistema de justicia penal? A nuestro parecer, la manera de relacionar ambas reformas –la de 2008 y de 2011– no puede ser otra sino bajo el entendimiento de que ambas se amalgaman en la novel ideología constitucional para formar eslabones que resultan inseparables e indisolubles.

De esta forma, a partir de la sugerencia vertida por el ministro Fernando Franco, al analizar el expediente Varios 912/2010, relativo al cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos,*[3] en el sentido de afirmar que la reforma en materia de derechos humanos de 2011 nos debe obligar a los juristas todos a revisar nuestros criterios y la forma en que hemos venido entendiendo el derecho y lo jurídico, dentro de lo que no podría quedar al margen la importante reforma de 2008 en materia penal. En suma, lo que pretendemos a lo largo de estas líneas será poner en diálogo a tales decisiones del Poder Revisor de la Constitución, y destacar algunos aspectos que, derivados de tal diálogo, tendrán ahora una relevancia directa en el proceso penal: nos referimos a la prueba y a la labor pericial.

No debemos olvidar que, en dicha materia, existen estándares acuñados en sede internacional que ahora deberán ser observados por los operadores jurídicos, en torno a la investigación de hechos delictivos y la producción probatoria en el ámbito pericial. Es por ello que consideramos impostergable reflexionar sobre el revitalizado carácter que adquiere la prueba pericial en el nuevo sistema, al mismo tiempo de ofrecer una visión panorámica de cómo tales estándares constituyen lineamientos que no pueden ser obviados por los expertos en su labor ya que, tal y como se ha enfatizado, forman ahora parte del andamiaje del nuevo sistema de justicia penal.[4]

La "prueba" en la reforma de 2008: un parteaguas de relevancia constitucional

> El derecho y el proceso penal constituyen instrumentos o condiciones de la democracia.[5]
>
> Luigi Ferrajoli

Mucho se ha dicho y escrito acerca de la llamada reforma constitucional en materia de "Seguridad Pública y Justicia Penal", publicada en el *Diario Oficial de la Fede-*

DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 202. P. /J. 20/2014 (10a.).

[3] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

[4] *Cfr.* Buergenthal, Tomás, "Justicia Penal en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en Juan Méndez, *Jueces para la Democracia,* núm. 49, 2004, pp. 81-89.

[5] Ferrajoli, Luigi, "Justicia penal y democracia. El contexto extraprocesal", *Capítulo Criminológico,* 16, 1988, p. 3.

ración (DOF) el 18 de junio de 2008. Con ella, se daba una renovada fisonomía al texto constitucional que tocaba de manera sustancial, entre otros, a siete cláusulas de la Constitución mexicana con el objeto de articular el conjunto de principios y el andamiaje normativo sobre las cuales deberá operar el sistema de justicia penal en el país. Así, podemos afirmar –sin temor a equivocarnos– que el Poder Constituyente imprimió en el texto fundamental un nuevo rostro al ámbito de procuración y administración de justicia en materia punitiva en México.[6]

Parafraseando a uno de los legisladores más involucrados en los trabajos que impulsaron esta profunda enmienda constitucional, el propósito perseguido radicaba –afirmaba César Camacho– en concretar un largo anhelo en el parlamentarismo mexicano: mudar de un sistema preponderantemente inquisitivo a uno preponderantemente acusatorio, tomando como punto premisa filosófico-jurídica la corriente del *garantismo*.[7] En este propósito, irrumpieron en la Norma Fundamental diversas instituciones jurídicas –otrora desconocidas para nuestro sistema normativo– bajo el paraguas esbozado en el artículo 20 constitucional, el cual ahora prescribe un sistema de corte acusatorio y oral, regido por los principios garantes de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

La prueba como medio para concretar los principios constitucionales del nuevo sistema de justicia penal

Uno de los conceptos que ocupó un lugar toral en las reflexiones del Poder Revisor de la Constitución fue la función y vocación que la labor probatoria jugaría en este nuevo sistema. Como nunca, el tema encontró un tratamiento profuso en el texto constitucional. Los interesantes debates sostenidos por los parlamentarios involucrados en el proceso legislativo de la reforma de mérito dan cuenta de ello.[8]

Así, de ser escuetamente mencionada en la confección previa que presentaba la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) –esencialmente como una garantía para que el inculpado y la víctima u ofendido coadyuvante pudieran acopiar elementos en la averiguación previa y el proceso–, las disposiciones relativas a la prueba serían ahora objeto de especial deferencia y tratamiento como parte del andamiaje constitucional que daba vida a un nuevo sistema en el apartado A) del artículo 20 de la Constitución. Dicha cláusula cons-

[6] *Cfr.* Carbonell, Miguel (coord.), Prólogo a la vigésima edición, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada,* t. I, 20ª ed., México, Porrúa/UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), 2009, p. XXI.

[7] Camacho Quiroz, César, "Propósitos trascendentales de la reforma", en García Ramírez, Sergio, e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal,* México, Instituto Nacional de Ciencias Penales/UNAM-IIJ, 2009, p. 20.

[8] *Vid.* Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Reforma Constitucional en Materia de Seguridad Pública y Justicia Penal del 18 de junio de 2008. Proceso Legislativo, http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf*

titucional se erigía de esta manera en *"el marco normativo de la prueba en el proceso penal."*[9]

El mensaje fue contundente: *la compleja realidad mexicana demanda una reingeniería profunda al conjunto de disposiciones que integra el apartado procesal penal de la Constitución*, cuyo objeto –no debe perderse de vista– consiste en amalgamar los engranes de un sistema de garantías que protejan a la persona cuando se hallen en juego sus bienes fundamentales.[10] Dentro de tales engranes que configuran el sistema de garantías en mención, no hay duda de que la prueba, y todos los elementos que la rodean, es decir, la forma en la que es obtenida, su desahogo y su valoración,[11] entre otros, se vuelven un signo de la calidad de justicia que el nuevo sistema pretende suministrar.

Así, en virtud de este mecanismo de garantías, la prueba *latu sensu* va adquiriendo distintas calidades en su recorrido durante las distintas fases que integran el procedimiento penal. De tal manera que, a diferencia de lo que ocurría en el sistema mixto inquisitivo, donde los elementos probatorios allegados en la etapa de la indagatoria también poseen tal virtud, considera única y exclusivamente como prueba *strictu sensu* a aquella que es desahogada en la audiencia de juicio oral ante la presencia de un juez.[12]

Por tanto, no debe pasar desapercibido que la adopción de un sistema acusatorio con tendencia adversarial –afirma Benavente– trae aparejada *"[…] una nueva visión o perspectiva con relación a las pruebas […], es decir, la existencia de toda una nueva dinámica […]"*[13] en torno a la labor probatoria.

Lo anterior se deja ver al advertir que todas las características y principios que rodean al sistema adquieren sentido a través de la actividad probatoria. Así, por ejemplo, ***(i)*** el principio de inmediación implica que el órgano jurisdiccional que va a emitir una sentencia *"aprehenda el conocimiento directo que deviene del acopio probatorio";*[14] ***(ii)*** el principio de contradicción garantiza el control y depuración del material probatorio que se introduce en juicio al ser analizado y cuestionado por las partes (control horizontal); y ***(iii)*** el principio de presunción de inocencia –piedra angular del sistema– en su vertiente de regla de juicio, exige probar la culpabilidad del acusado superando el umbral probatorio *"más allá de toda duda razonable"*.[15]

Por lo tanto, si la prueba en el proceso es el vehículo para la demostración de la verdad (formal),[16] la certeza que el material probatorio debe brindar ha de ser de

[9] García Ramírez, Sergio, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada, op. cit.,* p. 457.

[10] *Ibidem,* p. 451.

[11] Fracciones III y IX; II a IV, y II y VIII, respectivamente, del apartado A, del artículo 20 constitucional.

[12] Fracción III del Apartado A) del artículo 20 constitucional.

[13] Benavente Chorres, Hesbert, *Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral,* México, Flores Editor y Distribuidor, 2010, p. XI.

[14] *Ibidem*, p. 28.

[15] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal,* Madrid, Trotta, 1995, p. 33.

[16] Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.,* p. 113.

la más alta calidad para tener la aptitud de destruir el estado jurídico de inocencia que rodea al acusado. En suma, no hay duda de que el nudo del proceso penal será la prueba. No por nada Ferrajoli afirma con verdad que dicho proceso penal es una condición para la democracia, en la medida de que es ahí donde se va concretando la tutela de los valores de la cultura jurídica moderna: el respeto a la persona humana y a los valores fundamentales de la vida y de la libertad personal.[17]

De igual forma, es de resaltarse otra de las consecuencias que dejan ver el parteaguas que en materia de la prueba trajo consigo la reforma constitucional de 2008. Nos referimos a la manera en que el operador jurídico deberá ahora acercarse al material probatorio; antes de la reforma, si bien la Constitución no abordaba este aspecto en específico, al no prohibirlo o al ser omisa sobre el particular generó una abundante legislación secundaria que desarrollaría el sistema de prueba tasada como una característica medianamente vinculada al sistema inquisitivo.[18] Después de la reforma, el Poder Revisor de la Constitución establecía un mandato contundente: la prueba deberá valorarse de manera libre y lógica, es decir, se inscribía así al régimen de la sana crítica, contrario al de prueba tasada.[19]

En el sistema de prueba tasada, el valor de las pruebas no depende del juez, sino que es el legislador quien da al juzgador las reglas fijas, con carácter general, vinculando así al juez a un valor preestablecido; por lo que su valoración debe ajustarse a la pauta de la norma jurídica.

El sistema de libre valoración o de la sana crítica otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. Esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización y otorga al órgano jurisdiccional la facultad de determinar en forma concreta la eficacia de cada uno de los elementos probatorios.

En este sistema el juez tiene libertad para alcanzar o no la convicción de un hecho, en tanto no se cuestione las máximas de experiencias generalmente reconocidas, o se trate de decisiones arbitrarias.

Tal cuestión es atendida y desarrollada por el numeral 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el cual señala que el órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a la prueba, de manera libre y lógica. Sin que ello lo exima de estar obligado a justificar adecuadamente el porqué del valor otorgado a cada uno de los integrantes del elenco probatorio con base en lo que derive de su apreciación conjunta, integral y armónica.

[17] *Cfr.* Ramírez García, Sergio, "La reforma constitucional penal en la Constitución mexicana", en García Ramírez, Sergio, e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal,* México, Instituto Nacional de Ciencias Penales/UNAM-IIJ, 2009, p. 512.

[18] González Obregón, Diana Cristal, *Manual práctico del Juicio Oral,* 2ª ed., México, Ubijus, 2010, p. 183.

[19] *Idem*.

La "cientificidad" de la prueba pericial: un cambio impostergable

En rigor, todo el complejo aparato probatorio descrito –columna vertebral del nuevo sistema– supone implícitamente para los operadores jurídicos el abandono de viejas prácticas y la adopción de nuevas perspectivas. Entre otras características, la nota "científica" que debe recorrer las venas del nuevo sistema implica dejar atrás –entre otras– la creencia de que la confesión continuará siendo la "reina de las pruebas". Dicha posición será ahora ocupada por la prueba pericial, por lo que no hay duda de que será la prueba pericial la protagonista en el sistema acusatorio.[20]

En esta tesitura, el artículo 368 del CNPP consagra una disposición no muy distinta a las del tipo que preveían los códigos con tendencia inquisitiva, al señalar las circunstancias que activan la necesidad de recurrir a la prueba pericial, esto es, "[…] cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio".

Así, si bien pudiese pensarse atinadamente que las razones que motivan la utilización de la prueba pericial en el proceso penal prevalecen, lo cierto es que son las características que rodean al propio sistema las que exigirían recurrir con mayor frecuencia a ella.

Sobre el particular, resulta altamente ilustrativo lo que se mencionó durante los trabajos legislativos del proceso de reforma constitucional, al reconocerse por parte del Constituyente la necesidad de *"[…] crear la conectividad entre los policías para hacer de la investigación* ***una investigación científica, técnica, moderna, para que la forma de investigar se constriña fundamentalmente a evidencias que tengan que ver con la forma de probar el delito y con la forma de investigarlo,*** *sin necesidad de recurrir a extremos que hoy nadie admite"*.[21]

Así, la elección fundamental de optar por una investigación científica, recogida principalmente en las enmiendas realizadas al artículo 20 constitucional, impacta de manera sustantiva en el papel que juegan los peritos y su intervención en el proceso. Su aportación, hoy más que nunca, puede ser el fiel de la balanza en una decisión judicial que determine la responsabilidad penal o absolución del acusado.

De esta manera, si la calidad del sistema y su objeto principal –el esclarecimiento de los hechos– aspiran a concretarse a partir de lo que pueda aportar la ciencia, es inconcuso que el testimonio del perito en el juicio debe cumplir con la misión de *"[…] entregarnos la interpretación de una información que exige un conocimiento especializado [para] generar la convicción del tribunal que, de otra manera, no podría generarse"*.[22] En este sentido, resulta fundamental advertir brevemente la

[20] Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.,* p. 140.

[21] Intervención del senador Jesús Murillo Karam, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *op. cit.,* p. 324. Énfasis añadido.

[22] Baytelman, Andrés, y Duce, Mauricio, *Manual de Litigación en Juicios Orales,* Chile, Centro Estudios de Justicia para las Américas (CEJA), 2004, p. 152.

forma en que el papel del perito y su participación en el nuevo sistema asumen una importancia cardinal. Veamos.

La idea que primaba en el sistema mixto o con tendencia inquisitiva los consideraba –al perito y a la prueba pericial– como "auxiliares en la administración de justicia", esto es, expertos que ponían su conocimiento especializado al servicio de las necesidades de convicción del tribunal. Esto generaba –afirma Benavente– las siguientes consecuencias:

a) El trabajo de los peritos estaba exclusivamente al servicio de las necesidades de conocimiento del juez;
b) Su designación se subordinaba a dos posibilidades, a saber: (i) casos en los que la ley expresamente exigía la necesidad de contar con la prueba pericial; y (ii) casos en los que su existencia o no en el proceso quedaba al arbitrio del juez instructor. Se precalificaba así la idoneidad de quienes podían ser peritos de una manera bastante cerrada.
c) El momento protagonista de la prueba pericial se concentraba en un informe o dictamen escrito. La prueba era, por así decirlo, el documento que incluía tal informe o dictamen, no el testimonio del perito en sí.[23]

Sin embargo, como bien nos recuerdan Baytelman y Duce, en su imprescindible obra *Manual de Litigación en Juicios Orales*, la prueba en el sistema acusatorio no habla por sí sola, ya que si *"[…] el perito no va a juicio [y] no explica en la audiencia su peritaje, y no se somete a las preguntas de examen y contra examen, no tenemos prueba pericial"*.[24] De hecho, este principio es perfectamente recogido en la legislación nacional en el artículo 272 del CNPP, al señalar que el dictamen escrito no exime al perito del deber de concurrir a declarar en la audiencia de juicio. Es así como la lógica del sistema inquisitivo se modifica de manera radical.

Por el contrario, el carácter adversarial del nuevo sistema ubica al perito y su prueba como elementos que cada una de las partes aporta, materializando así la división de funciones que impone un sistema acusatorio. De esta forma el juez queda relegado, en cierta medida, de la recolección de pruebas.[25] Esto no significa, por supuesto, que los peritos puedan traicionar los principios que rigen su ciencia o disciplina por ser serviles a quienes los presentan.[26] La producción inicial expresada en un dictamen y lo que afirmen en juicio debe siempre obedecer a tales principios, a la par de ser elementos útiles a la teoría del caso de la parte que los haya presentado.

Lo anterior, es decir, la deontología con la que se desenvuelvan los peritos al realizar su función, se garantiza por medio del principio constitucional (y

[23] Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.,* p. 307.
[24] Baytelman, Andrés, y Mauricio, Duce, *op. cit.,* p. 153.
[25] Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.,* p. 308.
[26] *Idem*.

convencional)[27] de contradicción, expresado en su mayor intensidad en la audiencia de juicio oral, mediante la examinación (interrogatorio y contrainterrogatorio) del perito, a efecto de no sólo presentar la experticia del perito, sino de cuestionar la fidelidad a la ciencia sobre la que dictamina, esto es, qué tanto se ha apegado a los procedimientos acreditados y considerados idóneos en su área de conocimiento, a fin de obtener las conclusiones y opiniones que presenta.

A este respecto, Baytelman y Duce apuntan que "en un sistema de libre valoración de la prueba no hay experticias preconcebidas".[28] Se es perito en la medida en la que, en juicio, se da cuenta de la experticia que se aduce poseer. Es éste el primer eslabón para que el juzgador pueda tener certeza de la calidad de quien depone y verte opiniones en la audiencia.

Por ello, la doctrina especializada señala que la primera vertiente de interrogatorio que debe seguir toda parte que presente a un perito a juicio radica precisamente en transmitir al juzgador que está frente a un verdadero conocedor de la materia mediante la denominada *"acreditación o legitimación del perito o experto"*.[29] Puede darse el caso, desde luego, de que ambos peritos presenten, en principio, el mismo grado de experticia. Factores como la actualización de los estudios sobre las materias acerca de las cuales dictaminan o los años de experiencia entrarán a escena para ser tenidos en consideración por el juzgador.

Bajo esta lógica, lo que no sea declarado por el perito, a través de la adecuada extracción de información realizada por las abogadas postulantes en comento de las destrezas de litigación requeridas, no podrá ser tenido como prueba vertida en juicio oral. Ya se ha señalado que el "[…] informe no es la prueba, sino sólo el testimonio prestado en el juicio oral".[30]

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es evidente que la transformación comentada impone retos muy significativos al sistema de procuración de justicia. En otras palabras, el *"[…] nuevo sistema* –afirma Diana Cristal González– *implica 'voltear la página' y aprender un proceso penal diferente, con componentes que requieren su cabal asimilación […] con una mentalidad nueva, [ante todo] en el caso de las pruebas"*.[31]

La prueba pericial y su "cientificidad" a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos

No obstante lo hasta ahora mencionado, faltaba adicionar una nota final a esta nueva composición que sobre la prueba gestaba la Constitución mexicana en el 2008.

[27] Benavente Chorres, Hesbert, *op. cit.,* p. 316. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reconocido la trascendencia del principio de contradictorio como una garantía esencial a favor del inculpado. Véase: Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 54.

[28] Baytelman, Andrés, y Duce, Mauricio, *op. cit.,* p. 36.

[29] *Ibidem,* p. 192.

[30] *Ibidem,* p. 37.

[31] González Obregón, Diana Cristal, *op. cit.,* p. 181.

El 10 de junio de 2011 veía la luz la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

A tan sólo tres años de la reforma que trajo consigo el Nuevo Sistema de Justicia Penal, México experimentó toda una transformación en su sistema jurídico que calaba –para bien, hay que decirlo– en lo más profundo de sus cimientos. Así, *"la decisión axiológica fundamental tomada por el Órgano revisor de la Constitución mexicano en junio de 2011, consistente en colocar en el centro del Estado a la persona y sus derechos, lo cual no es otra cosa que un reconocimiento de que la dignidad humana es, y debe ser vista desde ahora, como una realidad pre-jurídica colocada en un plano anterior, superior y exterior al propio Estado y a la sociedad que lo integra"*.[32]

No por nada se afirma con razón, a decir de algunos especialistas,[33] que la reforma constitucional de junio de 2011 nos conduce a un nuevo "paradigma"[34] en la manera de entender y comprender al entramado constitucional. Por ello, no nos equivocamos al afirmar que dicha reforma se erigía en un segundo pilar a tener en consideración en la tarea de implementar el Nuevo Sistema de Justicia Penal, para el que el constituyente permanente había puesto una fecha límite: el 18 de junio de 2016.

En este sentido, si como ya se ha comentado, ahora los derechos humanos de los tratados internacionales son verdaderas cláusulas constitucionales de fuente internacional, y si tales derechos deben ser interpretados conforme a tales tratados internacionales, no hay duda de que la irrupción del DIDH en la escena –validada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al reconocer la existencia de un nuevo parámetro de regularidad en el artículo 1º constitucional–,[35] ahora ya no se habla de otorgar prerrogativas, sino que el Estado reconoce derechos, que es un sentido más amplio, para ser atendidos en el sistema; también fijan, como se verá más adelante, lineamientos instrumentales a observar, en tanto estos son medios que aseguran el respecto y garantía de tales derechos.

De esta manera, el derecho que emana del ámbito internacional moldea al sistema de justicia penal concebido en el 2008. Los estándares ahí diseñados se adhieren

[32] Vázquez Gómez B., Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la Constitución,* México, Porrúa, 2012, p. 426.

[33] Carbonell Sánchez, Miguel, y Salazar Ugarte, Pedro (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un Nuevo Paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, p. IX.

[34] El historiador y filósofo de la ciencia estadounidense Thomas Khun, señala que los *"paradigmas"* son *"realizaciones científicas universalmente reconocidas, que, durante cierto tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica [es decir] el paradigma es aquello que comparten los miembros de una comunidad científica en particular"*. (Véase Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, 2006.)

[35] Este parámetro se conforma por los derechos humanos previstos formalmente en la Constitución Federal (fuente constitucional *strictu sensu*), así como por los que emanan de tratados internacionales (fuente internacional). Véase*:* Tesis No. LXVIII/2011, Novena Época, Libro III, Tomo 1*,* "PARAMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX-OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS", diciembre de 2011, p. 551.

a él, modifican su fisionomía y lo fortalecen. Por ello, a la par de las disposiciones relativas establecidas en el CNPP,[36] resulta fundamental analizar en específico qué aspectos provenientes del DIDH deparan obligaciones o directrices que están llamadas a influir en la relevante labor del perito y en la prueba pericial misma. Para ello, prestaremos especial atención a la labor que ha desplegado la Corte (Corte IDH), al ser el tribunal internacional que más influye en la transformación de nuestro derecho doméstico. Veamos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su impacto en la función pericial

> […] un Estado puede ser responsable por dejar de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento […][37]
>
> Corte Interamericana de Derechos Humanos

Parecería *a priori* difícil concebir que la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y la labor de un tribunal internacional de derechos humanos resultará determinante en el funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal y, en lo que aquí interesa, en la producción probatoria, la cual descansa en mucho, como se ha señalado, en lo que pueda aportarse desde el ámbito pericial.

Para los que así piensan consideramos que se encuentran en un error. Lo anterior se deja ver a partir de un solo dato estadístico: de los 171 casos resueltos por la Corte IDH en 2014, 140 versaban sobre el ámbito penal.[38] Esto implica que el 81% de los procesos interamericanos están directamente relacionados con la materia punitiva.[39]

Así, si tomamos en consideración que, al conocer de un caso, la Corte IDH no solamente resuelve una controversia en particular, sino que, a través del principio de *"cosa interpretada",*[40] es decir, de la lectura que hace sobre el contenido normativo que integra al *"corpus iuris interamericano",* termina por fijar estándares y criterios obligatorios para los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José) que han reconocido su competencia contenciosa, por lo que sus determinaciones constituyen una po-

[36] *Vid.* Artículos 272 al 275 del CNPP.

[37] Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 349.

[38] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicables a la justicia penal", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos,* núm. 59, 2014, pp. 29-118.

[39] *Idem.*

[40] Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

derosa fuente de influencia en los modelos de justicia penal domésticos de las Américas.[41]

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos ahora analizar qué ha dicho la Corte IDH al interpretar tales aspectos, es decir, ¿cuál es la labor que despliega en torno al análisis de la calidad de la prueba pericial? Como veremos, la Corte IDH ha sido muy cuidadosa en advertir el cumplimiento de ciertas buenas prácticas en su producción, lo que termina por configurar una garantía de los derechos humanos, tanto de las víctimas u ofendidos del delito como de los mismos acusados.

Esto es, debemos advertir la manera de proceder en relación con la recopilación de datos probatorios periciales, cuestión que ha sido tratada por la Corte IDH como un aspecto que se inscribe en la debida diligencia estatal en la investigación de situaciones que ingresan al espectro de la denominada *"lucha contra la impunidad"*.[42] Tales lineamientos encuentran de esta manera asidero en la obligación genérica de garantía prevista en el artículo 1.1 de la CADH,[43] en relación con el derecho sustantivo en específico que deba ser amparado o protegido,[44] así como con el propio artículo 25 de dicho instrumento convencional.[45]

Cabe resaltar que, en el devenir de su jurisprudencia, el Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre diversos aspectos vinculados a la labor forense, estableciendo auténticas directrices a observar en la producción pericial, de lo cual nos permitiremos dar cuenta a continuación.

[41] Sánchez Ayala, Claudia I., "Impacto de la Cosa Interpretada por la Corte IDH y la Reforma Constitucional en México", *Foro*, nueva época, vol. 17, núm. 1, 2014, pp. 359-371.

[42] Vera Parra, Óscar, *"*La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo,* año 13, núm. 1, noviembre de 2012, pp. 5-51.

[43] Artículo 1.1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[44] Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 287.

[45] Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La función pericial y las "muertes violentas"

La Corte IDH ha acogido en múltiple jurisprudencia los objetivos rectores que es preciso atender en una investigación cuando se está frente a una muerte violenta, a saber: ***(i)*** identificar a la víctima; ***(ii)*** recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; ***(iii)*** identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; ***(iv)*** determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte; y ***(v)*** distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio.[46]

Para ello, el Tribunal Interamericano se ha basado en el *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias*[47] de Naciones Unidas (Protocolo de Minnesota);[48] esto es, lo ha incorporado como un elemento que dota de contenido a la obligación estatal de garantía frente a casos de muertes violentas. De tales principios se desprenden los lineamientos que a continuación se describen.

Hallazgo de cuerpos y aseguramiento de la escena del crimen

La Corte IDH ha precisado que al arribar a la escena del crimen deben fotografiarse –como mínimo– dicha escena, cualquier evidencia física, el cuerpo tal y como fue encontrado y como haya sido movido, todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas. Éstas deben ser recogidas y conservadas.

Debe examinarse el área en busca de huellas de zapatos y cualquier otra evidencia. Un informe debe detallar cualquier observación en la escena, las acciones realizadas por los investigadores y la disposición de toda la evidencia. También, debe cerrarse la zona contigua al cadáver, y prohibir, salvo para el investigador y su equipo, el ingreso a la misma.[49]

Cadena de custodia

La preservación de la cadena de custodia de todo elemento de prueba forense constituye un medio para lograr una investigación efectiva. La Corte IDH ha señalado que debe llevarse un registro escrito preciso, complementado por fotografías y demás elementos gráficos, con la finalidad de identificar la historia del elemento de prueba a medida que va pasando por los distintos operadores jurídicos.

[46] Corte IDH. *Caso Campo Algodonero vs. México, op. cit.,* párr. 300.
[47] ESEA por sus siglas en inglés.
[48] Doc./E/ST/CSDHA/.12 (1991).
[49] Corte IDH. *Caso Campo Algodonero vs. México, op. cit.,* párr. 301.

El Tribunal Interamericano ha destacado la necesidad de velar por el respeto a la cadena de custodia, "[…] dado que las pruebas antiguas, debidamente preservadas, podrían servir para el sobreseimiento de una persona condenada erróneamente".[50]

Es por ello que tal cuestión es tratada, principalmente, por los artículos 227 y 228 del CNPP, los cuales establecen, respectivamente, la definición de cadena de custodia y las autoridades que deben ser consideradas como responsables para efecto de su preservación.

Recordemos que el sistema guía su operación por una *"lógica de la desconfianza",* esto es, "nadie tiene por qué creer que esto es lo que la parte que lo presenta dice que es, simplemente porque ella lo diga".[51] Existen, como se ha visto, una serie de exclusas que van depurando la información que llega y se introduce a juicio. La cadena de custodia se erige así en el mecanismo toral para garantizar que el vestigio o indicio que se encontró en el lugar de los hechos o de hallazgo sea el mismo que se presenta a juicio.

En esta tesitura, además de lo regulado por la legislación adjetiva nacional, existen diversos documentos en los que se reglamenta la actuación de los servidores públicos que tengan contacto con indicios o elementos materiales probatorios, evidencias, objetos, instrumentos o productos del hecho delictivo a fin de mantener la integridad de los mismos, tales como: Acuerdo A/009/15 emitido por la C. Procuradora General de la República por el que se establecen las directrices que deben observar los servidores públicos que intervengan en materia de cadena de custodia,[52] así como la Guía Nacional de Cadena de Custodia.[53]

Por su parte, la Primera Sala de la SCJN ha determinado que la cadena de custodia

> es el conjunto de medidas que deben tomarse para preservar integralmente las evidencias encontradas en una escena del crimen, convirtiéndose en requisitos esenciales para su posterior validez. Su finalidad es garantizar que todos los indicios recabados sean efectivamente los que se reciban posteriormente en los laboratorios para su análisis, debiendo conocer para tal efecto el itinerario de cómo llegaron hasta tal fase, así como el nombre de las personas que se encargaron de su manejo, pues, de lo contrario, no podrían tener algún alcance probatorio, pues carecerían del elemento fundamental en este tipo de investigaciones consistente en la fiabilidad.[54]

Al final, no debemos olvidar que la preservación de la cadena de custodia es un medio que garantiza la operatividad plena del principio de presunción de inocencia. Cabe recordar que el sistema acusatorio deposita gran parte de la confianza de su fun-

[50] *Ibidem*, párr. 305.

[51] Baytelman, Andrés, y Duce, Mauricio, *op. cit.,* p. 164.

[52] Publicado en el DOF de 12 de febrero de 2015.

[53] Publicado en el DOF de 26 de noviembre de 2015.

[54] Registro No. 2 004 653. CADENA DE CUSTODIA. DEBE RESPETARSE PARA QUE LOS INDICIOS RECABADOS EN LA ESCENA DEL CRIMEN GENEREN CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013; Tomo 2; Pág. 1043. 1a. CCXCV/2013 (10a.).

cionamiento en las certezas que brinda la cadena de custodia,[55] de ahí la importancia de los parámetros que nos ofrezca la normatividad, tanto nacional como internacional.

Realización de autopsias

Por otro lado, la Corte IDH ha destacado la relevancia de las autopsias, en tanto permiten recolectar información que permita identificar a la persona muerta, la hora, fecha, causa y forma de la muerte. Al respecto, ha establecido como formalidades mínimas a observar la indicación de la fecha y hora de inicio y finalización; el lugar donde se realiza y el funcionario que la lleva a cabo, destacando que se debe fotografiar al cuerpo, el envoltorio y después de desvestirlo, así como tomar radiografías del cadáver. Destaca de igual forma, la necesidad de documentar toda lesión, ausencia, soltura o daño de los dientes, así como cualquier trabajo dental. Asimismo, las áreas genitales y para-genitales deben ser examinadas cuidadosamente en búsqueda de señales de abuso sexual.[56]

Adscribiéndose al Protocolo de Minnesota, la Corte IDH recordó que al menos debe anotarse la posición del cuerpo y sus condiciones, incluyendo si está tibio o frío, ligero o rígido; proteger las manos del cadáver, registrar la temperatura del ambiente y recoger cualquier insecto.[57]

Cabe destacar que los operadores jurídicos deberán confrontar tales prescripciones, dimanantes del orden internacional, con lo establecido por el artículo 271 del CNPP, el cual regula las reglas relativas al levantamiento e identificación de cadáveres. No se omite señalar que, sobre este punto en particular, la Primera Sala de la SCJN ya establecido criterios en torno a la comisión del delito de feminicidio, al destacar la importancia de que "el perito que realiza la autopsia [deba estar] familiarizado con los tipos de tortura o de violencia que predominan en el país o localidad".[58]

De esta suerte, se hace patente cómo se funden lo doméstico y lo internacional para configurar reglas que impactan en el procedimiento penal único en el territorio nacional.

Métodos para la identificación de personas privadas de la vida y afectación para la realización de posteriores pruebas de ADN

Adicionalmente, la Corte IDH se ha pronunciado acerca de la entrega de los cuerpos de las personas privadas de la vida y la posible afectación que pudieran tener en las

[55] Restrepo Medina, Manuel, *El Nuevo Sistema Acusatorio,* Bogotá, Intermedio, 2005, p. 39.

[56] *Campo Algodonero, op. cit.,* párr. 310. Además, en casos de sospecha de violencia o abuso sexual, se debe preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima.

[57] *Idem.*

[58] Registro No. 2 009 086. FEMINICIDIO. DILIGENCIAS QUE LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A REALIZAR EN SU INVESTIGACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 18, Mayo de 2015; Tomo I; Pág. 437. 1a. CLXII/2015 (10a.).

ulteriores labores de investigación. De esta suerte, ha exigido que la identificación del cuerpo se base en métodos objetivos y testigos confiables.[59] La mera identificación basada en la declaración de los victimarios puede no resultar suficiente para tal cometido.

A su vez, ha establecido, basándose en los dictámenes periciales vertidos en el propio proceso internacional, que la utilización de la metodología de superposición *"cráneo-rostro"* debe estar complementada con otros estudios para lograr una identificación positiva de la víctima.[60] La Corte IDH también ha reflexionado acerca de los efectos negativos que puede tener en la investigación, y por ende en el cumplimiento de la obligación estatal de garantía, la entrega de un cuerpo cuya identificación no ha sido apoyada en los métodos pertinentes.[61]

Exhumación de cadáveres

Asimismo, la Corte IDH ha invocado el numeral 12° de los *"Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias"*[62] para establecer los momentos en los que puede procederse a la inhumación o incineración del cuerpo y, por otra parte, a la exhumación para estudiarlos conforme a las técnicas antropológicas apropiadas.[63]

El artículo 271, último párrafo, del CNPP señala que cuando se desconozca la identidad del cadáver se efectuarán los peritajes idóneos para proceder a su identificación.

Conclusiones en cuanto a las pruebas periciales en *"muertes violentas"*

Como corolario de lo vertido en relación con las ESEA, es importante destacar que el lamentable caso de la violencia en Ciudad Juárez (*Campo Algodonero*) adiciona una fuente extra de estándares a observar en relación con casos que tengan lugar en el contexto de violencia y homicidio cometido en razón del género. Este precedente, que sin duda ya ha causado impacto en el modelado del sistema jurídico mexicano[64], ha sido llamado la "piedra angular del sistema interamericano para la acreditación de la violencia de género".[65]

[59] *Campo Algodonero, op. cit.,* párr. 316.

[60] *Ibidem*, párr. 322.

[61] *Ibidem*, párr. 326-331.

[62] Resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989 del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.

[63] Corte IDH. *Caso Vargas Arceo vs. Paraguay.* Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 92.

[64] En el *Caso Campo Algodonero,* los peritos de las víctimas cuestionaron el empleo de la confesión de los inculpados como método de identificación, *Véase:* Corte IDH, *Caso Campo Algodonero vs. México, op. cit.,* párr. 318.

[65] Zelada, Carlos J., y Ocampo Acuña, Diego A. Mauricio, *op. cit.,* p. 158.

La función pericial y los delitos de "violencia sexual"

Si bien la Corte IDH, por las características particulares que entraña la comisión de este antijurídico, ha asignado relevancia a la declaración de la víctima como una prueba fundamental sobre el hecho,[66] también ha delineado ciertos criterios a observar para la recopilación del material probatorio, reiterando en primer lugar los estándares sostenidos en torno a los casos de muertes violentas, es decir, asegurar pruebas como la ropa de la víctima, acudir al lugar de los hechos, garantizar la cadena de custodia, etcétera.[67]

Así, en materia de violencia sexual, reconoce el Tribunal Interamericano que la regla general para la recopilación de material probatorio son la inmediatez y la celeridad,[68] considerando que las omisiones en este ámbito impactan negativamente en la obligación estatal de garantía, al no proporcionar asistencia médica pronta a la víctima para la realización de las pruebas periciales correspondientes. En esta línea, la Primera Sala de la SCJN, respecto del delito de feminicidio, ha destacado que "las autoridades investigadoras deben identificar cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte y verificar la presencia o ausencia de motivos o razones de género que originan o explican la muerte violenta, [aunado a lo cual] en dichas muertes se deben preservar evidencias específicas para determinar si hubo violencia sexual y se deben hacer las periciales pertinentes para determinar si la víctima estaba inmersa en un contexto de violencia".[69]

La Corte IDH ha destacado la necesidad de conservar todas las muestras posibles obtenidas, en ese caso, para el estudio de espermatobioscopía y fosfatasa ácida, así como para la realización de las pruebas necesarias, entre ellas la prueba de ADN, considerando como una omisión grave el hecho de que un perito agote tales muestras, pues esto influye en la labor de esclarecer los hechos.[70]

Al respecto, cabe destacar que el artículo 274 del CNPP dispone reglas específicas a observar cuando la muestra a analizar se consuma en un solo peritaje, las cuales son torales de cara al mandato interamericano señalado de buscar preservar en lo máximo el material probatorio del que se dispone.

En este contexto, de manera similar a los casos de ESEA, la Corte IDH se ha apoyado en otros instrumentos internacionales "[…] para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigar con la debida diligencia"[71] los actos de

[66] Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 89.

[67] *Ibidem*, párr. 178.

[68] *Ibidem*, párr. 181.

[69] Registro No. 2 009 086. FEMINICIDIO. DILIGENCIAS QUE LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A REALIZAR EN SU INVESTIGACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 18, Mayo de 2015; Tomo I; Pág. 437. 1a. CLXII/2015 (10a.).

70 Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México.* Excepción preliminar fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párrs. 111 y 112.

[71] Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú.* Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 242.

violencia sexual, destacando *"the Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence"* emitidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS).[72]

Con base en tales guías, la Corte IDH se ha referido a las características que deben ostentar los exámenes médicos realizados a la presunta víctima en este tipo de casos. En lo que aquí interesa, la Corte IDH ha señalado que al tomar conocimiento de los actos alegados se debe realizar "inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique […]".[73] Se debe ofrecer a la víctima que sea acompañada por alguien de su confianza.

Características del peritaje ginecológico y anal

En primer lugar, se estima procedente su realización y siempre contando con el consentimiento previo e informado de la probable víctima, el examen pericial debe tener lugar durante las primeras 72 horas a partir del hecho denunciado.[74]

En esa misma sintonía se encuentra el CNPP, ya que en su artículo 269 establece que deberá informarse previamente a la persona que deba proporcionar muestras de fluido corporal, vello o cabello, exámenes corporales de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos, el motivo de la aportación y del derecho que tiene a negarse a proporcionar dichas muestras.

Por su parte, la Guía Nacional de Cadena de Custodia señala que la aportación que se obtenga respecto de fluido corporal, vello o cabello, sangre u otros análogos, imágenes internas o externas de alguna parte del cuerpo, deberá realizarse con respeto a la dignidad y a los derechos humanos, con el consentimiento de la persona.

Asimismo, un aspecto relevante a tener en consideración es que el examen médico podría no arrojar como resultado la ocurrencia de una violación sexual, toda vez que "no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes".[75]

Adicionalmente, la Corte IDH, analizando el estado del arte que presentaban ciertos protocolos nacionales de la región en la materia,[76] señaló que ello no obsta para que el peritaje ginecológico se realice con posterioridad al periodo de 72 horas, toda vez que "[…] evidencias pueden ser encontradas después del acto de violencia sexual, particularmente con el desarrollo de la tecnología en materia de investigación forense".[77] En esta tesitura, la Corte IDH determinó que no pueden establecerse plazos límites específicos para la realización de un examen de esta

[72] OMS. Ginebra, 2003. Disponible en red: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42788/1/924154628X.pdf

[73] Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú, op. cit.,* párr. 252.

[74] *Ibidem,* párr. 256.

[75] *Ibidem,* párr. 153.

[76] Estados Unidos de América: A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents, 2013, p. 8. Disponible en: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ovw/241903.pdf

[77] *Ibidem,* párr. 256.

naturaleza. Su procedencia debe ser considera siempre sobre la base de un análisis realizado *ad cassum*.[78]

Respecto de la independencia del perito que realiza el dictamen, siendo que tal calidad podría ser objeto de debate en una hipotética audiencia de juicio oral, la Corte IDH ha señalado que la independencia de un médico legista no se ve mermada –*per se*– por el hecho de que pertenezca al Estado o autoridad investigadora. Sin embargo, debe garantizarse que el experto cuente con condiciones contractuales que le otorguen la independencia profesional necesaria para realizar sus juicios clínicos libre de presiones.[79]

Conclusiones en cuanto a las pruebas periciales en delitos de *"violencia sexual"*

Cabe señalar que uno de los ámbitos en el cual la Corte IDH ha mostrado una verdadera evolución jurisprudencial en torno a su aproximación a la prueba pericial es en los casos relativos a la violencia sexual.[80] Si bien el Tribunal Interamericano ha recordado en múltiples ocasiones que no es un tribunal penal al que corresponda determinar la responsabilidad de individuos,[81] los lineamientos que ha establecido acerca del proceder que debe observarse en la recopilación de información, así como en el valor que debe darse a la declaración de la víctima, tanto como detonante que activa una investigación como en la determinación de los hechos, pone en evidencia los desafíos que enfrentan los operadores jurídicos del nuevo sistema.

En esta tesitura, es toral apuntar que el artículo 275 del CNPP opera un mecanismo específico para proceder en caso de este antijurídico, señalando que cuando deban realizarse diferentes peritajes a personas agredidas sexualmente o cuando la naturaleza del hecho delictivo lo amerite, deberá integrarse un equipo interdisciplinario con profesionales capacitados en atención a víctimas, con el fin de concentrar en una misma sesión las entrevistas que ésta requiera, para la elaboración del dictamen respectivo.

Asimismo, es menester destacar que en ciertos casos la Corte IDH, basándose en la línea jurisprudencial que se forjaba en los tribunales penales internacionales *ad hoc,*[82] ha determinado que la comisión de una violación sexual puede llegar a constituir un acto de tortura.[83] Con la finalidad de mantener una uniformidad temática, el estudio que se realiza optó por tratarlos de manera separada. El siguiente apartado abordará los lineamientos periciales –*in genere*– establecidos por el Tribunal Interamericano en este ámbito. Veamos.

[78] *Idem*.

[79] *Ibidem*, párr. 260.

[80] *Véase* Zelada, Carlos J., y Ocampo Acuña, Diego A. Mauricio, *op. cit.*

[81] Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, op. cit.,* párr. 105.

[82] Véase al respecto el *leading case* resuelto por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR por sus siglas en inglés). ICTR. *Prosecutor v. J.-P. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, para. 597.*

[83] Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, op. cit.,* párrs. 107-122.

La función pericial y la "tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes"

La Corte IDH ha construido una vastísima jurisprudencia en torno a la práctica de actos de tortura en las Américas, resaltando la importancia de que las autoridades competentes "tomen en consideración las normas internacionales de documentación e interpretación de los elementos de prueba forense respecto de la comisión de dichos actos […]",[84] condensadas principalmente en el *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (Protocolo de Estambul)*.[85] Sobre el particular, destacan los siguientes aspectos:

Estándares relacionados con la prontitud para pedir la realización del dictamen

El tribunal internacional ha inscrito la jurisprudencia interamericana a los estándares fijados por el *Protocolo de Estambul* para la realización del dictamen, señalando que si bien lo óptimo es su realización lo antes posible, éste debe practicarse independientemente del tiempo que haya transcurrido desde el momento de la alegada tortura. Si se sostiene que ha tenido lugar durante las últimas seis semanas, la realización de la práctica pericial debe ser de la más alta prioridad con la finalidad de evitar la desaparición de los indicios más palmarios.[86]

En relación con personas que ingresan a un centro de reclusión o internamiento, es menester que el examen médico de ingreso que ahí se practique tenga como uno de sus objetivos verificar posibles malos tratos o torturas. El dictamen debe incluir no solamente las lesiones que aparezcan, sino información detallada sobre la explicación de los pacientes acerca de cómo ocurrieron dichas lesiones y la opinión del médico respecto de si las lesiones son consecuentes con dicha explicación.[87]

Estándares a observar en la práctica del dictamen médico-psicológico

El examen debe ser realizado, en lo posible, por una persona del sexo que la víctima prefiera.[88] En torno a la entrevista que se realice a una persona que afirme haber sido

[84] Corte IDH. *Caso Fleury y otros vs. México*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011, párr. 121.

[85] Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Protocolo de Estambul. Nueva York y Ginebra, 2001. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf

86 Corte IDH. *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 111.

[87] Corte IDH. *Caso J. vs. Perú*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 328.

[88] *Idem*.

sometida a un acto de tortura, es menester documentar la histórica psicosocial y previa a la detención, el resumen de los hechos narrados, las circunstancias, lugar y condiciones en las que se encontraba durante la permanencia bajo custodia, los malos tratos o actos de tortura infligidos y los métodos empleados. Se debe grabar y transcribir la declaración detallada. En casos de que la alegada tortura incluya actos de violencia o violación sexual, dicha grabación deberá ser consentida por la presunta víctima.[89]

Asimismo, la Corte IDH, al analizar el material probatorio acopiado en el procedimiento interamericano, ha considerado que las exigencias mínimas que debe presentar un informe de esta naturaleza son las circunstancias de la entrevista, historial, examen físico y psicológico, la opinión y autoría.[90]

El tratamiento que el Tribunal Interamericano ha dedicado a la documentación adecuada de esta práctica ha prestado atención a aspectos tan detallados como la necesidad de que se anote en el dictamen el dolor manifestado por el sujeto de prueba, en tanto síntoma, así como su "intensidad, frecuencia y duración".[91]

Criterios para la valoración del dictamen

La Corte IDH ha señalado que los Estados deben considerar, al evaluar un alegado acto de tortura, que la ausencia de señales físicas no implica que no se hayan producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes.[92]

Cabe destacar que en fechas recientes, la Procuraduría General de la República publicó el Acuerdo A/085/15 mediante el cual se establecen las directrices institucionales que deberán seguir los agentes del Ministerio Público de la Federación, los peritos en medicina y psicología y demás personal para los casos en que se presuma la comisión del delito de tortura.[93] En esencia, este acuerdo recoge las directrices que prevé el *Protocolo de Estambul*, por lo que será un elemento que abone a la correcta implementación del nuevo sistema penal en lo que toca a la investigación de este tipo de delitos.

Por último, debe destacarse que la Primera Sala de la SCJN ha sido enfática en advertir que "la carga de la prueba de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla".[94] De ahí la importancia en que reflexionemos en torno a la prueba pericial en este tipo de delitos.

[89] Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú, op. cit.,* párr. 248.

[90] Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.* Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 122.

[91] Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Op. cit.,* párr. 129.

[92] Corte IDH. *Caso Espinoza González vs. Perú, op. cit.,* párr. 329.

[93] DOF. 5 de octubre de 2015. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5410519&fecha=05/10/2015

[94] Registro No. 2 009 996. ACTOS DE TORTURA. OBLIGACIONES POSITIVAS ADJETIVAS QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 22, Septiembre de 2015; Tomo I; Pág. 233. P. XXI/2015 (10a.).

Conclusiones. ¿Hacia la construcción de un Sistema de justicia penal interamericano?

Las reflexiones anteriores han servido para poner de manifiesto el muro de carga que el DIDH ha venido a representar para la estructuración del Nuevo Sistema de Justicia Penal que se implementó en el país.

No se trata, como se ha visto, de meras disposiciones generales o de principios de optimización. En muchos aspectos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) impone prescripciones específicas y puntuales a observar, las cuales, deben ser consideradas –por vía del artículo 1° constitucional– como elementos integrantes del andamiaje de dicho sistema. Sin duda alguna, la observancia de tales criterios está llamada a jugar un papel preponderante tanto en la fase de investigación y, por qué no, como tema de debate en las audiencias de juicio oral que, a partir del 18 de junio de 2016, serán realidad en todo el país. Al final del día, no debemos dejar de advertir que si contribuyen a mejorar la calidad de justicia que se imparte, aspiración en la que coinciden la Constitución mexicana y el DIDH, deben ser bienvenidas.

Imaginemos, al menos por un segundo, a un abogado de la defensa batiéndose en contrainterrogatorio contra un perito de la parte acusadora, cuestionándolo en torno a la observancia de los lineamientos que ha prescrito la Corte IDH, por ejemplo, en torno al aseguramiento de la escena del crimen y la recolección de evidencia, y a éste, a su vez, sustentando su dictamen con total dominio del tema en su comparecencia; o bien, a un tribunal de juicio oral que pudo determinar la responsabilidad penal de un sujeto por la comisión del delito de tortura en virtud de la prontitud con la que fue realizado el examen médico psicológico, de conformidad con el *Protocolo de Estambul*. Este escenario hipotético, sin duda, elevará el nivel de exigencia para los operadores jurídicos, pero también materializará en mucho la visión que tuvo el Constituyente constituido al ordenar el cambio de sistema. No se trata de algo que ha cambiado, se trata –en definitiva– de algo nuevo que nos exigirá a todos nuevas perspectivas y, ante todo, dejar atrás los tradicionales postulados *iuspositivistas*.

Como lo han predicho Baytelman y Duce, a diferencia del sistema inquisitivo, ampliamente indulgente con la falta de preparación y oferente de distintas vías para subsanar las deficiencias cometidas en el devenir procedimental –cuestión que tanto daño le ha hecho al país–, el sistema acusatorio cataliza un entorno de incentivos que premian la competencia y donde no hay espacio para la improvisación.[95] Bajo esta tesitura, el DIDH constituye desde ya una profusa fuente de mejora en la calidad de justicia que el sistema penal pretende suministrar; ello en beneficio de los gobernados y, en última instancia, de la construcción del Estado de Derecho y del combate a la impunidad.

[95] Baytelman, Andrés, y Duce, Mauricio, *op. cit.,* p. 3.

Nos encontramos ante un punto de inflexión en el fenómeno jurídico en México; la realidad a la que nos enfrentamos nos presenta, más que una amenaza, una oportunidad inmejorable en la conducción en la transformación de la procuración de justicia del país; esperemos estar a la altura de las circunstancias.

La criminología en la Reforma Penal, 2008-2016

*Luis Rodríguez Manzanera**

Introducción

México ha emprendido, en la primera década de este siglo XXI, una trascendental reforma en materia penal que, como toda reforma, tiene claroscuros, aciertos y errores, avances y retrocesos.

En esta ocasión, nos interesa comentar algunos aspectos en los cuales la Criminología y el criminólogo deben participar en la aplicación y el desarrollo de la reforma.

Para esto damos una breve idea de lo que es la reforma, de los niveles de interpretación criminológica, del quehacer del criminólogo, para luego comentar diversos aspectos de las nuevas aportaciones legislativas, desde la investigación hasta la ejecución de la sentencia, poniendo especial atención en la *"teoría del caso",* y mencionando la situación de los menores en conflicto con la ley penal y de las víctimas del delito.

La reforma

La reforma es compleja, pues desarrolla una serie de garantías básicas, principalmente en materia procesal, y además incluye una serie de medidas para el combate a la delincuencia organizada.

Entre las garantías encontramos el juicio oral, la presunción de inocencia, el defensor letrado, el juez de control, la limitación de la prisión preventiva, la protección de las víctimas y su participación en el proceso.

El enfoque general cambia sustancialmente, en mucho gracias a la nueva redacción del artículo 1º constitucional, que reza: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como de las garantías para su protección..." (*Diario Oficial de la Federación,* 10 de junio de 2011).

* Investigador Emérito del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

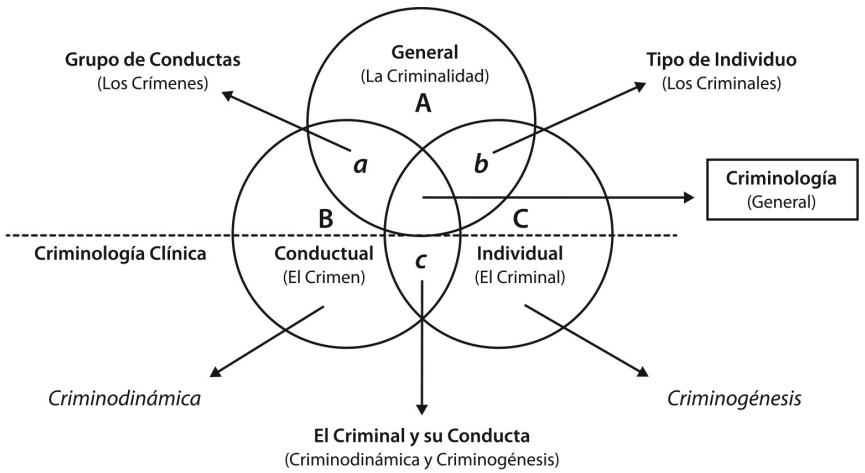
El proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación (artículo 20 constitucional).

La Criminología

La Criminología, aquella ciencia sintética, causal explicativa, natural y cultural de la antisocialidad de la que hablaron nuestros maestros, ahora se considera una ciencia de la convivencia y de las acciones que la dificultan o impiden, y se convierte en la ciencia de la humanización del sistema penal.

Para una mejor comprensión del tema por tratar, consideramos prudente recordar los niveles de interpretación en los que se opera criminológicamente.[1]

Veamos cuáles son los alcances y aportaciones de la Criminología clínica, de acuerdo con los niveles de interpretación en los que opera, para lo que exponemos la siguiente figura:



En Criminología reconocemos tres niveles de interpretación: el general, el conductual y el individual.

A) En el nivel *general (la criminalidad)* nos ocupamos de la totalidad del fenómeno, sin hacer referencia a un crimen en concreto ni a un criminal en particular.

Aquí estudiamos los índices de la criminalidad, su tendencia y ritmo, la cifra negra, el sistema penal y los factores criminógenos: económicos, políticos, demográficos, socioculturales, etcétera.

La metodología en este nivel es básicamente (aunque no exclusivamente) estadística y sus interpretaciones genéricas, manejando probabilidades.

[1] Para mayor información, véase nuestra obra *Criminología*, 29ª ed., Porrúa, México, 2015.

B) En el nivel *conductual*, estudiamos un *crimen en particular*, hecho único e irrepetible, situado en el tiempo y en el espacio, con un principio, un desarrollo, una realización y un fin.

Se contempla el comportamiento antisocial propiamente dicho, el método es variado y la Criminalística puede sernos de gran utilidad, al precisar el *modus operandi* y las peculiaridades del hecho determinado.

C) En el nivel *individual*, estudiamos a *un criminal en particular*, a *un sujeto en concreto,* con una personalidad determinada, con sus rasgos propios.

Al analizar al autor de la conducta antisocial, nos concentramos en el individuo, el hecho es sólo un dato más para la comprensión, el método por excelencia es el clínico.

Como puede observarse, aparecen tres subconjuntos:

a) Las *conductas* (crímenes), agrupadas por sus principales características, por las que podemos distinguir: el homicidio, el robo, la violación, etcétera.

b) Los *criminales*, reunidos de acuerdo con diversos criterios criminológicos y diferentes tipologías: habituales, profesionales, asesinos seriales, etcétera.

c) En este punto correlacionamos al *criminal* con su crimen, al individuo con su conducta, lo cual nos da la explicación integral del caso concreto.

Éste es un momento clave, ya que analizamos qué sucedió, cómo, cuándo y dónde, quiénes intervinieron (víctima y victimario), por qué y para qué; esto es el estudio del paso al acto *(acting-out)*.

Para lograrlo, reunimos la crimino-dinámica, que obtuvimos del nivel conductual, con la criminogénesis resultante del nivel individual.

La criminogénesis es el origen o principio de la conducta criminal; consiste en el conjunto de factores y causas que dan como resultado el comportamiento antisocial.

La criminodinámica son los procesos seguidos para llegar a la comisión de un delito, en mucho es lo que se conoce como *iter criminis.*

Es importante remarcar la distinción de los niveles, ya que cada uno tiene su objeto de estudio propio, lo que nos lleva a metodologías y enfoques diferentes.

Si se comprenden bien los niveles de interpretación, notaremos cómo, desde un punto de vista estrictamente criminológico, algunas discusiones como las de Derecho de autor y Derecho de acto podrían ser bizantinas.

Hay que tener cuidado en respetar los niveles de interpretación, para no equivocar el objeto de estudio, pues podemos creer que estamos estudiando una conducta cuando en realidad estamos estudiando a una persona, o que analizamos a un sujeto cuando lo que estamos analizando es una conducta. A veces el jurista cree que se juzga un acto, cuando en realidad se juzga a un sujeto.

Podemos observar que en realidad los niveles conductual (crimen) e individual (criminal), así como la intersección de ambos (crimen-criminal), son el campo de acción de la Criminología clínica.

Es una necesidad metodológica el estudio por separado de los niveles de interpretación, pero esto no significa que puede existir crimen sin criminal, ni criminal sin crimen. La criminalidad es el conjunto de crímenes, obviamente cometidos por criminales.

Es claro que un nivel no explica a los demás, no se pueden generalizar los resultados clínicos de un caso único, así como sería incorrecto explicar el caso concreto por las generalidades obtenidas en la investigación estadística, que sólo nos indica probabilidad o frecuencia; cada caso es único y diferente.

Asimismo, se debe tener gran cautela al tratar de definir a un sujeto por una conducta, el ser humano es mucho más que su comportamiento. Tampoco es correcto calificar a la conducta por el sujeto que la comete. Hasta los hombres más virtuosos han tenido fallas, y los criminales mismos pueden realizar actos valiosos.

El criminólogo

Es un profesionista instrumentado para explicar y hacer frente a los problemas que crea el delito en el contexto social, y que son de muy diversa naturaleza.

Conforme esta profesión se ha consolidado, sus funciones se han diversificado y enriquecido; comprende desde sus orígenes en los estudios antropológicos y la actuación penitenciaria, el tratamiento y readaptación del delincuente, hasta la prevención del delito, la crítica de los sistemas y al cambio social, para, con el advenimiento de la Victimología, establecer la preocupación por los derechos de la víctima y su adecuada atención.

Ahora, la profesión criminológica, en sus múltiples campos de acción, implementa la política criminológica, asesora en prevención, atiende víctimas, realiza planes de desarrollo, interviene en programas de alternativas de prisión, desempeña un papel activo en los cambios institucionales y es un activo agente de resolución de conflictos: mediación, restitución, reconciliación y dignificación.

La profesión criminológica en México, sobre todo en lo que va del siglo, ha crecido en una forma verdaderamente asombrosa.

Tenemos una organización denominada Consejo Nacional de Instituciones de Enseñanza Criminológica (CIECRIM), que aglutina a las universidades, institutos, colegios y academias que otorgan grado en Criminología; en sólo cuatro años desde su constitución, hay afiliadas ya 31 instituciones.

En la actual reforma penal de México, el criminólogo debe ser una pieza fundamental. Su intervención es no solamente aconsejable, sino indispensable en las diversas áreas y en los diferentes momentos. Comentaremos algunos de ellos.

La investigación

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, éste es un mandato constitucional (art. 21), pero que difícilmente puede realizarse en la actualidad sin una serie de auxiliares y apoyos técnicos y científicos.

La participación de la criminalística, con su gran complejidad de indudables avances científicos, debe ser una pieza maestra de la investigación.

Aquí tiene mucho que decir la Criminología, al investigar factores, causas, móviles y rasgos de personalidad, así como diseñar y utilizar perfiles criminales.

La criminalística nos revelará el qué, el cómo, el cuándo y el dónde de un hecho aparentemente delictuoso, mientras que la Criminología nos explicará el por qué y para qué del hecho; de esa manera será más fácil llegar a deducir el quién, descubrir al responsable y hacer las explicaciones integrales.

La transformación de la criminalidad es preocupante. Se piensa que el cambio de la criminalidad es cuantitativo (más delitos), cuando los análisis criminológicos demuestran un cambio cualitativo (diferentes delitos), con una criminalidad globalizada, organizada, tecnificada y terriblemente violenta.

Hay un rompimiento en el tiempo y en el espacio, los ejemplos del cibercrimen y de la delincuencia organizada transnacional son ejemplos patentes.

La prisión preventiva

La prisión preventiva es una figura difícil de explicar, más ahora que la presunción de inocencia tiene rango explícito constitucional.

El Ministerio Público sólo puede solicitarla cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad (art. 19 constitucional).

En todos estos casos puede ser valiosa la opinión del criminólogo, pero es aún más preciada su intervención en las otras medidas cautelares, en que puede actuar proporcionando datos de gran importancia y apoyando en su correcta aplicación.

Es desde luego preocupante el abuso que se hace de la prisión preventiva, el aumento de presos sin condena y las limitaciones impuestas a las medidas alternativas, los resultados están a la vista.

Y qué decir del arraigo, donde se detiene para investigar, en lugar de investigar para detener; la opinión generalizada de los tratadistas es en contra, y no vemos claro cuál sería la función del criminólogo en este caso.

En el caso de la prisión preventiva, el criminólogo es indispensable para los estudios de ingreso, clasificación y, en su caso, el tratamiento para evitar el daño y deterioro del sujeto en su privación de libertad, que a veces se prolonga exageradamente.

El juicio y la teoría del caso

Ya mencionamos las características que la ley suprema ordena para el nuevo proceso penal (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación); en este proceso oral, presencial y acusatorio, se plantean nuevas oportunidades de participación para el criminólogo.

El meollo de esta nueva modalidad de juicio es lo que se denomina *teoría del caso,* y que es la hipótesis que se forman las partes (al menos el Ministerio Público y el abogado defensor), sobre lo que "realmente" sucedió, y que servirá de esqueleto sobre el cual se va construyendo la acusación o la defensa.

La teoría del caso se elabora por medio de las primeras declaraciones, testimonios o reportes policiacos, que deben irse enriqueciendo por medio de las diferentes pruebas (periciales, documentales, confesional, de inspección, etcétera) que tratarán de demostrar la validez de la teoría.

Se trata, pues, de hacer una narración sobre cómo sucedieron los hechos, de acuerdo con las diversas versiones de los participantes, el inculpado, la víctima, la policía, los testigos, la contraparte, relatos que no siempre coinciden, pues cada uno tiene su percepción de los acontecimientos.

Esta reconstrucción de lo sucedido, a la cual se agrega una explicación de los hechos, es lo que en Criminología se denomina *criminodinámica*.

Los fenómenos criminales se presentan mediante procesos que se desarrollan por elementos variables, que son investigados y valorados en cada caso.

No se trata tan sólo de un recuento de versiones, sino de analizar cómo comprobar su veracidad; es decir, cómo concuerdan con la realidad de acuerdo con las pruebas obtenidas.

Las pruebas tienen sentido sólo dentro de la teoría del caso, una prueba por sí sola no dice nada, así como una teoría sin pruebas se desvanece.

En el análisis criminológico de un hecho, no basta con enumerar los factores que han participado en cada caso, sino que se hace necesario verificar cuáles son las formas o las vías en las que están interrelacionados, a fin de encontrar el orden lógico-funcional de los acontecimientos.

Así, por ejemplo. Se distinguen factores predisponentes, preparantes y desencadenantes, que pueden ser de diferente intensidad y de variada naturaleza: biológicos, psicológicos, antropológicos, sociales.

Consideramos que la intervención del criminólogo es muy valiosa en la estructuración de la teoría del caso, pues nos proporciona no únicamente toda la información necesaria, sino su explicación dinámica.

Y estamos pensando no sólo en el *iter criminis,* sino también en el *iter victimae,* tanto en la criminodinámica como en la victimodinámica, que se cruzan en ese momento fatal que es el crimen.

El *jus* y el *factum*

Tenemos claro que la sola descripción y explicación de los hechos no conforma la teoría del caso, para esto bastaría tan sólo la participación del criminólogo en el proceso, por lo tanto, es indispensable la intervención del jurista para darle forma y sentido a la hipótesis.

De un lado están los relatos, desprovistos de conclusiones jurídicas; del otro, las teorías jurídicas y sus elementos, desprovistos de un contenido fáctico específico.[2]

No es válido que el criminólogo presente conclusiones jurídicas, como no es conducente que el jurista, por sí solo, haga consideraciones criminológicas.

La ley penal sigue claros principios de abstracción, generalidad y permanencia, la teoría jurídica explica la normatividad, sin referirse a un caso en especial.

El Derecho no se prueba, lo que se prueba son los hechos, en forma particular y concreta.

El *factum* son los hechos, un cuerpo desnudo; el *jus*, la teoría jurídica, es el vestido, uno y otro se complementan en el momento del proceso.

Criminólogos y juristas deben trabajar en conjunto, hombro con hombro, como un solo equipo.

La ejecución

El artículo 18 constitucional utiliza los términos "reinserción" en los párrafos 2º y 7º, "rehabilitación" en el 4º, "reintegración" en el 6º, y "reintegración como forma de reinserción" en el 8º.

Así, deja de utilizarse el término "readaptación", que es el empleado en los instrumentos internacionales y en varias disposiciones jurídicas en México.

Al no definir los conceptos, se crea una confusión, pues no queda claro cuál es la función del criminólogo, que la teníamos baste clara, ahora ya no sabemos si se debe readaptar, como nos dicen los documentos internacionales, la tradición y múltiples leyes y reglamentos, o si la misión es reinsertar, rehabilitar, reintegrar o reintegrar para reinsertar, como dice la Constitución, o resocializar o repersonalizar, como propone parte de la teoría criminológica.

Lo que sí queda claro es la terrible crisis penitenciaria actual, que más que crisis tiene ya visos de catástrofe, y que tiene que enfrentarse en forma integral.

Imposible hacer la "reinserción" (o como se le llame), sin readaptación o rehabilitación, y esto no se puede lograr sin los técnicos y profesionistas; pensar que con trabajo y deporte el sujeto está listo para volver a la comunidad es, al menos, inocente.

Es necesario despresurizar las prisiones, y entrar a amplios programas de sustitutivos de la prisión. [3]

Víctimas

Se ha dicho que éste es el siglo de las víctimas, y puede haber razón. Sin Victimología ya no se pueden tener correctas explicaciones criminológicas, sin la

[2] *Cfr*. Baytelman, Andrés, y Mauricio Duce, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, FCE/Inacipe, México, 2008.

[3] Véase nuestra propuesta en Rodríguez Manzanera, Luis, *La crisis penitenciaria y los sustitutivos de la prisión,* 3ª ed., Porrúa, México, 2004.

participación de la víctima es imposible aplicar las alternativas de resolución de conflictos.

En México hemos tenido grandes avances en materia de Derecho victimal, con modificaciones constitucionales al artículo 20, en 1993, 2000, y las actuales de 2008 y 2011, donde se amplían y perfeccionan los derechos de las víctimas.

En el nuevo sistema de juicio, la víctima tiene un "peso específico", ya que al estar presente su edad, sexo, apariencia, actitud, etc., tendrán mayor influencia en el juzgador.

La exposición de los ofendidos al proceso penal puede ser sobrevictimizante, desde los primeros momentos, desde la denuncia y ratificación, por lo que consideramos indispensable la creación de la figura del "defensor de las víctimas".

Ya mencionamos la importancia de la victimodinámica en la teoría del caso, y la necesidad de estudiar la victimogénesis.

En este momento hay muy pocos victimólogos (se han expedido 21 cédulas), por lo que esta laguna debe ser cubierta por criminólogos, que tienen la formación necesaria para atender a las víctimas, no sólo en su estudio, sino en el apoyo, trato y tratamiento que ordena la Constitución.

Menores

No puedo terminar este ensayo sin una breve mención a los menores infractores (ahora "adolescentes").

Creo que la reforma al artículo 18 se ha, por lo menos, malinterpretado. No percibo que la intención era transformar el Derecho minoril en un Derecho penal retributivo.

El Derecho minoril tiene fines, funciones y objetivos muy diferentes del Derecho penal, y debe manejarse con una dogmática propia, que no corresponde a la penal.

Así, cuando se habla de "debido proceso" debe entenderse un "debido proceso minoril" (¿o adolescentil?), y la construcción de la teoría del caso es otro planteamiento.

La ley federal vigente, la "Ley para el tratamiento de menores infractores", tiene una clara orientación criminológica, y es respetuosa de las normas internacionales (Riad, Beijing, etcétera); algún proyecto para sustituirla se acerca más a un "Derecho penal del enemiguito".

Afortunadamente, la reforma constitucional de 2011 al artículo 4° eleva a este rango el "mayor interés del niño": "En todas las omisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez […]". "Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez".

El mayor interés del niño no es, en forma alguna, ser sometido a juicio penal, ni recibir penas y castigos, sino satisfacer sus necesidades de alimentación, salud, educación, esparcimiento, para su desarrollo integral, según establece la propia Constitución.

México, 2015

Instrumento de descongestión en el Nuevo Sistema de Justicia Penal

*Renato Sales Heredia**

Nuestro marco jurídico ha tenido importantísimas modificaciones en los últimos tiempos, a saber: en junio de 2008, la reforma penal constitucional; en junio de 2011, la reforma constitucional en derechos humanos; en enero de 2013, la Ley General de Víctimas; en abril del mismo año, la nueva Ley de Amparo. De igual forma, el sistema jurídico mexicano ha experimentado grandes reformas en las siguientes materias: laboral, educativa, de telecomunicaciones, político-electoral, energética y, desde luego, la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales en marzo de 2014.

El 18 de junio de 2016 finalizó el plazo perentorio que la propia Constitución estableció para que la Federación, los estados de la República y el Distrito Federal adoptaran el Sistema Penal Acusatorio. En esta fecha, el nuevo sistema estaba funcionando en todo el país.

Todo un reto, sin duda. Contamos hoy, empero, con un instrumento homogeneizador, que puede y debe constituirse, a su vez, y con urgencia, en un poderoso instrumento pedagógico que posibilite que la reforma se implemente en el tiempo establecido, se trata del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tres fases en torno a la gran reforma han devenido en lugar común: "cambio de paradigma", "reforma de gran calado" y "cambio de chip". En paráfrasis del poeta José Emilio Pacheco, cabe decir que el lugar común no es sino elocuencia que se gasta. Las tres frases son certeras, por eso se usan tanto. Han sido, sin embargo, poco entendidas, insuficientemente valoradas.

¿De qué hablamos cuando hablamos de un cambio de cultura o "de chip"?

Ya el comparativista Mirjan Damaska nos ha advertido de los riesgos que se corren al oponer radicalmente "inquisitivo" y adversarial". Cada etiqueta, dice:

> […] denota unos rasgos distintivos en combinaciones variables que con cierta frecuencia están en conflicto. Sólo el significado básico de la oposición permanece razonablemente cierto, El modelo procesal adversarial surge a partir de una contienda o disputa.
>
> En el primer sistema, los dos adversarios se hacen cargo de la acción judicial; bajo el segundo la mayor parte de las acciones son llevadas a cabo por los funcionarios encarga-

* Comisionado Nacional de Seguridad.

> dos de administrar justicia. Más allá de este significado esencial, comienzan las incertidumbres. No está claro hasta qué punto el proceso adversarial depende de los deseos de las partes. ¿Cuán pasivo puede ser un juez? Y cuán omnipresente es el control oficial en el modo inquisitivo. ¿Cuán activos pueden ser los administradores de justicia? Mientras más cubra cada concepto la vasta gama de características, resulta más evidente que las premisas en que se basa la oposición son inciertas o ambiguas.[1]

Debemos entender, en principio, que soportamos el peso de nuestra herencia colonial. Después de casi 500 años de sistema inquisitivo o mixto inquisitivo, las ideas y los valores que se asocian con la justicia penal igualan justicia con cárcel y negociación con componenda. Valga adelantar que en un sistema adversarial eficiente la prisión es el último recurso y ésta debe emplearse para las personas que cometen los delitos que más agravian a la sociedad, aquellos de alto impacto, es decir, secuestro, homicidio doloso, trata de personas, violación.

La negociación entre el fiscal y el defensor, las salidas alternas y los criterios de oportunidad son la clave de despresurización, de descongestión, pues evitan la sobrecarga del sistema y le permiten abordar técnicamente y con recursos suficientes los casos complejos.

Voy a plantear algunas cuestiones para que tratemos de entender qué significa esto de "profundo cambio cultural".

A la pregunta: ¿Cuál es el objeto del proceso penal?, responde nuestra Constitución: "El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen".

¿Y qué significa esclarecer los hechos? Esclarecer es hacer luz. ¿El hecho aconteció? ¿El hecho es típico? ¿Es antijurídico? ¿El imputado es culpable? ¿Es autor, coautor o encubridor? ¿El hecho que es delito amerita pena?

Esclarecer los hechos es explicarlos. No es esa verdad como una loza a la que nos acostumbraron nuestros clásicos. Quizás el término "esclarecer" permita hablar de esa muy relativa verdad que nos permita el proceso moderno.

El jurista Eugenio Florián hablaba de la verdad en torno a un hecho acontecido en los siguientes términos:

> La sentencia del Juez, con la que el proceso termina, no es juzgada favorablemente por la conciencia social y no está de acuerdo con los fines del proceso si no responde a la realidad, por lo menos si no es el fruto de una investigación completa y libre de perjuicios. Es necesario, por tanto, que el Juez sostenga no una verdad cualquiera, una verdad limitada y convencional, sino la efectiva, es decir, que esclarezca cómo se desenvolvieron los hechos en la realidad […].[2]

Comienzan aquí los problemas. ¿Cómo armonizar esa verdad-verdad con los criterios de oportunidad, que prescinden, o se olvidan de plano, de la investigación

[1] Mirjan R., Damaska, *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Editorial Jurídica del Chile, p. 13.

[2] Florián, Eugenio, *De las pruebas penales,* Temis, Bogotá, 1991.

de los hechos? ¿Cómo conciliar la "búsqueda de la verdad" con el procedimiento abreviado, con la llamada justicia premial, la reducción de pena que deriva de la aceptación de la responsabilidad y que renuncia al desahogo de la prueba?

Ambos mecanismos se encuentran, asimismo, contemplados a nivel constitucional, lo que implica la necesaria interpretación armónica. A pesar de ello, hay que decir, con Hassemer, que:

> La conciliación implica en nuestra estructura procesal nada menos que prescindir sistemáticamente de la búsqueda de la verdad, ésa es precisamente su importancia sicológica procesal. La práctica de la conciliación tampoco necesita de la verdad, pues el inculpado no será juzgado por un delito comprobado, sino que simplemente ha consentido en su condena previamente.[3]

Quizás porque lo que se pretende con los criterios de oportunidad y el procedimiento abreviado no tiene relación con el hallazgo de verdades absolutas sino con la solución de los conflictos; el nuevo Código Procesal Penal introduce una finalidad más al proceso cuando dispone que el Código "tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño y así contribuir a asegurar a la justicia en la aplicación del derecho y *resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito* […]".[4]

Tanto el procedimiento abreviado como los criterios de oportunidad vienen a ser lo que Máximo Langer califica como mecanismos procesales importados de la tradición jurídica anglosajona, mecanismos propios del modelo que Mirjan Damaska adjetiva como el de la disputa en franca colisión con el modelo de la investigación oficial:

> […] importaciones potencialmente transformativas en el sentido de que pueden poner en crisis el modelo de la investigación oficial y a introducir el modelo de la disputa en su lugar. En otras palabras los mecanismos como el procedimiento abreviado (*plea bargain*) son verdaderos caballos de Troya que algunos de los países de la tradición continental europea y latinoamericana llevan en su vientre el modelo cultural de proceso penal propio de la tradición anglosajona lo que se ha llamado antes el modelo de la disputa. En otras palabras la introducción de estos mecanismos de negociación puede significar o contribuir a una verdadera revolución cultural sobre el modo en que pensamos y percibimos el proceso penal proceso penal.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal es, en términos de la presidenta chilena Michele Bachellet, una fábrica de audiencias. Una fábrica que hay que administrar

[3] Hassemer, Winfried y Francisco Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y al Derecho penal,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

[4] Langer, Máximo, "La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", Instituto de Ciencia Procesal Penal, p. 27.

intersectorialmente para protegerla de la sobresaturación. No hay sistema acusatorio que pueda sobrevivir sin procesos abreviados o criterios de oportunidad.

Se comenta con frecuencia que la gran reforma procesal constitucional de junio de 2008 requiere, además del rediseño legal de nuestras instituciones, un cambio en la cultura de los operadores del sistema. De todos los operadores, por cierto, pues de poco servirá que el Juez de control realice con precisión su tarea, o que el defensor público estructure correctamente su caso, si el policía preventivo no preservó con meticulosidad la escena de los hechos o si la cadena de custodia se rompe porque un fiscal desea convencerse y tocar "con sus propias manos" ese dato de prueba. Y de poco o nada servirá la introducción de mecanismos de descongestión si la sociedad ve en la negociación procesal y en el criterio de oportunidad componenda o arreglo bajo la mesa.

Es otro tipo de investigación el que debe prevalecer en un sistema acusatorio. Muy distinto al que aún impera en buena parte de la república y en el futuro federal. El que hoy todavía padecemos, éste es el término por emplear, deviene del desfase histórico que no permitió nacer al sistema ideado por Carranza.

Se decía, irónicamente, cuando se hablaba del tema de la reforma procesal hace unos años, que nuestro futuro se hallaba en el pasado: en ese primer diseño de un sistema acusatorio mexicano, ideado por el constituyente del 17, se asignaba un rango de prueba diverso a la orden de aprehensión y al auto de formal prisión y separaba explícitamente al juez de la acusación al crear al Ministerio Público investigador.

El código de procedimientos que regulaba esa, llamada por Carranza, "revolución procesal", surgió hasta 1934. En la exposición de motivos de ese cuerpo legal se lee que el modelo que inspira a la Constitución es el acusatorio, pero que no es posible en un país como el nuestro que el juez sea sólo un árbitro que dicte condenas, por lo que es necesario el sistema mixto. Esos 17 años, ese interregno, literalmente tierra de nadie, motivó que el Ministerio Público del siglo XX actuara con el código procesal del siglo XIX.

En 1993 se dio la puntilla a ese gran primer intento acusatorio al modificarse el artículo 20 de la Constitución. El traslado de garantías del proceso a la averiguación previa agravó el carácter de *parajuicio* que ya ostentaba la indagatoria. Hizo un *parajuez* del Ministerio Público y de su determinación, literalmente, un prejuicio. Fue tal la exigencia al Ministerio Público, pues se pedía para una orden de captura casi lo que se requería para una sentencia condenatoria, que no tardó en congestionarse.

Reto mayor de quienes abogamos por la reforma es lograr el cambio de cultura en la fase de investigación que corre a cargo del Ministerio Público. Un nuevo tipo de agente del Ministerio Público que debe ser capaz de asumir su rol de director funcional de la investigación, apto para formular correctamente un protocolo de investigación y de estructurar una teoría del caso funcional para que las policías sujetas a su conducción, policías también capacitadas y, valga el comentario, debidamente remuneradas, realmente investiguen.

El cambio tiene que ver, también, y por supuesto, con esa primera fase, clave, como bien se sabe, de toda indagatoria, en la que se reúnen los primeros indicios, se inspecciona el lugar de los hechos, se entrevista a los testigos y se aseguran y embalan los datos de prueba. Del rigor profesional con el que este momento se aborde depende en buena parte el futuro de un caso.

Para lograr esa experticia es necesaria una exhaustiva capacitación técnico-científica de los operadores del sistema. Los operadores tendrán que aprender, así como se oye, a convivir entre sí. Esa distancia entre los servicios sustantivos ha sido uno de los grandes vicios del aparato de justicia actual. Sus funcionarios no saben aún hablarse entre sí: muchas veces el agente del Ministerio Público no sabe cómo solicitarle al perito lo que requiere, menos aún sabe qué ordenarle al policía. El pliego de consignación nada le dice al juez en muchos casos. Un reto mayor del nuevo sistema es la generación de un lenguaje en común.

Debido en buena medida a esta babel procesal, generadora de montañas de papel que giran oficios en círculos kafkianos cada vez es mayor el rezago. Cada vez es más grande el número de averiguaciones y causas penales sin sentencia que abruman a las procuradurías y a los juzgados de las entidades federativas y del fuero federal.

Sólo ésta sería razón suficiente para la introducción del proceso abreviado y para el otorgamiento de facultades discrecionales al Ministerio Público para que en determinados casos se encuentre en aptitud de renunciar al ejercicio de la acción penal a pesar de saber que existen el delito y el delincuente. Esa renuncia a que el delincuente expíe su culpa choca con la visión panjudicialista, totalizadora, netamente inquisitiva que trata de no dejar títere con cabeza. En términos del procesalista Mauricio Duce, se pretende "pegarle a todo con todo". El cambio de cultura que subyace en la introducción de los criterios de oportunidad tiene que ver, también, con la forma en la que concebimos el proceso penal. Un proceso que se concibe, en lo esencial, como un escenario propicio a la resolución de conflictos.

Que el fiscal pueda seleccionar regladamente los casos en los que ejerce o no la acción penal, pese a saber que se encuentra ante delito, sólo da cuenta de la racionalización de la selectividad inherente a todo sistema penal.

Selectivo desde ese primer contacto en el que un policía determina remitir, o no, a la agencia del Ministerio Público a un ciudadano hasta ese último eslabón de la cadena, el sistema penitenciario.

Hace ya tiempo que Alessandro Baratta, en un texto que devino esencial: *Criminología crítica y crítica al Derecho penal,* afirmó que el mito de la igualdad en derecho penal:

> […] puede resumirse en las siguientes proposiciones; a) el derecho penal protege igualmente a todos los ciudadanos contra las ofensas a los bienes esenciales, en los cuales están igualmente interesados todos los ciudadanos (principio de interés social y del delito natural); b) La Ley penal es igual para todos, esto es, todos los autores de comportamiento antisociales y violadores de normas penalmente sancionadas tienen iguales posibilidades de llegar a ser sujetos; y con las mismas consecuencias, del proceso de criminalización (principio de igualdad).

> Exactamente opuestas son las proposiciones en que se resumen los resultados de la mencionada crítica: a) El derecho penal no defiende todos y sólo los bienes esenciales en los cuales están interesados por igual todos los ciudadanos; y cuando castiga las ofensas a los bienes esenciales lo hace con intensidad desigual y de modo parcial; b) la ley penal no es igual para todos; los estatus de criminal se distribuyen de modo desigual entre los individuos; c) el grado efectivo de tutela y la distribución del estatus de criminal es independiente del daño social de las acciones y de la gravedad de las infracciones a la ley, en el sentido de que éstas no constituyen las variables principales de la reacción criminalizadora y de su intensidad, contrariamente a toda apariencia el Derecho penal es el Derecho desigual por excelencia.[5]

A partir del mes de junio de 2008 la fracción VII del artículo 20 de la Constitución establece que una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Por su parte, el párrafo séptimo del artículo 21 de la Constitución dispone que: "El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley".

En el dictamen de la reforma a la constitución de 2008 se lee que:

> La fracción V del art. 20 prevé el derecho de ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado. El juicio oral es el horizonte último de toda la estructura del sistema de justicia penal. Sólo la existencia y efectividad de las garantías del juicio hacen viable y legítimo, desde una perspectiva democrática, la existencia de otras instituciones como las salidas alternas, las formas anticipadas de terminación de casos y la procedencia del procedimiento abreviado. Sin la existencia del juicio oral sería válida la crítica que muchos enderezan en contra de la denominada justicia negociada o por consenso, en el sentido de que admite un proceso penal sin prueba y sin verdad. No obstante, la posibilidad de un juicio con garantías como derecho fundamental del imputado permite hacer una anticipación de lo que en él ocurrirá y determinar la mejor forma en que se requiere enfrentar la persecución penal, Quien se sepa inocente optará siempre por un juicio oral para que se le absuelva.
>
> El deber de racionalizar y de generar una política coherente de persecución penal es ya ineludible como directriz para la eficaz administración de recursos públicos, sortear los problemas económicos y maximizar los recursos disponibles y la consecución de los objetivos político-criminales deseados. La aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de

[5] Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del Derecho penal,* Siglo XXI, México, 2001, pp. 168 y 169.

> la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En esa tesitura es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad. Es claro que los criterios de oportunidad no serán aplicables cuando se trate de intereses públicos de capital importancia. Asimismo, se preserva la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales.

El procesalista argentino Julio Maier define al principio de oportunidad como "la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad o razones político-criminales. Por su parte, Claus Roxin dice que es "aquél que permite al Fiscal elegir entre accionar o archivar cuando la investigación ha puesto de manifiesto que el acusado ha delinquido con una probabilidad rayana en la certeza".[6]

El procedimiento abreviado es, según Adrián Marchisso, el acto procesal por medio del cual el imputado debidamente asesorado por su abogado acepta los hechos a cambio de una pena menor u otro beneficio.

Las características esenciales de dicho procedimiento consisten en:

a) Acuerdo entre imputado y acusado.
b) Debe responder a la voluntad del imputado.
c) El ofrecimiento es monopolio del fiscal.
d) La aceptación tiene efectos vinculantes.
e) Al juez lo vincula esta aceptación pues no puede ir más allá del acuerdo entre las partes.
f) El juez de control puede rechazar el procedimiento abreviado.

Puede decirse que al incorporar los criterios de oportunidad y el procedimiento abreviado México hace suyos instrumentos de descongestión del sistema penal, estratégicamente necesarios en un contexto de saturación. Mecanismos que permitirán a las fiscalías concentrarse en la resolución de delitos de alto impacto. Y concentrar recursos: lector de ADN, sistema de reconocimiento de huellas dactilares (AFIS), sistemas de balística (IBIS), georreferenciador, equipo forense, entre otros. Los instrumentos que la ciencia moderna dispone para la investigación de los delitos implican recursos. Recursos necesarios que sólo es posible conseguir mediante la racionalización de cargas de trabajo.

México integra los criterios de oportunidad reglada, de conformidad con las directrices sobre la función de los fiscales emitidos por la ONU. Éstas disponen que:

[6] Garzón Marín, Alejandro y César Augusto Londoño Ayala, *Principio de oportunidad,* Nueva Jurídica, Bogotá, 2006, p. 43.

"En los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, incluido el ejercicio de la acción o la renuncia al enjuiciamiento".

Los instrumentos de descongestión procesal no se oponen, dado su carácter reglado, al principio de legalidad, sino al de oficiosidad.

El Código Nacional de Procedimientos Penales los incorpora en los artículos 201, 202, 203, 204, 205, y 256, 257 y 258.

Si compartimos con Baratta que la selectividad inherente al sistema determina su carácter desigual, lo que los criterios de oportunidad y el procedimiento abreviado hacen es racionalizar esta selectividad.

En este orden de ideas, habrá que decir que son más las razones que hablan en favor de la incorporación de criterios de oportunidad y el procedimiento abreviado que las que existen en su contra.

El abreviado y los criterios redundan en favor de la descongestión del sistema. Al hacerlo operan en contra de la llamada expansión o inflación punitiva. En contra, pues, de lo que llamamos populismo penal o demagogia punitiva. Penas altísimas y tipos penales para una gran variedad de conductas que vulneran el principio de lesividad penal y el de intervención mínima.

Resoluciones de la Corte Suprema de Colombia, como la 29183 del 18 de noviembre de 2008, fijan, por ejemplo, el alcance de esta idea en lo que hace a los delitos llamados de bagatela:

> Un diagnóstico oportuno, por parte de los funcionarios judiciales, contribuiría a un mejor desenvolvimiento de la actividad judicial estatal en la medida que sus recursos no se disiparían en asuntos insustanciales, sino que se enfocarían en los que, por su magnitud y trascendencia social, realmente requieren el ejercicio de la acción penal. Situación que nos conduce a recordar los objetivos propuestas para una justicia mejor, a través de la implementación del sistema acusatorio.

Consultadas las actas correspondientes, se observa que el propósito del constituyente era dar a la Fiscalía la posibilidad de desbrozarse de la cantidad de asuntos menores que desgastaban su actividad, para que pudiera concentrarse en lo que verdaderamente ponía en peligro nuestra convivencia y por ello se concibió, entre otros mecanismos, el de principio de oportunidad. Este principio pretenderá resolver los conflictos menores que se presentan con gran frecuencia, que a pesar de que muchas veces no alcanzan a vulnerar materialmente los bienes jurídicos protegidos por el legislador, aumentan las cifras de congestión judicial e implican un desgaste innecesario del sistema. "La filosofía del principio de oportunidad radica, pues, en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la criminalidad de poca monta".

Finalizo este ensayo con una frase de Francesco Carrara: "La insensata idea de que el Derecho punitivo debe extirpar de la tierra todos los crímenes lleva a la ciencia penal a la idolatría del terror".

Principio de Concentración en el Nuevo Sistema de Justicia Penal

*Manuel Ernesto Saloma Vera**

Superados los cuestionamientos sobre si el proceso penal tradicional tenía problemas y hacia dónde debía transitar la justicia penal en México, el Sistema Penal se está transformando. Los cambios son profundos. Remueven principios e instituciones de naturaleza procesal que se instauraron durante la Colonia y se refrendaron con el nacimiento del México independiente.

Este cambio comenzó hace ya casi ocho años en la Constitución, al incorporar en la Carta Magna una serie de lineamientos fundamentales para la instauración de un nuevo sistema penal, y hace poco más del año con la creación de un Código Procesal único (para las entidades federativas y para la federación).

Pocos han sido aún los pasos para trasladar dicho sistema del plano normativo al de la realidad; pero ya resultan suficientes para confirmar algunas predicciones: las tareas por hacer son complejas, por el hecho mismo de tratarse de un cambio de paradigma, cuyos rasgos distintivos, muchos opinan, son la lentitud y la burocracia, además de que no ofrece las condiciones objetivas de imparcialidad; pero las labores son más porque ocurre en una coyuntura en la que otro sistema, con el que interactúa, también se está modernizando; me refiero al de control de derechos fundamentales (tanto del juicio de amparo, como del replanteamiento de las fuentes y de los alcances de los derechos fundamentales, de 2011).

Cierto es que no estamos solos en la implementación de un nuevo régimen de justicia penal; otros países, e incluso algunas entidades federativas del nuestro, han emprendido primero el camino. Mucho podemos aprender; pero también debemos hacerlo con cautela, pues hay diferencias que nos obligan, al menos de inicio, a replantear algunas instituciones y, paralelamente, a dotar de contenido a muchas otras novedosas figuras jurídicas que también operaran en el nuevo procedimiento penal.

Entre dichas novedades de este Sistema de corte Penal Acusatorio se observa que como eje toral debe regirse por los principios constitucionales reconocidos a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008; uno de ellos es, precisamente, el principio de *concentración*, cuyos alcances y contenidos se encuentran en definición por parte de los órganos jurisdiccionales mexicanos.

*Consejero de la Judicatura Federal.

La *Concentración*. Aproximación al contenido del principio y la dogmática jurídica

Desde el ámbito normativo constitucional, el artículo 20, primer párrafo, establece que "el proceso" se regirá, entre otros, por el "principio de concentración". Y en las fracciones III y IV del inciso a) del mismo numeral se dispone: "para los efectos de la sentencia sólo se considerará como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio", y que "la presentación de los argumentos y elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral". Además en la fracción IX, del mismo inciso a), se establece que los principios (entre ellos el de concentración) "se observarán también en las audiencias preliminares al juicio".

En este sentido, las disposiciones constitucionales centran al principio de *concentración* con su interrelación con otros que son fundamentales para el nuevo modelo procesal. Por un lado, se advierte la importancia de que el único material probatorio para el sustento de la sentencia es precisamente aquel que se desahogue en la audiencia de juicio, la cual deberá desarrollarse de manera pública, contradictoria y oral. Y además, los principios dispuestos para el juicio son también aplicables para las audiencias preliminares (como la inicial y la intermedia).

Esta visión de interacción del juicio público, contradictorio y oral en relación con la concentración y la continuidad, precisamente se advierte de forma nítida en el proceso legislativo de reforma constitucional de 2008, pues, se precisa, en relación con éste último, que "el proceso será concentrado cuando el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal".

Por otro lado, a pocos años de la transición del Sistema de Justicia Penal tradicional a un nuevo modelo procesal, el principio de *concentración* apenas comienza a interpretarse y desarrollarse (aunque de forma indirecta) por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados, a diferencia de lo sucedido con dicho postulado en otras áreas del derecho mexicano.

En el ámbito procesal laboral y constitucional, por ejemplo, la *concentración* se considera un principio rector del procedimiento.[1] En el primer caso, tiende a evitar dilaciones procesales y contribuir a la celeridad de las resoluciones; en otras palabras, a lograr mayor economía y sencillez en el proceso.[2] En el segundo, en

[1] Consúltese, por ejemplo, la tesis de rubro: ***PRUEBA TESTIMONIAL EN EL AMPARO. FALTA DE EXHIBICIÓN DE LAS COPIAS NECESARIAS PARA LOS INTERROGATORIOS.*** Época: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Registro: 250637, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 151-156, Sexta Parte, Materia(s): Común, Página: 145.

[2] Véase, entre otras, las tesis: 4a./J. 20/92, de rubro: ***CONTESTACIÓN A LA DEMANDA LABORAL. DEBE FORMULARSE EN UN ACTO CONTINUO, AUNQUE SE OPONGAN EXCEPCIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO***. Época: Octava Época, Instancia: Cuarta Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Núm. 58, Octubre de 1992; Materia(s): Laboral; Página: 21; Registro: 207818; y Tesis: VI.3o.3 L, de rubro: ***PERICIAL MÉDICA SOBRE INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR. MEDIOS PARA POSIBILITAR SU DESAHOGO.*** Época: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de

cambio, ha implicado que las cuestiones sujetas a debates deben ser resueltas en una sola actuación,[3] a grado tal que la audiencia (constitucional o incidental) se ha considerado como una unidad procesal indivisible donde (por regla general) debe abrirse, sustanciarse y concluirse en un único momento, sin la posibilidad de escindirla en etapas ni de resolver en distintas oportunidades sobre los diversos actos materia de la solicitud.[4] Incluso, siguiendo esta directriz, se ha dispuesto que no puede presentarse un diferimiento en la celebración de la audiencia por una causa imputable a una de las partes.[5]

En lo referente al Nuevo Sistema de Justicia Penal, se observa que los juzgadores federales lo han categorizado como uno de los principios rectores que debe regirlo (en conjunción con la publicidad, contradicción, continuidad e inmediación), de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.[6]

Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo II, Septiembre de 1995; Materia(s): Laboral; Página: 588; Registro: 204297.

[3] Tesis: XVII.1o.P.A.41 K, de rubro: ***RECURSOS EN EL JUICIO DE AMPARO. SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS PROCESALES DE CONSUMACIÓN, CONCENTRACIÓN Y ECONOMÍA PROCESAL.*** Época: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Noviembre de 2005, Materia(s): Común, Página: 925, Registro: 176647.

[4] Tesis: VI.1o.A.47 K, de rubro: ***REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. DEBE DECRETARSE POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL, SI EN EL INCIDENTE RELATIVO EL JUEZ DE DISTRITO DICTA DOS INTERLOCUTORIAS DISTINTAS RESPECTO DE DIVERSAS AUTORIDADES RESPONSABLES, SIN ACTUALIZARSE PARA ELLO EL CASO DE EXCEPCIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 133 DE LA LEY DE AMPARO.*** Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Común, Página: 2062, Registro: 166815.

[5] Tesis de rubro: ***PRUEBA TESTIMONIAL EN EL AMPARO. NO SON APLICABLES POR ANALOGÍA LOS ARTÍCULOS 88, 99 Y 146 DE LA LEY DE AMPARO, NI EN FORMA SUPLETORIA EL DIVERSO 58 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.*** Época: Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 151-156, Sexta Parte, Materia(s): Común, Común, Página: 144, Registro: 250636.

[6] Tesis: II.2o.P.25 P (10a.), de rubro: ***SENTENCIA CONDENATORIA EMITIDA ORALMENTE EN LA AUDIENCIA QUE RESUELVE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL IMPUTADO HAYA ACEPTADO SU PARTICIPACIÓN EN EL HECHO DELICTIVO, AQUÉLLA DEBE FUNDARSE Y MOTIVARSE INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA RESOLUCIÓN ESCRITA CUMPLA CON ESA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO).*** Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Página: 1349, Registro: 2003892. Y Tesis: XVIII.4o.8 P (10a.), de rubro: ***AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. LA EVENTUAL INFRACCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO AL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN ÉSTA NO VULNERA DIRECTA E INMEDIATAMENTE DERECHOS FUNDAMENTALES SUSTANTIVOS, NO OBSTANTE, DICHA VIOLACIÓN PROCESAL DEBE REPARARSE POR EL JUEZ A FIN DE CUMPLIR CON***

De inicio, se ha interpretado que el principio de concentración (en conjunto con el de continuidad) irradia durante el juicio oral, pues se ha señalado que este postulado implica que en dicha audiencia de juicio deben desahogarse todas las pruebas ofrecidas que hubieren sido admitidas por las partes.[7]

No obstante, algunos órganos jurisdiccionales han reconocido la irradiación de dicho principio de *concentración* en una diversa audiencia al juicio oral, al igual que conceptualizan que, en función del mismo, en una misma audiencia es factible resolver distintas cuestiones, aunque son independientes entre sí.[8]

En este sentido, por ejemplo, se ha hecho referencia a la llamada *unidad de la audiencia* en la formulación de la imputación, intervención inicial del imputado e imposición de la medida cautelar. Al respecto, se ha determinado que si después de la imposición de dicha medida (entre otras prisión preventiva) se decreta que el juzgador era legalmente incompetente, no deben remitirse las constancias o actuaciones respectivas al juez competente para el único efecto de que resuelva nuevamente sobre la medida cautelar, pues con tal determinación se escindiría indebidamente la unidad de la audiencia de mérito.[9]

De los casos señalados, por tanto, se puede concluir que los primeros criterios judiciales sobre este principio en el Nuevo Sistema de Justicia Penal ya se han dotado de un rango constitucional, donde los contenidos del mismo no sólo transitarán por indagar de qué forma operará en audiencias previas al juicio oral, sino de igual manera qué temas pueden (o no) ser concentrados para resolverse en una audiencia

LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MORELOS). Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, Materia(s): Penal, Página: 1289, Registro: 2004855.

[7] Tesis: IV.1o.P.46 P, de rubro: ***AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CONTRA EL DESECHAMIENTO DE PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).*** Época: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, Septiembre de 2009, Materia(s): Penal, Página: 3094, Registro: 166512.

[8] Tesis: II.3o.P.19 P (10a.), de rubro: ***AMPARO CONTRA LA SUSPENSIÓN PARA EJERCER EL CARGO DE MINISTERIO PÚBLICO, DECRETADA EN UNA AUDIENCIA DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO. AL NO UBICARSE DICHO ACTO EN LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN XIII, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO (VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013), DEBE AGOTARSE EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PREVIO A LA PROMOCIÓN DE LA DEMANDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).*** Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, Materia(s): Común, Página: 1522, Registro: 2004147.

[9] Tesis: XVII.1 P (10a.), de rubro: ***AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. SI EL JUEZ DE GARANTÍA QUE IMPUSO AL QUEJOSO COMO MEDIDA CAUTELAR PRISIÓN PREVENTIVA RESULTA INCOMPETENTE, NO DEBEN REMITIRSE LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS AL COMPETENTE PARA QUE RESUELVA NUEVAMENTE SOBRE ÉSTA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA),*** Época: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Penal, Página: 1637, Registro: 2001243.

o, en su caso, los efectos y consecuencias que se deberán decretar para no incumplir con dicho postulado constitucional.

En cualquier caso, ante el inicio y definición sobre los alcances de dicho principio por parte de los órganos jurisdiccionales, es inevitable una mirada a las consideraciones emitidas en la dogmática jurídica, con la finalidad de apreciar las posturas iniciales sobre el contenido del mencionado postulado.

En la dogmática jurídica mexicana, por ejemplo, se ha señalado que bajo dicho principio de *concentración* "se reúnen los actos procesales fundamentales –prueba y alegaciones; eventualmente, la sentencia misma– en una audiencia o en un reducido número de audiencias", para los cuales se requieren "salas de audiencia" (García Ramírez, 2008: 124).[10]

Lo anterior, como se puede apreciar, y también señalado por autores mexicanos, tiene como fin evitar "la dispersión de las actuaciones procesales", a diferencia de lo que ocurría en el sistema tradicional, en el que "la ausencia de concentración se traducía en la prolongación temporal de los juicios", lo que afectaba los derechos de ambas partes (Natarén/Caballero, 2014: 23-24).

En este sentido, las repercusiones e implicaciones de dicho postulado para el nuevo modelo procesal penal, se extenderán, como se ha advertido por comparatistas, en el ámbito probatorio: concretamente, en relación con diversas reglas probatorias.

En efecto, en un trabajo elaborado por Damaska Mirjan se aclaró que la presencia de jueces legos (jurados) o profesionales en un sistema de justicia de audiencia única (y no en etapas procesales), aunque "históricamente enlazados, son analíticamente diferentes". Las principales consecuencias procesales se refieren a dos aspectos (1997: 71, 72-82):

- Selección rigurosa de la información que se llevará a juicio, bajo un control de calidad para evitar sobrecargas y retrasos indebidos.
- Necesidad de técnicas para que las partes presenten su información más ordenada (reglas de interrogatorio y contrainterrogatorio), para que la prueba que se presente sea "fresca" y no "conservada", a fin de que el juez de los hechos "decida el caso únicamente en función de las pruebas practicadas en el juicio".

La concentración. Desde el Código Nacional de Procedimientos Penales y algunos problemas normativos

En lo relativo a dicho postulado desde las disposiciones legales del Código Nacional de Procedimientos Penales, el artículo 8 contempla que éste implica que las audiencias se desarrollen preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, salvo los casos excepcionales establecidos en el código.

[10] En cuanto al principio de concentración como unidad del juicio (o de actos procesales), también se expresan Goldschmidt (2010: 790) y Horvitz (2002: 98).

Aunque el objeto de la concentración permite efectuar los actos procesales en una sola audiencia o a lo sumo en pocas audiencias próximas, evitando así que se borren las impresiones adquiridas por el juez, por problemas de memoria y que por cualquier circunstancia cambien al juez que ha comenzado a intervenir en la causa, el Código Nacional de Procedimientos Penales establece una serie de supuestos que impiden honrar los alcances de este principio, a saber:

Primero. Suspensión del procedimiento para lograr un acuerdo reparatorio.

El artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que el procedimiento penal comprende tres etapas. *1.* La de investigación, que incluye dos fases: la investigación inicial y la complementaria. *2.* La intermedia o de preparación del juicio, y *3.* La de juicio.

Pese a que el propio código establece los plazos en los que deberán realizarse los actos procesales correspondientes en cada una de esas etapas, la marcha del procedimiento podrá suspenderse hasta por 30 días para que las partes puedan concretar algún acuerdo reparatorio, una vez que se dicte el auto de vinculación a proceso y antes de que se dicte el auto de apertura a juicio, según lo dispone el artículo 188 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Segundo. Reapertura de la investigación.

El Código Nacional de Procedimientos Penales es muy claro al determinar que el Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de Control, el cual no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento (artículo 321, segundo párrafo).

Asimismo dispone que, de manera excepcional, el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga del plazo de investigación complementaria para formular acusación, con la finalidad de lograr una mejor preparación del caso, fundando y motivando su petición. El Juez podrá otorgar la prórroga siempre y cuando el plazo solicitado, sumado al otorgado originalmente, no exceda los plazos señalados en el artículo anterior (artículo 322).

Transcurrido el plazo o su prórroga para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, señalan los mencionados numerales 321 y 322.

Pese a que el código adjetivo precisa con toda claridad los plazos en que debe concluirse la investigación complementaria y enfatiza que la prórroga no deberá exceder los límites de dos y seis meses, respectivamente, es posible que, cerrada esa fase de la investigación y hasta antes que se presente la acusación, el juez ordene al Ministerio Público reabrir la investigación y realizar las diligencias de investigación específicas que le hubieren formulado, en el plazo que se le determine, conforme al artículo 333 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tercero. Diferimiento de la audiencia por cambio de defensor.

En términos del artículo 20, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Federal, el imputado tiene derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Derecho fundamental que se replica en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el artículo 113, fracción XI.

Dicha legislación procesal también dispone que durante el transcurso del procedimiento el imputado podrá designar un nuevo defensor, caso en el que, hasta en tanto el nuevo defensor no comparezca y acepte el cargo conferido, el órgano jurisdiccional le designará al imputado un defensor público, a fin de no dejarlo en estado de indefensión.

El ejercicio del derecho a designar un nuevo defensor, en la mayoría de los casos, motiva diferir la audiencia respectiva a fin de que el nuevo defensor cuente con el tiempo suficiente para la adecuada preparación de su intervención en el juicio, tal como lo prevé el artículo 57, párrafo quinto, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Cuarto. Interrupción de la audiencia de juicio.

El artículo 351 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que la audiencia de juicio podrá suspenderse en forma excepcional por un plazo máximo de 10 días naturales, en los casos en que: *a)* se deba resolver una cuestión incidental que no pueda, por su naturaleza, resolverse en forma inmediata; *b)* tenga que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias; *c)* no comparezcan testigos, peritos o intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible o inconveniente continuar el debate hasta que ellos comparezcan; *d)* el o los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento, el acusado o cualquiera de las partes se enfermen a tal extremo que no puedan continuar interviniendo en el debate; *e)* el defensor, el Ministerio Público o el acusador particular no pueda ser reemplazado inmediatamente en el supuesto anterior, o en caso de muerte o incapacidad permanente, o *f)* alguna catástrofe o algún hecho extraordinario torne imposible su continuación.

La consecuencia de que la audiencia de juicio no se reanude a más tardar al undécimo día después de ordenada la suspensión acarrea una de las consecuencias más graves, desde el punto de vista procesal y de la optimización de los recursos que requiere la celebración de esta audiencia, pues el juicio se considerará interrumpido y deberá ser reiniciado ante un tribunal de enjuiciamiento distinto y lo actuado será nulo, según lo dispone el artículo 352 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Quinto. El diferimiento de la audiencia inicial, a raíz de que el imputado se acoge al plazo constitucional de 72 horas o su duplicidad para decidir sobre si se le vincula o no a proceso.

Conforme al artículo 307 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en la audiencia inicial, por lo general, se realizan sucesivamente los siguientes actos procesales: *a)* control de la legalidad de la detención del imputado, *b)* formulación de la imputación, *c)* decisión sobre vinculación a proceso, *d)* medias cautelares y *e)* definición del plazo para el cierre de la investigación.

De acuerdo con el principio de concentración esos actos deberían realizarse en una sola audiencia; sin embargo, al abordar el tema relativo a la solicitud de vinculación a proceso, jurídicamente es posible que la audiencia se suspenda a raíz de la petición del imputado, en el sentido de que se resuelva sobre su vinculación dentro del plazo de 72 horas o su duplicidad (144 horas), lo cual motiva a que el juez señale fecha para la reanudación de la audiencia dentro de dicho plazo o su prórroga, tal como lo prevé el artículo 313, párrafo tercero, del invocado Código adjetivo.

Sobre el tema se aprecia recientemente una propuesta de reforma penal a los artículos 314 y 315, del Código Nacional de Procedimientos Penales. En efecto, el 9 de diciembre de 2014 se aprobó el dictamen de la Comisión de Justicia y Estudios Legislativos del Senado de la República, en el sentido de reformar los artículos 314 y 315 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Dicho dictamen propone que pueda solicitarse al Juez de Control que se admitan medios de prueba pero que sean incorporados a través del Ministerio Público a la carpeta de investigación y, en caso de que así no se efectúe pueda intervenir el juzgador en cuanto a su inmediata incorporación a dicha carpeta. Así, en la continuación de la audiencia inicial únicamente se continuaría con la presentación de las partes de los registros de investigación.[11]

A favor de esta postura se han ofrecido tres razones. Primero, que se genera un desequilibrio procesal cuando sólo la defensa desahoga medios probatorios ante el juez, mientras que la acusación sólo enuncia sus datos de prueba (valoración de datos de prueba contra pruebas). Segundo porque el desahogo de elementos probatorios generaría la celebración de mini-juicios. Tercero, que no es adecuada la generación de prueba en esta etapa del procedimiento. De lo anterior, que el dictamen de la Comisión de Justicia del Senado, haya considerado lo siguiente:

> el derecho que otorga la Constitución al imputado de ampliar el plazo constitucional, para defenderse, puede ser ejercido aportando medios probatorios directamente a la investigación por conducto del Ministerio Público, quien dirige e integra la misma. Lo anterior, atendiendo la propia dinámica del Proceso Penal Acusatorio y particularmente el diseño constitucional de roles del Ministerio Público y el juez, pues el juez de control no desahoga pruebas de fondo salvo que sea anticipada, y el Ministerio Público objetivamente es quien debe encargarse de recabar los medios de convicción necesarios para integrar la investigación convirtiendo estos en datos de prueba.

Esta postura, sin embargo, no contesta de forma satisfactoria diversas interrogantes. Primero, por qué cualquier desahogo probatorio implica generación de prueba (como sustento de una sentencia), pues si bien dichos elementos pueden servir para soporte de una decisión, no es en cuanto a la responsabilidad o no penal (sino en lo relativo a si existen bases para la continuación formalizada de la

[11] Concretamente se propone la redacción de dichos artículos de forma siguiente**: Artículo 314. Incorporación de medios de prueba en el plazo constitucional o su ampliación.** […] El imputado o su Defensor podrán, en el plazo constitucional o su ampliación, incorporar a los registros de la investigación los datos de prueba que considere necesarios. Para tal efecto, el imputado o su Defensor, podrán solicitar al Juez de Control que admita los medios de prueba para que sean incorporados a través del Ministerio Público a la carpeta de investigación. […] En caso de que el Ministerio Público no incorpore los medios de prueba admitidos por el Juez de Control, el imputado o su defensor, podrán solicitar audiencia, a fin de que el Juez de Control, escuchando a las partes, pueda ordenar que estos sean incorporados de inmediato. […] En este caso la audiencia deberá llevarse a cabo a más tardar dentro de las seis horas siguientes a su solicitud. […] **Artículo 315. Continuación de la audiencia inicial.** […] La continuación de la audiencia inicial comenzará con la presentación de los registros de la investigación aportados por las partes. Agotado el debate, el Juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso.

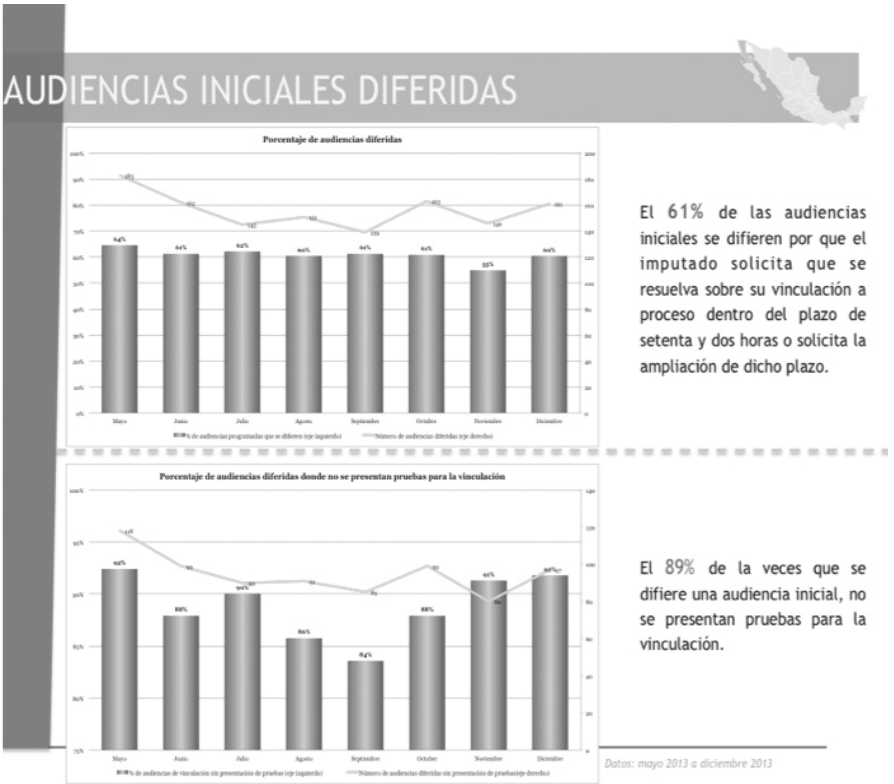
investigación). Segundo, por qué implicaría la realización de un mini-juicio. Si bien existe una decisión judicial, no es sobre la responsabilidad o no penal, sino sobre la continuación de la investigación de manera formalizada. Tercero, en qué medida la *inmediación* del juez ante elementos probatorios o datos probatorios en relación con el estándar exigible para emitir un auto de vinculación a proceso derivaría en una inequidad procesal, si para dicha decisión se exige un estándar mucho menor que para fincar una responsabilidad penal. Cuarto, en qué medida se afecta el *debido proceso penal* si el sustento del dato de la prueba de la defensa no puede pasar por un tamiz judicial, sino que queda sujeto únicamente a un desahogo ante autoridad ministerial, cuando de ello depende el sustento o no de la emisión de la vinculación de una persona a un procedimiento penal (con la consecuente privación de libertad en aquellos delitos con prisión preventiva oficiosa).

La Concentración. En la práctica jurídica, problemáticas para no concentrar la resolución de temas en una sola audiencia o, en su caso, su diferimiento

Ámbito local. Diferimiento de la audiencia inicial por solicitud del imputado de acogerse al plazo constitucional o diferimiento de la audiencia intermedia

De la estadística de operación del Nuevo Sistema de Justica Penal en Baja California en el periodo que va de mayo a diciembre de 2013, y con datos proporcionados por la administración judicial del Poder Judicial de esa entidad, se advirtió que gran parte de las audiencias iniciales se difieren a raíz de la petición del imputado, en el sentido de que se resuelva sobre su vinculación a proceso dentro del plazo de 72 horas o su ampliación, con el propósito de que se desahoguen medios de prueba; sin embargo, en la mayoría de los casos no se presenta ningún medio probatorio. Véase la figura 1.

FIGURA 1. *Audiencias diferidas por vinculación a proceso*



A partir de la misma fuente de información se identificó que más de la mitad de las audiencias intermedias se difieren, principalmente porque: *a)* la defensa requiere imponerse de la carpeta de investigación, con el argumento de que no tuvo conocimiento previo de su contenido, *b)* se requiere llegar a un acuerdo entre las partes o en su caso negociar la pena de un probable procedimiento abreviado, y *c)* por incomparecencia del imputado, lo que motiva a declararlo sustraído de la acción de la justicia. Las figuras 2 y 3 revelan el análisis mencionado.

FIGURA 2. *Diferencia entre audiencias programadas y audiencias diferidas*

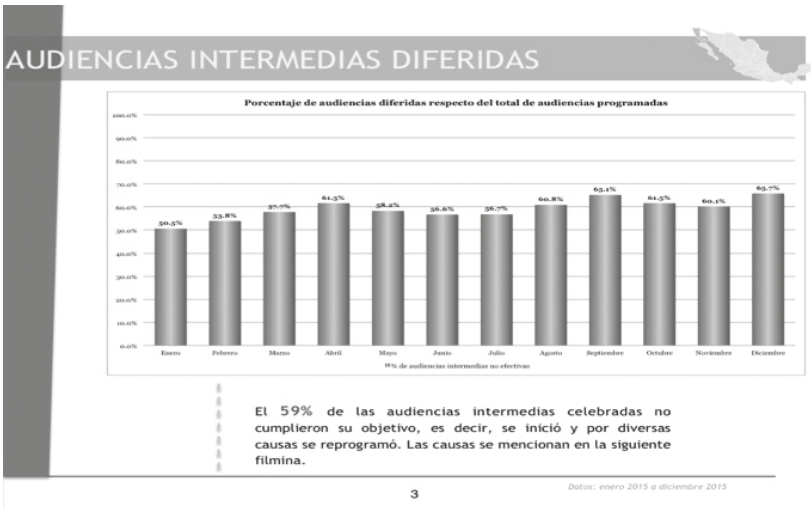
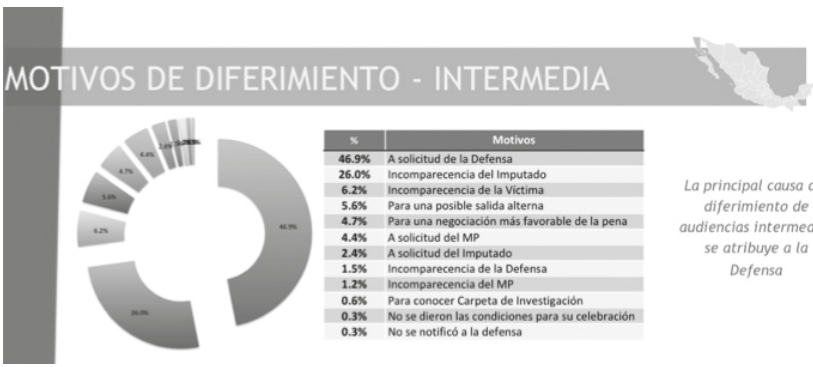


FIGURA 3. *Diferimiento de audiencias intermedias*



Ámbito federal. Los traslados de los imputados y sus incomparecencias

El problema operativo del sistema en el ámbito federal por el traslado de los imputados.

De un estudio realizado con los jueces administradores de los centros de justicia en operación (desde su inicio de operaciones hasta el 15 de enero de 2016), se tuvo conocimiento de que las audiencias se difieren, entre otros motivos, por falta de traslado de los imputados a las audiencias (audiencia inicial, principalmente). Esto ocurre por problemas de logística y comunicación con las autoridades encar-

gadas de los traslados (entre otras, por ejemplo, que la policía no cuenta con la capacidad de disposición para llevarlos a cabo). Véase la figura 4.

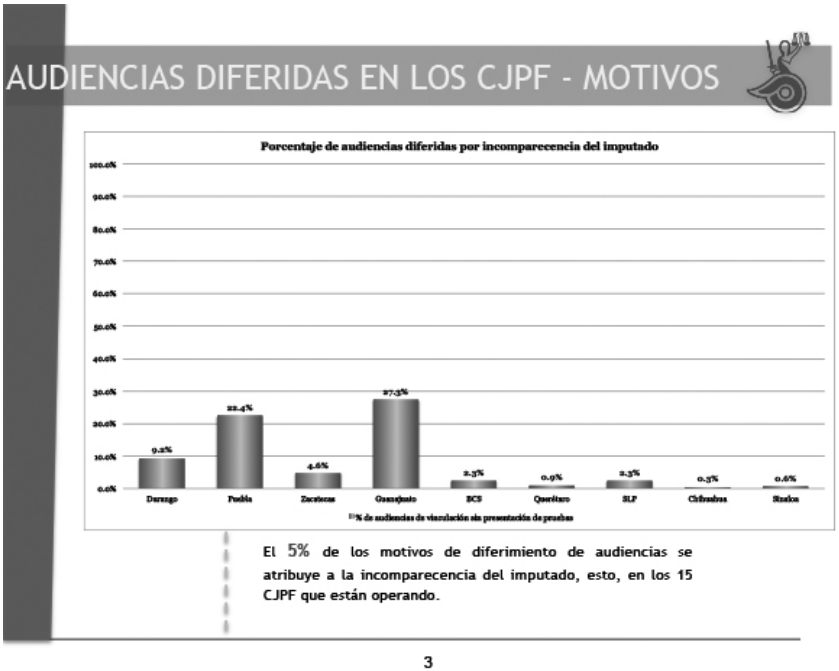
FIGURA 4. *Audiencias diferidas por problemas de traslado*



Por otro lado, existe el problema operativo del sistema en el ámbito federal por el diferimiento de audiencias por inasistencia del imputado.

Del mismo estudio realizado, se advirtió que las audiencias se difieren, entre otras causas, por inasistencia de los imputados a las audiencias (audiencia inicial, principalmente). Esto se debe a dos motivos: *a)* por la falta de datos proporcionados por el fiscal para citar al imputado, y *b)* porque aunque el imputado fue citado no acude a la audiencia. Esto genera un impacto en el sistema desde la perspectiva del principio de concentración, en el sentido de celeridad procesal porque en esos asuntos tiene que diferirse la audiencia y volver a citar a todas las partes, lo que implica un desgaste en los recursos materiales y humanos para la operación del sistema, además del retraso mismo de cada asunto en particular. Véase la figura 5.

FIGURA 5. *Audiencias diferidas por incomparecencia del imputado*



Consideraciones finales

- La determinación de los alcances y contenidos de dicho principio en el ámbito del nuevo modelo procesal penal por parte de los órganos jurisdiccionales se encuentra aún en el inicio, por lo que los estudios de la dogmática jurídica son una herramienta indispensable para desarrollarlos, sobre todo como auxilio para la reflexión sobre la implicaciones que dicho principio tendrá en distintos ámbitos regulatorios del Nuevo Sistema Procesal como, por ejemplo, lo relativo al ámbito probatorio.
- Aunque el principio de concentración aspira a que las audiencias se desarrollen como un acto único y continuo, con el propósito de lograr en el juzgador una visión global de todos los componentes del caso, acentuándose así la idea de comprensión de un suceso, que es la materia u objeto de decisión, debe precisarse que no es el único que rige al procedimiento penal; convive con otros principios y derechos fundamentales, como el de defensa adecuada del imputado, cuyo ejercicio, en aras de garantizar un debido proceso, impide que la audiencia se realice en un acto único.
- El contenido y alcances de dicho principio tendrá que confrontarse con los posibles problemas normativos que pudieran dificultar el objetivo de este postulado constitucional, a grado tal de no sólo afectar la brevedad de un

audiencia, sino inclusive de todo el procedimiento del Nuevo Sistema Procesal Penal.

- Una posible solución a los problemas de operación del sistema sería, por un lado, establecer medios de comunicación con las autoridades encargadas del traslado de detenidos y llegar a una conclusión sobre la forma más óptima de operación. Y por otro lado, que cuando el fiscal pida la citación de un imputado, el juez de control le solicite los datos precisos para lograr su citación; y que en la citación a los imputados quede claro la consecuencia de su inasistencia, bajo el apercibimiento de aplicar medios de apremio, como el uso de la fuerza pública o el arresto. No es un tema menor el diferimiento de audiencias porque la operación del sistema, en ese escenario, mandaría el mensaje de que no está funcionando conforme a los fines para los que fue creado: agilizar los procesos penales bajo la óptica del principio de justicia pronta e inmediata.
- Por otro lado, una posible solución al problema de la duplicidad del plazo constitucional para la aportación de pruebas (y en armonía con el derecho de defensa) podría consistir en que se permita el desahogo de elementos probatorios ante el juzgador, pero siempre y cuando se filtren por éste aquellos datos de pruebas enunciados que efectivamente pudieran derivar, de forma evidente, en la no continuación de la investigación formalizada o, en su caso, en que se dicte por un delito que posibilite la libertad de la persona (por ejemplo, que se impute por robo agravado, pero se alegue que debe ser simple). En este sentido, si bien estaría permitiendo una actuación por parte de la autoridad judicial para apreciar directamente aquellos elementos que harían inviable una continuación penal, también lo es que se estaría evitando el desahogo probatorio de aquellos datos de prueba enunciados por la defensa que no podrían poner en duda el estándar exigible para dicha etapa respecto de la emisión del auto de vinculación a proceso: consecuentemente, evitándose debates estériles y largos (alargarse muchas horas) o, incluso, desvirtuando dicha etapa con la generación de un mini-juicio.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Damaska, Mirjan, *El derecho probatorio a la deriva*, citado por la traducción de Joan Picó i Junoy, Madrid, Marcial Pons, 2015.

García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, México, Porrúa, 2008.

Natarén Nandayapa, Carlos F., y José Antonio Caballero Juárez, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*", México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2014.

El Ministerio Público en el Sistema Penal Acusatorio

*Salvador Sandoval Silva**

> Los textos constitucionales deben ser literalmente cultivados para que resulten en una Constitución.
>
> Peter Häberle

La Institución del Ministerio Público en su origen constitucional de 1917 a la fecha

Para comprender a la Institución del Ministerio Público resulta importante realizar un análisis de las reformas al artículo 21 Constitucional, ya que a través de éstas podemos conocer su evolución. Así el texto aprobado en 1917 instituía al Ministerio Público en México una nueva formación, con una influencia importante recibida de las legislaciones española y francesa. El agente del Ministerio Público surge como un funcionario que se encargaría de la defensa de los intereses del Estado con la representación de la ley y de la causa del bien público ante los tribunales de justicia, bajo el concepto de "fiscal o promotor fiscal".[1]

El artículo 21 aprobado por el Constituyente de 1917 contenía dos párrafos que señalaban lo siguiente:

> Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá, en ningún caso, de quince días.
>
> Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Fue Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la República.

[1] Macedo de la Concha, Rafael, *Procuración de justicia en un Estado democrático de derecho*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005, p. 121.

Es así que este artículo tuvo como finalidad "evitar las arbitrariedades de las autoridades administrativas y cancelar la discrecionalidad que la Constitución de 1857 les otorgaba para cometerlas", se buscó con ello evitar toda clase de abusos de jueces contra la población, que a través de la tortura y atropellos a los derechos de los inculpados, obtenían confesiones para acreditarles su responsabilidad, "con lo que se desnaturalizaban las funciones propias de la justicia".[2]

Con la promulgación de la Constitución de 1917, la Institución del Ministerio Público adquirió una presencia indiscutible no sólo en la rama de Derecho Penal, sino en otras disciplinas del derecho, siendo una de las importantes atribuciones que se le asignaron "el monopolio de la acción penal"; es decir, como la única institución facultada para el ejercicio de la acción penal y persecución de los delitos ante los tribunales, teniendo a la Policía Judicial bajo su mando, y como jefe la figura del "Procurador".[3]

La primera de las reformas que se dio al artículo 21 de nuestra Carta Magna, fue el 3 de febrero de 1983, al publicarse en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*, la modificación de la duración máxima de los arrestos administrativos que pasó de quince días a un máximo de treinta y seis horas, por otra parte se redujeron las sanciones de multa de una semana a un día, tratándose de jornalero, obrero o trabajador; asimismo por lo que hace a trabajadores no asalariados, la multa no excedería del equivalente a un día de su ingreso.[4]

El 31 de diciembre de 1994, en el *DOF* se publicó la segunda reforma, en la que se adicionaron tres párrafos al artículo 21 constitucional; el primero referente a la impugnación de las resoluciones del Ministerio Público del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con lo finalidad de evitar arbitrariedades y someter al control judicial sus determinaciones.

El segundo referente a la seguridad pública, paso muy importante al señalar en el texto constitucional que esta es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como los principios rectores que deberán regir la actuación policial, como son la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez; y el último tocante al Sistema Nacional de Seguridad Pública, el cual tiene íntima relación con las funciones que desempeña el Ministerio Público, y cuya finalidad es articular y coordinar a las instituciones de Seguridad Pública de

[2] Procuraduría General de la República, *Innovación y vanguardia en el Estado de Derecho y la procuración de justicia*. México, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 28.

[3] *Ibidem,* p. 122.

[4] *Diario Oficial de la Federación*, 3 de febrero de 1983, p. 3. Artículo único.- Se reforma el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

"Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornada o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."

los tres órdenes de gobierno con directrices, políticas públicas y sistemas de planeación estratégica.[5]

Por otra parte el 3 de julio de 1996, el artículo 21 constitucional es reformado por tercera ocasión, en el sentido de que se otorga al Ministerio Público, además de la persecución ya contemplada, la facultad de investigación de los delitos, es así que al incluir el término investigación, se precisa a nivel constitucional con exactitud que, podrá realizar todas y cada una de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictivos, para lo cual se auxiliaría con una policía que estaría bajo su autoridad y mando inmediato.[6]

Asimismo, el 20 de junio de 2005, se pública en el *Diario Oficial de la Federación*, una adición de un quinto párrafo al artículo 21 constitucional referente a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.[7]

Con la promulgación de nuestra Carta Fundamental de 1917, nuestro sistema jurídico se situó en un sistema mixto, pues contiene partes del sistema inquisitorio y del sistema acusatorio, en el cual tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional, participan en el descubrimiento de la verdad legal de los hechos, pero las facultades judiciales para ello son irrestrictas, "pudiendo colocarse en el peligro de subsanar las deficiencias de una investigación, e incluso formular un erróneo conocimiento de los hechos".[8]

Con el sistema mixto se privilegió que la investigación y persecución de los delitos quedará a cargo sólo de la Institución de Ministerio Público, dejando a un lado a los particulares, a este órgano de acusación le corresponde la carga de la prueba, la cual desarrollará en una etapa de averiguación previa, sin que el Juez tenga injerencia en ello. Esta etapa se caracteriza por su secrecía, por uso excesivo de las pruebas escritas, y las limitantes que tienen los inculpados al ejercer su derecho de defensa, rasgos del sistema inquisitivo.[9]

[5] *Diario Oficial de la Federación,* 31 de diciembre de 1994, p. 2. Artículo único.-Se adicionan tres párrafos al artículo 21 […] para quedar como sigue:

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

[6] *Diario Oficial de la Federación*, 3 de julio de 1996, pp. 12 y 13.

Artículo 21. […] La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

[7] *Diario Oficial de la Federación*, 20 de junio de 2005, p. 2.

Artículo 21 […]

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional…

[8] Casanueva Reguart, Sergio, *Juicio oral, teoría y práctica*, México, Porrúa, 2008, p. 16.

[9] Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *Introducción a los juicios orales en materia penal. Apuntes sobre el pasado, presente y futuro enjuiciamiento criminal en México*, México, Porrúa, pp. 31 y 33.

Si bien las referidas reformas marcaron una pauta de avance, la más trascendental de todas fue la efectuada en 2008,[10] en la cual se contempló el Sistema de Justicia Penal Acusatorio, reforma que marca cambios medulares en la forma de procurar y administrar justicia, a los cuales me referiré en líneas posteriores.

El actual texto del artículo 21 constitucional señala en sus párrafos primero, segundo y séptimo, lo siguiente:

> Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.
> El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.
> …
> El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

En relación con la acción penal por particulares, debe señalarse que con esta reforma se incorpora en el texto constitucional esa facultad de los particulares de ejercer la acción penal en términos de la legislación aplicable, que en el presente caso es el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual en su Título X Procedimientos Especiales, Capitulo III Acción Penal por Particular, establece en sus artículos 426 al 432, los supuestos, condiciones, requisitos y reglas generales para llevarla a cabo.

Para el magistrado Ortiz Cruz, uno de los fundamentos o razones por las que se incluyó esta figura en el proceso penal mexicano fue "para contribuir significativamente en elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal, estimando que dicha intervención debería ser evidentemente excepcional y sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general".[11]

Por lo que respecta al séptimo párrafo, se incorporó a nuestro máximo ordenamiento jurídico una figura de gran transcendencia para nuestro sistema legal, me refiero a los criterios de oportunidad, herramienta procesal que auxilia a la institución del Ministerio Público en solucionar de manera anticipada conflictos menores que no afectan al interés público, pero que representan una carga significativa de trabajo, y con ello "se puedan centrar los esfuerzos y recursos públicos

[10] *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008, en el cual se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del Apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[11] Ortiz Cruz, Fernando Andrés, *La acción penal privada en la reforma constitucional*, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, México. Disponible en: http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011_doc.pdf

disponibles en aquellos otros que sí lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de superior entidad, o bien, que los lesionan más gravemente".[12]

La Institución del Ministerio Público ponderará cuando deba aplicarse un criterio de oportunidad y seleccionará que casos tendrán que ser resueltos por las autoridades judiciales y con ello "contribuirá a la despresurización de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia penal", además de que la administración de justicia será más "expedita, eficiente, eficaz, transparente y sencilla" al resolver los conflictos penales, tal y como lo dispone el artículo 17 de nuestra Constitución.[13]

Vínculo con otras reformas

La reforma constitucional del 2008, se encuentra íntimamente relacionada con la publicada en el (*DOF*) el 10 de junio del 2011, la llamada reforma en materia de derechos humanos.[14]

En el contexto normativo, el artículo 1º de nuestra Constitución amplió significativamente los derechos humanos por los siguientes motivos:[15]

1. Se hace un reconocimiento de los derechos humanos consagrados en nuestra Constitución como en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, siendo importante puntualizar que sus titulares son todas las personas.

[12] Merino Herrera, Joaquín *et al*., *El proceso de aplicación de los criterios de oportunidad*, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec), p. 2.

[13] *Ibidem,* pp. 2 y 3.

[14] *Diario Oficial de la Federación*, 10 junio de 2011, Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[…]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

[15] Carreón Perea, Manuel Jorge, "Análisis deconstructivo del artículo 10 del Código Nacional de Procedimientos Penales", *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 7, sexta época, octubre-diciembre 2014, pp. 107 y 108.

2. Se establece la obligación de toda autoridad, que incluye a la Institución del Ministerio Público, para que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, este es el llamado principio pro persona, el cual abre una amplia gama de posibilidades como criterio interpretativo.
3. Se instituyen como principios que rigen a los derechos humanos los de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.
4. Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de respetar, promover, garantizar y proteger los derechos humanos, así como se establecen acciones relativas a las violaciones de estos derechos (prevenir, investigar, sancionar y reparar).

Con ello el Ministerio Público debe velar por el irrestricto respecto a los derechos humanos que se encuentran contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, sin distinción alguna de víctimas e imputados, fortaleciendo su investigación con evidencias sólidas, privilegiando el empleo de pruebas científicas.

Otra de las reformas trascendentales, que tienen concordancia con el artículo 21 constitucional, es la publicada en el (*DOF*), el 10 de febrero del 2014, relativa a la reforma de diversas disposiciones constitucionales, entre ellas el artículo 102,[16] en

[16] *Diario Oficial de la Federación*, 10 febrero 2014. Artículo 102. A. El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propios.

Para ser Fiscal General de la República se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

[…]

Corresponde al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

[…]

La Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el Fiscal General de la República. El nombramiento y remoción de los fiscales especializados antes referidos podrán ser objetados por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, en el plazo que fije la ley; si el Senado no se pronunciare en este plazo, se entenderá que no tiene objeción.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía, así como para el desarrollo de la carrera profesional de los mismos, la cual se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

El Fiscal General presentará anualmente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante cualquiera de las Cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión.

la que el Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República, como órgano público autónomo.

Los órganos constitucionales autónomos son los que se establecen en la Constitución sin contar con ninguna dependencia a alguno de los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

La existencia de un Estado Democrático de Derecho, requiere que las instituciones públicas tengan la suficiente capacidad de atender las necesidades de la sociedad, y en especial tratándose de la procuración de justicia, con esta reforma se otorga a la Fiscalía General de la República, personalidad jurídica y patrimonio propio, con lo cual se da mayor dinamismo en la manera de organizarse internamente.

Se establece que la Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el Fiscal General de la República, el nombramiento y remoción de los fiscales especializados mencionados, podrá ser objetado por el Senado de la República.

Por otra parte, siendo uno de esos reclamos de la sociedad contar con instituciones de procuración de justicia de excelencia, se contempló que la ley establecerá las bases para la actualización y formación de los servidores públicos que conformen la Fiscalía, así como el desarrollo de la carrera profesional, bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos que deben regir en toda actuación del Ministerio Público, procurando un real acceso a la justicia, sobre la base de un actuar científico y objetivo; para que la reforma constitucional del artículo 102, Apartado "A" sea una realidad, es necesario que se emita la legislación secundaria en la materia, así como se expida la Declaratoria por el Congreso de la Unión.

Con la Fiscalía como órgano constitucional autónomo, se pretende entre otras cosas, que realice sus funciones de manera imparcial y objetiva, lejos de cualquier dependencia o presión, así como modernizar sus capacidades en la investigación y persecución de delitos, lo que se busca es otorgarle a la Fiscalía una mayor independencia y autonomía.

Es un hecho que con estas reformas se fortalece al Ministerio Público, y se sientan las bases para la conformación de una nueva Institución más transparente y eficaz de cara a la implementación a nivel nacional del Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

Papel del ministerio público en el sistema penal acusatorio

A lo largo de ocho décadas, durante las cuales ha estado vigente el Código Federal de Procedimientos Penales, el llamado sistema tradicional mixto de procuración e impartición de justicia no mostró efectividad. Las cifras lo demuestran: a nivel

El Fiscal General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

nacional, tanto en el fuero común como en el federal, las personas no denuncian los delitos de los cuales han sido víctimas por dos razones, principalmente: o consideran el proceso de denuncia como una pérdida de tiempo o simplemente desconfían de las autoridades.[17]

Así, al finalizar el año pasado (2014), la cifra negra, que representa "el nivel de delitos no denunciados o que no derivaron en averiguación previa, fue de 92.8 por ciento a nivel nacional" un punto porcentual menos que el año anterior (2013).[18]

De acuerdo con la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública (ENVIPE) 2015, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en 2014, sólo se denunció el 10.7 por ciento de los delitos perpetrados en México, según sus estimaciones. Del total de los delitos denunciados sólo se inició averiguación previa en el 67.5 por ciento. Esto significa que solamente se integró una investigación en el 7.2 por ciento del total de los delitos cometidos en el país.

Cabe aclarar, que los delitos sobre los que se presenta en mayor proporción la llamada cifra negra (92.8%) pertenecen al fuero común: extorsión, fraude, robo parcial de vehículo y robo o asalto en calle o transporte público.[19] No obstante, considero que ello no significa que el mismo comportamiento no se reproduzca en el fuero federal. A fin de cuentas, los ciudadanos no distinguen entre los tres órdenes de gobierno; lo que quieren es seguridad, paz y justicia, independientemente de la competencia territorial de las instituciones encargadas de la seguridad pública, la procuración e impartición de justicia.

De hecho en el Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018, se reconoce que sólo el 11.10 por ciento de la población mexicana confía mucho en el Ministerio Público y en las procuradurías (locales y federal); el 29 por ciento le tiene "alguna" confianza, mientras que el 39.3 por ciento siente poca y el 18.6 nada de confianza en ambas instituciones.[20]

Además, según la ENVIPE 2015, el Ministerio Público, sea local o federal, mantiene bajos niveles de eficacia y eficiencia: "del total de las averiguaciones previas iniciadas por el Ministerio Público, en el 53.8 por ciento de los casos no pasó nada o no se resolvió la denuncia", lo que representó casi cuatro puntos porcentuales arriba respecto del 49.9 por ciento de 2013.[21]

Los datos antes referidos representan los resultados de un sistema de justicia ya rebasado, cuyo fracaso es responsabilidad de todos: el Estado y los ciudadanos; su origen se encuentra en las ineficiencias no sólo de la policía o del Ministerio Público, sino también del Poder Judicial, aderezada por la proverbial desconfianza de la sociedad en las instituciones estatales.

[17] Véanse los resultados de la *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública* (ENVIPE) 2015. Disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.pdf

[18] *Idem*.

[19] *Idem*.

[20] Véase el Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5326462&fecha=16/12/2013.

[21] Consúltese el ya citado estudio del INEGI, ENVIPE 2015. Disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2015/especiales/especiales2015_09_7.pdf

Como sabemos, el artículo 17 constitucional prohíbe que las personas se hagan justicia por propia mano y al mismo tiempo reconoce el derecho fundamental al acceso a una tutela judicial efectiva de nuestros derechos. En el *Informe país 2014, sobre la calidad de la ciudadanía en México*, publicado por el Instituto Federal Electoral y el Colegio de México, se señala que cierta tendencia a hacerse "justicia por propia mano está íntimamente relacionada con el respeto a la ley y, por ende, con el Estado de Derecho".[22] Esto es, la ciudadanía desconfía en el Estado porque percibe que desde sus instituciones no se cumple, ni se respeta el orden jurídico nacional.

Pero estas cifras y datos producto de estudios y encuestas de diversas instituciones no son nuevas. Por ejemplo, desde 2001, la Secretaría de Gobernación diseñó y llevó a cabo la *Encuesta Nacional de Cultura Política y Prácticas Ciudadanas 2001* (ENCUP, 2001), en la que se mostraba que más de la mitad de la población creía que la ley sólo favorecía a los poderosos; es decir, su aplicación era parcial y, por tanto, injusta.[23]

En este contexto, como bien sabemos, el 18 de junio de 2008, se publicó en el (*DOF*) la llamada reforma constitucional en materia de seguridad y justicia, con la que se instituye el proceso penal acusatorio (primer párrafo del artículo 20 constitucional), se establecen los principios rectores del proceso (Apartado A), así como los derechos de los imputados y de las víctimas (Apartados B y C, respectivamente).

Como una de sus principales consecuencias jurídicas, el 5 de marzo de 2014, se publica en el *DOF* el Código Nacional de Procedimientos Penales. Igualmente, producto de la reforma constitucional referida, el Poder Legislativo Federal emitió la *Ley General de Víctimas* (*DOF*, 9 de enero de 2013) y la *Ley Nacional de Medios Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal* (*DOF*, 29 de diciembre de 2014).[24]

Los mencionados ordenamientos conforman el marco normativo fundamental del sistema penal acusatorio y es la guía que nos lleva de la mano a su implementación en todo el país, así el papel que la Institución del Ministerio Público juega en el nuevo proceso penal es la siguiente:

1. Estamos ante un sistema de justicia que tiene como centro el respeto irrestricto a los derechos humanos, tanto de las víctimas u ofendidos como de los imputados, empezando por la reparación integral de los daños causados a las víctimas u ofendidos, la tutela efectiva de la presunción de inocencia y el enfrentamiento del proceso en libertad, con las medidas cautelares a que haya lugar, según el caso, en lugar del otrora "forzoso" encarcelamiento del inculpado; es decir, se trata de un siste-

[22] Véase el Informe país sobre la calidad de la ciudadanía en México, IFE-Colmex, 2014. Disponible en: http://www.ine.mx/archivos2/s/DECEYEC/EducacionCivica/Informe_pais_calidad_ciudadania_IFE_FINAL.pdf

[23] Secretaría de Gobernación (2002), *Encuesta Nacional de Cultura Política y Prácticas Ciudadanas 2001*, Poder Ejecutivo Federal, México, Vitrina Metodológica ENCUP, 2001.

[24] Dentro del proceso legislativo se encuentra pendiente la expedición de la legislación única en materia de ejecución de sanciones penales, como complemento de los ordenamientos jurídicos del sistema acusatorio.

ma eminentemente humanista y garantista,[25] que carece de precedente histórico en México.

2. La forma en que los operadores jurídicos y los cuerpos de seguridad deberán conducirse, siempre apegados a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, los ubica bajo el escrutinio del público interesado en los casos relevantes que se ventilen. Esta vigilancia fuerza a los operadores a buscar la excelencia en el desempeño de su profesión.

En virtud de la oralidad y la necesaria transparencia, acusadores, defensores, asesores jurídicos y órganos jurisdiccionales no podrán escudarse en el anterior modelo escrito y secreto (de expediente cerrado) para transcribir sus promociones, recursos, incidentes, acuerdos o resoluciones desde manuales inspirados en el *paleo-positivismo* jurídico[26] del siglo pasado.

Los juzgadores, por su parte, en virtud del principio de inmediación, tendrán que conocer del caso personal y directamente, en la etapa que les corresponda, sin la posibilidad de delegar el desahogo de audiencias y pruebas, por ejemplo, en los secretarios de acuerdo, como sucede en el sistema tradicional.

3. El artículo 21 constitucional mantiene al Ministerio Público como la autoridad investigadora, al indicar que "la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél […]". En este sentido, el Ministerio Público continúa siendo autoridad,[27] pero en el momento de acusar al imputado y litigar en las audiencias se convierte en una parte más en el proceso.

4. Los principios y derechos contenidos en el artículo 20 de nuestra Ley Fundamental, obligan al Ministerio Público a conducirse no solamente dentro del marco jurídico que lo limita en el ejercicio de sus funciones, sino a actuar conforme a parámetros éticos, lo cual implica un cambio de mentalidad y de cultura en la labor cotidiana de nuestros investigadores.[28]

[25] Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2009.

[26] *Idem*.

[27] Se estima que es autoridad aunque varias técnicas de investigación requieren de control judicial y sus diligencias ya no tienen el carácter de prueba plena (datos de prueba), además de que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 104 fracción I del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público contará con medios de apremio para el cumplimiento de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones.

[28] Artículo 20, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II–IV…

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la

Se trata de un sistema procesal penal en el que el Ministerio Público jugará un nuevo roll en todas las etapas del procedimiento penal; de entrada la investigación se divide en dos partes, de acuerdo al artículo 211 fracción I del Código Nacional de Procedimientos Penales, la investigación inicial que llevan a cabo el Ministerio Público y la Policía, comprende desde la denuncia o querella hasta que el imputado es puesto a disposición del Juez; y la investigación complementaria que es ante el Juez, abarca desde que el Ministerio Público formula la imputación hasta que el Juez la declara cerrada.

Este nuevo papel del Ministerio Público es muy ostensible desde el inicio de la investigación, durante la investigación y al concluir. La investigación se inicia con la denuncia o la querella o un requisito equivalente; sin embargo, la denuncia no solamente puede ser recibida por el Ministerio Público, sino que hay casos de urgencia en que también la debe recibir la Policía, inclusive ésta tiene la obligación de realizar las diligencias urgentes o que no admitan demora.

Durante la investigación, no solamente el Ministerio Público puede recopilar los datos de prueba para el esclarecimiento de los hechos, sino que también la Policía puede hacerlo; esto obedece a que las pruebas se desahogan ante el Juez, por lo tanto si la Policía recibe la denuncia de un caso urgente o recopila datos de prueba bajo la dirección del Ministerio Público, será éste el responsable de utilizarlas legalmente.

La declaratoria de abandono ya no será dictada por el Ministerio Público durante la investigación, sino que deberá solicitarla al Juez.

Solo falta referir el papel del Ministerio Público al concluir la investigación, ya que el nuevo sistema procesal penal también presenta un abanico de formas novedosas, tales como la abstención de investigar, que puede ordenarse cuando los hechos descritos en la denuncia o querella no fueren constitutivos de delito; el archivo temporal cuando no se cuente con datos suficientes para establecer líneas de investigación; el no ejercicio de la acción penal cuando se actualice alguna causa de sobreseimiento; y muy importante, la conclusión de la investigación por la aplicación de un criterio de oportunidad, que de acuerdo al artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales regula 7 hipótesis. Las formas de conclusión solamente las puede dictar el Ministerio Público a diferencia del inicio de la investigación o el trámite de la investigación que puede intervenir la Policía bajo la dirección del Ministerio Público.

El Ministerio Público también tiene facultades para autorizar los acuerdos reparatorios que celebre la víctima y el imputado durante la investigación inicial en casos de delitos perseguibles por querella, delitos culposos y delitos patrimoniales sin violencia.

ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII…

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

Ahora bien, la imputación del Ministerio Publico debe ser oral y siguiendo la teoría del caso, que se refiere precisamente a la estrategia de acusación basada en la descripción de los hechos en forma cronológica con circunstancias de tiempo, lugar y modo, los datos de prueba que los sustentan y la descripción del derecho o tipos penales. Esto sin duda es parte medular del nuevo sistema acusatorio.

Tratándose de soluciones alternas y formas de terminación anticipada del procedimiento, el Ministerio Público ante el Juez de Control tiene facultades para invitar a las partes a celebrar un acuerdo reparatorio en los casos que proceda, cuando ya se haya formulado la imputación y no hayan llegado a ningún acuerdo durante la investigación inicial; asimismo, tiene facultades para solicitar la suspensión condicional del proceso cuando la media aritmética de la penalidad del delito no exceda de 5 años y no exista oposición fundada de la víctima u ofendido para que el imputado presente un plan de reparación del daño y un plazo para cumplir; finalmente, otra forma de terminación anticipada es el procedimiento abreviado ante el Juez de Control, solamente el Ministerio Público tiene facultades para solicitarlo y podrá hacerlo cuando ya haya formulado la acusación y presente las pruebas que la acreditan, que la víctima u ofendido no presente oposición fundada, que el imputado renuncie al juicio oral y consienta el procedimiento abreviado, acepte su responsabilidad en el delito y la sentencia con las pruebas del Ministerio Público.

La característica principal de la actuación del Ministerio Público durante el procedimiento y ante el Juez, es que todo lo que pida debe estar justificado, inclusive en la apelación al interponer el recurso deberá expresar los agravios.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 10 de la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, el Ministerio Público juega un papel muy importante al tener la facultad de derivar un asunto para el órgano competente después de recibida la denuncia o querella y practicar las diligencias urgentes para evitar que se pierdan indicios.

Como se puede advertir el Ministerio Público jugará un nuevo roll y muy importante en el sistema de justicia penal que está por iniciar su vigencia en todo el país.

Para Bardales Lazcano, en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, la Institución del Ministerio Público tiene las siguientes atribuciones vinculadas con la investigación de los delitos, siendo estas:

1. Deberá investigar y perseguir los delitos descritos en las leyes penales que se le atribuyan a los inculpados.

2. Tendrá que dirigir la investigación y practicar las diligencias conducentes para la comprobación de los datos que establezcan la existencia del hecho punible y la probable comisión o participación en su comisión.[29]

Además de obligaciones procesales, como garante de los derechos del imputado y la víctima u ofendido, entre estas:

[29] Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio de la reforma penal en México*, 2ª ed., México, MaGister, 2009, pp. 69 y 70.

1. Velar por los intervinientes en el proceso penal, por su integridad, dignidad, respeto y estricto cumplimento de los derechos y las garantías.

2. Informar al indiciado de manera inmediata sobre sus derechos que le asisten y la situación jurídica concreta.

3. Deberá garantizar que al indiciado, durante la fase de detención, no se le incomunique, coaccione, intimide, torture, someta a tratos inhumanos o degradantes.

4. Deberá solicitar la audiencia de formulación de la imputación respecto a las personas que sean puestas a su disposición, dentro de los plazos legales.

5. Efectuar el ofrecimiento de pruebas, formulación de conclusiones, agravios, alegatos, e interponer los recursos procedentes; actuaciones que garantizarán la justicia durante el proceso acusatorio.

6. Deberá asesorar a la víctima y/o ofendido, si este no se constituye como acusador coadyuvante en la fase intermedia, no podrá constituirse como interviniente en el juicio oral.

7. Solicitar y realizar todas las acciones para la debida reparación del daño.

8. Deberá promover soluciones alternativas al juzgamiento, cumpliendo así con los principios de mínima intervención y subsidiariedad.[30]

Asimismo, como una finalidad político criminal, el Ministerio Público promoverá los criterios de oportunidad y medios alternativos de solución de controversias, con ello, se logrará que las partes queden satisfechas, en un menor tiempo en la solución de los conflictos.

Esto significa que el Ministerio Público, tanto en el fuero común como en el orden federal, deberá ser extremadamente cuidadoso del trato que brinda al imputado. En virtud de los principios de contradicción y de igualdad procesal de las partes, habrá de facilitarle, tanto a la defensa de los imputados como a la asesoría jurídica de las víctimas, el acceso a la carpeta de investigación y de los elementos probatorios con los que cuente, independientemente de que las partes pueden participar en la investigación y aportar las pruebas que consideren pertinentes para fortalecer su causa.

Una cuestión toral en la actividad probatoria de la fiscalía consiste en demostrar que obtuvo los datos y elementos de prueba de manera legal y respetando en todo momento los derechos humanos de los imputados.

En ese sentido, el esclarecimiento de los hechos y la procuración de justicia (que el culpable no quede impune) dependerán, en buena medida, de la integridad, la probidad y la juridicidad de las actuaciones del Ministerio Público y la policía. Además, cuenta con un aliado muy importante: el asesor jurídico de las víctimas, quien puede ser un abogado o licenciado en derecho, o bien puede ser un servidor público de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV).

Hay que destacar que con la reforma de 2008, se ha reconocido el papel protagónico de las víctimas u ofendidos en el proceso, quienes pueden hacer valer su derecho a la reparación de los daños causados por el delito cometido. El fiscal

[30] *Idem*.

deberá tomar en cuenta este derecho a la hora de solicitar al juez, en los alegatos de clausura del juicio oral, la reparación integral a favor de las víctimas.

Por su parte, los imputados gozan del derecho a que se les presuma inocentes mientras que un órgano jurisdiccional competente no emita sentencia condenatoria en su contra (fracción I del Apartado B del Artículo 20 constitucional). Este principio cambia de una manera radical la forma en que tradicionalmente se trataba al indiciado. Por ello, la carga de la prueba descansa en la parte acusadora; es decir, en el Fiscal o Agente del Ministerio Público que haya dirigido la investigación y formule la acusación correspondiente, para luego hacerse cargo de la litigación del caso en todas sus etapas.

La introducción de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal también representa un reto para la institución del Ministerio Público, pues dependiendo de la gravedad del delito, podrá encontrar soluciones resarcitorias del daño y de castigos al imputado, cuando éste acepte su participación en el delito, que no impliquen penas corporales severas o desproporcionadas.

Además, con las medidas de protección y providencias precautorias, se protege a las víctimas y a los testigos, al tiempo que las medidas cautelares proveen de alternativas para que los imputados enfrenten los procesos penales en libertad, en lugar de sufrir la prisión preventiva, opción que, de acuerdo con el nuevo sistema penal, debe ser la última.

Tal y como lo he señalado en párrafos anteriores y de acuerdo con el Apartado A, fracción I, del artículo 20 constitucional, la misión central del Ministerio Público consiste en esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño causado por la comisión del delito. Al mismo tiempo, su papel como investigador y acusador es representar al Estado y defender el interés general de la sociedad cuando ésta es ofendida con la comisión de un delito.

Además de que es un derecho de la víctima u ofendido que el Ministerio Público y sus auxiliares les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia.[31]

En ese sentido, se exige ahora al Ministerio Público conducirse con un deber de lealtad durante todas las etapas del procedimiento en las que intervenga, con absoluto apego a lo previsto en la Constitución, en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en la demás legislación aplicable, debiendo proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultarles favorable, en especial cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento.[32]

Este doble papel plantea, ciertamente, un dilema clásico para la teoría del derecho: la oposición entre la defensa del interés general y la protección de los derechos

[31] Artículo 109, fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales.
[32] Artículo 128 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

humanos de algunos individuos. En un ejercicio de ponderación de derechos, hace poco más de dos años, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció un criterio consistente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver la colisión de dos derechos fundamentales, que se encuentran en el corazón de todo Estado constitucional y democrático de Derecho: la presunción de inocencia frente al derecho a la información y la libertad de expresión.

En esa tesis,[33] la Primera Sala de nuestro máximo tribunal señala que ninguna necesidad informativa de la sociedad puede justificar la violación del principio de presunción de inocencia, en su vertiente de regla de trato a favor de los detenidos o imputados, pues este derecho fundamental se encuentra en el corazón de la dignidad humana, de la integridad, la honra y la privacidad de las personas.

Conclusiones

Con todo y las importantes diferencias respecto del modelo tradicional, el nuevo proceso penal puede mejorar la procuración y la impartición de justicia si el país cuenta con la disposición y la buena voluntad de todos los involucrados en cada caso: fiscales, defensores, asesores jurídicos de las víctimas y, sobre todo, de los poderes judiciales, tanto locales como el federal.

En última instancia, el Sistema de Justicia Penal Acusatorio no constituye la panacea ni la solución definitiva a los problemas que en la materia enfrenta hoy el país, pues en el mundo no existen sistemas perfectos.

Sin embargo, la implementación del Sistema Penal Acusatorio en la Procuraduría General de la República abre ventanas de oportunidad que todos debemos aprovechar, tanto las instituciones públicas como los gobernados.

El cambio fundamental para todas las instituciones de procuración de justicia del país se verificará, principalmente, en el papel que el Ministerio Público desempeñará bajo el nuevo modelo. Con esta afirmación, no pretendo soslayar ni minimizar la función primordial de la Policía Ministerial y de los peritos en el desarrollo de las investigaciones, la obtención de pruebas y el enfoque científico al servicio de la justicia.

Son muchos los retos y desafíos que el sistema procesal penal acusatorio presenta para el Ministerio Público. Considero que tales retos deben ser concebidos no como problemas, sino como oportunidades para las instituciones de procuración de justicia en el país: elevar nuestra capacidad profesional para ser más eficientes, eficaces, transparentes e íntegros, pues el sistema acusatorio y oral implica también la adopción y puesta en práctica de principios y valores éticos en el desempeño

[33] *Cfr*. Tesis: 1a. CLXXVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Décima Época, 2003695, 1 de 1, Primera Sala, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, p. 565, Tesis Aislada (Constitucional): Presunción de inocencia y derecho a la información. Su relación con la exposición de detenidos ante los medios de comunicación.

diario de nuestras funciones, públicas o privadas; lo cual también significa la oportunidad de alcanzar la excelencia profesional y, sobre todo, personal.

En resumen, el Ministerio Público debe cumplir con su mandato constitucional de procurar justicia, persiguiendo los delitos, investigando con los más altos parámetros profesionales, éticos y científicos, al tiempo de ejercer sus atribuciones legales con absoluto respeto a los derechos humanos de todos los involucrados en un proceso determinado.

Un cambio de paradigma: la capacitación hacia un Nuevo Sistema Penal Acusatorio

*Emilio Zacarías Gálvez**

El 18 de junio de 2008 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad. Se trató de la modificación normativa e institucional más grande en la historia reciente del país para la mejora cualitativa del sistema penal. Con ella, se estableció la transición de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio en el que primen los principios de inmediación, contradicción, publicidad, continuidad y concentración. Asimismo, se plasmó una clara división entre la parte acusadora y la parte juzgadora, modificando así la operación tanto de las instituciones de procuración de justicia como del Poder Judicial.

Más allá del cambio normativo, la reforma implicó un cambio estructural con base en una transformación cultural de las personas involucradas en los procesos de procuración e impartición de justicia en el país y de la forma en que se entiende el Derecho procesal penal. Entre otros elementos, se deja de lado el expediente con el cual se juzgaba a las personas imputadas. A partir de la implementación total del Nuevo Sistema Penal Acusatorio (NSPA) en 2016, debe adquirirse una metodología fundamentada en audiencias públicas donde el o la juez emita una sentencia bajo la consideración de las pruebas desahogadas de manera oral en la audiencia de juicio.

Por consiguiente, resultó imprescindible una labor de capacitación dirigida a todas las personas que operan el sistema de justicia en México. Ello ha comprendido uno de los retos más grandes para la Procuraduría General de la República previo a junio de 2016. Al respecto, cabe señalar que la capacitación es el medio privilegiado para vincular a la nueva normativa con las actividades cotidianas de las y los operadores del nuevo sistema, responsables de juzgar, acusar, defender, asesorar, supervisar e investigar.

El presente artículo tiene como objetivo delinear el papel que desempeña la capacitación en el marco de la implementación del NSPA. En primer lugar, se describirá la creciente importancia de la capacitación a la luz de la nueva metodología de audiencias que prevé el sistema. En segundo, se expondrán las dificultades que ha presentado la labor de capacitación de los operadores a lo largo del proceso de implementación. En tercer lugar, se argumentará en favor de fomentar una nueva

* Director General de Formación Profesional de la Procuraduría General de la República.

metodología de enseñanza del Derecho procesal penal. En cuarto, se resaltarán algunas de las acciones emprendidas por la Procuraduría General de la República en materia de capacitación para el NSPA. Por último, se concluirá brevemente ante la entrada en vigor de la reforma de 2008 en todo el territorio nacional.

Importancia de la capacitación de los operadores en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio

La transición al Nuevo Sistema de Justicia Penal ha exigido el desarrollo y fortalecimiento de distintas competencias de todas las personas involucradas en el proceso. En efecto, el Ministerio Público debe trabajar con base en una investigación que carece de la formalidad que caracterizaba al sistema inquisitorio y cuyos registros escritos no tienen incidencia directa en el juicio. En el caso de las y los juzgadores, la implementación del sistema acusatorio implica robustecer la postura imparcial frente a las partes, no permitiéndose el acceso al expediente o a la carpeta de investigación, la solicitud de pruebas para mejor proveer, la formulación o calificación de preguntas a los testigos, ni, en términos generales, la suplencia de las deficiencias de las partes en el proceso.

En efecto, el sistema está diseñado con base en la capacitación y competencia adecuadas tanto de la defensa como del Ministerio Público. Ello, de tal manera que dichos actores cumplan con su rol de manera eficiente. Por lo tanto, buena parte del éxito del NSPA depende de la calidad técnica de las y los operadores. En caso de falta de capacitación o competencia se podría derivar en un problema grave de impunidad.

Esto no significa que en el sistema tradicional la capacitación de las y los operadores no resultaba importante. Sin embargo, en palabras de Andrés Baytelman,[1] el sistema inquisitivo-mixto es más indulgente con el desconocimiento y la impericia de litigantes y jueces. Ello, toda vez que el tipo de litigio mediante el expediente permitía, con la holgura que otorgan los términos, que la defensa o el Ministerio Público pudieran estudiar, contrastar, analizar e impugnar las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional.

Concretamente, en el entorno de incentivos del sistema tradicional la mayor preparación profesional no era necesariamente la llave para obtener resoluciones favorables a los intereses representados. De igual manera, las facultades del órgano jurisdiccional para suplir o corregir las deficiencias de las partes por medio de la suplencia de la queja, las pruebas para mejor proveer y la facultad de calificar o hacer preguntas a los testigos alteraba la distribución de roles y disminuía los incentivos para contar con litigantes con suficiente preparación. En otras palabras, en aras de proveer "una mejor justicia", el sistema tradicional subsanaba las carencias de las partes.

[1] Baytelman, Andrés, "Capacitación como futbol", *Revista Sistemas Judiciales,* publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), año 1, núm. 1, pp. 42 y ss.

Por su parte, el Sistema de Justicia Acusatorio ofrece un panorama distinto. En él, la publicidad e inmediatez de las actuaciones en las audiencias previas y en el juicio oral colocan bajo el escrutinio público los procesos judiciales y transparentan tanto la impartición de justicia como el desempeño de las partes intervinientes. Por lo tanto, la capacitación cobra una particular relevancia para las y los operadores en el NSPA.

Un ejemplo de ello es el desarrollo de un debate sobre la legalidad de la detención. En el NSPA, para que el juez o jueza pueda calificar de legal una detención es necesario que el Ministerio Público narre de forma clara cómo se llevó a cabo la detención, a partir del contenido del informe policial u otros datos de prueba. En este caso, la información no tendrá el suficiente valor probatorio para el o la juez si la parte acusadora no es capaz de exponerla adecuadamente en la audiencia. Ello, incluso cuando conste en el informe debido a que la o el juez no ha tenido acceso a la carpeta de investigación donde consta la información escrita. De igual manera, si la defensa de la persona imputada no logra comunicar oportunamente los razonamientos específicos que la llevan a concluir que una detención es ilegal, será muy difícil que la o el juzgador se percate de dicha situación y esté en posibilidades de decretar la libertad tal y como procedería en caso de tenerse por probado.

En el NSPA, la parte juzgadora toma diversas decisiones en la audiencia y éstas dependen, en gran medida, de la preparación, estrategia y claridad que demuestren las partes en relación con los hechos, con el derecho y con las pruebas que sostienen su teoría del caso. Dichas decisiones incluyen la vinculación a proceso, la imposición de la prisión preventiva u otras medidas cautelares.

Dificultades que ha enfrentado la labor de capacitación

La capacitación en el contexto de la implementación del NSPA se ha enfrentado a diversas dificultades. Éstas derivan primordialmente de dos fuentes, a saber: de la naturaleza propia del cambio de modelo de justicia penal y de la manera en que instituciones y entidades involucradas han llevado a cabo el proceso de transición. Así, hubo cinco problemas principales para la labor de capacitación.

En primer lugar, la dimensión misma del cambio que representa la transición al NSPA ha sido una de las mayores dificultades en el proceso de capacitación. Con el fin de realizar los objetivos planteados en la reforma penal, resulta necesario contar con un esquema de capacitación que no transmita únicamente la teoría jurídica y los conceptos relativos al sistema, sino que también abunde en la comprensión de las nuevas prácticas procesales para las y los operadores del NSPA. Ello implica una capacitación altamente especializada en la que se haga hincapié en la importancia de las competencias y aptitudes.

En línea con el punto anterior, la segunda dificultad es que se ha tratado de un proceso basado tanto en el aprendizaje como en el desaprendizaje de múltiples prácticas y principios arraigados en las y los operadores del sistema. Ello incluye elementos relacionados con el papel supletorio del órgano jurisdiccional, la prisión

preventiva como regla general y el llevar a juicio todos los casos judicializados. Aunado a ello, la capacitación ha tenido a su cargo demostrar que el NSPA presenta beneficios y resultados contundentes. Ello, para contrarrestar la noción de que dicho modelo es el resultado de un diseño inadecuado contrario a la cultura legal que persiste al interior de las instituciones. Por lo tanto, la persuasión y comprobación de la utilidad del modelo han ido de la mano con el aprendizaje de nuevos conocimientos.

Tercero, el nivel de claridad teórico-práctica requerido en este tipo de capacitación se configuró como una dificultad adicional en el proceso. Así, fue necesario construir el conocimiento especializado en México. No obstante, el escenario antes descrito, sumado al constante aumento de la demanda por capacitación, abrió las puertas en un inicio a docentes sin la preparación suficiente para formar a las y los operadores. A raíz de ello, se comenzaron a replicar vicios del sistema anterior, sin obtenerse los resultados deseados en el proceso de culturización. En específico, al tratarse de la implementación de un sistema poco conocido y estudiado en nuestro país, al momento de ejecutar la estrategia de capacitación no se contaba con el equipo docente nacional necesario para instruir sobre el tema.

A causa de ello, la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma Penal (Setec) creó un proceso de Certificación de Formadores, asegurando de esta manera el nivel mínimo necesario de preparación de docentes en el NSPA. Dicha certificación se otorga a aquellas personas que cumplen con dos requerimientos esenciales: aprobar un examen sobre temas básicos del sistema acusatorio y demostrar capacidades de docencia. Si bien esta certificación sólo tiene carácter obligatorio para la capacitación financiada por la Setec, vale destacar que el proceso de certificación se perfeccionó con los años y garantizó un piso mínimo de conocimientos sobre el sistema penal acusatorio.

Como cuarto punto, cabe señalar que, al inicio de la implementación de la reforma en 2008, no se contaba con un Código Único de Procedimientos Penales en todo el país. Ante ello, la Procuraduría General de la República se dio a la tarea de contar con un equipo propio de capacitadores de los tres perfiles sustantivos, es decir ministerios públicos, peritos y policías federales de investigación; quienes antes de haber recibido capacitación del más alto nivel —para ese momento, 2012— procedieron a la impartición de los temas inherentes al NSPA, tomando como base de las unidades de enseñanza la propuesta presidencial de Código Federal de Procedimientos Penales de corte acusatorio, el cual finalmente no fue promulgado.

Aunado a ello, los estados que implementaron el sistema antes de marzo de 2014 interpretaron las normas constitucionales para plasmarlas en su propio Código de Procedimientos Penales. Esto dificultó la capacitación, sobre todo a nivel federal y en aquellas entidades donde todavía no se aprobaba un código. En efecto, no existía doctrina nacional vasta sobre el sistema de justicia acusatorio y eran escasos los criterios jurisprudenciales sobre la interpretación de las normas constitucionales.

No obstante, desde marzo de 2014 se cuenta con un Código Nacional de Procedimientos Penales. De esta manera, se ha facilitado la unificación de criterios entre

docentes y la posibilidad de capacitar con base en una norma concreta en todas las partes del país.

Nueva metodología de enseñanza

Al mismo tiempo que la transición al NSPA implica un cambio radical y sustantivo del contenido de las capacitaciones a las y los servidores públicos encargados de su implementación, también involucra una modificación del propio método de enseñanza. En efecto, una de las grandes resistencias por vencer tiene que ver con las técnicas de enseñanza que a lo largo de los años se han utilizado en México para preparar a las y los operadores, incluyendo la enseñanza de los temas penal y procesal penal. Tradicionalmente se han utilizado técnicas pedagógicas basadas en la memorización de los códigos y en la cátedra discursiva y unilateral por parte de los profesores. En el mejor de los escenarios, se comentaban las leyes existentes y los textos jurídicos dogmáticos, sin embargo, en rara ocasión se utilizaba el método de casos y de clínicas procesales.

Este tipo de formación inicia desde la licenciatura y continúa con los programas de posgrado y los cursos de especialización y actualización. Empero, no es la idónea para lograr el cambio de paradigma que se requiere. Es fundamental adquirir un método vinculado a la realidad, en el que se enseñe el Derecho a partir del análisis de casos y el alumnado aprenda a identificar la información relevante para construir argumentos con base en las normas aplicables y exponerlos de forma estratégica en una audiencia.

En el caso de los cursos al personal que opera el sistema, es de suma importancia que todos estos cuenten con una metodología de *aprender haciendo*, donde las personas que participan complementen la información recibida en talleres donde practiquen activamente lo que les es enseñado. De forma más específica, en el caso de Ministerios Públicos, defensores y defensoras, personas que asesoran a víctimas e integrantes de la judicatura, es importante fortalecer los cursos de litigación en los que se simulen audiencias previas y de juicio oral a partir del estudio de casos prácticos. Esta disciplina tiene como objetivo que el alumnado comprenda la lógica de una metodología de litigio para las audiencias. Asimismo, se busca que el o la participante aprenda a analizar la información del caso para construir una teoría adecuada para cada momento en la audiencia del proceso y a dominar la técnica para exponerla con efectividad y contra-argumentar respecto de la posición de la contraparte.

De acuerdo con Baytelman,[2] este modelo de enseñanza se asemeja mucho al fútbol: para aprender a jugar, hay que jugar, y hay que jugar mucho. Por supuesto, una persona que juega fútbol debe conocer las reglas del juego, pero nadie es realmente un jugador de fútbol por ser capaz de repetir de memoria las reglas de la FIFA. Lo mismo ocurre con el aprendizaje de las capacidades de las y los operadores. Para

[2] *Idem.*

aprender a litigar, hay que litigar, no basta con explicar en qué consiste un contrainterrogatorio, hay que practicar una y otra vez.

Este modelo de capacitación es muy común en el sistema anglosajón y se ha instrumentado en Chile, Colombia, Argentina y otros países latinoamericanos que viven procesos de transformación similares al de México. Aunque en menor medida, también ha sido utilizado en México, tanto en las aulas universitarias como en los cursos dirigidos al personal que opera el sistema de justicia penal, incluyendo los poderes judiciales de los estados. Al respecto, desde el mes de mayo de 2015, la Procuraduría General de la República lleva a cabo los talleres de casos prácticos interinstitucionales en cada ocasión que concluye una de las seis fases de capacitación.[3] En estos, las y los operadores jurídicos reales[4] realizan una práctica de simulación consistente en la recreación de una acción operativa o de investigación, que dará origen a la integración de la carpeta de investigación, y posteriormente a ello el desarrollo de las diversas etapas del procedimiento penal, poniendo énfasis en la seriedad de la actuación de cada participante. Así, cada actor está en aptitud de manifestar sus habilidades de litigación y sus competencias de investigación, según sea el caso. No obstante, es importante ampliar la aplicación de los cursos de litigación que permitan crear imágenes nítidas de lo que serán las nuevas prácticas procesales.

Adicionalmente, es importante fortalecer las prácticas interinstitucionales de simulación de audiencias previas y audiencias de juicio oral en las que las personas que desempeñarán el rol de juzgar, acusar, defender, supervisar medidas cautelares y asesorar a víctimas puedan practicar sus funciones en un ambiente controlado. Las prácticas interinstitucionales, acompañadas de capacitadores que den retroalimentación, son una buena herramienta para identificar debilidades a fortalecerlas, resolver dudas prácticas, entender a cabalidad la dinámica de la audiencia y, sobre todo, permitir que los errores naturales de las y los operadores que se encuentran en proceso de aprendizaje no generen consecuencia alguna en la vida de personas imputadas y víctimas como sí lo tendrán en las audiencias reales.

A la fecha, se han sido realizados, 28 talleres de casos prácticos interinstitucionales en las entidades federativas de la República, coordinados por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal; en cuanto a la Ciudad de México, al mes de mayo de 2016 se llevó a

[3] Calendarización de actividades de capacitación al interior de la Procuraduría General de la República, que fuera diseñada atendiendo a la Declaratoria de vigencia del CNPP, a saber: 1ª fase, Durango, Puebla, Yucatán y Zacatecas; 2ª fase, Guanajuato, Baja California Sur, Querétaro y San Luís Potosí; 3ª fase, Colima, Chiapas, Coahuila, Sinaloa, Aguascalientes, Nayarit, Oaxaca, Tlaxcala, Hidalgo, Morelos y Chihuahua; 4ª fase, Estado de México, Nuevo León, Quintana Roo y Tabasco; 5ª y 6ª fases, Campeche, Michoacán, Guerrero, Jalisco, Sonora, Veracruz, Tamaulipas y Baja California.

[4] Jueces, Agentes del Ministerio Público de la Federación, peritos, policías federales ministeriales y de otras corporaciones municipales, estatales y federales —estos últimos dependientes de la CNS—, y personal de instituciones federales como Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) y de empresas productivas del Estado como Petróleos Mexicanos (Pemex).

cabo la Quinta Jornada de las Prácticas Interinstitucionales[5] en la Escuela Judicial del Consejo de la Judicatura Federal, donde en una sala de juicio oral se verifica la simulación de audiencias inicial, intermedia y de juicio, contando con la participación de agentes del Ministerio Público de la Federación, jueces, defensores públicos federales y en algunos casos —dependiendo del delito investigado— asesores jurídicos de la Comisión Nacional Ejecutiva de Atención a Víctimas, donde se abordan delitos como pederastia, robo de hidrocarburos, fraude bancario, peligro de contagio y violencia intrafamiliar, entre otros.

Acciones emprendidas por la PGR en materia de capacitación para el NSPA

La Procuraduría General de la República, a través de sus instancias de profesionalización, entre ellas el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), el Instituto de Formación Ministerial, Pericial y Policial y la Dirección General de Formación Profesional, ha emprendido diversas acciones para la adecuada formación del personal de la Procuraduría en materia del NSPA.

El esfuerzo más representativo de ello es el diseño del Programa Integral de Capacitación del Sistema Penal Acusatorio con base en la colaboración entre la Coordinación de Planeación, Desarrollo e Innovación Institucional —mediante la Dirección General de Formación Profesional—, la Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio, el Inacipe y la Agencia de Investigación Criminal (AIC). Hasta junio de 2016, dicho programa contribuyó a la capacitación de más de 7 000 servidoras y servidores públicos de la institución. Particularmente, el programa en delegaciones concluyó en abril de 2016, es decir, a más de un mes previo a la entrada en vigor del Código Nacional en todo el país. Asimismo, el cumplimiento al 100% en el mes de mayo de 2016 de la oferta de capacitación establecida para áreas centrales reafirma el compromiso con un sistema de procuración de justicia eficaz.

Cabe destacar que a estos esfuerzos se han sumado otros tantos de aliados de la Institución, como la embajada de Estados Unidos en México y el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), quienes de forma conjunta con las unidades responsables de la Procuraduría generaron capacitaciones dirigidas a un mayor número de servidores públicos. Concretamente, se formaron 228 instructores internos que capacitaron a su vez a 9 174 personas al interior de la Procuraduría. Dichos instructores han mantenido una labor constante para que dicha preparación trascendiera en la etapa de implementación del NSPA.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la República contribuye a la preparación en la materia de funcionarias y funcionarios públicos de otras instituciones.

[5] Mecanismo de capacitación, donde después de haber sido propuestos los casos prácticos por las instituciones participantes: Instituto Federal de Defensoría Pública, Procuraduría General de la República y/o Comisión Nacional Ejecutiva de Atención a Víctimas, se realiza la simulación de audiencias.

Ello contribuye a la correcta implementación del sistema al permitir un diálogo constante entre todos sus operadores. Por ejemplo, entre septiembre de 2015 y mayo de 2016 se realizaron 384 actividades académicas para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, las cuales contaron con la participación de 7 850 servidoras y servidores públicos y que incluyeron a 65 servidoras y servidores públicos de otras instituciones, como las procuradurías generales de Justicia, la Secretaría de la Defensa Nacional y la Policía Federal, entre otras.

Conclusión

El presente documento ha ilustrado tanto la importancia que cobra la capacitación en un contexto de cambio de paradigma para el sistema penal en México, como los diferentes obstáculos a los que se enfrenta el proceso de transformación incluyendo el cambio de metodología de enseñanza. Así, resalta que la transformación de fondo del sistema de justicia penal que exige la reforma constitucional ha sido uno de los mayores retos para la Procuraduría General de la República. A lo largo de la gestión actual, se han llevado a cabo los mayores esfuerzos para cumplir con la capacitación del personal para la adecuada implementación del NSPA.

La capacitación es un proceso continuo y el cambio de modelo de sistema penal presenta un escenario de oportunidad para enfocar la capacitación de las y los funcionarios de la Procuraduría General de la República en la adquisición de competencias y habilidades. De esta manera, la formación pasará a una etapa de retroalimentación constante con base en métodos de evaluación rigurosos, enfocados en la eficiencia y calidad de las actividades académicas. La Procuraduría General de la República cuenta con un equipo de instructores y coordinadores dedicados a dicha tarea. Aunado a ello, el esquema de profesionalización de la institución cuenta con aliados estratégicos que incluyen agencias de gobiernos extranjeros e instituciones académicas. Por ello, la Procuraduría General de la República basa su proceso de capacitación en pilares sólidos que permiten hacer frente a los obstáculos que se presentan en el contexto de una nueva etapa del sistema penal en el país, no sólo al interior de la institución, pero en el contexto interinstitucional también.

El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el estado de Guanajuato

*Carlos Zamarripa Aguirre**

Introducción

La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, ha supuesto un cambio de paradigma en el sistema de justicia penal en México, tanto para la Federación como para las entidades federativas.

Se trata de una reforma de gran calado, que ha generado, entre otros factores, diversos desafíos en su proceso de implementación, como la definición de las nuevas funciones y competencias para las instancias involucradas, la creación y la reforma de diversa legislación penal —sustantiva y procesal—, así como el diseño y la operación de mecanismos de capacitación para las y los operadores y la implementación de esquemas de involucramiento social destinados, por una parte, a informar a la ciudadanía sobre los beneficios y las características del nuevo paradigma procesal penal, como de abrir al análisis y deliberación democrática, las actividades de procuración de justicia bajo este modelo de persecución penal.

Ante la complejidad y la trascendencia que implica el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, en las líneas que siguen se hará referencia –brevemente– a los antecedentes legislativos que derivaron en la adopción de dicho sistema en el estado de Guanajuato, destacando los esfuerzos institucionales efectuados para la armonización de los cuerpos normativos, constitucionales y secundarios, de nuestra entidad, con el propósito de lograr la adecuada transición hacia el nuevo modelo adversarial.

Seguidamente, se abordarán las estrategias y estadísticas relativas al proceso de implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en Guanajuato. Particularmente, habremos de repasar de manera sucinta las acciones en materia de profesionalización, infraestructura y modernización, reingeniería institucional y organizacional, así como socialización y comunicación con la ciudadanía acerca de las transformaciones originadas con motivo de la operación del nuevo modelo de justicia penal, tanto del orden local, como ahora, de cara a la vigencia de un código único.

* Procurador General de Justicia del Estado de Guanajuato.

Derivado de lo anterior, en el capítulo subsecuente compartiremos los resultados obtenidos del mencionado proceso de implementación de la justicia adversarial en la entidad. En el mismo, haremos alusión a las clasificaciones y estratificaciones logradas por Guanajuato, particularmente por la Procuraduría General de Justicia del estado, respecto de los grados de avance alcanzados en la operación del sistema acusatorio en la localidad.

Posteriormente, aludiremos a algunos de los retos y prospectiva que la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)[1] prevé para Guanajuato, y en lo general para todas las entidades federativas de nuestro país e incluso para la federación. En ese sentido, consideramos que el CNPP es una oportunidad histórica para las instituciones de procuración e impartición de justicia, en aras de modernizar el aparato organizacional y operativo de que se dispone, con la finalidad de brindar mayor certeza y seguridad a la ciudadanía, atendiendo con oportunidad y profesionalismo. Sin demérito de lo anterior, creemos que, como toda norma jurídica, el CNPP debe encontrarse en permanente revisión y análisis, por lo que habremos de destacar reflexiones que, desde nuestra óptica, pueden colaborar a una mejor operación del mismo.

Finalmente, concluiremos con una breve reflexión en torno a los aprendizajes que ha dejado el proceso de diseño, legislación, implementación y operación del nuevo paradigma procesal para Guanajuato.

Antecedentes Legislativos

Consideraciones preliminares

Para el diseño de un sistema democrático contemporáneo no basta la configuración de reglas de elección que determinen el acceso de los actores políticos al poder. Por el contrario, hoy la democracia plantea retos de mayor alcance.

Ésta debe responder al contexto y a las necesidades propios de nuestro tiempo y consolidar la regulación del sometimiento del poder arbitrario frente al Estado de Derecho, debe reafirmarse como elemento nuclear en la división del ejercicio del poder y servir de freno a la ascendencia, o incluso dependencia, que factores o agentes externos, servidos de condiciones asimétricas económicas o sociales, pretenden imponer para la configuración propia del Estado.

Más aún, la democracia contemporánea, tras las crisis económicas y políticas de inicios del siglo XXI, ha de reflejar una preocupación por la creación de las circunstancias apropiadas para que los seres humanos desarrollen sus capacidades básicas y expresen sus cualidades y proyectos de vida particulares.

De igual manera, la democracia de hoy debe interesarse por la generación de canales de diálogo social que permitan, a través de la deliberación, la adopción de acuerdos que modernicen la vida institucional y social de los países, sin dejar de

[1] Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014.

observar condiciones mínimas de respeto a los derechos humanos y de desarrollo económico, que favorezcan la reducción de las brechas de desigualdad existentes, así como el ejercicio de acciones afirmativas que permitan a grupos sociales históricamente desfavorecidos contar con una plataforma común que genere condiciones equitativas y aceptables para las personas.

En ese contexto, en una verdadera democracia, afirma Valencia Carmona, "cualquier ciudadano tiene derecho a que el Estado le preste justicia pronta y accesible, así como seguridad jurídica y pública para desarrollar sus actividades de manera plena".[2]

La reforma constitucional en materia penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, surgió, precisamente, con el objetivo de sentar las bases para llevar a cabo una transformación profunda del sistema de justicia penal mexicano, de crear condiciones democráticas de acceso a la procuración y administración de justicia y, con ello, de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos de nuestro País.[3]

En ese sentido, la reforma constitucional no se limitó a establecer los principios programáticos para la implementación de un sistema acusatorio de corte adversarial, sino que abordó contenidos en materia de seguridad pública, procuración y administración de justicia, así como de ejecución de penas, que en su conjunto, se significan como un verdadero parteaguas en la historia del sistema de justicia penal.

Situados en esa perspectiva, en el estado de Guanajuato se atendió debida y oportunamente el mandato constitucional, iniciando los trabajos pertinentes a efecto de incorporar lo señalado en nuestra Carta Magna a la legislación estatal.

La adopción legislativa del Sistema Acusatorio en Guanajuato

El primer ejercicio efectuado en la entidad tuvo que ver con la aprobación de las bases constitucionales para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, a través de las reformas a diversos artículos de la Constitución Política local, mediante el decreto número 53 de la Sexagésima Primera Legislatura y publicado en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, número 33, segunda parte, de fecha 26 de febrero de 2010.[4]

[2] Valencia Carmona, Salvador, "Constitución y nuevo proceso penal", en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 13, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero-junio de 2009, p. 39.

[3] Carbonell, Miguel, "La reforma constitucional en materia penal: luces y sombras", en Ferrer McGregor, E. (coord.), *Procesalismo científico. Tendencias contemporáneas. Memoria del XI Curso de Capacitación y Preparación para Profesores de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, p. 59.

[4] Disponible para consulta en: http://periodico.guanajuato.gob.mx/periodico/archivos/2010022506 15440.PO_33_2da_Parte.pdf

Posteriormente, además de la emisión de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato,[5] se expidieron una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato; la Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales del Estado de Guanajuato; la Ley de la Defensoría Pública Penal del Estado de Guanajuato; la Ley de Extinción de Dominio del Estado de Guanajuato y la Ley para la Administración y Disposición de Bienes relacionados con Hechos Delictuosos para el Estado de Guanajuato.

Aunado a la emisión de estos cuerpos legales, fueron reformados para la implementación del nuevo sistema los siguientes ordenamientos: las leyes orgánicas de los Poderes Ejecutivo y Judicial; el Código Penal para el Estado de Guanajuato; la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato; la Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato; la Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito en el Estado de Guanajuato y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Con estas nuevas leyes y las actualizaciones realizadas a cuerpos normativos vigentes a efecto de garantizar su armonización y compatibilidad con el marco constitucional preestablecido, en Guanajuato se realizaron las acciones legislativas que imponían las disposiciones transitorias tanto de la reforma constitucional de junio de 2008, como de la reforma constitucional local publicada en el 2010.[6]

En ese contexto, en el estado de Guanajuato se optó por una implementación regional y gradual del sistema procesal penal acusatorio, con la doble finalidad de aprovechar la experiencia lograda en las primeras regiones, dando oportunidad, de igual manera, de preparar la estructura organizacional de las instituciones y de capacitación de las y los operadores de las normas, para su correcta aplicación en la entidad.

Bajo el escenario previsto, hasta antes de la promulgación del CNPP, en Guanajuato se dispuso que para las cuatro regiones del estado (que abarcan los 46 municipios), en las que de manera progresiva iría operando el sistema de justicia penal acusatorio, los procedimientos se regularían bajo lo dispuesto en la Ley del Proceso Penal para el Estado, cuestión que se ha dado en las tres primeras, que corresponden a 42 municipios, de la siguiente manera:

I. El 1 de septiembre del año 2011 en la región comprendida por los municipios de: Atarjea, Comonfort, Doctor Mora, Dolores Hidalgo Cuna de la Independencia Nacional, Guanajuato, Ocampo, San Diego de la Unión, San Felipe, San José Iturbide, San Miguel de Allende, San Luis de la Paz, Santa Catarina, Tierra Blanca, Victoria y Xichú;

[5] La Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, posterior a su publicación en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato*, núm. 141, tercera parte, de fecha 3 de septiembre de 2010, fue reformada, antes de su inicio de vigencia (1º de septiembre de 2011), publicándose sus modificaciones en el citado órgano de difusión, número 128, segunda parte, de fecha 12 de agosto de 2011; lo anterior a fin de modificar el esquema de inicio de vigencia, así como de armonizar dichas normas a las previsiones legales contenidas en los ordenamientos nuevos o reformados que se aprobaron con posterioridad a la expedición de dicha Ley.

[6] *Vid*. referencia 4ª.

II. El 1º de enero del año 2013 en la región comprendida por los municipios de: Abasolo, Cuerámaro, Huanímaro, Irapuato, Jaral del Progreso, Pénjamo, Pueblo Nuevo, Romita, Salamanca, Silao y Valle de Santiago; y

III. El 15 de abril del año 2015 en la región comprendida por los municipios de: Acámbaro, Apaseo el Alto, Apaseo el Grande, Celaya, Coroneo, Cortazar, Jerécuaro, Moroleón, Salvatierra, Santa Cruz de Juventino Rosas, Santiago Maravatío, Tarandacuao, Tarimoro, Uriangato, Villagrán y Yuriria.[7]

Ahora bien, para la 4ª Región, que comprende cuatro municipios, se realizó el ajuste en lo correspondiente a la fecha de inicio del sistema procesal penal acusatorio, de la siguiente manera:

• ***El 1 de junio del año 2016*** *en la región comprendida por los municipios de: León, Manuel Doblado, Purísima del Rincón y San Francisco del Rincón.*

Conforme a lo expuesto, es de destacar que, en esta 4ª Región, si bien iniciará el Sistema Procesal Acusatorio en la fecha mencionada, en ella, y en general en todo el estado a partir del 1º de junio de 2016, dejará de tener vigencia para los hechos que se susciten a partir de tal fecha la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, y entrará el CNPP, pues según la declaratoria correspondiente al inicio de vigencia del mismo, emitida por el Congreso del Estado de Guanajuato, publicada el 25 de noviembre de 2014 en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, número 188, tercera parte,[8]

> *para los efectos señalados en el Artículo Segundo Transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de marzo de 2014 y en atención a la solicitud formulada por la Comisión Estatal para la Implementación de la reforma en materia de Justicia Penal y de Seguridad Pública, se [declaró] que el estado de Guanajuato se incorpora al régimen jurídico del Código Nacional de Procedimientos Penales que entrará en vigor de manera integral en el estado de Guanajuato, a partir del día 1º de junio de 2016.*[9]

De esta manera, en Guanajuato, desde el 1º de septiembre de 2011, opera de manera regional y progresiva el sistema procesal penal acusatorio, y se mantiene una planificación y proyección para su incorporación total el presente año, acorde a lo mandatado por la Constitución general (figura 1).

[7] Cabe hacer mención que para esta tercera de región fue modificada, por cuestiones de operatividad, la fecha original de inicio de vigencia del sistema procesal penal acusatorio, publicándose en fecha 14 de mayo de 2013 la reforma correspondiente a la Ley del Proceso Penal del Estado, posponiéndose del 1º de enero de 2014 para el 15 de abril de 2015, en dicha región.

[8] Disponible para consulta en la siguiente dirección electrónica: http://periodico.guanajuato.gob.mx/periodico/archivos/PO_188_3ra_Parte_20141125_1722_12.pdf

[9] Lo encorchetado es propio.

FIGURA 1. *El Sistema de Justicia Penal Acusatorio en Guanajuato*



El Código Nacional de Procedimientos Penales y su vigencia en Guanajuato

Como bien señala Sergio García Ramírez, el CNPP, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014,

> dispone su plena vigencia de manera gradual, bajo un régimen de declaratorias de la Federación y los estados, respectivamente, dentro de un plazo que no excederá del 18 de junio de 2016 […] La elección de esta fecha no es arbitraria: corresponde a la prevista por los preceptos transitorios de la reforma constitucional de 2008 a fin de establecer la entera aplicación nacional del sistema procesal estatuido entonces por la ley suprema.[10]

Efectivamente, el párrafo segundo del Artículo Segundo Transitorio del mencionado CNPP señala que en el caso de las entidades federativas y del otrora Distrito Federal, el mismo entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

A tal efecto, en el estado de Guanajuato, para alcanzar la homologación integral del CNPP a la legislación local, en fecha 6 de noviembre de 2014 fue presentada ante el Congreso del estado la solicitud de declaratoria de inicio de vigencia del

[10] García Ramírez, Sergio, "Comentarios sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVII, núm. 141, septiembre-diciembre de 2014, p. 1170.

CNPP en la entidad, por parte de la Comisión Estatal para la Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, órgano colegiado con representación de los tres poderes del estado, representantes de los sectores académico y civil, que, desde la reforma constitucional de 2008, se ha encargado de coordinar las acciones en la entidad para la implementación de la reforma constitucional que busca transformar el sistema de justicia penal de uno mixto a otro de corte acusatorio.

Como resultado de lo anterior, el 13 de noviembre de 2014, el pleno de la LXII Legislatura del Congreso del Estado expidió la declaratoria correspondiente al inicio de vigencia del CNPP en la entidad, misma que fue publicada en fecha 25 de noviembre de 2014 en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado,* número 188, tercera parte, disponiendo la declaración de incorporación al régimen jurídico local del CNPP, mismo que habría de entrar en vigor de manera integral en el estado de Guanajuato a partir del día 1º de junio de 2016.

Paralelamente, en fecha 20 de noviembre de 2014, los poderes públicos del estado presentaron de manera conjunta ante el Congreso local, diversas iniciativas para reformar la Constitución Política local y leyes secundarias,[11] a efecto de armonizar su contenido con el del CNPP.

En seguimiento a lo anterior, en fechas 28 de noviembre de 2014[12] y 1º de diciembre de 2015[13] fueron publicados sendos decretos legislativos en el *Periódico Oficial del Estado de Guanajuato*, en los que se receptaron, por un parte, las reformas, adiciones y derogaciones de disposiciones en diversos ordenamientos secundarios y, por otro lado, la reforma a la Constitución local, con el propósito de armonizar dichos instrumentos al CNPP.

De esta manera, en razón de la configuración legislativa y de los trabajos realizados por las instancias involucradas en la operación del sistema de justicia penal, se considera que Guanajuato cuenta con bases sólidas para acometer la adecuada aplicación del CNPP, de manera integral, a partir del 1º de junio de 2016.

[11] Código Penal, Ley de la Defensoría Pública Penal, Ley para la Administración y Disposición de Bienes relacionados con Hechos Delictuosos, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito, Ley del Proceso Penal, así como al Decreto Legislativo número 183, emitido por el Congreso del Estado en agosto de 2011 (declaratoria de inicio de vigencia del sistema procesal penal acusatorio en la entidad, a fin de ajustar en su contenido y que se contemple que para la Región IV del Estado, a partir del 1º de junio de 2016, ya no tendría aplicación la Ley del Proceso Penal, sino que será el Código Nacional de Procedimientos Penales).

[12] Decreto 194, publicado en fecha 28 de noviembre de 2014, en la cuarta parte del *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato* 190, disponible para consulta electrónica en la siguiente página: http://periodico.guanajuato.gob.mx/periodico/archivos/PO_190_4ta_Parte_20141201_1448_14.pdf

[13] Decreto 10, publicado en fecha 1º de diciembre de 2015, en la segunda parte del *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato* 192, disponible para consulta electrónica en la siguiente página: http://periodico.guanajuato.gob.mx/periodico/archivos/PO_192_2da_Parte_20151201_1859_3.pdf

Proceso de implementación del Sistema De Justicia Penal Acusatorio en Guanajuato

Estrategias de implementación

Como puede desprenderse de los antecedentes referidos, a partir de la entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio en 2011, se realizaron esfuerzos conjuntos, por parte de las instituciones implicadas, focalizados en la formalización y profundización de la reorganización institucional que implica el nuevo paradigma procesal penal.

En ese sentido, durante el presente apartado se resaltarán las acciones, políticas y estrategias emprendidas desde la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato (PGJEG) para adoptar de manera efectiva, en primer término, la legislación procesal penal acusatoria mandatada por la Constitución Política desde el año 2008, así como los avances que, específicamente, se han alcanzado para la correcta observancia del Código Nacional en nuestra entidad.

Para ello, en primer lugar, a manera de antecedente, cabe apuntar que en la PGJEG, tras la publicación de la citada reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, se realizaron visitas por personal de la Procuraduría a estados como Chihuahua y Nuevo León, y a países como Chile, España, Argentina, Colombia, Paraguay, Costa Rica, Estados Unidos de América, entre otros, para conocer de cerca las experiencias de esos lugares en cuanto a sus respectivos sistemas de justicia penal (de corte acusatorio).

Asimismo, se organizaron y difundieron diversos congresos, foros, seminarios, etcétera, cuya temática versó sobre el proceso penal acusatorio y oral, destacando entre ellos, el *Congreso Internacional "La Reforma Constitucional en Materia Penal. Desafíos y Perspectivas"* (2008), el *Seminario Internacional "Proceso Penal Acusatorio. Justicia Alternativa y Juicio Orales"* (2009), el *Congreso Nacional de Derecho Procesal Penal "Hacia la Armonización de la Legislación Procesal Penal en México"* (2010).

Estos esfuerzos primigenios, se fueron redoblando conforme nos fuimos acercando al inicio de la vigencia de la Ley del Proceso Penal del Estado de Guanajuato en la primera región de nuestra entidad, y una vez alcanzada ésta fuimos detectando fortalezas y áreas de oportunidad que nos han permitido aplicar estrategias precisas, diversificadas y focalizadas a nuestras necesidades operativas, así como a nuestras capacidades fácticas y jurídicas, para la observancia del sistema acusatorio.

Para ello, a reserva de profundizar en las tareas vinculadas con los ajustes normativos estatales donde participó la PGJEG en sinergia con los restantes actores implicados en Guanajuato, con la finalidad de alcanzar una adecuada armonización de los contenidos normativos locales a las reformas de la Constitución General, podemos identificar cuatro grandes ejes estratégicos, los que pueden clasificarse como: **a)** Capacitación a operadoras y operadores del Nuevo Sistema de Justicia Penal; **b)** Desarrollo de Infraestructura y equipamiento; **c)** Conformación de áreas sustantivas y especializadas, y **d)** Estrategias de comunicación social.

Cada una de estas estrategias generales implicó retos particulares y desafíos específicos, los cuales se asumieron con convicción y con el ánimo de coadyuvar desde nuestro particular ámbito de atribuciones en la generación de un renovado modelo democrático de justicia, respetuoso de los derechos humanos y abocado a garantizar el esclarecimiento de los hechos delictuosos y la protección de las víctimas.

Capacitación a operadoras y operadores del Nuevo Sistema de Justicia Penal

En Guanajuato estamos convencidos de que las y los servidores públicos encargados de la operación del sistema de justicia adversarial se significan como el factor más importante de cara al éxito en la aplicación y la observación del mismo. En tal sentido, se han invertido recursos, tiempo y esfuerzos, por acercar diversas modalidades de capacitación y profesionalización a nuestro personal, con el propósito de permear en ellos los principios y finalidades que persigue el nuevo modelo de justicia, pero, sobre todo, con la intención de patentizar el giro de 180º que se persigue, una justicia más accesible, más oportuna y eficiente, respetuosa de los derechos humanos y enfocada, primordialmente, en el esclarecimiento de los hechos y la reparación de las víctimas.

Sin duda, ningún sistema puede desarrollarse exitosamente sin la preparación de quienes habrían de operarlo. Así, el sistema de justicia penal implica una capacitación y profesionalización profundas –y no sólo curricular– de jueces, ministerios públicos, defensores, policías, peritos, personal de administración y gestión, etcétera.

Lo anterior supone, por otra parte, contar con las personas idóneas para receptar y desarrollar los conocimientos, habilidades y destrezas para el desarrollo de procesos penales orales y acusatorios, con un enfoque significativamente distinto (más garantista) al que se ha venido dando en nuestro sistema de justicia penal.

De tal manera, tanto las instituciones encargadas de operar la capacitación como los capacitadores y capacitandos deben comprometerse con el desarrollo de los contenidos de los programas previamente aprobados a partir de referentes exitosos.

Por lo que hace a la PGJEG, hemos proporcionado capacitación sobre el nuevo sistema de justicia penal, para el inicio de su implementación (2011) y hasta la fecha.[14] Así, a grandes rasgos y de manera enunciativa, podemos referir que en 2011 se capacitó y certificó primariamente a un grupo de 209 servidoras y servidores públicos –Agentes del Ministerio Público, peritos, Agentes del Ministerio Público especializados en Mediación y Conciliación y Agentes de la Policía Ministerial, entre otros– para la aplicación del sistema penal acusatorio.

En el año 2012, se capacitó a 555 servidoras y servidores públicos de las áreas ministerial, pericial, policial y de apoyo. Entre los temas de capacitación destacan el Taller de Destrezas de Litigación Oral, Curso de Formación de Formadores en

[14] Cfr. Informes de Gobierno del Estado de Guanajuato 2011-2015.

Habilidades y Destrezas de Litigación Oral, así como realización de prácticas interinstitucionales entre Jueces, Defensores Públicos y Agentes del Ministerio Público. La Procuraduría, en vía de colaboración, brindó el programa de capacitación para la policía preventiva, orientado al Sistema Procesal Penal Acusatorio en el municipio de Irapuato.

Durante el año 2013 se diseñaron y ejecutaron un total de 289 cursos de capacitación para personal ministerial, policial, pericial, analistas de la información y administrativo. Asimismo, se concluyeron dos cursos de formación inicial para agentes de la Policía Ministerial, se realizó el Programa de Capacitación para Unidades Especializadas en Investigación, y se capacitó a 1 793 servidoras y servidores públicos con programas de sensibilización en materia de género. En dichos cursos se brindaron asignaturas relativas al sistema procesal penal acusatorio.

Este proceso de capacitación ha continuado, y así en 2014 se especializó a 145 servidoras y servidores públicos de la Procuraduría, de las áreas de Ministerio Público, Policía Ministerial y Servicios Periciales, a través de expertos de la Alianza Estatal *Conference of Western Attorneys General* (CWAG). Además, en el marco de la operación de la tercera etapa de la implementación del nuevo sistema de justicia penal (en el 2015), se capacitó al cien por ciento del personal de la Procuraduría encargado de dar inicio en la región que comprende dicha etapa.

En el año 2015, se impartieron 75 cursos a operadores del Nuevo Sistema de Justicia Penal para la cuarta y última etapa. Asimismo, como preparación a la entrada en vigor del CNPP, se desarrollaron 23 cursos de capacitación con el objetivo de actualizar al personal ministerial, pericial y policial. Adicionalmente, se impartieron 21 cursos de capacitación a servidoras y servidores públicos de apoyo ministerial.

Lo anterior, convencidos de que la capacitación y formación de nuestro talento humano es la mejor inversión para el presente y futuro, y trasciende directamente en la debida instrumentación del sistema procesal penal acusatorio.

Desarrollo de Infraestructura y equipamiento

Al tratarse, el nuevo sistema acusatorio, de una renovación estructural para una mejor procuración de justicia a las y los ciudadanos del país, se colige la importancia de contar con espacios físicos, inmuebles y patrimonio mobiliario suficientes, que permitan a las y los servidores públicos brindar una atención oportuna, adecuada en tiempo y forma, pero sobre todo digna, en espacios convenientes, con facilidades para las personas y cercanos para la mayor parte de nuestra población.

Efectivamente, como lo hemos venido mencionando, la entrada en vigor del nuevo modelo adversarial no sólo representa la renovación legislativa de la codificación adjetiva para nuestro país, por el contrario, se trata de avanzar hacia un nuevo paradigma de justicia, que sirva para avanzar hacia la consolidación de un modelo de justicia más humano, oportuno y efectivo, que garantice plenamente el Estado de Derecho y el principio de legalidad.

En ese sentido, la PGJEG ha impulsado una modernización sobresaliente de su infraestructura inmobiliaria y ha venido dotando a su personal de más y mejores herramientas para el ejercicio de su función, todo ello, con la finalidad de garantizar que el sistema acusatorio se observe en instalaciones funcionales, cómodas y adecuadas a las condiciones y necesidades de las y los usuarios de nuestros servicios.

A manera de ejemplo, podemos decir que hemos edificado aulas de capacitación para juicios orales, se remodelaron y reacondicionaron las oficinas del Ministerio Público en diversos municipios del estado, contando ya con áreas especiales de atención al público en beneficio de grupos vulnerables, con la finalidad de consolidar una cultura de servicio humanista, cálido, solidario y eficaz.

También, sabedores de la importancia que revisten los mecanismos alternativos de solución de controversias penales, hemos adecuado nuestras Agencias del Ministerio Público especializadas en mediación y conciliación en las diversas regiones del estado, por lo que actualmente se cuenta con espacios adaptados a las necesidades de privacidad o confidencialidad de dichos procesos.

Aunado a ello, a principios de 2010 inauguramos el Complejo "Miguel Hidalgo y Costilla", el cual reúne, en la ciudad de Guanajuato, una serie de servicios, espacios y edificios destinados tanto a la atención de la población como a resguardar la estructura operativa ministerial, policial, pericial y de análisis de información de la PGJEG, lo que ha facilitado el otorgamiento de capacitaciones al personal destinado a la aplicación del sistema acusatorio.

Además de ello, se han instrumentado mejoras, renovaciones y acciones de modernización en las Subprocuradurías Regionales de Justicia, así como la infraestructura y equipamiento en los laboratorios de diversa índole (genética, forense, de medicina legal, etcétera) que operan en la PGJEG.

Asimismo, a principios de 2012 se inició la construcción del edificio que albergará a la Academia de la Policía Ministerial, mismo que dispondrá de instalaciones y espacios vanguardistas para la capacitación, inducción, formación, actualización y especialización de las y los agentes de la Policía Ministerial.

De igual manera, nos encontramos construyendo el nuevo edificio del Instituto de Formación Profesional, donde se capacitará al personal ministerial de la Procuraduría.

Por otra parte, como ejemplo de las acciones que recientemente, durante el año 2015, hemos venido realizando en materia de infraestructura, podemos enunciar la continuación de mejoras en oficinas del Ministerio Público, en diversos municipios, con el propósito de adecuar sus condiciones a las exigencias del modelo que se opera integralmente a partir de junio de 2016. Y, como parte de las obras, mayormente emblemáticas, la construcción del Centro de Justicia para las Mujeres del Estado de Guanajuato, el cual albergará, bajo un mismo techo, diversos servicios proporcionados por instituciones públicas y de la sociedad civil.

De igual manera, iniciamos la edificación del Centro de Justicia de los Pueblos del Rincón, el cual acercará las ventajas del proceso acusatorio y los servicios del Ministerio Público, a la región conformada por los municipios de San Francisco del Rincón, Purísima de Bustos y Manuel Doblado.

Aunado a estas acciones que de manera ejemplificativa se han venido anunciando, resulta importante decir que, en materia de equipamiento, a efecto de proveer de los recursos materiales y servicios requeridos para la implementación de la reforma constitucional en materia de justicia penal, desde el año 2009 a la fecha se ha venido dotando al personal sustantivo de nuestra institución (personal ministerial, policial, pericial y de análisis de información) de vehículos, equipos de comunicación y equipos tecnológicos y científicos.

Conforme a tal visión, hemos invertido para la construcción de nueva infraestructura y equipos de trabajo necesarios para la adopción del sistema de tendencia adversarial en Guanajuato.

Conformación de áreas sustantivas y especializadas

El proceso que hemos venido describiendo ha requerido, necesariamente, de la modernización organizacional y operativa de la PGJEG. No podemos dejar de reiterar que la transformación del sistema de justicia requiere el cambio de las instancias encargadas de su operación, pues implica que éstas lleven a cabo los procesos de restructuración operacional y de funcionamiento que sean necesarios para poder adoptar con certeza las nuevas reglas del juego que con la reforma constitucional de 2008 fueron creadas.

En este sentido, en la PGJEG creamos instancias *ex professo*, para llevar por buen cauce el proceso de adopción del sistema adversarial en esta Institución. Efectivamente, originalmente la **Comisión de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y la Dirección General para el Seguimiento de la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio (DGSISPPA)** han llevado sobre sus hombros esta compleja pero estimulante y satisfactoria tarea.

Por una parte, la **Comisión** se constituyó como el órgano técnico multidisciplinario encargado de analizar, diseñar, proponer y, dentro de su competencia, llevar a cabo las acciones y estrategias necesarias para implementar el nuevo sistema procesal penal acusatorio, entre ellas: la elaboración y análisis de proyectos normativos en la materia, la proyección de necesidades presupuestarias, de infraestructura y de recursos humanos, el diseño de políticas de inducción, capacitación y especialización a nuestro personal, etcétera.

Por su parte, la **DGSISPPA** es el área operativa que se encarga de analizar, planear, diseñar y proponer estrategias y acciones dirigidas a la adecuada implementación y consolidación del sistema acusatorio en la entidad.

Aunadas a éstas, dentro de la estrategia de conformación y fortalecimiento de áreas sustantivas y especializadas, hemos llevado a cabo una reingeniería institucional, diseñando áreas de atención y sustantivas bajo un nuevo esquema de servicio.

Dentro de dichos avances, resalta la confección de mecanismos de atención pronta y oportuna a quienes acuden a presentar querellas y/o denuncias ante el

Ministerio Público. Efectivamente, con la integración de los **Módulos de Atención Primaria**, que actualmente operan en diversos municipios, hemos materializado el compromiso de atender al minuto de arribo del usuario, de manera oportuna y empática, brindando la orientación y canalización necesarias, ya sea para activar la operación de la maquinaria del Ministerio Público (a través del inicio de la Carpeta de Investigación conducente e, incluso, mediante la expedición de actas de atención y circunstanciadas, cuando así se solicite y resulte conducente de conformidad con la legislación aplicable) o, en su caso, para brindar la asesoría suficiente para que el solicitante acuda ante las instancias competentes para el conocimiento de su asunto.

Asimismo, hemos creado las **Unidades de Investigación Especializadas, fijas y móviles.** Éstas se erigen como una célula que permite aprovechar la profesionalización de sus integrantes, además de que fomentan el sentido de identidad del grupo investigador, la atención a víctimas, el combate a los delitos y la política de resultados y responsabilidad común. Contamos con Unidades de Investigación Especializada en materia de homicidios, robo a casa habitación, industria y comercio; así como delitos patrimoniales, robo de ganado, tramitación común y la Unidad de Atención Integral a las Mujeres.

Aunado a éstas, creamos la **Agencia de Investigación Criminal** de la PGJEG, la cual tiene por objeto la planeación, coordinación, ejecución, supervisión y evaluación de acciones, así como la recolección, análisis, correlación y diseminación de información, para combatir táctica y estratégicamente al delito, fortaleciendo las capacidades institucionales, mediante esquemas de inteligencia, tecnológicos, científicos y forenses que respalden la investigación del delito. En ésta se integran, entre otras, las direcciones generales de Policía Ministerial y Servicios Periciales, lo que nos ha permitido potenciar nuestra capacidad de investigación del delito, a través de la conjunción de diversas áreas y procesos a efecto de optimizar recursos y, particularmente, renovar la interacción técnica en beneficio de la procuración de justicia y de la adopción adecuada del sistema acusatorio.

De igual manera, es de compartir la creación de la aplicación informática **ProcurApp**, misma que se constituye como una plataforma tecnológica de atención interactiva, a través de una aplicación para dispositivos fijos y móviles, denominada "Procúrate y asegúrate", que se integra por cuatro herramientas (ProcuraWeb, ProcuraTel, ProcuraCel y ProcurApp), disponible de forma gratuita para los sistemas Android e iOS. Gracias a este desarrollo informático, la ciudadanía cuenta con mayores alternativas para reportar situaciones de riesgo o presuntamente constitutivas de delito, se favorece la percepción de seguridad y adelantamos la implementación de modelos novedosos, que se toman como referencia en todo el país, para combatir la delincuencia. Precisamente, dentro de las ventajas con que cuenta nuestra plataforma, se destaca la posibilidad de ubicar la agencia del Ministerio Público más cercana, realizar denuncias fotográficas, reportes de robo de vehículo, extorsión o personas no localizadas, así como conocer el estatus de carpetas de investigación iniciadas, entre otros servicios que facilitan substancialmente el acceso a los sistemas de procuración de justicia en Guanajuato.

Estrategias de comunicación social

Uno de los retos más importantes que tienen las instituciones encargadas de la operación del sistema de justicia es socializar los contenidos, principios, ventajas y principales diferencias del nuevo modelo adversarial.

Efectivamente, como instancias que tienen su origen por y para la ciudadanía, uno de nuestros objetivos principales es garantizar que la población a la que servimos cuente con la información necesaria para hacer valer sus derechos, para asumir los retos que le impone el nuevo proceso penal con conocimiento pleno y contraponerse a los actores con intereses diversos entendiendo a cabalidad sus prerrogativas, las etapas del proceso y las consecuencias que éste tiene para cada una de las partes.

En ese sentido, con el objetivo de informar a la población, se han desarrollado desde la PGJEG y, en nuestra calidad de integrantes de la Comisión Estatal para la Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y Seguridad Pública, diversas campañas de sensibilización, acciones de comunicación y evaluaciones periódicas sobre la percepción social.

Resultados del proceso de implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en Guanajuato

En Guanajuato hemos trabajado bajo esquemas de colaboración institucional, para la debida implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio.

En dicha tarea, los tres poderes del estado han sumado su esfuerzo y compromiso, específicamente para la ejecución de cambios cruciales que se han manifiestado en infraestructura digna y funcional, personal capacitado y certificado, modelos organizacionales eficientes y modernos, pero, sobre todo, en una mayor empatía y solidaridad con quien requiere de los servicios de procuración e impartición de justicia.

En tal sentido, los avances en la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en nuestra entidad, el cual inició desde el 1º de septiembre de 2011, pasando por sus diferentes etapas de inicio gradual de vigencia, han permitido tener como uno de los resultados más significativos, que al día de hoy en 42 de los 46 municipios del estado ya se opere a la luz de esta nueva forma de justicia, circunstancia que representa más del 90% del territorio y el 70% de la población.

Por su parte, respecto del resto de los municipios que se encuentran pendientes de migrar a dicho Sistema, tal y como se ha referido, será el próximo 1º de junio del presente año cuando se sumen y sean regulados bajo las características de esta modalidad de procurar e impartir justicia, transición que se realizará en todo la entidad, pero ahora de conformidad a las normas contenidas en el CNPP.

Esa labor de transición, vinculada con los trabajos y esfuerzos emprendidos en Guanajuato para la citada implementación, permiten contar con resultados favorables y reconocimientos de instituciones nacionales, tal es el caso de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec), que en la Metodología de Clasificación y Estratificación, emitida

en julio de 2015, ubicó a Guanajuato en la mejor sexta posición, con un nivel alto de avance en la implementación del mencionado Sistema en lo local, al tiempo de destacar a esta Procuraduría con la calificación más alta, entre todos los operadores nacionales, en el rubro de tecnologías de información y comunicación.

Así pues, producto de la constante labor que se ha venido desempeñando en la materia durante los últimos años, en Guanajuato se palpan los resultados de este nuevo modelo de justicia, que sin duda abonan a su consolidación y fortalecimiento, pero, sobre todo, legitiman su integración al sistema jurídico nacional.

En tal sentido, en relación con las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público y otorgadas por la instancia jurisdiccional, con el objeto primordial de evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, proteger a las víctimas, ofendidos y testigos, y garantizar la reparación del daño, se tiene el siguiente registro (figura 2):

FIGURA 2. *Medidas cautelares en la entidad*

Periodo	*Medidas cautelares*
2011 (sept.-dic.)	45
2012	246
2013	493
2014	961
2015	1271
Total	3016

Por su parte, destacando a la mediación y conciliación penal como un procedimiento para obtener una solución ágil entre las partes en conflicto, el cual ha permitido despresurizar el sistema de justicia, en sede ministerial se destacan las siguientes cifras (datos generales en todo el estado) (figura 3):

FIGURA 3. *Conciliación penal en Guanajuato*

Periodo	*Asuntos conciliados*
2011	24896
2012	23110
2013	25912
2014	39895
2015	40896
Total	154709

Ahora bien, en relación con el número de asuntos en que se celebró juicio oral, es de señalar las siguientes cifras (figura 4):

FIGURA 4. *Juicios orales en Guanajuato*

Periodo	*Juicio oral*
2011 (sept.-dic.)	0
2012	6
2013	17
2014	26
2015	69
Total	118

Ahora bien, en cuanto a procedimientos abreviados, se tiene lo siguiente:

FIGURA 5. *Procedimientos abreviados en Guanajuato*

Periodo	*Procedimiento abreviado*
2011 (sept.-dic.)	4
2012	43
2013	146
2014	287
2015	487
Total	967

Así pues, al tiempo de resaltar tales resultados estadísticos, en el marco de la operación del Sistema Procesal Penal Acusatorio, es de destacar que los mismos, entre otros, descansan en el esquema organizacional instrumentado que nos ha permitido lograr el grado de avance en el que nos encontramos, y compartir con diversas instancias buenas prácticas relativas al proceso de implementación.

En tal sentido, por citar algunos ejemplos, durante el año 2014 recibimos visitas de personal de los estados de Coahuila, el otrora Distrito Federal, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Tamaulipas para conocer nuestra infraestructura y avances y con quienes compartimos nuestras buenas prácticas.

Asimismo, en el 2015 fuimos anfitriones de tres visitas de diversas instancias nacionales. En dos de ellas recibimos a representantes de las fiscalías de Tabasco y Oaxaca, y en la otra a personal de la Delegación de la Secretaría de Gobernación, la Comisión Nacional de Seguridad, la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal (Setec), el Poder Judicial de la Federación, la Procuraduría General de la República, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, el Instituto Federal de Defensoría Pública y el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Lo que nos permitió intercambiar experiencias en tal asignatura.

De igual manera, en relación con instituciones internacionales, recibimos a personal de la Sección de Asuntos Antinarcóticos y aplicación de la Ley, o sea el Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs (INL, por sus siglas en ingles), de la embajada de los Estados Unidos de América en México, en compañía de integrantes del Poder Judicial del estado de Guanajuato, quienes acudieron a las instalaciones de nuestra Procuraduría con el objetivo de conocer los esfuerzos logrados en la entidad, a través de la International Criminal Investigative Training Assistance Program (ICITAP), así como los avances en la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal. A su vez, recibimos a representantes de la Conference of Western Attorneys General (CWAG), y a la Procuradora General de Justicia del estado de Oregón, a quienes del mismo modo presentamos logros y avances en materia del referido sistema.

Asimismo, enmarcados en la nueva era en procuración de justicia penal que se vive en Guanajuato, al ser la profesionalización de los operadores del multicitado Sistema, un pilar fundamental para su adecuada implementación, y, específicamente al considerar que el nuevo rol de la policía investigadora es un rubro que debe ser contemplado de enorme interés y de trascendental importancia, ello en razón a que no debe perderse de vista que la policía es el primer actor de la investigación que tiene conocimiento del hecho delictivo, incluso antes que el perito y el agente del Ministerio Público, es de destacar que nuestra Agencia de Investigación Criminal, cuenta con el perfil Crime Scene Investigation (CSI), otorgado por el ICITAP del gobierno de los Estados Unidos, cuestión que nos ha permitido el robustecimiento de las habilidades del personal policial, especialmente las forenses para la investigación del delito.

En suma, los resultados y referencias expuestas se han obtenido con el único fin de preservar la paz social y consolidar una mejor justicia, respetando y observando los principios básicos del Nuevo Sistema.

Retos y prospectivas

Al considerar que el 1º de junio se instrumentó en la totalidad de los municipios y se operará en esta entidad federativa el Sistema Procesal Penal Acusatorio bajo las directrices del CNPP, se presentan como nuevos retos y prospectivas, entre otros, los siguientes:

- La adecuada y plena operación del CNPP, así como contar con la totalidad del andamiaje normativo armonizado para tal efecto;
- Fortalecer los servicios de asistencia y atención a personas víctimas y ofendidos del delito, cuya constitución y operación deberá cristalizarse conforme a lo dispuesto en nuestra Ley Orgánica del Ministerio Público;
- Operar la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso;
- Fortalecer los procesos de Cadena de Custodia;
- Ampliar la dignificación y modernización de infraestructura y la cobertura de

equipo y tecnología de vanguardia, a fin de continuar dotando al Ministerio Público y a sus órganos auxiliares de herramientas idóneas para una eficaz investigación operacional de inteligencia; y
- Fortalecer la sensibilización e involucramiento social, particularmente respecto a los postulados del CNPP.

Asimismo, una cuestión especial que desde el punto de vista de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato amerita un análisis específico, y desde luego un reto relevante, es la revisión integral y ajuste de diversas disposiciones del CNPP, ello a fin de solventar aquellas cuestiones que, desde nuestra óptica, son meritorias de alguna enmienda legislativa por parte del Congreso de la Unión para, de esta manera, contar con un ordenamiento integral que permita realizar las tareas de investigación, persecución y sanción del delito, con base en cimientos normativos adecuados, cerrando espacios a la impunidad, a la arbitrariedad, a la afectación de las víctimas y procurando la protección de la sociedad en general.[15]

En tal orden de ideas, a fin de no quedar únicamente en la crítica en cuanto al contenido del citado Código Nacional, sino, a su vez, proponer alternativas para su posible mejora, se destaca la necesidad de analizar, entre otros, los siguientes rubros: ***1)*** *competencia concurrente;* ***2)*** *causas de acumulación y conexidad;* ***3)*** *identificación de declarantes;* ***4)*** *disponer que además de la Policía, la preservación del lugar de los hechos o hallazgo, lo puede realizar personal que esté debidamente capacitado;* ***5)*** *establecer plazo específico para pronunciamiento del Juez ante peticiones del Ministerio Público;* ***6)*** *flagrancia;* ***7)*** *revisión de los supuestos de procedencia de prisión preventiva oficiosa;* ***8)*** *criterios de oportunidad;* ***9)*** *impugnaciones de determinaciones u omisiones del Ministerio Público;* ***10)*** *adecuada regulación de la toma de muestras corporales en el caso de menores de edad; y* ***11)*** *establecer claridad en cuanto a los plazos para la investigación complementaria, prórroga y cierre de investigación.*[16]

En tal orden de ideas, al señalar que en Guanajuato se ha avanzado significativamente en el proceso de implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio, y que se han realizado ya los trabajos de armonización al marco legal local para la adecuada adopción del CNPP, al patentizar el compromiso de la Procuraduría

[15] A su vez, como una de las áreas de oportunidad que se visualizan prioritaria y de atención inmediata por parte del Congreso de la Unión, es la expedición de la legislación nacional en materia de justicia para adolescentes, previendo las disposiciones transitorias necesarias para diferenciar el inicio de su vigencia, en función de la etapa del proceso de implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en que se encuentren, ello en tanto según el artículo segundo transitorio del Decreto de Reforma Constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de julio de 2015, se estableció que dentro de los 180 días naturales siguientes a la publicación, debería de realizarse tal expedición, y, ante la ausencia de dicho ordenamiento, se estima es imperativo contar con tal legislación nacional.

[16] Cabe hacer mención que la justificación respectiva y las propuestas concretas y específicas de reforma, adición o derogación al CNPP, entre otras vías e instancias, fueron remitidas por esta PGJEG, mediante el oficio 5027/2015, en septiembre de 2015, a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, para la consideración respectiva.

General de Justicia del Estado de Guanajuato, relativo a salvaguardar y velar por los intereses de la colectividad, ser una verdadera instancia de representación social, proteger a las víctimas, pugnar por la reparación del daño, defender el interés público, dar certeza de legalidad, objetividad y buena fe y garantizar el derecho de acceso a la justicia, los retos ahora planteados, al igual que como aconteció para la implementación de dicho sistema en aquel septiembre de 2011, son cuestiones que sin duda habrán de ser atendidas de forma positiva, siempre con miras a la mejora en el servicio y en beneficio de la población.

Conclusiones

La reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, representa una de las más grandes transformaciones acaecidas en el orden jurídico mexicano.

Con ella, entre otras modificaciones de hondo calado, se instauró un sistema procesal acusatorio y de tendencia adversarial, orientado, principalmente, a eficientar la substanciación de los procesos penales, a potenciar el respeto a los derechos humanos y sus garantías y, en general, a propiciar que se recuperara la confianza en las instituciones de justicia y seguridad pública.

Un sistema de esas características, para una mayor eficiencia, convenía aplicarse bajo un modelo homologado de los principios y valores ahí consagrados, lo que trajo consigo, "un complemento" de disposiciones constitucionales y, en 2014, la emisión del CNPP, el cual representa la unificación de los criterios procesales penales de la federación y las entidades federativas y sentó una nueva distribución competencial para las instituciones de nuestro país.

La adopción de este nuevo sistema ha planteado retos de diversa índole y magnitud; no obstante, gracias a la convicción y decidida participación de los actores involucrados, se observa que, sorteando las desigualdades regionales y estatales, se ha logrado establecer una plataforma común que permitirá la adecuada observancia, a nivel nacional, del CNPP.

En ese sentido, Guanajuato, a partir de su inicio en 15 municipios del estado, el 1º de septiembre de 2011 y el avance gradual y regional realizado a la fecha, ha conseguido aplicar el sistema acusatorio con resultados positivos. Gracias a esa experiencia adquirida, a los trabajos que seguimos realizando y, sobre todo, a la convicción de las y los operadores de la norma adjetiva, estamos convencidos de que, a partir del 1º de junio de 2016, la observancia y aplicación del CNPP será una realidad transformadora, y tenemos certeza de seguir avanzando y trabajando en beneficio de la población y continuar, con base en una procuración de justicia cada vez más humana, eficaz, y oportuna, potenciando el desarrollo económico y social de nuestro estado y de México.

Guanajuato, Guanajuato.
30 de marzo de 2016

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

AA.VV, *Diccionario de la lengua española*, t. II, 22ª ed., Madrid, Real Academia Española, 2001.

Casasola S., Gustavo, *La procuración de justicia en México 1900-1992,* México, Procuraduría General de la República, 1992.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 16ª ed., México, Porrúa, 1997.

Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales en el proceso penal*, t. I, 4ª ed., México, Porrúa, 2000.

Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 2004.

Matías Benítez, Dagoberto, "El procedimiento abreviado", en Carmona Castillo, Gerardo A. (coord.), *Juicio oral penal. Reforma procesal penal de Oaxaca*, México, Jurídica de las Américas, 2008.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política para el Estado de Guanajuato.

Código Penal del Estado de Guanajuato.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato.

Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito del Estado de Guanajuato.

Ley de la Defensoría Pública Penal del Estado de Guanajuato.

Ley de Ejecución de Medidas Judiciales y Sanciones Penales del Estado de Guanajuato.

Ley de Extinción de Dominio del Estado de Guanajuato.

Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

Ley para la Administración y Disposición de Bienes Relacionados con Hechos Delictuosos para el Estado de Guanajuato.

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Guanajuato.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato.

El cambio de paradigma en materia de investigación y, de manera especial, lo tocante a apuntalar la investigación de los delitos del orden federal, apegada al debido proceso, asegurando que la persecución de los delitos se sustente en la investigación

*Tomás Zerón de Lucio**

Introducción

La transición hacia un nuevo modelo de impartición de justicia advirtió la reestructuración de todas las instituciones de seguridad, procuración e impartición de justicia; así como una reordenación de sus capacidades institucionales, con el fin de procurar e impartir justicia de manera pronta, expedita e imparcial en beneficio de la sociedad.

En México, la consolidación de las instituciones es la piedra angular para un óptimo desarrollo en sus diferentes ámbitos. Por ello, la reforma debe ser integral a fin de impulsar instituciones más justas y eficientes. Por ello deben mejorarse las organizaciones encargadas de la procuración e impartición de justicia y de la prevención del delito (Zepeda, 2007).

Es decir, la reforma al sistema de justicia representaba una urgente necesidad y compromiso para garantizar el Estado de Derecho, y de mejorar su capacidad de respuesta ante las exigencias de seguridad y procuración de justicia que la ciudadanía demanda.

Los problemas de impartición de justicia que ha enfrentado nuestro sistema han vulnerado el Estado de Derecho, teniendo un impacto negativo en la percepción de la ciudadanía.

Por consiguiente, representa una tarea que demanda un gran compromiso y la Procuraduría General de la República (PGR), ha asumido un papel crucial con el fin de asegurar a los mexicanos la certidumbre de la legalidad en todas las tareas que realiza, al comprometerse en velar por la estricta observancia y aplicación de la ley que representan un reclamo social y nacional.

Derivado de lo anterior y como parte de los retos de la implementación del Sistema de Justicia Procesal Penal Acusatorio, se planteó el surgimiento de un Órgano Constitucional Autónomo, con independencia técnica, personalidad jurídica y patrimonio propios, bajo el nombre de Fiscalía General de la República (FGR),

* Secretario Técnico del Consejo de Seguridad Nacional.

el cual obedecería al diseño de esta nueva lógica organizacional de la PGR y se prevé en breve sea aprobada.[1]

En este escenario se inserta la Agencia de Investigación Criminal, al implementar acciones orientadas a la consolidación del proceso de investigación científica que integre la información táctica y operativa de cada una de sus áreas y facilite la obtención de productos de inteligencia estratégica haciendo efectivos los propósitos y fines del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio.

Procuración de justicia: conceptualización

Al hablar de procuración de justicia es necesario partir de la explicación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, debido a que se integra de los subsistemas de seguridad pública, procuración e impartición de justicia y aplicación de sanciones. El primero tiene como objetivo prevenir conductas antisociales a través de la disuasión y campañas para una mejor convivencia social; en tanto que el segundo se encarga de investigar y perseguir el delito mediante metodologías y técnicas de investigación con el fin de abatir la impunidad.

La finalidad del tercer subsistema es juzgar e impartir justicia con una valoración objetiva de datos de prueba, asignando sanciones a conductas delictivas; y en el último, se aplican sanciones al dar seguimiento a penas, medidas cautelares o acuerdos reparatorios para una reinserción social.

La procuración de justicia es una de las etapas más importantes en el Sistema de Justicia Penal. A manera de ejemplo, al llevarse a cabo la comisión de un delito, se investiga y se recaban los elementos materiales probatorios, medios y datos de prueba que sustentan la responsabilidad de los presuntos imputados y se ejerce acción penal.

La procuración y la impartición de justicia, así como la defensa y la seguridad frente al exterior, constituyen algunas de las funciones básicas de todo Estado Moderno. No obstante, para que estas funciones se cumplan y un sistema de justicia penal permita que todas las personas accedan y gocen de sus derechos, es necesario que los distintos actores desarrollen de manera eficiente su trabajo (Ruiz, 2010, p. 13).

Por su parte, Tomás Coronado en su texto: *Errores en la procuración y administración de justicia,* indicó que existe una diferencia entre los términos procuración y administración de justicia, en virtud que son consecuencia de una necesidad de edificar una gobernabilidad democrática que garantice el respeto a los derechos humanos básicos y salvaguarde los principios del Estado de Derecho (Coronado,

[1] Cabe señalar que el Congreso de la Unión aprobó una reforma constitucional a diversos artículos. Entre ellos, el artículo 102, Apartado A, misma que aún se encuentra pendiente de ser aprobada por la mayoría de las legislaturas de los estados. Por virtud de esta reforma, se establece que el Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios.

2010, p. 17). Asimismo, reconoce que los problemas de procuración y administración de justicia radican en una estructura no orientada hacia la investigación de los delitos.

Diagnóstico de procuración de justicia en México

De manera breve trataré de explicar cómo el incremento de la incidencia delictiva, la falta de denuncias, afectaciones en la percepción del desempeño de las instituciones y funcionarios públicos, así como la falta de la calidad en la información han mermado nuestro sistema de justicia, ocasionando daños importantes más no irreversibles.

Incidencia delictiva

De acuerdo con los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la incidencia delictiva en México tanto en el fuero común como en el federal presentó un incremento sostenido desde el año de 2006 hasta el 2012.

La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2014 refirió que en el año 2013 se generaron 33.1 millones de delitos, asociados a 22.5 millones de víctimas, cifra que representa una tasa de 1.5 delitos por víctima, mientras que en 2012 fue de 1.3 delitos por víctima.

Además, en 2013 la ENVIPE reportó una tasa de 41 563 delitos por cada cien mil habitantes, mientras que en años anteriores se registró una tasa de 35 139 y 29 200 delitos, en 2012 y 2011, respectivamente. Estas cifras reflejan la necesidad de atender los factores que tienen efectos sobre la comisión de los delitos y en la operación del sistema de justicia penal en el país.

Cifra negra

En nuestro país persiste desconfianza en las autoridades encargadas de la procuración de justicia, aspecto que se refleja en una baja tasa de denuncia. Según datos presentados por la ENVIPE publicada en 2014, refirió que a nivel nacional la cifra negra representó 92% de los delitos durante el año 2010, 91.6% en el 2011 y 92.1% en 2012, mientras que en 2013 aumentó a 93.8%.

Derivado de lo anterior, en 2013 se denunció 9.9% de los delitos, de los cuales 6.2% se inició una averiguación previa ante el Ministerio Público.

Esta situación pudiera obedecer a que la ciudadanía tiene bajo interés por presentar sus denuncias, toda vez que temen a las consecuencias de hacerlo y a ser re-victimizados por la deficiente operación de las procuradurías y/o fiscalías.

Por tanto, para reducir estas cifras tan perjudiciales para el desarrollo de nuestro sistema de justicia, es necesario mejorar los mecanismos de denuncia y fortalecer la

confianza de los ciudadanos en los Ministerios Públicos, por ende es indispensable tomar acciones orientadas a restaurar la confianza ciudadana, con el fin de seguir la inferencia de a mayor confianza en las autoridades, mayor es el número de denuncias y menor la cifra negra.

Percepción de desempeño

En términos generales, se han identificado problemas en la eficiencia de la actuación ministerial debido a inercias burocráticas, falta de organización y limitaciones técnicas de las autoridades encargadas de investigar la comisión de los delitos (ministerios públicos, policías y peritos), así como la inactividad o el retraso en el desahogo de los trabajos de procuración de justicia.

Por ejemplo, referente al último aspecto, la PGR reportó que del periodo comprendido entre 1999 al 2012 cada averiguación previa determinada, excluyendo las consignadas con detenido, fueron integradas en promedio en 223 días, equivalente a aproximadamente ocho meses. De tal forma, la efectividad en la resolución de investigaciones es una función sustantiva de la procuración de justicia.

Otro dato de interés es la confianza en las autoridades de procuración e impartición de justicia, toda vez que la ENVIPE 2014 reportó que 51.4% de la población de 18 y más confía en la PGR por lo que ocupa en cuarto lugar, antecedida por la Marina, el Ejército y la Policía Federal.

Calidad de la información

Como último aspecto a considerar y que también es fundamental para el nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio, es la calidad de la información con la que se cuenta, toda vez que se han identificado algunas deficiencias en cada una de las etapas del proceso penal y los procedimientos que lo integran.[2]

Esta problemática requiere especial atención en virtud que la calidad y análisis de la información son insumo para la persecución del delito, toda vez que su objetivo principal es brindar los elementos suficientes, para que los tomadores de decisiones cuenten con instrumentos que les permita ser asertivos.

En este sentido, sobresalió un evento organizado por la Agencia de investigación Criminal, el 24 de junio de 2015, denominado el "Primer Encuentro Nacional de Analistas de Información", cuyo objetivo fue alcanzar de manera colegiada el

[2] Cabe señalar que a nivel del Gobierno Federal, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el Consejo Nacional de Seguridad Pública (CNSP) y el Consejo nacional de Procuración de Justicia (CNPJ) han implementado políticas públicas orientadas al análisis de la información para una transformación en el ámbito de procuración de justicia, al privilegiarse la generación de inteligencia. Este hecho advierte que existen diversos esfuerzos orientados a mejorar las capacidades institucionales para atender a la necesidad de mejorar la calidad de la información.

diseño y operación de las Unidades de Análisis de Información (UAI), como estructuras orientadas a fortalecer las capacidades de investigación de la autoridad y hacia la mejora en la generación y explotación de información para el diseño de una política criminal integral y multidimensional (PGR, 2015).

Asimismo, los factores antes expuestos explican en menor o mayor medida la importancia y urgencia de un cambio en el sistema de justicia penal, con el fin de terminar con dichos vicios que han lacerado al país y, por tanto, transitar a un sistema democrático transparente y eficaz.

Alcances del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio

Es importante mencionar que el nuevo modelo de operación de la PGR y por consiguiente de la Agencia de Investigación Criminal, permitirá atender a las problemáticas antes mencionadas

Aunado a que entre los principales alcances de la reforma al sistema de justicia se busca transformar el desempeño de las policías, ministerios públicos, juzgadores, defensoría pública, abogados y de todos los involucrados en procurar e impartir justicia, así como en ejecutar las sanciones penales en beneficio de la sociedad (Plan Nacional de Desarollo 2013-2018, 2013).

El nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con el fin de ser eficaz a las exigencias de procuración y administración de justicia.

Los esfuerzos del Estado Mexicano se han dirigido a la implementación de los cambios normativos e institucionales necesarios para transitar hacia un modelo de impartición justicia diferente, cuyo fin atiende cuatro objetivos principales: el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen (Segob, 2014).

Es importante señalar que uno de los puntos fundamentales del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio corresponde a la calidad de la prueba, transitando de la supremacía de la confesional y las testimoniales, hacia la evidencia científica y la objetividad de la información que sustente la teoría del caso.

El papel transformador de la Agencia de Investigación Criminal

La Agencia de Investigación Criminal se creó el 25 de septiembre de 2013, fecha en que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Acuerdo A/101/13 del Procurador General de la República. A partir de ese día, se concibió como un órgano administrativo desconcentrado adscrito a la Oficina del Procurador, cuyo objetivo es planear, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar las acciones para combatir

tácticamente el fenómeno delictivo a través de productos de inteligencia, servicios científicos y forenses que sustenten la investigación de los delitos.

Su estructura se integra por:

- La **Policía Federal Ministerial**: se encarga de la investigación científica y auxilia directamente al Ministerio Publico de la Federación en la investigación y persecución de delitos federales, al atender mandamientos ministeriales y judiciales, brindando la seguridad y protección necesaria para las víctimas, ofendidos y testigos; además de contribuir con datos de prueba en la investigación.
- La **Coordinación General de Servicios Periciales**: es una organización sistemática y científica de profesiones, ciencias, artes y técnicas, que sirven como un instrumento técnico y científico con el fin de conocer la verdad histórica de los hechos a través de los dictámenes periciales.
- El **Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia**: integra e implementa sistemas y mecanismos de sistematización y análisis de la información relativa al fenómeno de la delincuencia en sus ámbitos nacional e internacional.

Cabe mencionar que con el fin de fortalecer los lazos de coordinación y colaboración entre las instancias de procuración de justicia y otros actores clave, se han fortalecido los trabajos de coordinación con la oficina central nacional en México de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol por sus siglas en inglés), la cual se encuentra adscrita a la Agencia de Investigación Criminal, bajo el nuevo modelo de operación que se propone, se pretende ampliar sus capacidades.

La cooperación con Interpol, nos ha permitido priorizar el trabajo de inteligencia que realiza la organización sobre redes criminales internacionales, toda vez que se busca sumar esfuerzos para abatir la impunidad mediante la ubicación y detención de fugitivos tanto nacionales como extranjeros en el territorio nacional y en el exterior.

En ese contexto, la Agencia de Investigación Criminal tiene un papel estratégico en la investigación y persecución de los delitos del orden federal y en contribuir a garantizar un Estado democrático de Derecho, por lo que entre sus funciones son:

- Emprender acciones para la consolidación del proceso de investigación científica que integre la información táctica y operativa de cada una de sus áreas y facilite la obtención de productos de inteligencia estratégica.
- Auxiliar al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y de manera específica, en la investigación de los hechos constitutivos de delito, al ser un organismo de naturaleza civil, disciplinado y profesional, bajo los lineamientos institucionales y del Sistema Nacional de Seguridad Pública, y que actúa con apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, honradez, respeto a los Derechos Humanos. Lo anterior, en fomento de la participación ciudadana y obligado a la rendición de cuentas.

- Efectuar en coordinación de las demás unidades administrativas las investigaciones criminales del fuero federal, sustentadas en productos de inteligencia, aplicación de procedimientos operativos y soporte científico para la comprobación de los hechos ilícitos.

El actuar de la Agencia de Investigación Criminal, es acorde a los lineamientos definidos como prioritarios por la administración tales como: el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018, la Estrategia Integral de Prevención del Delito y Combate a la Delincuencia derivado del Programa Nacional de Prevención del Delito y el establecimiento de la Política Criminal de la Federación.

De tal forma que para atender sus funciones y contribuir a una procuración de justicia federal eficaz y eficiente, la Agencia de Investigación Criminal elaboró el Programa de Desarrollo Estratégico 2015-2018, con el fin de llevar a cabo una transformación profunda en los métodos y procesos de la investigación de los delitos del orden federal, favoreciendo la comunicación y coordinación entre el Ministerio Público, los investigadores, peritos y analistas.

El Programa de Desarrollo Estratégico establece como prioritarios cuatro objetivos para que las áreas que la integran basen su operación, articulen resultados y potencien sus recursos y capacidades; además de establecer una vinculación efectiva entre la inteligencia, la investigación y los servicios científicos forenses.

El primero de los objetivos consiste en **impulsar la transformación institucional**, fortaleciendo las capacidades de investigación de los delitos, con el fin de contribuir a la desarticulación de grupos delincuenciales a través de la focalización de la investigación de los delitos, utilizando información de inteligencia y operaciones tácticas, bajo criterios de organización específicos.

El segundo es el **diseño y operación de un Sistema Nacional de Inteligencia Criminal**, para contar de manera oportuna con información para la producción eficiente de inteligencia para la investigación de los delitos. El sistema permitirá a la Procuraduría General de la República implementar los procesos de coordinación con el fin de llevar a cabo la vinculación de las funciones ministeriales y de inteligencia criminal, bajo un modelo específico para la recolección, procesamiento y análisis de información, que le brinden información oportuna al Ministerio Público de la Federación.

El tercero se centra en el **incremento de las capacidades de investigación** de la Agencia de Investigación Criminal, para garantizar la oportuna implementación del sistema procesal penal acusatorio. Uno de los retos más importantes y al mismo tiempo el de mayor grado de complejidad, será el del garantizar que la Agencia de Investigación Criminal cuente con el marco jurídico acorde y con los recursos, humanos, materiales y financieros para la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio.

El último objetivo es el **fortalecimiento de los mecanismos de coordinación y colaboración nacional, así como de cooperación internacional**, con un enfoque

multidimensional, a través del cual se establecen acciones de vinculación del gobierno federal con las entidades federativas.

Desafíos

La llegada del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio nos exige mucho más como instituciones; por tanto, a nivel Procuraduría tenemos como reto la atención eficaz los delitos de su competencia. Por ello, es necesaria una política criminal adecuada que contribuya a fortalecer las acciones en contra de los delitos que más afectan a la sociedad (Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018, 2013).

Asimismo, la PGR debe asumir un carácter reactivo que atienda a los problemas, sin dejar de lado a la ciudadanía; en tanto que para una toma de decisiones es necesario sustentarse en una metodología y deberán existir procedimientos sistemáticos de evaluación de la acción.

Por ende, atendiendo a la necesidad de desarrollar modelos de gestión institucionales acordes con los resultados que se esperan del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio, la PGR ya cuenta con un modelo de operación, con el fin de priorizar una atención eficiente de las nuevas facultades y procesos.

El estudioso Pedro Torres refirió una postura similar al afirmar:

> Estamos en una importante coyuntura histórica para cambiar lo que hemos visto que no nos está funcionando, y si bien es cierto que la transición democrática debe ir acompañada de una transición en los sistemas de justicia, debemos cuidar que estas transiciones lleguen a consolidarse y no se muevan a la manera de un péndulo entre periodos autoritarios y periodos democráticos. Esto lleva tiempo y debemos tener paciencia; pero, sobre todo, entereza para consolidar nuestras endebles instituciones democráticas y de justicia (Torres, 2011, p. 120).

Otra de las problemáticas que requieren especial atención es la reducción de la impunidad, toda vez que representa una de las demandas más reiteradas de la sociedad, lo cual nos obliga a generar respuestas efectivas a los fenómenos delictivos. No obstante, para lograrlo es forzoso sumar esfuerzos para consolidar la operación y profesionalización de los recursos humanos organizados en tres cuerpos especializados (analistas, investigadores, peritos).

Del mismo modo, se deben establecer los fundamentos y garantizar el desarrollo de investigaciones criminales científicas; vincular la función de investigación de los delitos a los resultados de las labores de inteligencia, y asegurar la protección de las víctimas del delito.

A nivel de la Agencia de Investigación Criminal, el reto es mantener una estructura eficiente y de excelencia, que consolide la actuación y coordinación de las funciones estratégicas, tácticas y operativas, de las áreas de información, inteligencia, investigación y de servicios periciales bajo las mismas directrices, con protocolos

específicos definidos y con integrantes que cumplen con un perfil profesional acorde al ejercicio de sus facultades, además de ser un órgano técnicamente especializado con mayor efectividad en el combate a la criminalidad y simultáneamente.

Alineación a las metas nacionales

Como punto nodal para el desarrollo estratégico de la Agencia de Investigación Criminal, nuestro modelo de operación se sustenta en el Plan Nacional de Desarrollo (PND), mismo que comprende el eje de "México en Paz", el cual tiene entre sus objetivos garantizar un sistema de justicia penal eficaz, expedita, imparcial y transparente, toda vez que:

> El Gobierno de la República, a través de la Procuraduría General de la República (PGR), instrumentó diversas estrategias y líneas de acción para abatir la impunidad, lograr una procuración de justicia efectiva, combatir la corrupción y transparentar la acción pública en materia de justicia, para recuperar la confianza ciudadana" (Presidencia de la República, 2015).

De tal forma que para superar las problemáticas que presenta el Sistema de Procuración de Justicia en México y derivado de las estrategias establecidas por el Ejecutivo, se propuso un conjunto de objetivos y estrategias integradas en el Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018.

El Programa Nacional de Procuración de Justicia se plantea desde dos perspectivas; una institucional de la Procuraduría General de la República y otra de coordinación con la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, es decir, con las instituciones encargadas de la Procuración de Justicia en las Entidades Federativas (Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018, 2013).

El Programa comprende objetivos orientados a fortalecer la tarea de la PGR y de las instituciones de procuración de justicia estatales, derivados de los compromisos establecidos en la Conferencia Nacional de Procuración.

Los objetivos son: fortalecer la confianza ciudadana en las instituciones de Procuración de Justicia; asegurar la implementación en tiempo y forma del Sistema Penal Acusatorio; lograr una procuración de justicia eficaz y eficiente; y reducir la impunidad.

En virtud de lo anterior y con el propósito de fortalecer la capacidad de investigación, la Agencia de Investigación Criminal definió cuatro objetivos fundamentes:

Impulsar la transformación institucional, fortaleciendo las capacidades de investigación de los delitos

Como se ha mencionado con anterioridad, la evolución de las instituciones es imprescindible para el desarrollo del país; por ello se planteó la conformación de un

nuevo modelo de operación que permita mejorar la investigación de hechos delictivos para generar evidencias sólidas que, a su vez, cuenten con soporte científico y sustento legal. De esta manera, se propuso el diseño y operación de medidas tácticas y operativas, producto de la inteligencia, que permitan la desarticulación de la delincuencia organizada.

Otras de las estrategias para el cumplimiento de este objetivo consisten en desarrollar un nuevo esquema de investigación y coordinación a través de un despliegue regional y ampliar las áreas de especialización en materia de investigación de delitos, análisis de información y científico forense.

Diseñar y operar un Sistema Nacional de Inteligencia Criminal, que permita contar oportunamente con información para la producción eficiente de inteligencia para la investigación de los delitos

Si partimos de la premisa que la inteligencia ayuda en dos aspectos fundamentales en el nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio; mediante la inteligencia criminal y en la implementación de políticas públicas, toda vez que en el primer aspecto contribuye al análisis de información y en la aportación de pruebas; en tanto que el segundo, se debe al análisis de tendencias para el entendimiento del fenómeno criminal.

La Agencia de Investigación Criminal consideró fundamental implementar un sistema de información institucional, que permita vincular las funciones de investigación ministerial y de inteligencia criminal. Además, se diseñó una plataforma tecnológica, que garantice la disponibilidad y confiabilidad de la información, para satisfacer los requerimientos del Ministerio Público de la Federación y soportar la labor de los investigadores criminales.

Incrementar las capacidades de investigación de la Agencia de Investigación Criminal para garantizar la oportuna implementación del sistema procesal penal acusatorio

Como principal estrategia para el cumplimiento de este objetivo se adecuó el marco normativo que regula la actuación de la Agencia, aunado al diseño y ejecución de las adecuaciones normativas y orgánicas en las áreas de competencia para investigar y perseguir el delito con mayor eficacia.

Asimismo, se planteó la gestión de los recursos humanos, materiales y financieros que resulten necesarios para la óptima operación y funcionamiento y se garantizará la profesionalización y especialización de los integrantes de la Agencia de Investigación Criminal, a través de planes individualizados de carrera y se creará el sistema de evaluación de la Agencia de Investigación Criminal, para contar con indicadores precisos que le permitan medir su gestión.

Fortalecer los mecanismos de coordinación y colaboración nacional, así como de cooperación internacional con un enfoque multidimensional

La cooperación interinstitucional es clave al permitir concentrar esfuerzos para hacer frente a amenazas comunes; por lo que se busca posicionar a la Procuraduría General de la República, como líder en la búsqueda de fugitivos.

Modelo de investigación criminal

Ante los desafíos que representa la implementación del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio, fue necesario un replanteamiento de estrategia en la investigación y persecución penal de los delitos, así como la incorporación del análisis criminal en apoyo a la investigación de los delitos, toda vez que para una Investigación científica de los delitos, no sólo se debe recopilar información. Es decir, este cambio en el sistema busca hacer más eficiente y expedito el sistema, aunado a agilizar y hacer efectiva la investigación.

La investigación criminal puede entenderse como un proceso mediante el cual el investigador realiza una serie de pasos para el descubrimiento de la verdad, por lo que puede ser concebida como una serie de pasos que realizan las instituciones de persecución penal para esclarecer un delito (Guillén, 2014, pp. 6 y 7).

En el caso del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio se deben realizar una serie de actos de investigación, intervenciones periciales y productos de inteligencia, con el fin de brindar al agente del ministerio público de la federación elementos contundentes para argumentar de ser el caso la comisión de un delito.

Para el éxito de la investigación es indispensable contar con profesionales que cuenten con un perfil idóneo para cumplir con su rol dentro del proceso, para establecer los hechos, así como recolectar las pruebas.

En este sentido, el uso de la inteligencia es una herramienta que sirve para plantear estrategias que permitan trazar líneas de acción para alcanzar el fin deseado de la procuración de justicia. Por ello, la inteligencia ayuda al nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio por medio de la inteligencia criminal y en la implementación de políticas públicas.

En la procuración de justicia, la inteligencia contribuye al análisis de información para ser utilizada en la teoría del caso, en el fortalecimiento de las acusaciones del Ministerio Público y en la aportación de pruebas basadas en líneas de acción para la investigación con el objetivo de agilizar el proceso para una expedita impartición de justicia (Torres & Santiago, 2015, p. 9).

Por consiguiente, es de suma importancia el rol que tiene la inteligencia en el nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio desde el punto de vista de la investigación criminal, así como mecanismo para realizar un análisis exhaustivo del fenómeno delictivo y la conducta criminal, para la proyección y articulación de acciones dirigidas a su combate integradas dentro de una política criminal.

De tal forma que la inteligencia auxilia en la toma estratégica de decisiones, toda vez que ayuda a hacer efectivo el tiempo y los recursos para realizar una impartición de justicia, pronta y expedita.

Como ejemplo de política pública, la Agencia de Investigación Criminal puso en marcha las Unidades de Análisis Criminal y las Unidades de Análisis de Información,[3] siendo éstas un referente a nivel internacional por los resultados que han generado, mismos que han contribuido a casos de éxito y a una toma asertiva de decisiones.

Por ello, en materia de investigación y persecución del delito su importancia radica en que se ha demostrado que el trabajo de los analistas (información procesada), proporciona 90% del fundamento de la toma de decisiones (Faúndez, 2000, p. 5).

El propósito de las Unidades de Análisis de Información es hacer efectivo el proceso de la investigación (Torres Estrada, 2014, p. 75), lo cual implica que sea eficaz y eficiente al favorecer en la formulación de estrategias conformadas por líneas de acción para la investigación de los delitos por medio de la actuación sistémica del fenómeno delictivo.

Cabe señalar que esta acción representa un avance en la materia y resalta la importancia de este tipo de políticas públicas orientadas al análisis de la información para una transformación en el ámbito de procuración de justicia, al privilegiarse la generación de inteligencia, como lo señala uno de los objetivos de la meta "México en Paz" del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

Las Unidades de Análisis de Información se integran por un equipo de profesionales que emplean tecnología y procedimientos; lo cual representa otra de las aportaciones de dichas estructuras al considerar al analista como otro actor al ser operador del sistema de justicia.

El trabajo del analista permite dar claridad al hecho que se investiga, así como la generación de productos de inteligencia que sirvan para la toma de decisiones, en virtud que realizan un análisis de la información de las otras áreas de la Agencia de Investigación Criminal para hacer inteligencia.

Conclusiones

La impartición y procuración de justicia forman parte de las principales aspiraciones de nuestro país; por ello al ser pilares del Estado de Derecho principios como legalidad, certeza jurídica y respeto a los derechos humanos, deben ser garantizados.

[3] El 13 de enero de 2015, en el *Diario Oficial de la Federación* se publicó un acuerdo referente a consolidar las áreas de análisis y estadística, instruyendo al SESNSP al indicarse que se debía "incluir dentro de la cobertura del Programa con Prioridad Nacional denominado Sistema Nacional de Información, la implementación y desarrollo de las Unidades de Análisis de Información, en las instancias de procuración de justicia a nivel nacional".

En lo tocante al tema de los derechos humanos, el nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio demanda a nosotros como servidores públicos mayor preparación para respetarlos. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC por sus siglas en inglés) enfatiza sobre su respeto, al indicar que se requiere la construcción de un sistema de justicia penal justo y eficaz, capaz de controlar la delincuencia dentro de los límites planteados por el Estado de Derecho (UNODC, Prevención del Delito y Justicia Penal, 2016).

Por otra parte, el nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio sugirió un cambio en el paradigma en la organización y procesos de la autoridad responsable de la persecución del delito, partiendo de acciones innovadoras y dinámicas, capaces de dar una pronta respuesta y adaptarse ante la movilidad que implica la delincuencia.

La puesta en marcha del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio desafío tener instituciones más justas así como eficientes; agilizar y hacer efectiva la investigación para defender las garantías de las víctimas y los acusados.

En palabras de otros estudiosos sobre el tema:

> Este nuevo paradigma penal con matiz garantista y humano se implementó con la idea de que el juez abandonara la postura de órgano acusador, que en la práctica adoptaba al perfeccionar la tarea del ente ministerial y se erigiera realmente un verdadero rector imparcial del procedimiento penal, en el que las partes intervinieran en igualdad de armas, de suerte que los principios de inmediación, concentración, publicidad, contradicción, continuidad y demás establecidos constitucional y legamente deben efectivizarse para que se materialicen el cambio adoptado; todo ello con el objeto de que la tarea de procesamiento y juzgamiento se abrevie o se evite —si las partes logran una conciliación—, y desaparezca la agonía de procesos interminables que menoscababa moral y económicamente a las partes (Bardales, Vázquez, & Arcos, 2014, p. 28).

Si bien es cierto que el panorama del sistema de procuración de justicia en México, tanto a nivel federal como nivel estatal es complejo; el cual entre otros factores, puede explicarse a partir del crecimiento de la incidencia delictiva, la desconfianza de la ciudadanía en las autoridades responsables de la procuración de justicia, la impunidad, la percepción deficiente para investigar eficazmente los delitos de mayor afectación social, entre otros.

Es necesario considerar estrategias enfocadas a cambiar estos factores que severamente han dañado nuestro sistema, aunado a que cada uno de los actores que participa deberá desempeñar su rol y asumirse de manera activa en el aparato de la persecución penal.

Es decir, la llegada del nuevo sistema de justicia procesal penal acusatorio nos exige mucho más como instituciones, ya que el estándar de prueba aumenta. Por esta razón, debemos estar a la vanguardia para que seamos eficaces en la investigación del delito, en caso de no ser así, se corre el riesgo de que se genere impunidad y por lo tanto se pierda legitimidad frente a la ciudadanía.

Lo anterior, representa el reto más importante y al mismo tiempo el de mayor grado de complejidad que enfrentamos las instituciones de procuración de justicia,

toda vez que implica revertir la percepción social y fomentar la participación ciudadana para evitar la impunidad. Para alcanzar estos propósitos se requieren cambios estructurales que permitan atender eficazmente las principales demandas sociales en la materia, aspecto que la Agencia de Investigación Criminal ha realizado y plasmado mediante su Programa de Desarrollo Estratégico, concebido como la guía para conjuntar y potenciar recursos y capacidades para una efectiva vinculación entre la inteligencia, la investigación y los servicios científicos forenses.

Es decir, este cambio organizacional propiciará la integración y la comunicación permanente de las diversas unidades administrativas a efecto de articular y compartir oportunamente la información que se genera y obtiene, fortaleciendo así las investigaciones.

La Agencia de Investigación Criminal está comprometida en velar por la estricta observancia y aplicación de la ley y se ha convertido en un actor transformador para una procuración e impartición de justicia transparente y eficaz, toda vez que se ha establecido un modelo que permita cumplir de manera eficiente las demandas de investigación de los delitos.

En este contexto, quiero destacar el trabajo conjunto de las áreas que integran la Agencia, mismo que ha permitido diseñar una "nueva ingeniería" de cara a la entrada en todo el territorio nacional del sistema de justicia procesal pena acusatorio.

Asimismo, se han implementado acciones necesarias para desarrollar, fortalecer e impulsar las capacidades institucionales de la Agencia, a través de procesos innovadores, articulados y transversales, que den permanencia y continuidad a la persecución del delito.

Como ejemplo de los esfuerzos realizados por la Agencia de Investigación Criminal, se expuso la implementación de las Unidades de Análisis de Información, consideradas estructuras altamente capacitadas, acordes a una dinámica delincuencial diversificada en sus actividades, mismas que parten de un eficiente tratamiento y análisis de la información.

Al mismo tiempo, se elevó el papel del analista como actor de la triada (sumándose al perito y al agente de investigación) para la indagación de delitos, a través de actividades de inteligencia que coadyuven a la procuración de justicia. Cabe señalar que este hecho, representa un referente para otros países toda vez que demostró la efectividad de un modelo que conjunta los elementos esenciales para la persecución de un delito.

Es importante mencionar que otro esfuerzo sobresaliente fue el diseño de los protocolos nacionales de actuación y la guía de cadena de custodia, los cuales son fundamentales en las primeras actuaciones que realice la autoridad que sea primer correspondiente, toda vez que derivan los siguientes actos de investigación a cargo de las instituciones de procuración de justicia.

Asimismo, se coordinó en las áreas que integran la Agencia de Investigación Criminal, la implementación del modelo de gestión de la Procuraduría General de la República para el Sistema de Justicia Procesal Penal Acusatorio y se han hecho esfuerzos para fortalecer las áreas periciales de las 32 procuradurías y fiscalías

generales de justicia, como parte fundamental en la investigación de hechos consecutivos de delitos.

Se diseñó un Programa Nacional de Capacitación y Talleres Institucionales para la implementación del Sistema de Justicia Procesal Penal Acusatorio e incluso la necesidad de este modelo atiende a lo que señala el autor José Elías Romero: "El esfuerzo que debe realizar el Estado para que la seguridad en México sea efectiva debe enfocarse en mejorar, entre otras cuestiones, la deficiente investigación de los delitos, la falta de inteligencia institucional y la carencia de un diagnóstico de la situación delictiva y de las causas criminógenas" (Romero, 2002).

La procuración de justicia es un ámbito clave para el adecuado funcionamiento del sistema de justicia penal, por ende, ante la alta encomienda de procuración de justicia, hemos privilegiado a la inteligencia y no la fuerza.

Si bien son muchos los retos que aún faltan para consolidar nuestro sistema, estoy convencido que la Agencia de Investigación Criminal y por ende, cada uno de los servidores públicos que en ella laboran se rigen por valores como la ética, profesionalismo y confiabilidad; y todos hemos asumido el compromiso de colaborar para atender a la demanda de instituciones sólidas; los esfuerzos y los resultados son palpables, la suma y potenciación de capacidades permitirá alcanzar las metas planteadas para lograr un México en Paz y una procuración de justicia transparente y eficaz.

** Para la realización de este artículo el autor consultó las siguientes obras y documentos:*

Bardales, E., Vázquez, C., & Arcos, E., *El sistema penal acusatorio y el juicio de amparo: casos prácticos,* México, Ubijus, 2014.

Coronado, T., Errores en la procuración y administración de justicia, en R. Ruiz, *Errores de la Procuración y Admistración de Justicia,* México, Inacipe, 2010.

Diario Oficial de la Federación (18 de Septiembre de 2014). Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5360483&fecha=18/09/2014&print=true%20%00

_____ (1 de enero de 2015). Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5378383&fecha=13/01/2015

_____ (18 de septiembre de 2014). Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5360483&fecha=18/09/2014&print=true

_____ (5 de octubre de 2015). Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5410499&fecha=05/10/2015

_____ (13 de enero de 2015). Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5378383&fecha=13/01/2015

Faúndez, U., *Análisis de información: características metodológicas, proyecciones,* Washington, Federation of American Scientists, 2000.

Guillén, G., *La investigación criminal en el sistema penal acusatorio,* México, UNAM, 2014.

Organización de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 2009), *Consejo Económico y Social.* Disponible en: http://unstats.un.org/unsd/statcom/doc10/2010-14-Mexico-GSS-S.pdf

_____, (6 de diciembre de 2011). Disponible en: http://unstats.un.org/unsd/statcom/doc12/2012-3-CrimeStats-S.pdf

PGR (24 de junio de 2015). Disponible en: http://www.pgr.gob.mx/sala-de-prensa/Lists/Boletines%20tipo%20anuncios/DispForm.aspx?ID=174&ContentTypeId=0x0104002660D95F8868CC4F98516638CCD891EA%00

Plan Nacional de Desarollo 2013-2018 (20 de mayo de 2013). Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5299465&fecha=20/05/2013&print=true

_____ (s.f.), recuperado el 15 de octubre de 2015. Disponible en: pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf

Presidencia de la República *3er. Informe de Gobierno 2014-2015.* Disponible en: http://www.presidencia.gob.mx/tercerinforme/

Programa Nacional de Procuración de Justicia 2013-2018 (16 de diciembre de 2013). Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5326462&fecha=16/12/2013

Romero, J.E., "La Seguridad Pública en México", en J. Peñaloza, y M. Garza, *Los desafíos de la seguridad pública en México,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.

Ruiz, M., *Errores en la procuración y administración de justicia,* México, Inacipe, 2010.

Secretaría de Servicios Parlamentarios (18 de junio de 2008), recuperado el 25 de agosto de 2015. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf

Segob (septiembre de 2014), *Nuevo Sistema de Justicia Penal.* Disponible en: http://www.reformapenalslp.gob.mx/uploads/revista/pdf/3.%20Revista%20NSJP%20VII.pdf

Torres Estrada, P., *Políticas públicas para la justicia,* México, Inacipe, 2014.

Torres, P. (2011), *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional.* Disponible en: http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Elnuevo-sistema-deJusticia-Penal-Acusatorio.pdf

_____ y Santiago, O. *La inteligencia en el nuevo sistema de justicia penal,* México, Inacipe, 2015.

UNODC (enero de 2011). Disponible en: https://www.unodc.org/mexicoandcentralamerica/es/webstories/2011/ene11_acuerdoinegi.html

_____ (2016), *Prevención del Delito y Justicia Penal*. Disponible en: https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/crime/index.html

Zepeda, G. (noviembre de 2007), recuperado el 25 de agosto de 2015. Disponible en: http://cidac.org/esp/uploads/1/cuatro_temas_urgentes.pdf

40 ANIVERSARIO INACIPE

El Estado mexicano completó en 2016 la transformación jurídico-penal más profunda en la historia moderna de nuestro país.

La implementación del Sistema Penal Acusatorio en México es el resultado de la conjunción de esfuerzos entre ciudadanía, academia y los tres órdenes de gobierno tanto en el ámbito federal como en el local. Fue de esta manera como se cambió de paradigma en materia penal, al considerar el respeto y la promoción de los derechos humanos como condición indispensable para dar inicio al procedimiento penal.

Ministros, magistrados, legisladores, procuradores, abogados postulantes, servidores públicos y académicos escriben en *Reforma penal 2008-2016* acerca del proceso de implementación del Sistema Penal Acusatorio en México, así como de los retos que enfrentará la consolidación de este modelo adversarial.

Este libro es un testimonio de la forma en que ha cambiado la percepción del derecho penal en México, a raíz de la metaformosis que ha vivido el sistema de justicia penal —a partir de la reforma de 2008— en voz de los actores encargados de lograr su instrumentación en todo el territorio nacional.

PGR
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS