

El Sistema de Justicia Procesal Penal Acusatorio

La implementación del sistema penal acusatorio en la CDMX. Un enfoque de Derechos Humanos

Miguel Ángel Mancera Espinosa

No el futuro de la justicia, sino la justicia del futuro

Edgar Elías Azar

Las entidades federativas en proceso de implementación a la Reforma Penal

María de los Ángeles Fromow Rangel

Un Código Nacional de Procedimientos Penales para México

Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

Experiencias, retos y perspectivas de los jueces del Nuevo Sistema de Justicia Penal en la Ciudad de México

Jueces del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México

Nova Iustitia

Revista Digital de la Reforma Penal

Año IV, No. 16, Agosto 2016



Nova Iustitia

Revista digital de la Reforma Penal

Directores Generales

Marco Antonio Velasco Arredondo
José Gómez González

Directora Editorial

Paola Arízaga Castro

Comité Editorial

Dra. Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra
Dr. Fernando García Cordero
Dr. Gerardo García Silva
Dr. Germán Guillén López
Lic. José Gómez González
Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo
Dr. Raúl Guillén López

Corrección

Paola Arízaga Castro

Colaboradores

Rafael Blanco Suárez
Cristian Riego Ramírez
María de los Ángeles Fromow Rangel
Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra
Rommel Moreno Manjarrez
Ana Pamela Romero Guerra
Héctor Arturo Hermoso Larragoiti
Alfonso Pérez Daza
Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz
Paul Martín Barba
Ruth Villanueva Castilleja
Miguel Ángel Mancera Espinosa
Edgar Elías Azar
Julieta Morales Sánchez
Martha Elena García Gómez
Jesús Contreras Martínez
David Villa Villela
Jueces del SPA del TSJCM

Derechos Reservados a favor de *Nova Iustitia* revista digital de la Reforma Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Año IV, No. 16, Agosto 2016, es una publicación trimestral editada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Niños Héroes No. 132, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06720, Tel. (55) 5134 1100 ext. 4922, http://www.poderjudicialdf.gob.mx/es/PJDF/Revista_electronica_Nova_Iustitia_unesirp_vista@gmail.com, Editores responsables: Lic. Marco Antonio Velasco Arredondo y Lic. José Gómez González, Consejeros de la Judicatura de la Ciudad de México, ISSN: 2007-9508, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2013-121712284100-102, ambos otorgados por INDAUTOR, Responsable de la última actualización de este número, Unidad Especial para la Implementación de las Reformas Constitucionales en Materia Penal, Lic. Paola Arízaga Castro, Avenida Juárez No. 8, piso 16 colonia Centro, delegación Cuauhtémoc, C.P. 06010, fecha de última modificación agosto de 2016.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación, ni del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México.

CONTENIDO

	Página
Editorial.....	6
La reforma procesal penal. Variables asociadas a la planificación técnica y política del cambio (Experiencia chilena).....	9
Rafael Blanco Suárez	
Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina.....	29
Cristian Riego Ramírez	
Las entidades federativas en proceso de implementación a la Reforma Penal.....	41
María de los Ángeles Fromow Rangel	
La eficacia del policía como agente investigador en el sistema de justicia acusatorio y oral.....	49
Beatriz Eugenia Ramírez Saavedra	
La racionalización de la investigación.....	63
Rommel Moreno Manjarrez	
La Cadena de Custodia en el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano.....	84
Ana Pamela Romero Guerra	
Los nuevo estándares de exigencia para la Defensoría pública en el Sistema Procesal Acusatorio y Oral.....	100
Héctor Arturo Hermoso Larragoiti	
El derecho a la debida defensa en el Código Nacional de Procedimientos Penales y su tutela judicial.....	134
Alfonso Pérez Daza	
Un Código Nacional de Procedimientos Penales para México.....	156
Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz	

El rol del juez en el sistema penal acusatorio-adversarial. Un enfoque desde la perspectiva de interpretación de los principios contenidos en el <i>Código Nacional de Procedimientos Penales</i>.....	172
Paul Martín Barba	
La reinserción social en México con un enfoque complementario.....	196
Ruth Villanueva Castilleja	
La implementación del sistema penal acusatorio en la CDMX. Un enfoque de Derechos Humanos.....	204
Miguel Ángel Mancera Espinosa	
No el futuro de la justicia, sino la justicia del futuro.....	216
Edgar Elías Azar	
Derechos Humanos, igualdad y directrices de interpretación judicial: Reconstruyendo la protección a víctimas en México.....	239
Julieta Morales Sánchez	
Rumbo a un sistema de justicia para adolescentes.....	259
Martha Elena García Gómez	
Instrumentación de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso en la Ciudad de México.....	276
Jesús Contreras Martínez y David Villa Villela	
Experiencias, retos y perspectivas de los jueces del nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP) en la Ciudad de México.....	289
Jueces de las Unidades de Gestión Judicial Uno, Dos, Tres, Cuatro y Cinco del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México	

EDITORIAL

Con la publicación del Decreto del 18 de junio de 2008, mediante el cual se modificaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de nuestra Constitución, se otorgó a la Federación el plazo de ocho años para realizar la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en todo el país, de tal suerte que la Federación, los Estados y la ahora Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrían que expedir y poner en vigor los ordenamientos legales necesarios para la incorporación de dicho Sistema.

En ese sentido, en el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, ambos de la Ciudad de México, surgió la inquietud de crear un espacio de difusión e información en el que investigadores, expertos, académicos y, quienes serían los operadores del Sistema Procesal Penal Acusatorio, compartieran sus ideas y reflexiones, así como los retos, esfuerzos y compromisos necesarios para transitar al nuevo modelo de impartición de justicia. Ese espacio es toda una realidad hoy día.

Fue el mes de noviembre de 2012, el que encabezó la primera publicación de la revista *Nova Iustitia*, con la finalidad de transmitir a nuestros lectores, las acciones que cada una de las instancias implicadas en la implementación de la reforma constitucional en materia penal — tanto de la Ciudad de México como de otras entidades del país, en el ámbito de sus competencias—, estaban llevando a cabo o realizarían para instrumentar satisfactoriamente la adopción de dicho Sistema.

En ese tenor, nos planteamos elaborar una propuesta de los contenidos que podrían ser abordados a manera de instrumento informativo, en los que se plasmaran las acciones que se venían realizando en cada Institución, por lo que de inicio consideramos pertinente retomar las experiencias internacionales de los países en América Latina que ya contaban con cierta práctica, como fue el caso de Chile, Colombia, Guatemala, Perú y Brasil.

Igualmente, fue necesario compartir las experiencias que los estados de Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México,

Guanajuato, Guerrero, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas —unos pioneros y otros con un avance muy significativo— habían afrontado durante el proceso de implementación y, a partir de esa experiencia, retomar las mejores prácticas.

Posteriormente, nuestro objetivo fue abordar de manera particular temas sobre la función de cada una de las partes que intervienen dentro del Sistema Acusatorio, dedicándoles para ello una publicación específica en los números posteriores, siendo estos: el papel de las instituciones policiales, la función ministerial, la intervención del perito, la defensa, la función del juzgador, el nuevo modelo de ejecución de sanciones penales y reinserción social en México, así como también, una publicación dedicada a la víctima u ofendido en el Sistema Penal Acusatorio.

Asimismo, con motivo de la publicación del Decreto por el que se expidió el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, de observancia general en toda la República Mexicana, se hizo necesaria la publicación de un número que aportara la opinión y comentarios de especialistas, respecto de los aspectos relevantes del Código y su impacto en las leyes federales y estatales.

Con la entrada en vigor del Sistema Procesal Penal Acusatorio, en el entonces Distrito Federal, en *Nova Iustitia* nos dimos a la tarea de realizar una publicación que informara sobre los esfuerzos realizados — hasta ese momento— en las diferentes instancias de los tres órdenes de gobierno, para implementar —de manera parcial— el Sistema Penal Acusatorio en nuestra Ciudad, así como la trascendencia de la actividad legislativa y las funciones de los diferentes operadores. Igualmente, en posteriores publicaciones se abordaron temáticas relativas al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, así como a las Unidades de Medidas Cautelares.

Así pues, haciendo un recuento de los contenidos que han sido presentados, desde la creación de *Nova Iustitia* a la fecha, con agrado tengo el gusto de compartir que han sido publicados 16 números y finalmente se llegó a la fecha establecida para adoptar en todo el país el Sistema Procesal Penal Acusatorio, por lo cual, al haber concluido esta etapa, consideramos importante realizar en este número, una recopilación de algunos artículos que se incluyeron en las publicaciones

anteriores, sin embargo, la selección no fue fácil, ya que todas las colaboraciones que hemos presentado a lo largo de estos cuatro años han sido de suma relevancia y han contribuido en mucho para que la revista *Nova Iustitia* se posicione en el gusto de nuestros lectores.

Ahora bien, al haber superado la primera etapa, el reto que enfrenta cada una de las Instituciones operadoras del Sistema Penal Acusatorio es el de poner en práctica las acciones necesarias para lograr una verdadera transformación en el sistema de justicia, con estricto apego a los principios que regulan el debido proceso, la protección a la víctima, así como el fortalecimiento del respeto y protección de derechos humanos, en aras de generar los resultados que la sociedad misma espera del sistema de justicia penal.

Por ello, así como el Derecho Procesal Penal ha evolucionado conforme a las necesidades y exigencias que requerimos como país, también es necesario que *Nova Iustitia* evolucione, para dar paso a una nueva etapa, con un enfoque más técnico y práctico, que proporcione a nuestros lectores las herramientas que puedan ser de utilidad en la operación del Sistema, que contribuya a la mejora continua de las prácticas sanas que garanticen su efectividad a corto plazo.

Nuestro objetivo es ambicioso, *Nova Iustitia* pretende posicionarse en la comunidad jurídica como un foro de consulta obligatoria.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, ambos de la Ciudad de México, por nuestro conducto, agradecen a todos los colaboradores que han contribuido con la revista en estos cuatro años, así como a nuestros lectores por su preferencia. Por último, les reitero que en esta nueva etapa, nuestro compromiso será el de seguir compartiendo las experiencias que indudablemente contribuirán a la consolidación de criterios que enriquezcan este nuevo modelo de justicia, en beneficio de todos.

Marco Antonio Velasco Arredondo

Agosto de 2016.

LA REFORMA PROCESAL PENAL. VARIABLES ASOCIADAS A LA PLANIFICACIÓN TÉCNICA Y POLÍTICA DEL CAMBIO*

Rafael BLANCO SUÁREZ**

Introducción

La reforma al sistema de persecución y enjuiciamiento penal admite variados análisis y perspectivas, las que van desde ópticas historiográficas y de la ciencia política, pasando por aproximaciones jurídicas y dogmáticas hasta estudios orientados por la lógica de políticas públicas.

El presente texto pretende aproximarse, aún cuando de modo algo general, al entrelazamiento de lógicas políticas y de política pública, por ser ambas miradas o enfoques los menos explorados de la reforma procesal penal o por de pronto, menos documentados.

En efecto, la reforma ha dado lugar a un conjunto importante de textos jurídicos con enfoques procesales, textos de litigio estratégico, textos dogmáticos de jurisprudencia, pero muy pocos sobre los aspectos propiamente políticos envueltos en el proceso de cambio y mucho menos sobre dimensiones ligadas a las políticas públicas en el sector justicia y en particular ligadas a la reforma procesal penal.

Los próximos apartados intentan reseñar los aspectos que han parecido más relevantes del proceso políticos que acompañó la reforma penal, al tiempo de aproximarme igualmente a los factores que dieron a este cambio un nuevo foco a la construcción y diseño de políticas públicas en el sector justicia

* Colaboración incluida en el No. 1 de la Revista *Nova Iustitia*, publicado en noviembre de 2012.

** Licenciatura en *Ciencias Jurídicas y Sociales* por la Universidad Católica de Chile. Pos-titulado en Derecho Penal, Universidad de Salamanca, España. Profesor de Derecho Procesal Penal y Litigación en la Universidad Jesuita Alberto Hurtado de Chile. Profesor Visitante de la Facultad de Derecho de Loyola, Chicago, Estados Unidos. Asesor Internacional para los procesos de Reforma Procesal Penal en México, Centroamérica y el Caribe. Ocupó el cargo de Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Coordinador General para la instalación de la Reforma Procesal Penal por el Gobierno de Chile. Fue integrante de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de Ética Pública, formada por el Gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, y Secretario Ejecutivo de la Agenda de Probidad y Transparencia de la Presidenta Michelle Bachelet de 2006 a 2007. También, fue Consejero del Consejo de Alta Dirección Pública de 2007 a 2013.

1. Elementos Distintivos de la Fase de Diseño

La reforma procesal penal representa una de las transformaciones más relevantes y radicales que haya sufrido el sistema de justicia penal chileno. La modificación de reglas, normas prácticas, cultura, organización, procesos de trabajo, paradigmas, conocimientos y habilidades entre otros factores, pone de manifiesto la magnitud y alcances del cambio.

Esta política pública inserta en el ámbito de la justicia, fue diseñada tomando en cuenta un conjunto de factores tradicionalmente ignorados en materia de reformas a la justicia y ciertamente invisibles a los ojos de los reformadores clásicos.

Pareciera relevante referirse entonces al conjunto de elementos que pueden entrar en el calificativo de novedosos y que acompañaron el diseño y preparación de la reforma al proceso penal chileno.

Los factores más relevantes presentes en el proceso de preparación de la reforma fueron los siguientes:

a) Enfoque multidisciplinario

Este factor se relaciona con la incorporación de miradas de diversas disciplinas al proceso de reforma procesal penal.

Tradicionalmente las reformas a la justicia han sido encaradas desde lógicas básicamente normativas, donde por cierto primas miradas focalizadas en variables jurídicas.

Probablemente parte de los problemas y fracasos de los procesos de reforma procesales en América Latina han tenido que ver con este foco exclusivo o preponderante.

La predilección por este enfoque jurídico, supone descuidar el conjunto de otros temas y conocimientos que están indisolublemente ligados a las políticas públicas del sector justicia.

Entre ellos podemos mencionar los siguientes:

1. Modificaciones organizacionales

En efecto, cada vez que modificamos de manera relevante un procedimiento, un código de procedimientos completo competencias o atribuciones, impactamos en la organización de las instituciones. Este aspecto suele ignorarse, manteniendo las mismas estructuras organizacionales e impidiendo los necesarios ajustes reorganizaciones.

Los ajustes organizacionales pueden ir desde la creación de nuevas unidades especializadas, reasignación de funciones dentro de la organización, modificaciones y ajustes de las divisiones, departamentos, programas o unidades existentes, o simplemente modificaciones menores.

La gestión moderna por otra parte, evidencia la necesidad de ajustar las organizaciones a las dinámicas de cambios y avances tecnológicos de forma de cumplir con los objetivos estratégicos para los que está llamada.

En el caso de la reforma procesal penal chilena, las instituciones que debieron modificar sus organizaciones fueron por una parte la policía y por otra el Poder Judicial. En el caso de la Fiscalía y la defensoría, más que cambios lo que supuso fue el nacimiento de nuevas organizaciones hasta entonces inexistentes en el sistema político – institucional.

Carabineros de Chile generó internamente una nueva unidad de trabajo para preparar e implementar e cambio y asimismo reorganizó el aparato investigativo interno con que contaba. De este modo transitó desde la estructura vigente a la época de la reforma, pasando por las unidades integrales investigativas, para terminar reforzando las unidades especializadas en investigación como el OS7, OS9 y LABOCAR, entre otros.

Por su parte, la Policía de Investigaciones generó reforzamientos de sus áreas de investigación, renovando sus equipos y mejorando la organización interna. Este cambio tenía relación con las nuevas exigencias derivadas de un modelo acusatorio, oral y de audiencias en reemplazo del sistema de expedientes. Por otra, parte la incorporación del Ministerio Público suponía adecuar su funcionamiento, sus sistemas de coordinación, sus mecanismos de trasposos de información y los tiempos de respuesta de sus procedimientos.

*«...cada vez que
modificamos de manera
relevante un
procedimiento, un código
de procedimientos
completo competencias o
atribuciones,
impactamos en la
organización de las
instituciones. Este
aspecto suele ignorarse,
manteniendo las mismas
estructuras
organizacionales e
impidiendo los
necesarios ajustes
reorganizaciones.»*

En el caso del Poder Judicial, el cambio resultó aún más profundo, pues debió cambiar su lógica de trabajo centrada en el expediente y en la escrituración por una lógica centrada en la oralidad y en el sistema de audiencias. De esta forma debió modificar la organización del despacho judicial y todo el aparato administrativo de apoyo.

Se creó una estructura organizacional completamente nueva que incluyó unidades para administrar espacios físicos, unidades para dar soporte a testigos y peritos,

unidades de gestión de causas y administración de la agenda del tribunal, unidades de apoyo general (tecnología, finanzas, apoyo administrativo) unidades de atención al público, etc.

Por otra parte se privilegió la profesionalización del sistema de administración de los nuevos tribunales de la reforma, apareciendo la figura del administrador del tribunal, el que se relaciona con el juez presidente que es elegido por sus pares que integran los cuerpos colegiados de cada tribunal, con el objeto de mejorar el *back office* del despacho judicial.

Este conjunto de ajustes estuvo guiado por la necesidad de organizar todo el trabajo jurisdiccional en torno a las distintas audiencias del nuevo sistema oral, los que iban desde audiencias de control de detención, seguidas de audiencias de formalización de la investigación con debate de cautelares y determinación de plazos máximos de investigación, pasando por audiencias de suspensión condicional del procedimiento, audiencias de preparación de juicio oral, audiencias de juicio oral o bien audiencias de procedimientos especiales.

En el caso de la Fiscalía y la Defensa Penal Pública, más que cambios y ajustes organizacionales iniciales, lo que se desarrollaron fueron nuevas organizaciones, inexistentes hasta esa fecha. Sin embargo, en forma posterior los

modelos organizacionales de estas nuevas instituciones han estado en permanentes cambios y ajustes según los desafíos que se deben ir enfrentando.

2. Cambios en los proceso de trabajo

Otro aspecto relacionado con las transformaciones en las reformas a la justicia y en la reforma al proceso penal en particular, tiene relación con los cambios que experimentan los procesos de trabajo de los distintos actores.

Un nuevo código, con nuevas normas y procedimientos, trae aparejado la generación de nuevos procesos de trabajo para los operados del sistema de justicia. Cada proceso se asocia a nuevos productos, con nuevas exigencias y supuestos y requieren además mejores soportes y capacitación para alcanzar los objetivos estratégicos de cada sub etapa.

Un ejemplo de lo señalado puede vincularse a las prerrogativas policiales autónomas, las que en el marco del nuevo sistema procesal penal suponen una fuerte preocupación por evitar errores e ilegalidades, so pena de que tales acciones resulten excluidas y por tanto, al margen del sistema penal. Ello supone una fuerte vinculación con el órgano conductor de las investigaciones que es el Ministerio Público y con el cual debe generar lazos de comunicación y coordinación.

Profundizando la aproximación anterior, podemos imaginar el conjunto de acciones que deben operar en un caso de detención flagrante, que supone una acción policial, una comunicación a la fiscalía, decisiones y operaciones intermedias, traspasos de información, traslados del detenido, respaldo de información uso de sistemas informáticos para traspasar tal información generación de criterios y estándares para recopilar antecedentes, coordinaciones con centros de salud en caso de lesiones del detenido, etc.

Este conjunto de consideraciones solo pueden ser visualizados en la medida que los nuevos procedimientos y reglas jurídicas son traducidos en acciones y operaciones concretas y en procesos de trabajo. Esta aproximación permite al mismo tiempo identificar los requerimientos materiales de las instituciones, los apoyos tecnológicos necesarios de los procesos de trabajo más relevantes y los flujos de trabajo que los nuevos sistemas generan.

3. Cambios en los perfiles profesionales de los actores del sistema

Otro aspecto que resalta con claridad, a propósito de las reformas a los sistemas de justicia y en especial con ocasión de la reforma procesal penal, tiene relación con los nuevos perfiles de cargo que estos cambios suponen para los nuevos operadores.

En efecto, los cambios en la organización, los nuevos procesos de trabajo, exigen nuevos perfiles para los cargos que la reforma generó.

Un ejemplo claro de ello tiene relación con toda la estructura de profesionalización del despacho judicial que supuso generar jefaturas administrativas y nuevos modelos de gestión que requerían competencias y habilidades sustantivamente distintas a las que el sistema necesitaba hasta entonces. Se requirió generar perfiles para el administrador del tribunal para los jefes de las distintas áreas de apoyo, etc. Lo mismo ocurrió tratándose del nacimiento del Ministerio Público y de la Defensa Penal Pública que requirió el reclutamiento de muchas personas con competencias y habilidades distintas para ejercer los nuevos cargos.

4. Cambios en los sistemas informáticos

Otro elemento central a la hora de diseñar la reforma se refiere a las tecnologías de la información. Estos aspectos pueden ser un apoyo sustantivo para los procesos de cambios si se diseñan correctamente. En el caso de la reforma al proceso penal, los cambios tecnológicos estuvieron fuertemente centrados en la instalación de nuevos mecanismos de traspasos de información entre los operadores, especialmente entre policías y fiscales, entre fiscales y jueces y entre jueces y litigantes.

Asimismo se expresó en la generación de bases de datos, en la gestión de mecanismos de coordinación interinstitucional, en la instalación de sistemas de registro, etc.

Por otra parte el desafío tras los modelos informáticos también se vincula con la capacidad de diálogo y compatibilidad que tengan dichos sistemas entre sí, pues el nuevo sistema suponía altos niveles de coordinación y trabajo interinstitucional.

5. Modificaciones arquitectónicas

Uno de los elementos más complejos y costosos tiene relación con la adaptación de la infraestructura existente a los cambios que las reformas requieren. En el caso de la reforma procesal penal el cambio de una justicia secreta y escrita, por una pública de tipo oral, significó diseñar un nuevo modelo arquitectónico de tribunales, con nuevos requerimientos de espacios y de seguridad, flujos de circulación de público y de operadores de forma parcialmente diferenciada, entre otros aspectos.

En otras palabras, el modelo de audiencias, en lugar del modelo de expedientes, requería espacios para generar la interacción que el nuevo sistema exigía entre los operadores.

Lo anterior significó invertir grandes sumas de dinero en habilitación de espacios físicos, remodelaciones y nuevas construcciones.

6. Nuevas metodologías de aprendizaje

La reforma supuso reestructurar la base conceptual del sistema procesal penal, introdujo nuevas normas, nuevas instituciones, nuevas lógicas de funcionamiento, y nuevos paradigmas. Todo lo anterior implicó la necesidad de incorporar nuevas destrezas y habilidades entre los operadores, lo que a su vez se tradujo en nuevas metodologías de enseñanza del Derecho Procesal Penal y requerimientos de formación práctica y teórica. Ello a su vez descansaba sobre la base de nuevas metodologías innovadoras de enseñanza que incorporaron lógicas de simulación de audiencias y juicios, juego de roles, análisis de casos, uso de tecnologías vinculadas al desarrollo de teorías del caso, entre otros aspectos.

A todo lo anterior puede incluso agregarse el que se desarrolló un modelo de capacitación interinstitucional que contribuyó a modelar el funcionamiento del nuevo sistema, sus principales audiencias y el juicio, sobre la base de integrar a todos los operadores en un mismo momento previo a la implementación y puesta en marcha, que supuso simular cada audiencia, identificar los temas relevantes de cada una de ellas, definir las informaciones necesarias y pertinentes que cada actor debía llevar a cada una de ellas y generar acuerdos sobre el modo general de funcionamiento y la dinámica de tales audiencias.

b) Enfoque interinstitucional

Otro factor relevante que marcó una parte del proceso de reforma procesal penal, tuvo relación con la generación de espacios de trabajo interinstitucional. Este aspecto suele ser una de las debilidades de los procesos de reforma comparados, pues las prácticas tradicionales de trabajo en el sistema público tienden a evidenciar lógicas compartimentalizadas entre los actores involucrados, máxime cuando pertenecen a distintas reparticiones públicas o distintos poderes del Estado.

No resulta sencillo generar relaciones de trabajo y coordinación entre distintas instituciones estatales, tradicionalmente celosas de sus competencias y prerrogativas, tendiéndose a generar lógicas autárquicas y poco dialogantes que impiden ganar espacios para mejorar rendimientos, general economías de escala, simplificar procedimientos, disminuir costos de operación, etc.

En el caso de la reforma procesal penal, la inter institucionalidad que logró instalarse en el curso del proceso, se tradujo en las siguientes cuestiones:

Capacitación interinstitucional

El trabajo de preparación de la reforma procesal penal supuso evidenciar lo crítico que resultaba que los operadores del sistema lograsen comprender correctamente las

dinámicas que las nuevas reglas y normas traían consigo.

No bastaba una mera lectura o estudio del nuevo Código Procesal Penal si no iba acompañada de la generación de las lógicas, habilidades, destrezas y conocimientos que suponía el nuevo sistema acusatorio. En el corazón de este dilema se encontraba la instalación de las lógicas orales, de los modelos de audiencias y finalmente de la traducción de las reglas abstractas a las dinámicas e interacciones que el nuevo proyecto de código requería.

La aproximación tradicional de los procesos de capacitación, que colocaban los énfasis en los aprendizajes teóricos y abstractos de las normas, no resultaba suficientes para lograr el cambio de mentalidad y lógicas que la reforma necesitaba. Mucho menos era suficiente para lograr traducir correctamente las reglas procesales del nuevo Código Procesal Penal.

De hecho resulta altamente probable que la aproximación tradicional hubiera permitido la pervivencia de las viejas prácticas del modelo inquisitivo y por tanto la preservación de lógicas de reserva y de escrituración.

De este modo, el proceso de instalación de la reforma procesal penal en sus distintas fases y en los distintos territorios donde se fue implementando, consideró un proceso de capacitación de los actores centrales del sistema, esto es, jueces,

fiscales y defensores. Probablemente una mirada retrospectiva y crítica nos permite observar lo errado que resultó no incorporar en esta fase de modo más intenso a los cuerpos policiales.

Jueces, fiscales y defensores fueron capacitados siguiendo el uso de metodologías modernas y acordes con la estructura oral del nuevo proceso. Se usaron métodos de simulación de audiencias, juego de roles, análisis de casos, etc.

Sin perjuicio de lo que hasta acá hemos comentado, todavía hubiese resultado parcial e insuficiente dicha capacitación si esta no hubiese tenido una fisonomía interinstitucional. Dicho de otro modo, cada vez que debíamos instalar la reforma procesal penal en las diversas regiones, se desarrolló un proceso de capacitación interinstitucional, donde reunimos a jueces, fiscales y defensores, para que simularan cada una de las audiencias del nuevo modelo. Esta capacitación interinstitucional permitió las siguientes ganancias:

- Comprender las dinámicas generales de las audiencias;
- Comprender los temas que debían ser tratados en cada una de ellas;
- Comprender la información necesaria que cada actor debía tener disponibles para tales audiencias;
- Comprender las mecánicas de interacción que debían producirse en las diferentes fases y audiencias;
- Comenzar a identificar los requerimientos materiales que se

necesitarían para administrar correctamente tales audiencias.

A lo anterior aún podemos agregar que esta dinámica de simulaciones logró distender en algo las ansiedades y nerviosismo de los actores, pues ya podían representarse lo que el nuevo sistema les demandaba en su fase inicial y en el trabajo más relevante que era precisamente en audiencias.

«Sin perjuicio de lo que hasta acá hemos comentado, todavía hubiese resultado parcial e insuficiente dicha capacitación si esta no hubiese tenido una fisonomía interinstitucional. Dicho de otro modo, cada vez que debíamos instalar la reforma procesal penal en las diversas regiones, se desarrolló un proceso de capacitación interinstitucional, donde reunimos a jueces, fiscales y defensores, para que simularan cada una de las audiencias del nuevo modelo.»

2. Generación de una Unidad de Coordinación Interinstitucional

Otro elemento del proceso de implementación de la reforma procesal penal que consultó lógicas interinstitucionales fue precisamente la generación de una Comisión donde estaban representados todos los actores relevantes del sistema penal, esto es, Ministerio Público, Defensa Penal Pública, Judicatura y Poder Ejecutivo. Esta Comisión fue estructurada con el objeto de coordinar de modo más intenso la instalación de la reforma procesal penal, al tiempo de generar un espacio de diálogo entre las instituciones para resolver los problemas operativos que se iban generando con la implementación.

Siguiendo la misma reflexión retrospectiva y crítica, resulta posible decir que la composición de esta Comisión debió integrar de algún modo al estamento policial a objeto de acelerar los cambios que en sus respectivas reparticiones debían operarse para hacer frente a la instalación de la reforma.

Esta Comisión logró establecer un modelo de trabajo, que aunque con altibajos, permitió instalar un espacio de trabajo común donde podían llevarse los temas más relevantes de la implementación.

En los inicios del proceso de diseño de la reforma se imaginó la relevancia de una instancia de estas características, razón por la cual su

existencia se gestó y consagró a nivel legal.

3. Generación de manuales de procedimiento para la operación del sistema

Otra dimensión del trabajo interinstitucional que logró gestarse en torno al proceso de diseño y preparación de la reforma, tiene relación con la generación de manuales operativos para coordinar las relaciones de trabajo entre la fiscalía, la defensa y los tribunales. Estos manuales resultan particularmente útiles para traducir en textos concretos los acuerdos operativos de procesamiento de información y de los flujos de trabajo del sistema en sus distintas fases.

En la actualidad tales requerimientos han dado lugar a manuales operativos entre la fiscalía y la policía.

4. Acuerdos operativos específicos entre algunos actores

Finalmente otra expresión de trabajo interinstitucional se refiere a las relaciones que en algunos casos se han establecido a modo de buenas prácticas entre algunos operadores del sistema de justicia penal.

En concreto es posible advertir en algunas regiones o localidades del país, la generación de métodos de trabajo conjuntos entre la Fiscalía y la Policía, lo que se ha traducido en acuerdos operativos, en mesas de trabajo para hacer frente a dificultades

concretas o analizar problemáticas ligadas a la aplicación y comprensión de ciertas reglas o instituciones relevantes en materia de persecución penal.

c) Asociación público privada

En el marco de análisis de la fase de diseño de reforma procesal penal resulta necesario mencionar uno de los aspectos que representó una de las dimensiones más innovadoras y atípicas desde la óptica de trabajo tradicional del Estado de esa época. En efecto, la reforma procesal penal fue gestada sobre la base de un trabajo público-privado en el que se asociaron, por una parte, organizaciones de la sociedad civil como la Corporación de Promoción Universitaria, y la Fundación Paz Ciudadana y el Ministerio de Justicia por otra.

Esta asociación se tradujo en un modo de trabajo efectivo y cotidiano donde los equipos técnicos de las tres instituciones interactuaron para perfeccionar los distintos proyectos de la reforma procesal penal y al mismo tiempo generaron los insumos técnicos para dotar a la reforma de los estudios, soportes y requerimientos en el plano de lo financiero, organizacional, informático, etc.

Esta asociación poseía adicionalmente la virtud de congrega equipos técnicos que provenían de sensibilidades políticas diversas y por tanto agregaban el mérito de ser transversales y más amplias. Estas

sensibilidades permitieron entrelazar en el proceso de reforma, objetivos y dimensiones tradicionalmente contrapuestas que eran incapaces de dialogar, gestando un modelo de persecución y enjuiciamiento criminal que logró combinar aspectos ligados a los derechos y garantías, con elementos asociados a la mayor eficiencia y eficacia de la persecución penal.

d) Generación de una unidad de coordinación especializada dentro del aparato público para coordinar el proceso de trabajo técnico

Otro aspecto que se asocia a la etapa de diseño y preparación de la reforma procesal penal, se vincula con la creación, al interior del Ministerio de Justicia, de una Unidad de Coordinación Técnica del proceso de reforma, que se conformó sobre la base de un equipo multidisciplinario que produjo un conjunto muy relevante de estudios y análisis, que representaron los soportes financieros, informáticos, de procesos, arquitectónicos, y económicos del proceso de cambio.

Esta Unidad interactuaba con los equipos técnicos de la Corporación de Promoción Universitaria y la Fundación Paz Ciudadana. Igualmente trabajó con un fuerte apoyo de académicos de la Universidad Diego Portales en materias jurídicas e institucionales.

La generación de esta Unidad Coordinadora permitió instalar en el

Ministerio de Justicia una masa crítica de profesionales que permitieron coordinar el trabajo técnico con otras instituciones del aparato público, coordinar el trabajo de recepción y organización de la cooperación internacional, desarrollar estudios de soporte técnico para ensamblar las distintas aristas y dimensiones técnicas del proceso de reforma y coordinar el trabajo de apoyo que prestaron las instituciones de la sociedad civil y el mundo académico.

e) Acopio de Información de base y estudios de apoyo para el cambio

La reforma posee como sello distintivo la generación de un conjunto de estudios que permitieron justificar y respaldar los planteamientos que se hacían para sostener la idea del cambio de sistema.

En efecto, la reforma contó con análisis académicos sobre los problemas del sistema antiguo y sus tiempos de respuesta.

Por otra parte se desarrollaron estudios de rentabilidad financiera y social, se generó un modelo de simulación computacional elaborado por profesionales de la Fundación Paz Ciudadana como soporte para definir los flujos de trabajo y los requerimientos de personal. Asimismo se contó con estudios de carga de trabajo y necesidades de ubicación de los nuevos tribunales que desarrolló el propio Poder Judicial.

Estos estudios fueron particularmente útiles durante el debate legislativo de la reforma, así como en las discusiones y presentaciones que se hicieron ante el Ministerio de Hacienda.

2. Elementos políticos involucrados en su preparación

La reforma al proceso penal está lejos de ser una transformación puramente tecnocrática. Desde sus inicios se vinculó con necesidades político-institucionales y demandas muy concretas de los ciudadanos. En la base de la reforma aparecía una mirada crítica al funcionamiento del sistema de justicia penal por su lentitud, secretismo, burocracia, por casos de corrupción no sistémicos pero frecuentes, vulneración de derechos de todos los intervinientes, y falta de capacidad para perseguir criminalmente un caso en forma eficiente.

Estas constataciones generaban legítima indignación ciudadana y acompañaron y presionaron para lograr instalar el nuevo modelo de justicia.

La reforma por otra parte tocaba cuerdas sensibles del poder, pues modificaba el trabajo y controles de la policía, cambiaba la organización y funcionamiento del Poder Judicial, chocaba contra los intereses de grupos de abogados bien contactados que veían la reforma como un problema y no como una solución, propugnando mantener el sistema vigente a la época

con más recursos para construir tribunales cárceles y contratar jueces.

Como si todo ello fuera poco, la reforma encontró problemas en el debate legislativo referidos a las resistencias que algunos parlamentarios colocaron a las nuevas normas e instituciones, y pese a que finalmente fuimos capaces de convencerlos, no es menos cierto que ello tomó tiempo y enorme energía política.

Este conjunto de constataciones, permiten observar que la variable político-estratégica de la reforma procesal penal jugó un rol clave. Dentro de este enfoque, los aspectos que merecen especial relevancia son los siguientes:

Voluntad política

Ninguna reforma de envergadura que supone cambiar norma, crear nuevas instituciones públicas, modificar las atribuciones de órganos públicos existentes, generar nuevas reglas, aumentar a más del doble el presupuesto del sector justicia, puede llegar a arribar a buen puerto sin la existencia de una voluntad política que logre dar seguimiento al proceso de cambio, se involucre en los detalles cotidianos que pueden frenar o ralentizar el proceso, abra las puertas políticas y financieras de la reforma, logre dialogar con todas las fuerzas políticas y finalmente logre sostener el impulso reformista en el tiempo.

Esa voluntad política estuvo muy presente en la reforma procesal

penal, y si bien ello es en parte fruto de un trabajo de equipo, transversal y bien preparado, no es menos cierto que todo ello requiere de una cabeza conductora que genere credibilidad y eficacia a la acción política.

En el contexto de la reforma, esa cabeza y rol de conducción estuvo representada por la Ministra de Justicia, Soledad Alvear, quien logro convencer y sumar al proceso al Presidente Eduardo Frei, al Presidente Ricardo Lago, y al mismo tiempo generar una base de apoyo casi unánime en ambas ramas del Congreso Nacional y en las distintas fuerzas políticas.

Enfoque amplio e integrador

Otro aspecto de la dimensión política del proceso de reforma procesal penal, tiene relación con la capacidad que se tuvo de relevar tanto aspectos de derechos y garantías como aspectos de eficiencia en la persecución penal.

Las reformas a los sistemas de enjuiciamiento y persecución penal gestadas en América Latina, suelen llevar aparejado un signo unidireccional que se asocia a la profundización de derechos y garantías.

Ello ha provocado que sean entendidas como un factor de debilitamiento de la eficiencia de la persecución, originando divisiones que impiden un correcto desarrollo y preparación de los cambios.

La reforma al proceso penal chileno intentó armonizar estas

visiones encontradas, estructurando un modelo que aspiraba simultáneamente a mejorar los estándares de derechos garantías, al tiempo de mejorar la eficiencia y eficacia de la persecución penal.

De este modo se obtuvo una mirada novedosa para abordar la reforma al proceso penal, generando una visión integradora y más representativa de lo que los mismos ciudadanos esperaban del proceso de cambio en la justicia penal. Esto permitió asimismo aumentar la base política y social de apoyo al proceso de cambio y facilitó los consensos políticos en la fase legislativa.

Finalmente los énfasis permitieron mejorar la persecución penal, aumentar los recursos de las policías y los órganos periciales, generar mecanismos de atención, derivación y protección de víctimas, establecer sistemas de entrenamiento y coordinación de fiscales y policías que mejoraron la eficacia y eficiencia de la persecución del delito, generar una organización del Ministerio Público poco burocrática y de alto dinamismo.

Por otra parte se logró instalar un sistema de Defensa Penal Pública que por primera vez en Chile generó un mecanismo efectivo de representación de intereses de los imputados. Ello fue acompañado de un modelo de procesamiento más respetuoso del principio de inocencia y dotado de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva,

junto a sistemas alternativos de resolución de conflictos.

«Ninguna reforma de envergadura que supone cambiar norma, crear nuevas instituciones públicas, modificar las atribuciones de órganos públicos existentes, generar nuevas reglas, aumentar a más del doble el presupuesto del sector justicia, puede llegar a arribar a buen puerto sin la existencia de una voluntad política que logre dar seguimiento al proceso de cambio, se involucre en los detalles cotidianos que pueden frenar o ralentizar el proceso, abra las puertas políticas y financieras de la reforma, logre dialogar con todas las fuerzas políticas y finalmente logre sostener el impulso reformista en el tiempo.»

Análisis político estratégico

Un elemento que acompañó desde el inicio el proceso de reforma fue la capacidad de generar un equipo de análisis político que dotara de capacidad estratégica a las distintas fases del proceso de cambio.

Este equipo, inserto en el Ministerio de Justicia, permitió realizar diversos análisis para anticipar conflictos, diseñar respuestas y estrategias, esbozar planes alternativos en casos críticos y desarrollar puentes con los distintos grupos políticos, entre otros aspectos.

Este grupo resultó complementario a las estrategias y apoyo que se generaron desde el ámbito de la Fundación Paz Ciudadana, que lograba generar una amplia interlocución con sectores ligados a la derecha y centro derecha chilena.

La planificación de los distintos escenarios y variables asociadas al proceso de reforma permitió dotar de sentido político – estratégico a muchas acciones y decisiones de las distintas fases del proceso y facilitó acuerdos relevantes durante la etapa pre-legislativa y legislativa.

Constitución de equipos técnicos transversales

Un elemento tremendamente relevante a la hora de analizar los éxitos desde la óptica política, y que pudieron apreciarse durante el desarrollo del proceso de reforma, dice relación con la generación de un

equipo de apoyo técnico muy representativo de diversos sectores políticos.

Este componente permitió identificar en las fases de diseño y preparación, los temas, instituciones, reglas e ideas que generaban sospecha o problemas en los distintos grupos políticos, gestándose modos de aproximarse o soluciones que pudiesen ser aceptadas por todos; claro, sin que ello supusiese transar las ideas centrales del proceso de reforma.

La constitución de estos equipos tuvo un rol muy relevante en la fase legislativa, pues logró desplegar un arco de acciones muy amplia sobre las distintas bancadas, imprimiendo una base de legitimidad muy amplia a los distintos proyectos que conformaron la reforma y que dada la envergadura institucional de cada uno de ellos, no resultaba sencillo que fueran aprobados en forma fácil y expedita.

Estos equipos técnicos se gestaron en parte por el trabajo de los grupos profesionales del Ministerio de Justicia, de la Corporación de Promoción Universitaria, de la Fundación Paz Ciudadana, y de académicos independientes.

Trabajo con el mundo político

Como complemento del trabajo de los equipos técnicos transversales y de los equipos de apoyo político insertos en el Ministerio de Justicia, la reforma procesal penal supuso un trabajo de ingeniería de detalles con el mundo

político que involucró diversas reuniones con los distintos partidos políticos para explicar el sentido y lógicas del cambio. Supuso trabajar con los institutos de estudios representativos de los distintos sectores políticos, supuso trabajar con todas las bancadas parlamentarias y con cada uno de los parlamentarios individualmente considerados y asimismo con los asesores principales de cada uno de los parlamentarios y bancadas.

Las lógicas de aproximación a estos grupos eran diversas y supusieron por cierto hacer los énfasis asociados a las sensibilidades de cada uno de ellos.

Este trabajo previo colaboró enormemente en lograr apoyos transversales tanto de grupos propiamente políticos como de grupos técnicos con visiones políticas definidas.

Diseño comunicacional

El conjunto de acciones políticas descritas no hubiera sido suficiente si no se hubiese contado con un diseño comunicacional que hubiese acompañado al proceso de reforma en sus distintas etapas.

En esta aproximación resultó clave el apoyo de la Fundación Paz Ciudadana y del diario El Mercurio, ligado a la Fundación pues permitió generar editoriales de apoyo, espacios para dar a conocer las nuevas reglas e instituciones e incluso complementar

las estrategias que se desarrollaron en el Ministerio de Justicia.

Además de lo anterior, la reforma contó con el soporte estratégico comunicacional de un grupo de profesionales del Ministerio de Justicia que generaron un conjunto de acciones y escenarios para dotar la visibilidad al proceso de reforma en sus distintas etapas. Ello a su vez se nutrió del aporte de equipos de apoyo comunicacional que provenían de la Presidencia de la República y del sector privado.

Parte de esta estrategia supuso trabajar con todos los medios de comunicación para lograr espacios de difusión e información, supuso trabajar con grupos de periodistas especializados a los cuales se ofreció material de apoyo, seminarios de difusión y capacitación, y supuso trabajar con los distintos grupos editoriales a fin de explicar el sentido del cambio, la justificación de las nuevas instituciones y los objetivos que se pretendía lograr.

Posteriormente estas estrategias fueron complementadas con insertos de prensa, avisos radiales, etc.

Planificación de la puesta en marcha

Los elementos presentes en la fase de diseño de la reforma y la generación de una estrategia política resultaron fundamentales para lograr un buen resultado del proceso de reforma. Sin embargo, todo ello debe ser complementado con las decisiones que se adoptaron a la hora de

planificar la implementación y puesta en marcha del sistema.

En otras palabras podemos decir que no basta tener buenas ideas y bien justificadas y una estrategia política adecuada para ser validada y aprobada, si no se gasta tiempo y análisis en la determinación de la forma que se empleará para poner en funcionamiento el proyecto de reforma.

En lo que atinge al proceso concreto de reforma al proceso penal, los elementos más relevantes que se tuvieron presentes para decidir el modo en que la reforma se instalaría fueron los siguientes:

1.- Reforma con carga inicial cero

La reforma procesal penal fue diseñada para ser aplicada sin heredar los casos del antiguo sistema. Esta decisión fue adoptada en parte por los datos recogidos de experiencias de reforma que habían tenido lugar en otras partes del mundo y donde la administración de las cargas de trabajo del sistema antiguo había generado severos problemas políticos y de gestión.

En algunos países el sistema nuevo heredó los casos del antiguo sistema, en otros casos se crearon tribunales especiales para liquidar el *stock* acumulado de casos del sistema antiguo. En otras experiencias se aplicaron al sistema antiguo instituciones que aceleraban el despacho y término de los casos del sistema antiguo.

En el caso chileno, se optó por dejar los casos en el sistema antiguo y desarrollar un proceso y organización que fuese gestando la desaparición paulatina del sistema que se reformaba. Ello formó parte de una reforma legal que se incorporó finalmente en el Código Orgánico de Tribunales.

Esta decisión coincidió asimismo con la voluntad de los grupos de derechos humanos y del mundo militar que por diversas razones no querían que el nuevo modelo de justicia se aplicase a los casos de derechos humanos. En un caso existía el temor de que ciertas reglas del nuevo sistema se entendiesen o aplicasen como lógicas de sobreseimiento definitivo de los casos de derechos humanos y en la otra vereda existía desconfianza de que fiscales elegidos en democracia investigaran y acusaran en casos de derechos humanos.

Este conjunto de criterios técnicos y políticos contribuyeron a que la reforma no tocara los casos del antiguo sistema y lograra una instalación menos traumática, y con una carga de trabajo más fácil de administrar.

2. Generación de un Plan Piloto

Una idea central a la hora de evaluar el éxito del proceso de reforma se vincula con la decisión de aplicar el nuevo modelo a través de un proceso gradual por territorio que permitió dar lugar a una fase piloto.

Esta decisión, en ese momento prácticamente la única en el sistema latinoamericano, permitió aplicar de modo focal el proceso de reforma y conocer en forma más restringida y acotada las variables que resultaban exitosas y las que requerían de ajustes y cambios.

La magnitud de la reforma procesal, la creación de nuevas instituciones, nuevas reglas, nuevos conocimientos, los requerimientos de nuevas habilidades y destrezas, los cambios de procesos y organizaciones y la modificación de las lógicas y principios con los que hasta ese momento operaba el sistema justicia, obligaban responsablemente a instalar el nuevo sistema de un modo que posibilitara su monitoreo y evaluación, al tiempo de observar los ajustes que con toda seguridad requeriría un cambio de estas dimensiones.

La decisión política de aplicar un plan piloto no resultó pacífica y requirió incluso de una regla constitucional que aplacase las críticas que se hicieron desde algunos sectores que consideraban que se atentaba contra el principio de igualdad ante la Ley.

El Plan Piloto contribuyó en varias dimensiones, entre las que pueden identificarse las siguientes:

a) Permitted en términos generales modelar de modo gradual el cambio;

- b) Posibilitó un proceso de capacitación de los operadores del sistema más focal y realista, abarcando grupos cuyas dimensiones resultaban más fáciles de administrar;
- c) Permitted gradualizar el gasto público que la reforma involucraba y por tanto el impacto que generaba en el presupuesto público;
- d) Permitted evaluar los aspectos que funcionaban correctamente e identificar los temas que generaron dudas, problemas o interpretaciones y aplicaciones difusas;
- e) Permitted corregir por vía legislativa y administrativa problemas relevantes que de otro modo se hubiesen repetido en las fases siguientes;
- f) Permitted conocer el modo en que los sistemas de apoyo administrativo y de gestión operaban en las nuevas y viejas instituciones, y
- g) Permitted generar una masa crítica de operadores, tanto jueces, fiscales, defensores e incluso policías, que adquirieron una experiencia relevante que se logró transmitir a las fases territoriales siguientes. Este proceso resultó regulado y más bien se logró gracias a iniciativas puntuales y no a la planificación de las instituciones.

Como es posible observar la gradualidad y la gestación de un Plan Piloto dotó al proceso de reforma de una fase de testeo que generó un conjunto de externalidades positivas, que facilitaron la aplicación del nuevo modelo a las fases siguientes.

Posiblemente la fase piloto y los mecanismos de evaluación pudieron haber sido más eficientes si se hubiese diseñado un sistema más sistemático de seguimiento y control de la fase de instalación. Pese a ello se logró gestar un equipo de evaluación de la fase piloto que visitó las zonas piloto, identificó y relevó los problemas principales, levantó información pertinente y propuso mecanismos de ajuste legal y administrativo que posibilitó una de las primeras reformas del Código Procesal Penal.

Sistema de monitoreo y evaluación

Tal como comentamos en apartados precedentes, la instalación de la reforma procesal penal estableció un sistema institucional de seguimiento interinstitucional representado por una comisión compuesta por el Ministerio de Justicia, representantes del Poder Judicial, de la Defensoría Penal Pública, y del Ministerio Público.

Esta comisión logró lentamente gestar un espacio de diálogo donde era posible llevar los problemas de administración, gestión y funcionamiento general del sistema. En su seno se lograron acuerdos de

operación que fueron muy útiles para hacer frente a los desafíos de coordinación y de monitoreo de variables arquitectónicas, informáticas, de proceso, etc.

Fuera del trabajo descrito, la instalación de la reforma contó con instancias de valuación a cargo de equipos que inicialmente analizaron la fase piloto, evaluando fundamentalmente las regiones cuarta y novena. Esta comisión fue la primera en proporcionar datos específicos y relevantes que permitieron hacer los primeros ajustes del proceso de cambio.

Con posterioridad se gestó a instancias del Parlamento y con apoyo del Poder Ejecutivo un segundo equipo de evaluación más amplio que analizó las regiones cuarta, novena, segunda, tercera y séptima.

Esta segunda evaluación complementó la primera muestra analizada y sugirió ajustes administrativos de gestión y legales.

Conclusiones

Como es posible observar, el proceso de reforma a la justicia penal estuvo rodeado de un conjunto de variables que permiten explicar sus particularidades y los niveles de éxito alcanzados. Estas variables pueden ser explicadas a partir de la conjunción de aspectos tanto políticos y técnicos.

En otras palabras, esta gran transformación estuvo marcada por un diálogo intenso y permanente entre las aproximaciones más

tecnocráticas que generaron las visiones, datos iniciales y modelos de trabajo, y las aproximaciones políticas que dotaron de una estrategia y un cambio de vitalidad a semejante cambio institucional.

Lo relevante de esta comunidad y maridaje técnico político, lo representó el que ninguno de los polos se impuso de un modo que significase bautizar la reforma como una obra de académicos sin juicio de realidad o bien de un grupo de políticos sin sustento ni fundamento teórico sólido.

La reforma estuvo permanentemente expuesta a cambios que hubiesen alterado sensiblemente su rumbo y sentido original, los que sin embargo fueron debidamente contenidos y acotados en parte relevante por la estrategia y apoyo político.

Por otra parte la mirada puramente teórica fue dosificada con datos aportados por el análisis político y las aproximaciones que traducían las exigencias ciudadanas y las sensibilidades sociales.

Este diálogo permanente entre las lógicas y aproximaciones anotadas fue lo que logró amalgamar con mayor claridad y sentido los puntos de vista usualmente en pugna en este tipo de cambios.

En el caso de la reforma ello fue sinónimo de armonizar las visiones centradas en las garantías con las visiones ancladas en la optimización de las estrategias de persecución y la eficiencia y eficacia de las mismas.

El resultado arroja cifras y datos ampliamente positivos para el sistema de justicia penal que bien pueden resumirse en lo siguiente:

Chile cuenta hoy con un sistema de justicia penal dotado de altos niveles de transparencia, que lo sitúan entre los países con mayor nivel de publicidad, acceso a información y transparencia de América Latina.

El país cuenta con un modelo de persecución y enjuiciamiento penal que ostenta tiempos de respuesta altamente satisfactorios para la resolución de los casos penales.

El sistema penal logró incorporar mecanismos de resolución de conflictos que han permitido racionalizar el uso de aparato de persecución penal.

Se logró dotar al sistema penal de un sistema de defensa penal altamente profesional capaz de prestar servicios de defensa oportunos y con altos estándares técnicos.

Se han incorporado mecanismos de gestión y administración que han permitido racionalizar el uso de los recursos del sistema de justicia penal.

Se han incorporado mecanismos de selectividad penal que permiten focalizar la persecución penal de modo más racional y técnica.

Se desarrolló una estructura de juicio oral que permitió instalar un espacio institucional donde jueces situados en condiciones de imparcialidad objetiva y subjetiva, son capaces de dirimir las controversias de parte que sostienen posiciones

antagónicas, en condiciones de oralidad, publicidad inmediación, concentración y oportunidad.

Finalmente la promesa de un modelo acusatorio de naturaleza genuinamente oral y sobre la base de lógicas de audiencia, fue capaz de reemplazar al viejo sistema secreto de expedientes y escriturado.

UNA NUEVA AGENDA PARA LA PRISIÓN PREVENTIVA EN AMÉRICA LATINA*

Cristián RIEGO RAMÍREZ**

En las tres últimas décadas en América Latina ha existido una amplia discusión acerca de la cuestión de la prisión preventiva. Simplificando las cosas, se podría plantear que el inicio de esa discusión tuvo lugar con los estudios realizados por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, (ILANUD) que plantearon con mucha claridad el problema de los presos sin condena¹. El dato más llamativo consistía en la constatación de que en todos los países latinoamericanos la mayoría de quienes se encontraban privados de libertad lo hacían sin que existiera una condena que lo justificara².

* Este documento fue el material empleado en la ponencia presentada por Erick Ríos Leyva, en el seminario taller “Programa de capacitación en la Reforma Procesal Penal en México. Litigio en Audiencias Previas”, celebrado en la Ciudad de México en octubre de 2012 y se reprodujo con autorización expresa de su autor. Colaboración incluida en el No. 2 de la Revista *Nova Iustitia*, publicado en febrero de 2013.

** Licenciatura en *Derecho* por la Universidad de Chile; Máster en *Derecho* por la Universidad de Wisconsin. Abogado Investigador de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 1990 y 1991. Director del equipo técnico redactor del Código Procesal Penal Chileno y la ley del Ministerio Público 1994 a 2000. Profesor Titular de la Escuela de Derechos de la Universidad Diego Portales. Ha sido profesor e investigador visitante en las Universidades de Yale y Columbia en los Estados Unidos de Norteamérica y Warwick en el Reino Unido. Es autor de varios libros y artículos en el tema del proceso penal. Asimismo, ha desarrollado proyectos de investigación en numerosos países de América Latina en el mismo campo. Se desempeñó como Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (CEJA) desde 2008 hasta 2013.

¹ CARRANZA, Elías; HOUED, Mario; MORA, Luis Paulino; y ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), San José de Costa Rica, 1983.

² Así por ejemplo, en la época se advertía que en los países con un sistema penal de tipo continental europeo, en promedio los presos sin condena alcanzaban una proporción de un 68,47% del total de personas privadas de libertad. De dichos países, el único en donde los presos sin condena no superaba al número de los con condena era Costa Rica, con un 47,4%. Otros se mantenían en un rango cercano al 50%, (Antillas Holandesas, Argentina, Martinica, Chile y Guatemala). Los casos más preocupantes estaban dados por El Salvador con un 82,57%, Bolivia, con un 89,7% y Paraguay con un 94,25%, *Op. cit.*, 22 y 26.

Un segundo momento clave del debate está constituido por los nuevos Códigos Procesales Penales que en la amplia mayoría de los países se han aprobado e implementado en la región, fundamentalmente durante las últimas dos décadas. Todas estas legislaciones han supuesto reformar los antiguos regímenes de prisión preventiva basados en diversos casos de inexcusabilidad o de automatismo de la prisión preventiva, en reemplazo de los cuales, se han introducido sistemas cautelares de acuerdo con los que la prisión preventiva solo se puede decretar cuando existen peligros procesales. Estos nuevos Códigos han supuesto la introducción de medidas de control alternativas a la prisión preventiva además de un cambio del contexto procesal en la que esta se resuelve, destinada a favorecer una aplicación más restrictiva de la misma.

La implementación de estas nuevas legislaciones ha sido bastante problemática y el impacto que han tenido sobre la realidad de la prisión preventiva en cada uno de los países ha sido muy heterogéneo según muestran los datos comparativos de que disponemos³. En general, las

reformas normativas han tenido efectos más importantes en la racionalización del uso de la prisión preventiva en la medida en que han ido acompañadas de procesos de implementación más vigorosos, en especial, vinculados a variables como la introducción de audiencias orales en las etapas preliminares y a una efectiva reducción de los tiempos de los procesos.

Me parece que una tercera etapa fundamental en el debate sobre la prisión preventiva en América Latina está constituida por el proceso de contrarreforma normativa. Esto es, en muchos de los países que introdujeron nuevos Códigos con regulaciones más liberales, con indiferencia de que hayan tenido o no real impacto en la reducción del uso de la prisión preventiva, se han producido reformas legales destinadas a ampliar las posibilidades del uso de la prisión preventiva⁴. Este último desarrollo ha estado vinculado a la fuerte presión que se ha generado en contra del sistema de justicia penal desde la percepción pública en cuanto a una generalizada sensación de inseguridad ciudadana y un “excesivo garantismo” del sistema judicial que

³ Un análisis del impacto de la reforma procesal penal en la materia en: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, (CEJA), *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas*, 2009. Para un análisis crítico de su evolución dogmática desde una perspectiva histórica, consultar

BOVINO, Alberto, «Contra la Inocencia», en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* — Año 17, N° 23, noviembre de 2005, pp. 11-29.

⁴ *Op. cit.*

devendría en impunidad y a la exigencia de más “mano dura”⁵.

La evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece contada con mucho mayor detalle en el artículo que encabeza la publicación *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: evaluación y perspectivas*⁶, denominado «La Reforma Procesal Penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva»⁷. Lo que en este artículo pretendemos es ir un paso más allá, planteando cuál debiera ser a partir del escenario actual una nueva agenda para la discusión acerca de la prisión preventiva.

I. Importancia del tema y agotamiento del discurso tradicional

El uso de la prisión preventiva en el proceso penal es probablemente el elemento que de manera más clara da cuenta de su buen o mal funcionamiento. Prácticamente todas las distorsiones que el sistema de justicia penal suele generar, se expresan en el funcionamiento de este particular aspecto.

Esto ya fue identificado con mucha claridad desde los primeros estudios que criticaron la práctica

tradicional en esta materia. No obstante, durante mucho tiempo la propuesta de solución a todos estos problemas estuvo centrada en la cuestión normativa y se tradujo en las reformas de las que ya hemos hablado así como en numerosas críticas a la legislación tradicional, en invocaciones de estándares establecidos en instrumentos internacionales y a un trabajo dogmático importante orientado a construir un nuevo modelo basado en los principios básicos del debido proceso tales como la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

«Esto es, en muchos de los países que introdujeron nuevos Códigos con regulaciones más liberales, con indiferencia de que hayan tenido o no real impacto en la reducción del uso de la prisión preventiva, se han producido reformas legales destinadas a ampliar las posibilidades del uso de la prisión preventiva. Este último desarrollo ha estado vinculado a la fuerte presión que se ha generado en contra del sistema de justicia penal desde la percepción pública en cuanto a una generalizada sensación de inseguridad ciudadana y un “excesivo garantismo” del sistema judicial que devendría en impunidad y a la exigencia de más “mano dura”.»

⁵ Véase capítulo «La prisión preventiva y su contrarreforma», en *Op. cit.*, pp. 54 y ss.

⁶ *Op. cit.*

⁷ DUCE, Mauricio; FUENTES, Claudio; y RIEGO, Cristián, en *Op. cit.*, pp.13-72.

La experiencia del proceso de reforma y la posterior contrarreforma muestra en nuestra opinión los límites de la forma tradicional de plantear el tema de la prisión preventiva desde la perspectiva de aquellos que aspiran a limitar al máximo su uso en el proceso penal. No pretendemos que no siga valiendo la pena justificar y defender la vigencia de las legislaciones más liberales o al menos, los aspectos liberales de aquellas donde han existido retrocesos importantes. Lo que pretendemos resaltar más bien, son los límites de ese planteamiento.

El desarrollo del planteamiento crítico de la prisión preventiva y la difusión de una propuesta liberal basada en la presunción de inocencia, en la excepcionalidad de la prisión preventiva y en su autorización por motivos estrictamente cautelares han tenido gran éxito en la región latinoamericana. La mayoría de las legislaciones han acogido dichos postulados y probablemente la gran mayoría de los operadores de nuestros sistemas de justicia penal, los han incorporado en su bagaje profesional y valórico. El problema es que los cuestionamientos a su vigencia no se dan en el terreno del debate legal, sino desde fuera del mismo y desde lugares donde la argumentación de principios, pareciera no tener mayor efecto o tener un bien limitado.

Los retrocesos que de hecho se han producido, no provienen de un debilitamiento de esas concepciones en la comunidad legal, ni de la

reivindicación de los paradigmas tradicionales. Por el contrario, los retrocesos legislativos se han producido en un periodo en que me parece que se podría afirmar que las concepciones legales liberales más bien se han difundido y afirmado en la región.

Si miramos la literatura legal, por ejemplo, solo muy excepcionalmente se encuentran hoy defensas de sistemas de inexcusabilidad y en la mayoría de los países aparecen diversas expresiones de la teoría cautelar o incluso visiones abolicionistas de la prisión preventiva⁸. Pienso que un

⁸ V. gr. IPPOLITO, Franco, «La Detención Preventiva», en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 19, abril a junio de 1996. Corte Suprema de Justicia de El Salvador, disponible además en: <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/slv-detencion-preventiva.pdf>, 28 de diciembre de 2009; BARRIENTOS PELLECE, César, *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*, Ed. Magna Terra, Guatemala 1995; LLOBET, Javier, *La Prisión Preventiva (límites constitucionales)*, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José Costa Rica 1997; LORENZO, Leticia; y MACLEAN, Enrique, *Manual de Litigación Penal en Audiencias de la Etapa Preparatoria*, disponible en: <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/ManualdeLitigacionPenalenAudienciasetapaPreparatoriaLorenzoMaclean.pdf>, 28 de diciembre de 2009; TAVOLARI, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal*. Editorial Jurídica, Santiago de Chile 2005; CHAHUÁN, Sabas, *Manual del Nuevo*

resultado parecido se encontraría si revisáramos los programas de las diversas facultades de Derecho. Podríamos también pasar revistas a la jurisprudencia tanto interna de los países en la región ⁹ como

Procedimiento Penal, LexisNexis, Santiago de Chile 2007; CAROCCA, Álex, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Chileno*, Lexis Nexis, Santiago de Chile 2008; HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago de Chile 2002; VIAL ÁLAMOS, Jorge, «Las Medidas Cautelares Personales en el Nuevo Proceso Penal», en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 29 N° 2. Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile 2002; SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, Editora Grijley, Volumen II, Lima 1999; ASENSIO MELLADO, José María, «La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú», en *El Nuevo Proceso Penal, Estudios Fundamentales*; CUBAS, Víctor; DOIG, Yolanda; QUISPE, Fany (Coordinadores); CAFFERATA, José, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires 2000; MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I Fundamentos, Editores del Puerto, Segunda Edición, Buenos Aires 1999; PASTOR, Daniel, El encarcelamiento preventivo, en AA.VV., *El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Ed. del Puerto, Buenos Aires 1993; BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Editores del Puerto Buenos Aires 1998.

⁹ V. gr. en Costa Rica, se ha resuelto que «...cuando se exige fundamentar debidamente la resolución que restringe la libertad de un imputado

internacional¹⁰ y me parece que estos últimos años han sido prolíficos en

(...) lo que se exige en la resolución es la existencia y exposición del respaldo fáctico concreto existente en la causa, y respecto de cada imputado, así como el respaldo normativo que sustenta y justifica la adopción de la medida (...) el juez ha de expresar las razones que existen en la causa que tramita, y respecto del imputado concreto, para decidir restringir su libertad como medida cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad y la eventual aplicación de la ley penal. Repetir en abstracto y como frases vacías, los supuestos que legalmente autorizan la privación de libertad, no es fundamentar. Fundamentar, motivar, significa documentar la decisión en el caso concreto, exponer y razonar por qué se estima en ese momento procesal, que los objetivos antes señalados están en peligro, y cuáles son los elementos de juicio que permiten sustentar la existencia de ese peligro y en consecuencia, justificar la medida adoptada.» (Sala Constitucional. Sentencia N° 5396-95 de 3 de octubre de 1995).

¹⁰ V. gr. la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención «...se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.» (Caso Suárez

cuanto a la recepción de los principios cautelares por parte de los jueces latinoamericanos, a lo menos en cuanto a su discurso formal.

La explicación de esta aparente paradoja está en que el impulso de los cambios orientados a aumentar el uso de la prisión preventiva provienen desde fuera de la cultura legal y se imponen a esta por medio de decisiones legislativas, que obedecen, a una mirada que podríamos llamar intuitiva acerca del funcionamiento de la justicia penal. Esta mirada es formulada desde los factores políticos y desde algunos medios de comunicación y recibe un gran respaldo popular debido a que resulta consistente con algunas intuiciones muy elementales compartidas por la mayoría de los ciudadanos.

Los actores del sistema legal por su parte, a pesar de poder compartir una noción legal que concibe a la prisión preventiva de manera

restrictiva, se ven muy presionados por los cambios legislativos, pero sobre todo, por el control social que se ejerce sobre ellos desde los medios políticos y desde los medios de comunicación y, en su mayoría, terminan comportándose mayoritariamente de acuerdo con esas presiones, a pesar de sus convicciones jurídicas.

En consecuencia, sin perjuicio de la importancia de seguir consolidando una doctrina legal consistente con la presunción de inocencia y las demás garantías básicas, ese camino no conduce a resolver el problema central que ha sido la causa principal de los retrocesos ocurridos en la regulación legal y en la práctica de la prisión preventiva.

En mi opinión, se requiere complementar los avances de la doctrina legal con una serie de otros desarrollos, al conjunto de los cuales, podemos denominar como la nueva agenda para el avance hacia un sistema de uso de la prisión preventiva que sea consistente con los valores del debido proceso.

La agenda a la que nos referimos debe, debiera integrar diversos aspectos de los que pasamos a ocuparnos a continuación.

Los déficits del proceso de implementación

El primer componente de la nueva agenda que proponemos, está constituido por el hacerse cargo en muchas jurisdicciones nacionales de

Rosero contra Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997). En el mismo sentido la Corte ha considerado arbitraria la prisión preventiva impuesta por un Estado al no existir «...indicios suficientes para suponer que la presunta víctima fuera autor o cómplice de algún delito; tampoco probó la necesidad de dicha medida.» (Caso Tibi contra Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004). Para revisar más citas de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, Ver: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *Op. Cit.*, p. 24.

enormes déficits del proceso de implementación de los códigos acusatorios.

Unos de los ámbitos que más severamente limita la vigencia de los principios que las reformas proclamaron en materia de restricciones al uso de la prisión preventiva es en el de las prácticas de los sistemas de justicia penal. Las enormes limitaciones y en algunos casos la completa falta de un proceso de implementación sistemático, ha permitido que en muchos países, la legislación de la reforma haya convivido con prácticas operativas, propias del viejo sistema que en la práctica hacen que, más allá de lo declarado en las nuevas leyes, persista la forma en que de hecho se resuelve la prisión preventiva en cada caso.

Las prácticas más problemáticas que pueden observarse en diversos países, son por ejemplo, las debilidades en el ejercicio de la defensa, la excesiva duración de los procesos y la persistencia del método escrito para la resolución de las cuestiones que se plantean en las etapas previas.

En algunos países, gran parte de estos aspectos básicos han tendido a superarse y es posible constatar que cada caso es defendido por un abogado en una audiencia pública, y que la expectativa de que cada persona mantenida en prisión preventiva sea juzgada en un plazo razonable, se cumple de manera relativamente consistente. Pero aún en

estos casos existe una tendencia fuerte hacia el automatismo de las decisiones, esto es, a resolver los casos con padrones rígidos vinculados por ejemplo, a la gravedad del delito sin que exista una discusión realmente individualizada acerca de las necesidades específicas de cada caso. Este último problema se vincula a su vez con la carencia de información acerca de las circunstancias que pueden permitir evaluar con cierta profundidad el riesgo que se pretende precaver y las posibles alternativas al enclarecimiento con el fin de conjurarlo.

En consecuencia, dependiendo de cuál sea la situación específica de cada país, es necesario identificar con claridad las prácticas que están dificultando la aplicación concreta de la regulación contenida en la legislación introducida en el proceso de reforma. En algunos países es central el fortalecimiento de la defensa en sus diversas formas, en otros, la cuestión es más crítica, es la falta de oralidad en el momento de la decisión sobre la prisión preventiva, en tanto que en aquellos que ya la tienen, será necesario buscar que el debate sea más intenso y específico. Probablemente, en todos los casos será necesario buscar el control de la duración del proceso, dado que este factor es siempre relevante ya que hace que la prisión preventiva se alargue, pero además de la tardanza en la decisión definitiva del caso, hace que la precepción de respuesta al probable

delito se concentre con más fuerza en esta medida de control.

Las medidas alternativas a la prisión preventiva

Parte del programa que los nuevos sistemas procesales penales proclamaron estuvo constituido por un conjunto bastante amplio de medidas de control alternativas a la prisión preventiva. En todos los países, estas medidas se han establecido en la ley y los jueces suelen utilizarlas con bastante frecuencia.

Pero a diferencia del mundo anglosajón, de donde estas medidas alternativas fueron tomadas, su introducción no estuvo acompañada de los mecanismos operativos destinados a determinar en cada caso su adecuación a las necesidades de cautela que se plantean, ni a controlar su cumplimiento por parte de la persona que es objeto del control alternativo que se resuelve.

En la práctica, en el contexto latinoamericano las medidas a la prisión preventiva son resueltas sobre la base de información bien limitada, la que en general, no permite hacer una evaluación seria acerca de la capacidad real que cada una de las formas de control alternativo tiene, para evitar los riesgos que le dan fundamento. Por otra parte, esta decisión, la de otorgar medidas alternativas, está bastante cruzada por objetivos distintos de los cautelares, como son, por ejemplo,

consideraciones de justicia material o de proporcionalidad, que llevan justificadamente a los jueces a evitar el uso de la prisión pero que no necesariamente deberían vincularse a sistemas de control que tienen objetivos cautelares específicos.

Por otro lado, el cumplimiento de las medidas de restricción que se imponen en cada caso, no es controlado de manera sistemática, sino, en el mejor de los casos, de modo anecdótico, cuando las violaciones se hacen evidentes como producto de un reclamo de la víctima o de una detención policial posterior.

Por último, los sistemas de justicia penal de nuestra región, no tienen la capacidad de hacer un aprendizaje acerca de cuáles medidas son capaces de evitar, qué tipos riesgos, ni de identificar las características específicas de los casos que las hacen más o menos efectivas.

Por todas estas razones, es preferible afirmar que el único método seguro y probado con que el sistema cuenta con el fin de garantizar que el imputado no huya del juicio, que atente contra las víctimas o testigos o realice otras conductas que se considera necesario evitar, consiste en mantenerlo en prisión durante la duración del juicio. Esta carencia del sistema refuerza la percepción pública de impunidad frente a los casos en que una persona es puesta en libertad a la espera del juicio, la que a su vez constituye el basamento político de todos los intentos legislativos por

volver a sistemas de inexcusabilidad u otras formas de reforzamiento del uso de la prisión preventiva.

Por lo tanto, parece indispensable abordar sistemáticamente estos desafíos, es decir, buscar respuestas institucionales que se hagan cargo de cada una de las tareas descritas y que tengan la capacidad de desarrollar un proceso de aprendizaje acerca de los métodos más convenientes para realizarlas. Afortunadamente, los países anglosajones ofrecen una variada cantidad de modelos alternativos y de experiencias debidamente evaluadas para la realización de estas tareas, las que es necesario conocer para luego formular opciones apropiadas a nuestra realidad.

Una de las ventajas que tiene el abordaje sistemático del sistema de control de las medidas alternativas a la prisión preventiva, consiste en que es posible examinar de manera comparativa y específica a la prisión preventiva en relación a los mecanismos alternativos, que pueden ser muy variados y diversos en su contenido e intensidad. Esa comparación permite, de acuerdo con lo observado en la experiencia comparada, justificar por una parte la eficiencia de los métodos alternativos, su menor costo para el Estado, pero también la conveniencia de su uso en algunas situaciones para las que en nuestro medio la prisión preventiva

parece como prácticamente ineludible, como son delitos de cierta gravedad o en los que el imputado presenta antecedentes criminales anteriores¹¹.

La protección de la legitimidad del sistema en las decisiones judiciales

En varios de los países que han experimentado procesos de contrarreforma, o al menos, una fuerte presión pública a favor del aumento del uso de la prisión preventiva, es posible reconocer que además de factores como el desconocimiento del sistema de justicia penal o la existencia de una información de prensa orientada al escándalo, han existido resoluciones judiciales, a veces, anecdóticas, que han producido un enorme impacto negativo e incluso

¹¹ Una explicación sucinta acerca de herramientas de monitoreo electrónico es posible encontrar en AHUMADA, Alejandra, *Uso del monitoreo electrónico en el sistema penal*, Blog de Fundación Paz Ciudadana, disponible en: <http://blogfundacion.wordpress.com/2009/09/29/uso-del-monitoreo-electronico-en-el-sistema-penal/>], 01 de diciembre de 2010. Un análisis detallado de la prisión preventiva, sus costos y sistemas alternativos, en el contexto mexicano, en CARRASCO, Javier (compilador), *Retos de la reforma procesal penal: equilibrando la presunción de inocencia y la seguridad pública*, Cátedra Estado de Derecho, Escuela de Graduados en Política Pública y Administración Pública del Tecnológico de Monterrey (EGAP); Institución RENACE, A.B.P.; y Open Society Justice Initiative.

algunas de ellas han estado directamente vinculadas a la promoción de reformas restrictivas destinadas a limitar las facultades de los jueces para no otorgar prisiones preventivas.

«En varios de los países que han experimentado procesos de contrarreforma, o al menos, una fuerte presión pública a favor del aumento del uso de la prisión preventiva, es posible reconocer que además de factores como el desconocimiento del sistema de justicia penal o la existencia de una información de prensa orientada al escándalo, han existido resoluciones judiciales, a veces, anecdóticas, que han producido un enorme impacto negativo e incluso algunas de ellas han estado directamente vinculadas a la promoción de reformas restrictivas destinadas a limitar las facultades de los jueces para no otorgar prisiones preventivas.»

El problema que se plantea es complejo, puesto que la función judicial es por definición contramayoritaria y la independencia del juez está justificada precisamente por su capacidad para resistir la presión de grupos o aún, de la mayoría de la población y ser capaz de resolver los casos en su propio mérito, protegiendo los valores permanentes del sistema legal. No obstante, parece necesario aprender de la experiencia en el sentido que la función contramayoritaria tiene un límite en cuanto a su ejercicio y puede derivar en situaciones tan complejas como la supresión por vía de la ley de las mismas facultades que el juez está ejerciendo o la generación de una opinión pública tan negativa que de hecho inhiba a los jueces a resolver los demás casos de manera apropiada a sus características individuales.

Me parece que el camino aquí, es el de incorporar este tema en la reflexión y en la capacitación judicial, sobre todo con miras a sensibilizar a los jueces acerca de la relevancia institucional de sus decisiones en materia de prisión preventiva, en especial a aquellas de mayor visibilidad. En algunas jurisdicciones fuera de la región, este tema ha tenido expresiones normativas que en general se han traducido en el reconocimiento de causales especiales de prisión preventiva vinculadas a conceptos como la alarma pública o la protección de la legitimidad del

sistema¹². Su introducción en nuestro medio no parece probable porque las propuestas legislativas están orientadas hacia fórmulas de inexcusabilidad bastante directas. No obstante, creo que el contenido de estas cláusulas sirve para promover la reflexión sobre el punto.

El diálogo entre el sistema de justicia penal y la comunidad

Por último, pienso que un tema central del próximo tiempo es en relación con las capacidades de los sistemas de justicia penal para desarrollar un sistema más complejo de vínculos con la comunidad y sobre todo, con su capacidad para transmitirle la complejidad de su tarea y la importancia de los valores que está llamada a cautelar.

¹² Las causales de procedencia de prisión preventiva en Canadá se clasifican en motivos primarios, secundarios y terciarios. El motivo primario vela por la comparecencia del imputado, ya que existe una alta probabilidad de que él no comparezca si es que se lo deja libre. El motivo secundario señala que la prisión preventiva es necesaria para garantizar la protección y seguridad del público. También es necesaria cuando existe una alta probabilidad de que si al imputado se lo deja en libertad, cometerá un nuevo delito o que obstruirá la administración de justicia. Por último, el motivo terciario indica que la prisión preventiva es necesaria para mantener la confianza de la opinión pública en la administración de justicia.

El primer paso para esta comunicación consiste en poder responder apropiadamente a las más básicas preguntas que los ciudadanos podrían hacer, esto es, poder afirmar que las personas que no son puestas en prisión preventiva son sometidas a un régimen de control que razonablemente garantizan su comportamiento en libertad, además, es necesario generar estrategias destinadas a que algunos agentes del sistema sean capaces de explicar al público su funcionamiento y los valores que este debe preservar. Esto requiere de la creación de instancias especializadas en esa tarea que desarrollen una estrategia comunicacional persistente en el tiempo, pero que además se hagan cargo de explicar las decisiones en todos aquellos casos en que estas aparezcan debatidas o cuestionadas en el debate público¹³.

Me parece que la cuestión central en cuanto a la comunicación, está en explicar que a diferencia de lo que la intuición común pareciera explicar, la información sobre los casos judiciales que aparece en los medios de comunicación está constituida por

¹³ Un ejemplo sobre el particular está dado por el "blog comunicacional" de la Fiscalía de Esquel (Provincia de Chubut, Argentina), disponible en: [<http://prensafiscaliaesquel.blogspot.com/>], el detalle sobre su experiencia en la publicación del Primer Encuentro REDEX Argentina, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2009.

versiones iniciales de valor muy limitado y que el proceso penal está destinado precisamente a verificar o falsear estas versiones por medio de métodos confiables. Por lo tanto, lo que se resuelve respecto del imputado en el tiempo intermedio, no es una respuesta al delito sino solo un método para lograr que el proceso avance y poder llegar a una decisión cierta.

«... un tema central del próximo tiempo es en relación con las capacidades de los sistemas de justicia penal para desarrollar un sistema más complejo de vínculos con la comunidad y sobre todo, con su capacidad para transmitirle la complejidad de su tarea y la importancia de los valores que está llamada a cautelar... »

«poder afirmar que las personas que no son puestas en prisión preventiva son sometidas a un régimen de control que razonablemente garantizan su comportamiento en libertad, además, es necesario generar estrategias destinadas a que algunos agentes del sistema sean capaces de explicar al público su funcionamiento y los valores que este debe preservar.»

indispensable que los organismos oficiales del sistema de justicia penal busquen desarrollar relaciones de colaboración y de lealtad en esta materia, tanto entre ellos como con actores externos al sistema.

Entre los actores del sistema es indispensable evitar que unos busquen legitimarse a costa de los otros. Todos ellos deben compartir al menos una visión general acerca del funcionamiento y los valores que el sistema de justicia penal buscan cautelar, así como de la legitimidad de los diversos roles que intervienen en su actividad.

Por otra parte, es necesario establecer relaciones de comunicación permanente con entidades diversas al sistema, que interactúan con el mismo y que contribuyen a generar opiniones y percepciones acerca de su funcionamiento. También es necesario tratar de compartir con ellas algunas nociones básicas acerca del funcionamiento del sistema y una lealtad mínima para la protección de sus valores básicos.

LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN A LA REFORMA PENAL*

María de los Ángeles FROMOW RANGEL**

La reforma constitucional que da una *vacatio legis* de 8 años para la implementación del nuevo sistema penal acusatorio vence en el año 2016, cinco años han ya casi transcurrido y el país se encuentra ahora dividido en solo tres de los cuatro grandes bloques originales, respecto del grado de avance que registra cada una en el proceso de implementación de la reforma penal, considerando factores claves en cada etapa, con base en 8 ejes estratégicos:

1. Planeación;
2. Normatividad;
3. Gestión y Reorganización Institucional;
4. Capacitación;
5. Difusión y Transparencia;
6. Infraestructura;
7. Tecnología de la Información y Equipamiento, y
8. Seguimiento y Evaluación.

La manera en que se determinan los avances de cada entidad garantiza conocer de primera mano datos actualizados, debido a que el seguimiento de los avances tiene como principal fuente de información los propios organismos implementadores de las entidades federativas.

Sin embargo, este método de recolección de información tiene ciertas limitaciones. Por un lado, la información que las entidades federativas envían, a solicitud de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, (SETEC) para conocer sus avances,

* Colaboración incluida en el No. 3 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en mayo de 2013.

** Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Diplomado en *Derecho Constitucional y Ciencia Política* por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España; Maestría en *Tributación Fiscal* por el Centro de Estudios Financieros de Madrid y Doctorado en *Derecho Administrativo* por la Universidad Complutense de Madrid. En el sector público se ha desempeñado como Secretaria General de Acuerdos del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal y como Titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales. Actualmente, es Titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, (SETEC).

generalmente es incompleta; no todas las entidades han hecho llegar la mayor parte de la información solicitada. Por el otro, la calidad de la información es heterogénea en el sentido de la elaboración de la misma. Es posible que cada entidad construya su información de manera imprecisa o con algunas carencias involuntarias.

Otro aspecto al que se enfrenta la metodología de recolección de datos es la asimetría en la información disponible de cada entidad federativa, ya que no todas las instituciones involucradas en el proceso de implementación envían sus datos e información correspondientes a través de cada organismo implementador estatal de forma homogénea.

Por estas razones, esta metodología contempla hipótesis de trabajo construidas a partir de las salvedades antes referidas, y de esta forma realizar una aproximación objetiva del grado de avance obtenido en el proceso. Bajo este panorama, la evaluación de los niveles de implementación pueden tener inexactitudes e imprecisiones; no obstante, estos representan en buena medida, y con todas sus limitaciones, un acercamiento válido para conocer el estado de cada entidad en el camino que se ha recorrido en el proceso de implementación, y su posterior operación del nuevo sistema de justicia penal.

El primer cuadrante, donde las entidades federativas estaban en una «etapa inicial de implementación» está

vacío, este implicaba no tener acuerdo político entre los poderes estatales para iniciar la implementación, no tienen un órgano o instancia política, ni avance sustancial en ningún eje; no cuentan con organismo implementador, o si existe, es solo en forma nominal, o bien, carecen de estructura administrativa suficiente; no cuentan con un proyecto de Código de Procedimientos Penales o Código Procesal Penal, o solamente tiene un proyecto preliminar.

Las entidades federativas en «etapa de planeación» son aquellas que se encuentran con los siguientes supuestos:

- Tienen acuerdo político y órgano o instancia política;
- Cuentan con un organismo implementador nominal o con estructura administrativa y presupuesto;
- Han realizado acciones primarias en los ejes de Normatividad, Capacitación, Difusión y Transparencia, y
- Cuentan con proyectos de la normativa básica para la operación.

Al momento, se encuentran nueve entidades federativas en esta etapa de planeación: Aguascalientes, Campeche, Colima, Distrito Federal, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Nayarit y Querétaro.

Las entidades federativas en «etapa entrada en vigencia» son

aquellas que se encuentran en los siguientes supuestos:

- Tienen acuerdo político y órgano o instancia política;
- Cuentan con un órgano implementador funcionando con estructura administrativa y presupuesto;
- Tienen un plan integral de la implementación del sistema de justicia penal en la entidad y planes de inversión;
- Realizan acciones en los ejes de Normatividad, Capacitación, Gestión y Reorganización Institucional, Infraestructura y Equipamiento, Difusión y Transparencia y Tecnologías de la Información y Equipamiento;
- Cuentan con la normatividad básica aprobada con fecha de entrada en vigencia del sistema penal acusatorio y con normatividad intermedia en proceso de aprobación por el Poder Legislativo.

En esta etapa de entrada en vigencia se encuentran clasificadas nueve entidades federativas: Baja California Sur, Coahuila, Michoacán, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, y Quintana Roo.

Por su parte, las entidades federativas en «etapa en operación» se dividen a su vez en dos niveles de implementación: entidades en operación parcial y entidades en operación total.

Las entidades federativas en «operación parcial» son aquellas que se encuentran en los siguientes supuestos:

- Tienen acuerdo político y órgano o instancia política;
- Cuentan con un organismo implementador funcionando con estructura administrativa y presupuesto;
- Tienen un plan integral de la implementación de la reforma y planes de inversión;
- Realizan acciones en los ejes de Normatividad, Capacitación, Gestión y Reorganización Institucional, Infraestructura, Difusión y Transparencia, y Tecnología de la Información y Equipamiento;
- Cuentan con la normatividad básica e intermedia en vigencia, y
- Se encuentran en operación parcial del nuevo sistema de acuerdo a la estrategia de gradualidad aprobada.

En esta etapa de operación parcial se tienen registradas 11 entidades: Baja California, Chiapas, Durango, Guanajuato, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Las entidades federativas en «operación total» son aquellas que cuentan con los siguientes supuestos:

- Instancia encargada de coordinar, evaluar y dar seguimiento a la operación del nuevo sistema;

- Tienen la normatividad básica e intermedia en vigencia, y
- Se encuentran en operación total del nuevo Sistema Penal Acusatorio en todo el territorio y en todos los tipos de delitos.

A la fecha, en la cuarta y última etapa en donde está en operación el nuevo sistema de justicia penal se identifican tres entidades: Chihuahua, Estado de México y Morelos.

Si la implementación fuera solo cuestión matemática, la traducción lógica sería que de los 31 estados y el Distrito Federal, solo se cuenta con el 12% totalmente implementado (tres estados), que el trabajo por hacer está en un porcentaje del 88% total y por tanto el reto a realizar es que en tres años se implemente el sistema penal acusatorio adversarial.

La realidad jurídica no es muy diferente, pero no tan claramente entendible: La estratificación dentro de los niveles es importante para conocer los avances en el proceso de implementación de cada entidad federativa en comparación con otras que se encuentran en el mismo nivel de avance. Para ello, se definieron tres estratos o grados de avance para cada nivel: inicial, intermedio y avanzado.

Antes de iniciar con los aspectos metodológicos, es necesario tomar en cuenta dos supuestos principales.

Primero, los ejes estratégicos no pueden tener el mismo peso para cada nivel, debido a que el tipo de actividades que se espera que cada

entidad realice dependerá del progreso registrado en el proceso de implementación. Por ejemplo, la expectativa de avance de una entidad clasificada en Nivel I será enfocar sus esfuerzos en los ejes de Planeación y Normatividad; mientras que para otra ubicada en el Nivel III, se esperaría que sus acciones se dirijan en mayor medida hacia los ejes de Capacitación, Infraestructura, Tecnologías de la Información y Equipamiento, en lugar de enfocarlas al eje de Planeación.

El segundo supuesto que se debe considerar, es que el nivel de cumplimiento se medirá a través de la información proporcionada por las entidades federativas, al igual que en el primer momento cuando se clasifican por niveles, por lo que la calidad y oportunidad de ésta depende de las respuestas a los indicadores de primer nivel antes mencionado y de los distintos ejercicios de validación que ha realizado la SETEC con la información proporcionada por las entidades. De esta forma, para poder medir el nivel de avance de cada entidad en cada nivel se utiliza la siguiente ponderación y correspondencia de los ejes estratégicos de implementación.

«La estratificación dentro de los niveles es importante para conocer los avances en el proceso de implementación de cada entidad federativa...»

Ponderación para poder medir el nivel de avance de cada entidad en cada nivel¹.

NIVEL I ETAPA INICIAL (1)		NIVEL II ETAPA DE PLANEACIÓN (2)	
1. Planeación:	40%	1. Planeación:	30%
2. Normatividad:	30%	2. Normatividad:	15%
3. Capacitación:	10%	3. Capacitación:	15%
4. Reorganización institucional:	10%	4. Reorganización Institucional:	15%
5. Difusión y transparencia:	10%	5. Difusión, y Transparencia:	10%
Total: 100%		6. Infraestructura y equipamiento:	5%
		7. Tecnologías de la Información:	10%
		Total: 100%	
NIVEL IV ETAPA EN OPERACIÓN (4)		NIVEL III ETAPA DE ENTRADA EN VIGENCIA (3)	
<u>Operación Total</u>	<u>Operación Parcial</u>		
1. Normatividad: 5%	1. Planeación: 5%	1. Planeación:	5%
2. Capacitación: 15%	2. Normatividad: 5%	2. Normatividad:	5%
3. Reorganización Institucional: 20%	3. Capacitación: 20%	3. Capacitación:	20%
4. Difusión y transparencia: 15%	4. Reorganización Institucional: 15%	4. Reorganización Institucional:	20%
5. Infraestructura y Equipamiento: 10%	5. Difusión y transparencia: 20%	5. Difusión y transparencia:	20%
6. Tecnologías de la Información: 15%	6. Infraestructura y Equipamiento: 10%	6. Infraestructura y equipamiento:	15%
7. Evaluación y seguimiento: 20%	7. Tecnologías de la Información: 10%	7. Tecnologías de la Información:	15%
Total: 100%	8. Evaluación y seguimiento: 15%	Total: 100%	
		Total: 100%	

¹ Cabe subrayar, que para poder valorar de mejor manera el avance en cada eje estratégico se tomó la decisión de desagregar el eje de Tecnologías de la Información y Equipamiento, y adicionarlo al eje de Infraestructura. No obstante, se mantienen los ejes definidos en la *Estrategia de Implementación de la Reforma de Constitucional en las Entidades Federativas*, aprobada por el Consejo de Coordinación el 18 de marzo de 2010.

El procedimiento para la medición del avance en el proceso de implementación se detalla en las siguientes líneas:

1. Cada eje estratégico tiene un número de variables específicas cuyas respuestas se obtienen del instrumento de recolección de información para indicadores de primer nivel y que son las mismas para cada nivel dentro del cuadrante;
2. Cada elemento es “parametrizado” de forma binaria (1 en caso afirmativo y 0 en caso negativo) y posteriormente se hace una sumatoria por cada eje estratégico en cada nivel;
3. Esta suma es dividida entre el número total de variables “parametrizadas” de cada eje estratégico;
4. El cociente anterior (punto 3) de cada eje estratégico es multiplicado por su ponderador correspondiente; y,
5. Por último, la suma de todos los ejes da como resultado el valor que permite hacer la medición del avance del proceso de implementación de cada entidad federativa dentro de su nivel correspondiente.

Una vez que se han medido los avances de todas las entidades, se procede a sub clasificar o estratificar a las entidades dentro de cada nivel de avance conforme al grado de avance

en cada eje. De tal forma que, para cada nivel, haya tres grados distintos de avance: inicial, intermedio y avanzado. Esto, al considerar que si bien las entidades clasificadas dentro de un mismo nivel comparten la misma etapa de implementación, cada una registra avances diferentes en esa etapa que las hace más cercanas al siguiente, o en su caso, situarlas al inicio o parte más baja.

Ahora bien, la estratificación de los niveles en sus etapas inicial, intermedia y avanzada, es marcada por el avance en conjunto de todas las entidades en ese nivel. Es decir, se ordenan y agrupan por terciles² de rango según el avance que se presente en cada nivel.

Es importante señalar que, como parte de los criterios de estratificación, una entidad federativa no puede disminuir su grado de avance respecto de la última medición realizada. Esto significa que una entidad federativa ubicada, en un periodo de tiempo, en

² Tomando en cuenta que el “rango de un nivel” es la diferencia entre el máximo y el mínimo resultado obtenido por las entidades en el mismo nivel, se define como “tercil del rango” a la división del “rango de un nivel” en tres partes iguales y donde al menos en cada una de esas tres partes se encuentre una Entidad Federativa. De forma tal, que el grupo de entidades que integran cada “tercil del rango” corresponde a las entidades cuyo resultado de avance se encuentre en cualquiera de estas divisiones.

el nivel “intermedio” no podría disminuir su nivel a un nivel “inicial” en el siguiente periodo de tiempo, derivado de una actualización de la información.

En este segundo nivel, las entidades federativas se encuentran en fase de operatividad de su planeación, en la cual, deben contar con un organismo implementador y tienen que empezar a vislumbrar propuestas de modificación o elaboración de su normatividad básica en materia penal, además de involucrar a los recursos humanos en el nuevo sistema de justicia mediante capacitación o foros de sensibilización.

Para estos elementos mencionados, los ejes estratégicos de Planeación, Normatividad y Capacitación representan el 70% del peso específico de todos los ejes estratégicos del Nivel II. Cuando las entidades cuentan con organismo implementador, se encuentran realizando acciones en la fase de planeación y presentan avances en la adecuación normativa. Éste será un signo claro de que la entidad ha prosperado en el proceso de implementación.

Por lo que hace al Nivel III, las entidades federativas se encuentran en fase de discusión, pre-aprobación, aprobación o discusión de todo el marco normativo básico en materia penal, así como en la creación de las condiciones físicas y materiales para su operación, y el fortalecimiento del capital humano para la

implementación de la reforma judicial a nivel institucional con acciones de capacitación. En este sentido, se priorizan aspectos relevantes como Normatividad, Capacitación, Gestión y Reorganización Institucional, Infraestructura, Tecnologías de la Información y Equipamiento, los cuales representan el 85% del peso específico de todos los ejes estratégicos del Nivel III.

En este nivel se clasifican aquellas entidades cuya normatividad ha sido aprobada y en *vacatio legis*, por lo que sus principales esfuerzos deberán concentrarse en los ejes de Capacitación, Gestión y Reorganización Institucional, Difusión y Transparencia, Infraestructura y Equipamiento. Esto, para estar en condiciones de comenzar a operar el nuevo sistema de justicia penal y con ello avanzar al Nivel IV.

En el Nivel IV, las entidades federativas se encuentran en operación del nuevo sistema de justicia penal en algunos delitos o en cierta parte de su territorio. Sus prioridades se concentran en actividades como el fortalecimiento y especialización de la capacitación del capital humano, la gestión y reorganización institucional, el fortalecimiento de la infraestructura, el equipamiento y los sistemas de información institucionales, así como la difusión y transparencia. En su conjunto, estos elementos tienen un peso específico del 90% de todos los ejes estratégicos. En suma, el proceso

de implementación se consolida en esta fase en aquellas entidades en las que el nuevo sistema de justicia penal ya opera de manera parcial o en su totalidad.

Cabe resaltar que el Nivel IV, tiene dos subdivisiones Niveles IV-A y IV B. El primero comprende las Entidades Federativas en «etapa de operación parcial», es decir, aquellas que no operan bajo el nuevo sistema en la totalidad de su territorio, o bien, que no todos los delitos están considerados dentro de éste; situación que obedece al esquema de gradualidad adoptado por cada entidad. Además de esa característica, son entidades que han logrado avances sustantivos en cada uno de los ejes estratégicos de implementación. No obstante, presentan rezagos que atender asociados con la operación total del nuevo sistema.

Finalmente, las entidades que han implementado en su totalidad la reforma penal de 2008, se clasifican como entidades en las cuales la consideración será consolidar la implementación e impulsar un proceso de mejora continua de la operación y funcionamiento del nuevo sistema de justicia. En este sentido, para realizar un ejercicio de análisis sobre el avance en la implementación, por un lado se toma en cuenta la transversalidad e integralidad de las acciones de mejora en cada institución para medir el grado de avance en ese nivel, y por el otro, se observa la

simetría en el avance de las acciones y desarrollo institucional de cada operador con respecto a los ejes temáticos.

Con todo lo expuesto hasta aquí, queda comprendida en su totalidad la metodología utilizada y desarrollada por la SETEC para dar cuenta del seguimiento al proceso de implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, así como de los avances registrados hasta el momento por cada Entidad Federativa.

El reto pendiente, difícil, pero posible, es la implementación del sistema acusatorio adversarial para el año 2016 en todo el país.

«Finalmente, las entidades que han implementado en su totalidad la reforma penal de 2008, se clasifican como entidades en las cuales la consideración será consolidar la implementación e impulsar un proceso de mejora continua de la operación y funcionamiento del nuevo sistema de justicia. En este sentido, para realizar un ejercicio de análisis sobre el avance en la implementación, por un lado se toma en cuenta la transversalidad e integralidad de las acciones de mejora en cada institución para medir el grado de avance en ese nivel, y por el otro, se observa la simetría en el avance de las acciones y desarrollo institucional de cada operador con respecto a los ejes temáticos.»

LA EFICACIA DEL POLICÍA COMO AGENTE INVESTIGADOR EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO Y ORAL*

Beatriz Eugenia RAMÍREZ SAAVEDRA**

A más de 5 años de los 8 señalados en el artículo 2° transitorio de la *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia*, del 18 de junio del 2008, para que entre en vigor la modalidad acusatoria y oral en el sistema de justicia penal establecida en el artículo 20, y en el marco del 85 aniversario de la creación de la Policía Federal mexicana, resulta más que pertinente recordar las razones de un cambio de esa envergadura, para analizar ¿cuáles son los factores de éxito de la misma y en qué medida dependen de una actuación eficaz y responsable por parte de las policías como coadyuvantes del Ministerio Público en la investigación de hechos presumiblemente delictivos?

¿Para qué transformar el sistema de justicia penal?

En *La Guía de Consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, publicada por el Gobierno Federal durante el mes de julio del 2008, se señala textualmente que «el cambio obedece al gran atraso e ineficacia del sistema actual»¹, que «menos de 5 de cada 100 delitos son perseguidos y castigados» y que «el sistema parece rebasado por la delincuencia»². En sentido positivo puede decirse que la reforma al sistema de justicia penal está encaminada al logro de sus objetivos, de acuerdo con el inciso A.1 del artículo 20 constitucional, a saber los siguientes: “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”.

* Colaboración incluida en el No. 4 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en agosto de 2013.

** Doctorado en *Ciencias Penales y Política Criminal*, con mención honorífica, por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Su trayectoria profesional la ha desarrollado mayormente en tareas de inteligencia para la seguridad nacional, la seguridad pública, en contra de la corrupción y en la construcción de la prueba penal. Igualmente, se desempeñó como Coordinadora en Programas de Inteligencia para la Seguridad en la Universidad Anáhuac campus México Norte.

¹ GOBIERNO FEDERAL, *La Guía de Consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, Talleres Gráficos de México, México 2008, p. 1.

² *Ibidem.*, p. 8.

El *qué*, se busca ha quedado muy claro desde el inicio, el déficit continua en los *cómo*. La eficacia del sistema de justicia penal depende del profesionalismo y capacidad de las instituciones actoras, las cuales, como bien sabemos, no se cambian por decreto, sino con visión y voluntad política.

«La eficacia del sistema de justicia penal depende del profesionalismo y capacidad de las instituciones actoras, las cuales, como bien sabemos, no se cambian por decreto, sino con visión y voluntad política.»

Ante la deficiente capacidad para investigar

Las instituciones participantes en la etapa de investigación son relevantes para acabar con el clima de impunidad y atropellos que describen con frecuencia los medios de comunicación, debidos, en gran medida, al mal uso y abuso del arraigo, la denuncia anónima y la figura del testigo protegido. Recursos de investigación recurrentes, pero no por ello menos perversos, cuando

quienes la llevan a cabo desconocen esa tarea y en el afán de simular “resultados” no les importa *inventar historias al tiempo que atropellan derechos*.

Valgan algunos botones de muestra que, sin pretender ser exhaustivos, le den sustento a esa afirmación:

- *La credibilidad y el anonimato:* Dado el nivel de desconfianza de la población en las autoridades encargadas de la impartición y procuración de justicia y en la policía³, ¿qué permite suponer que el anonimato será usado en forma responsable, que no valiente, por quienes estén interesados en hacer del conocimiento de las mismas información o pistas que faciliten su labor? En otros términos, ¿por qué creer en denuncias que son presentadas en forma “anónima”?

Para muestra un botón: el 16 de septiembre del 2008 se presentó un contingente de más de 100 elementos militares en el Hospital General de

³ Véase la encuesta nacional en Vivienda que realiza cada seis años el Grupo Reforma, dada a conocer el 7 de abril del 2013, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Procuraduría General de la República y la Policía se encuentran al final de la lista, solo por arriba de las Cámaras de Diputados y de Senadores y de los partidos políticos, disponible en: <http://gruporeforma.elnorte.com/graficoanimado/enfoque/evaluacionciudadana/>], consultada en 2013-06-17.

Zacatecas, donde estaban siendo atendidas dos personas procedentes de Morelia, Michoacán, luego de haberse accidentado en la carretera federal No. 45. De ese lugar fueron trasladadas bajo estrictas medidas de seguridad al Hospital de la XI Zona Militar.

Semejante despliegue fue ocasionado por una “llamada anónima” que señalaba la presunta participación de los accidentados en las explosiones generadas por granadas de fragmentación durante la celebración del Grito de Independencia en la Plaza Melchor Ocampo, donde sufrieron quemaduras ocasionadas por el impacto de esquirlas, mismas que no les impidieron emprender el viaje de retorno hacia la Ciudad de Zacatecas. Dos días después, la Procuraduría General de la República, (PGR) emitió el comunicado 763/08, con el siguiente texto: «luego de realizarse las diligencias necesarias por personal ministerial de la institución, para corroborar si las personas bajo resguardo médico en las instalaciones militares de Zacatecas, Zacatecas, tenían alguna relación con los hechos causados en la ciudad de Morelia, Michoacán, el pasado 15 de septiembre, se constató que no tienen ningún vínculo».

Diez días después y bajo la guía de una denuncia anónima la entonces Subprocuraduría Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) de la PGR detuvo en una casa de seguridad

en Apatzingán, Michoacán a tres presuntos miembros de los “Zetas”, quienes habrían llevado a cabo el atentado referido fuertemente intoxicados y bajo órdenes del Cartel del Golfo.

La pregunta obligada es ¿si las autoridades que reciben una denuncia anónima la toman por cierta y se movilizan bajo su guía o si corroboran los datos proporcionados con información de inteligencia y, entonces y solo entonces, deciden su futuro curso de acción? Para lo primero basta con el apremio de actuar y *ofrecer resultados a como dé lugar*, para lo segundo se requieren las capacidades que permiten generar inteligencia y actuar bajo su conducción, además de que ello permite cumplir con lo señalado en las tres tesis jurisprudenciales que ha emitido la Suprema Corte de la Nación (SCJN) sobre la “denuncia anónima”, donde se precisa con toda claridad lo siguiente:

- Aporta tan solo noticia de un evento presumiblemente delictuoso a fin de impulsar al Ministerio Público para que investigue ese hecho⁴.

⁴ Tesis 1a./J. 38/2009, de la Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la SCJN, visible en la página. 139, tomo XXX, Julio de 2009, del SJF y su Gaceta, el número de registro 16976, bajo el rubro: DENUNCIA ANÓNIMA. NO TIENE VALOR PROBATORIO DE INDICIO PARA INTEGRAR LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL PLENA.

- Aunque carece de valor probatorio, justifica la actuación del Ministerio Público para la investigación de los hechos denunciados y presuntamente constitutivos de delito⁵.
- Al desconocer su origen y quién la formula no es posible tenerla como elemento de cargo, de ahí que no alcanza eficacia demostrativa alguna para integrar la prueba circunstancial⁶.
- *Detener para investigar* bajo la figura del “arraigo”. La mejor manera de medir la efectividad del arraigo es calcular cuántos derivan en consignaciones y, en

forma más precisa aún, en sentencias condenatorias.

Al participar en la segunda reunión plenaria de diputados de los partidos Revolucionario Institucional (PRI) y Verde Ecologista de México (PVEM), el 30 de enero de este año, el Procurador General de la República, Jesús Murillo Karam, aseguró que en los últimos cuatro años de Felipe Calderón Hinojosa al frente de la Presidencia de la República, se arraigó a 4,000 mil personas, pero solo se consignó a 200, esto es, a un 5%⁷.

Uno de los casos más emblemáticos sería el llamado coloquialmente *michoacanazo*, consistente en la detención, a finales de mayo y principios de junio del 2009, de 38 funcionarios y jefes policiales del estado de Michoacán, acusados de tener vínculos con el crimen organizado, con base en presunta información de inteligencia generada por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN) y por las Fuerzas Armadas.

Todos ellos fueron liberados en los meses posteriores por falta de pruebas en su contra. La trascendencia de este operativo fue que, además de su rotundo fracaso, puso en riesgo el llamado “pacto federal”, al no haber

⁵ Tesis XVII.1o.P.A. J/19, de la Novena Época, sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, visible en la página 1052, septiembre de 2008, Tomo XXVII, del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, el número de registro 168946, bajo el rubro, DENUNCIA ANÓNIMA. JUSTIFICA LA ACTUACIÓN DE LA INSTITUCIÓN MINISTERIAL PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS, PERO CARECE DE VALOR PROBATORIO.

⁶ Tesis XVI.P. J/4, de la Novena Época, sostenida por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito, visible en la página 1647, marzo de 2008, Tomo XXVII, del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, el número de registro 170099, bajo el rubro, DENUNCIA ANÓNIMA. NO TIENE VALOR PROBATORIO PARA INTEGRAR LA PRUEBA CIRCUNSTANCIA.

⁷ Véase la nota publicada en el diario Milenio, disponible en: [\[http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/a66dc0016de9acaba07179bcbe91f167\]](http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/a66dc0016de9acaba07179bcbe91f167), consultada en 2013-06-18.

sido avisado de su realización el entonces Gobernador, Leonel Godoy Rangel, bajo el argumento de la secrecía asociada a la efectividad de ese tipo de operativos.

La inmunidad de los testigos protegidos. Esta figura es la que mejor ejemplifica la relación inversa entre las características de la prueba penal de “traslatividad”, referente a la facilidad de desahogar ese medio ante el juez, y la de “impresionabilidad”, relativa a la nitidez con que quedó grabada la huella o rastro de lo ocurrido, bien sea material o mnémicamente (en forma de recuerdo), en algún instrumento de la prueba (persona, documento o cosa presente en la escena del delito). Quien mejor conoce la forma de operar de un grupo del crimen organizado es, sin duda, la persona que se encuentra en el lugar más alto de su jerarquía. El reto estriba en lograr que esa persona proporcione información durante un proceso penal en contra de sus antiguos aliados. ¿Qué ganaría con ello?, sin olvidar que la cooperación requerida para lograr protección será leída por los de su grupo delictivo como una traición, de modo que correrá grandes riesgos que pueden concretarse, como ocurrió en el caso de Édgar Enrique Bayardo del Villar, ex mando de la Policía Federal Preventiva, “ejecutado” en su calidad de testigo protegido el 1º de diciembre del 2009 cuando se encontraba en un café en la Colonia del Valle en la Ciudad de México.

La figura del testigo protegido premia la deslealtad, lo cual es a todas luces un enfoque inadecuado para una política criminal 00 ha sido, sin lugar a dudas, una de las causas principales del aumento en la intensificación de las manifestaciones de la violencia entre los miembros del crimen organizado y hacia los agentes de la autoridad que han incumplido con la ayuda que les ha sido comprada, vía las mediáticamente llamadas “ejecuciones”. Además de haber permitido que los *protegidos* se burlen de la justicia al utilizar su testimonio como un medio para vengarse, lo cual consiguen siempre y cuando las autoridades encargadas de la impartición de justicia les *crean* y actúen en consecuencia.

Para muestra un botón: Roberto López Nájera alias “Jennifer” ha causado seguramente más daño en su calidad de “testigo protegido” que durante su carrera abiertamente delincuencia al lado de Édgar Valdez Villarreal alias “La Barbie” y de Arturo Beltrán Leyva. Ese poder se lo han conferido tanto la *Drug Enforcement Administration* (DEA) como la PGR, al tenerlo en su nómina de testigos protegidos y por haber decidido el ejercicio de la acción penal con base en sus “dichos”, mismos que en muchos casos han resultado insuficientes para lograr sentencias en contra de los señalados, entre ellos, Javier Herrera Valles, ex comisionado de la Policía federal; Noe Ramírez Mandujano, ex subprocurador de la extinta SIEDO, y el General Tomás

Ángeles Dauahare, ex subsecretario de la Defensa Nacional⁸.

La actuación policial en el nuevo sistema de justicia penal

Conviene revisar en detalle las modificaciones en el Texto Constitucional referentes a la actuación de la Policía en tareas de investigación bajo el sistema de justicia acusatorio y oral que se pretende instrumentar.

Antes de la reforma	Después de la reforma
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.	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.

Los cambios sustantivos son que ahora se habla de las policías (en plural), lo que incluye no solo a la llamada policía ministerial, sino también a las que realizan tareas preventivas, y que estas son corresponsables de la investigación bajo la conducción del Ministerio Público, aunque no estén bajo su mando inmediato.

¿Cuáles podrían ser las razones que motivaron estos cambios?, quizá un simple reconocimiento de lo evidente.

Era más que sabido que los policías que realizan tareas preventivas acuden primero en una gran mayoría de los casos a la escena del delito, por el simple hecho de estar más cerca, y que con su intervención suelen desvirtuar los posibles elementos de prueba. Para evitar ello resulta pertinente, aunque no suficiente, su inclusión formal en las tareas de investigación, tal y como la establece el artículo 21 constitucional reformado.

«Los cambios sustantivos son que ahora se habla de las policías (en plural), lo que incluye no solo a la llamada policía ministerial, sino también a las que realizan tareas preventivas, y que estas son corresponsables de la investigación bajo la conducción del Ministerio Público, aunque no estén bajo su mando inmediato.»

Era asimismo conocido que la policía ministerial no actuaba en los hechos bajo el mando inmediato del Ministerio Público sino de sus propios

⁸ Cfr. HERNÁNDEZ, A., (2013, mayo) «Una lengua Letal», *Proceso*, No. 1907, pp. 6-11.

superiores, en atención al sistema real de premios y castigos. Esto era particularmente notorio en la falta de comunicación entre las delegaciones estatales de la PGR y de la Policía Judicial, ahora Federal Ministerial. Cuando el MP requería que fuera cumplimentada alguna orden de aprehensión, por ejemplo, su solicitud no la presentaba directamente a su auxiliar en la investigación y supuestamente bajo sumando directo a nivel estatal, sino a la oficina de sus superiores en la capital de la República, para que desde ahí fuera gestionada en la oficina homóloga de la Policía Judicial. La respuesta a la misma, seguía, en consecuencia, el camino inverso⁹.

jurídico sino también lógico, así como la realización de actividades distintas (la revisión del marco legal aplicable, trabajo en campo y análisis en laboratorios) que requieren la participación coordinada de diversos especialistas.

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 un adecuada coordinación.

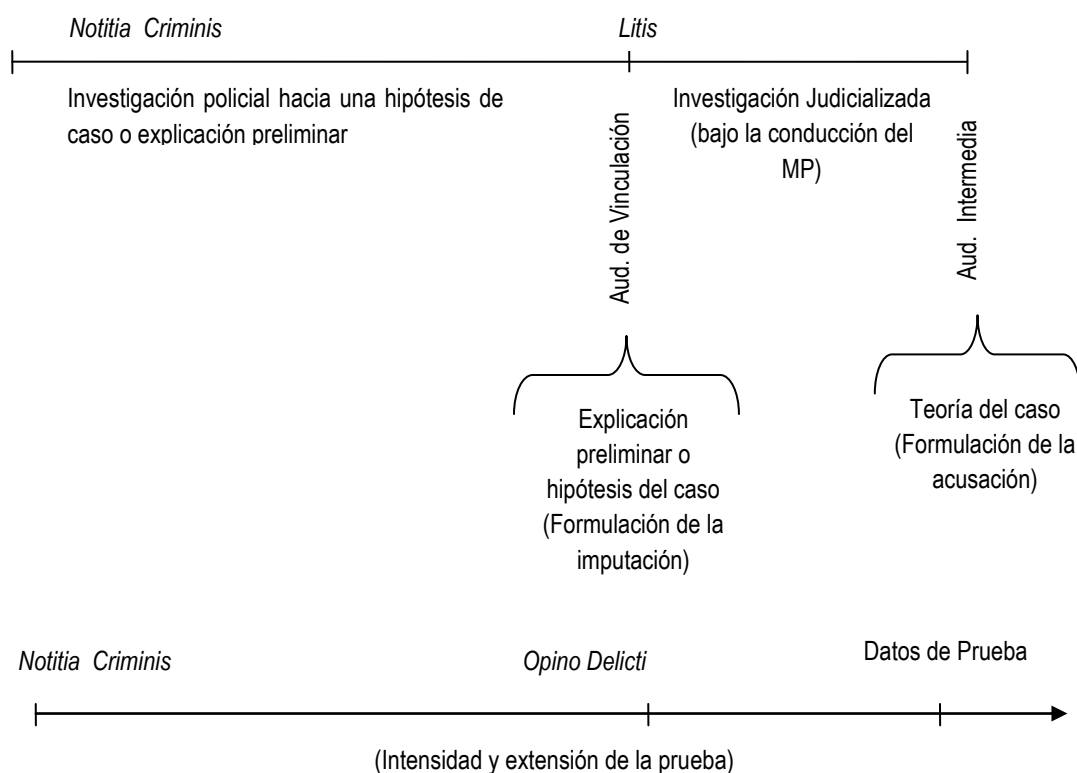


Una razón más sustantiva podría ser el reconocimiento de que la investigación de un hecho delictivo implica no solo un razonamiento

De la noticia criminal a la teoría del delito

Dentro de los cambios más importantes en materia de investigación bajo el nuevo sistema de justicia penal se encuentran el fin de la averiguación previa y la división de la misma en dos etapas claramente diferenciadas.

⁹ YÁÑEZ ROMERO, José Arturo, *El modelo institucional de la Policía Federal Investigadora de México*, INACIPE, México 2006, pp. 141-143.



Primero, una etapa inicial que comienza con la *notitia criminis* y el respectivo “acuerdo de inicio” por parte del Ministerio Público, quien la conduce jurídicamente con la participación de la policía y los peritos, sin que sus actuaciones generen molestias a los presuntos responsables, y posteriormente, una etapa judicializada a partir de la vinculación a proceso, donde el MP puede solicitar al juez de control la autorización de actos de investigación más intrusivos¹⁰, incluso bajo un

¹⁰ Por medio de una “consignación de hechos” y no solo después de la vinculación a proceso, se puede solicitar al juez de control la autorización de actos de investigación que impliquen molestia para los individuos investigados.

control judicial posterior, según su modalidad.

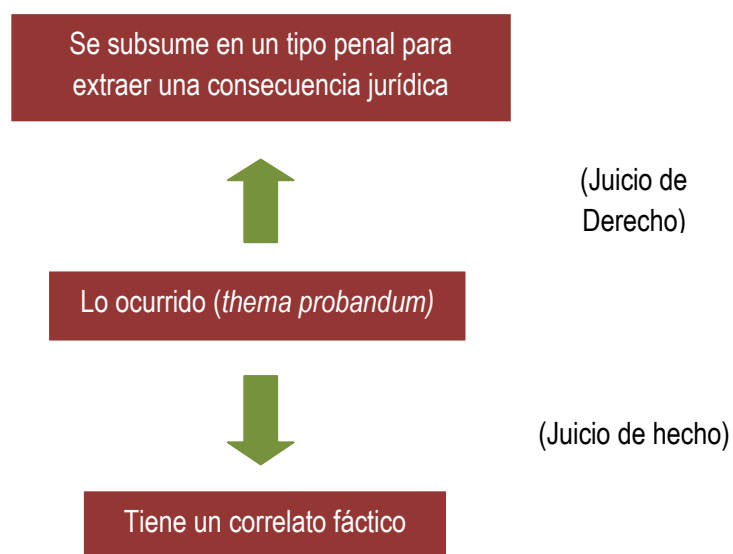
Para que lo recabado mediante este tipo de actos pueda llegar a constituir prueba anticipada es que se requiere el control judicial¹¹.

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 solo los medios de

¹¹ LUNA, Tania y SARRE, Miguel, «Lo que usted siempre quiso saber acerca de la etapa de investigación», en *Reforma del Sistema de Justicia Penal en México*, Febrero 2011. Documento disponible en versión electrónica en: [<http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks/cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf>], consultado en 2013-06-18.

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. La base operativa de esa posibilidad, más allá de que tenga su fundamento legal en el artículo 21 constitucional, radica en la diferencia existente entre un “juicio de hecho” y un “juicio de derecho”, los cuales deben realizarse, de manera muy próxima en el orden citado, para demostrar que la conducta investigada efectivamente fue realizada por quien se presume responsable y que guarda similitud con alguna o algunas de las descritas genéricamente en el código penal sustantivo, esto es, que “cuadra”; sin olvidar que para que se desprendan consecuencias jurídicas de los hechos controvertidos además se requiere que no haya prescrito la pretensión punitiva y que no exista algún excluyente de responsabilidad.

«Si la investigación es el camino que va de la “notitia criminis” a la “explicación preliminar” y de ahí a la “teoría del caso”, conviene analizar qué integrantes de un equipo de investigación ideal: Ministerio Público, agentes en inteligencia y peritos, se encargan de cada una de las actividades que permiten transitarlo»



La necesaria división y complementación de tareas

Si la investigación es el camino que va de la “notitia criminis” a la “explicación preliminar” y de ahí a la “teoría del caso”, conviene analizar qué integrantes de un equipo de investigación ideal: Ministerio Público, agentes en inteligencia (policía investigador) y peritos, se encargan de cada una de las actividades que permiten transitarlo.

El trabajo en la escena del delito corresponde a los agentes en inteligencia (término usado para designar a los policías que realizan tareas de investigación con base en la “inteligencia”) y a los técnicos en evidencia que se presentan en la misma a petición de los primeros.

De ellos se espera la recopilación de las huellas o rastros de lo ocurrido que habrán de darle sustento a la explicación preliminar a fin de que deje de serlo y se convierta en una

“teoría del caso”, a ser presentada en la audiencia de juicio oral por las voces que hablan durante la misma para desahogar medios de prueba, estas son la de quienes son citados a comparecer y hacen uso de la misma en las preguntas y repreguntas que les son planteadas por los abogados de las partes, sin ignorar que estos interpretarán lo dicho por aquéllos en el “alegato de cierre” de acuerdo con el sentido de su propia versión de lo sucedido.

Los medios de prueba a ser desahogados en la audiencia de juicio oral se forman a partir del procesamiento de los indicios que llevan a cabo los agentes en inteligencia, con ayuda de los peritos, para cerrar el círculo: transferencia, relación y causalidad, que permite que los mismos se conviertan en “evidencia”, lo cual quiere decir “las huellas o rastros, con existencia cierta, de lo ocurrido”. Los tres principios citados permiten identificar la relación entre víctima e imputado, así como la causa que motiva a este a actuar en perjuicio de aquélla y relacionar a ambos con el objeto del delito y el lugar donde ocurrió¹².

La guía para ubicar en la escena del delito los instrumentos de la

prueba¹³ donde quedaron grabados esas huellas o rastros, incluso para delimitar la extensión de la misma –ya sea primaria o secundaria–, es la explicación provisional que se forma quien acude ahí a realizar una revisión preliminar, normalmente el jefe del equipo que se hará cargo de la investigación de campo, esto es, de las policías abocadas a esa tarea. De modo que le corresponde elaborar la hipótesis del caso o explicación provisional a los agentes de policía que realizan la investigación de campo.

Una “explicación provisional” es un relato sobre lo ocurrido que derivará en una “teoría del caso” a ser presentada en la audiencia de juicio oral cuando se cumplan dos condiciones: está probada y se corresponde (cuadre con) alguna o algunas de las que se encuentran descritas en forma genérica en el código penal sustantivo. La diferencia y vínculo entre ambas se aprecia mejor al considerar las partes que integran a cada una. La explicación preliminar está compuesta por “hechos clave”, mientras que se les llama “proposiciones fácticas” a las

¹² Cfr. HIDALGO MURILLO, José Daniel, *La etapa de investigación en el sistema procesal mexicano*, Porrúa y Universidad Panamericana, México 2009, p. 27.

¹³ “Los objetos, los documentos o las personas que se encontraban presentes en el lugar y en el momento en que ocurrieron los hechos que se desea verificar ocurrieron en la realidad”, NATARÉN NANDAYAPA, Carlos y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz Eugenia, *Litigación Oral y Práctica Forense Penal*, Oxford University Press, México 2009, p. 120.

partes que forman una teoría del caso, las cuales se diferencian de las primeras en los siguientes dos aspectos:

- Tienen un correlato fáctico.
- Se corresponden al menos con un supuesto de hecho de una norma jurídica, en otros términos, sirven para acreditar un elemento o más del tipo penal con el que cuadra la conducta que describe la explicación preliminar.

La conducción del paso de la “*notitia criminis*” a la “explicación preliminar” le corresponde mayormente a la policía que realiza tareas de investigación, por ser un trabajo fundamentalmente de campo y complementariamente de laboratorio; mientras que la dirección del “equipo de investigación” para ir de “explicación preliminar” a la “teoría del caso” es propia del Ministerio Público, por requerir un enfoque fundamentalmente jurídico, consistente en el análisis de la conducta realizada con potencialidad de ser probada para determinar su nivel de similitud con alguna de las descritas en el código penal (su encuadramiento) y que las actividades que se pretende realizar para pre constituir prueba no violenten derechos de las personas consideradas “instrumentos de prueba” o, en su defecto y cuando proceda, solicitar la autorización judicial correspondiente.

“Inteligencia” para que la investigación sea eficaz

Mucho se habla de la investigación “científica” del delito para aludir a la necesidad de contar con un método que permita planearla, organizarla y analizar con sistematicidad sus resultados, y se pretende que el mismo sea el que se usa para producir conocimientos científicos, sin considerar que lo que la “ciencia” tiene que aportar a la investigación delictiva lo hace a través de las especialidades periciales, pero que el método aludido que se requiere abarca todo el proceso de investigación, no solo los análisis de laboratorio en el caso de las pruebas consideradas indirectas.

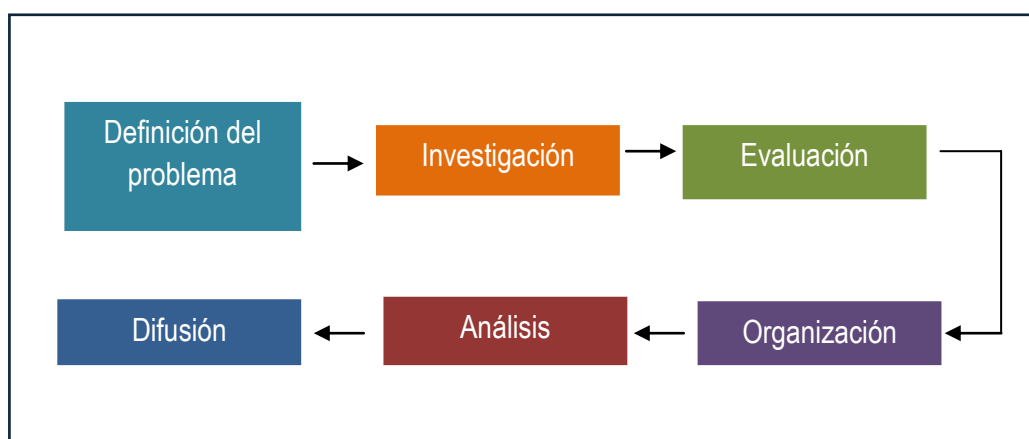
*«Los medios de
prueba a ser
desahogados en la
audiencia de juicio
oral se forman a
partir del
procesamiento de los
indicios que llevan a
cabo los agentes en
inteligencia, con
ayuda de los
peritos...»*

El siguiente esquema está diseñado para clarificar la diferencia entre el “método científico” y aquel que se requiere en la investigación delictiva.

Método científico	Método de investigación delictiva
Describir el fenómeno.	¿Qué delito fue cometido?
Coleccionar datos.	Revisar la información aportada por la noticia criminal.
Definir una hipótesis de trabajo.	Formular una explicación preliminar sobre lo ocurrido.
Probar la hipótesis	Ubicar los instrumentos de la prueba
Continuar con la revisión de la consistencia de la prueba y su trascendencia teórica.	Pre constituir prueba mediante la significación de las huellas o rastros descubiertos.
Llegar a una teoría.	Conforme los supuestos de lo ocurrido empiecen a coincidir y tener relevancia jurídica, convertir la explicación preliminar en una teoría del caso.

«La conducción del paso de la “notitia criminis” a la “explicación preliminar” le corresponde mayormente a la policía que realiza tareas de investigación...»

El método buscado es el “análisis de inteligencia criminal” con base en el llamado “ciclo de inteligencia”, que es un método de producción de información (*inteligencia = información procesada*) para que los tomadores de decisiones puedan hacerlo más eficaz y oportunamente, sin olvidar que al ser el *juicio* un ejercicio de debate que sigue líneas estratégicas orientadas a lograr el convencimiento del juez, los abogados de las partes están obligados a tomar decisiones bajo la guía de la estrategia de litigación que hayan definido. Es ahí donde se vuelven cruciales las aportaciones del ciclo de inteligencia como método de investigación delictiva. Este comprende las siguientes etapas.



La conducción en las etapas de “investigación”, “evaluación” y “organización” (cruciales en la elaboración de la “explicación preliminar”) corresponden al perfil de un policía investigador como agente en inteligencia; mientras que la dirección en la de “análisis” correspondería al Ministerio Público, en consideración de la importancia del conocimiento del orden jurídico aplicable, ya que es durante la misma donde se revisa la suficiencia y validez de la prueba potencial o, en su caso, pre constituida y los tipos penales a acreditar.

Comentarios finales

El éxito en la instrumentación del sistema de justicia penal acusatorio y oral reside en la capacidad de las instituciones actoras para generar y valorar adecuadamente elementos probatorios: *sin prueba no hay justicia*.

La eficacia de la policía como encargada de la investigación de campo requiere de una serie de factores que la rebasan, dado que su actuación se inserta, como hemos visto, en el trabajo de un equipo interdisciplinario. De modo que la pregunta acertada versa sobre las condiciones necesarias para que la actuación de este contribuya al logro de los objetivos del sistema de justicia penal al que aspiramos. Dos me parecen de la mayor relevancia y, sin embargo, no suficientes ni atinadamente atendidas todavía.

La primera es la creación de instituciones adecuadas, lo cual implica una profunda reingeniería de las actuales, que considere, como mínimo, los siguientes aspectos: a) un diagnóstico organizacional para conocer lo que debe ser cambiado a fin de generar los resultados esperados, cuya esencia puede resumirse en una frase fácil de enunciar y difícil de instrumentar: que la dinámica institucional esté orientada hacia el logro de los objetivos del nuevo sistema de justicia penal y no de inercias burocráticas o de intereses personales o de grupo; b) un rediseño organizacional para alinear los recursos y procesos internos hacia esos objetivos, y c) la revisión y el rediseño de puestos con la misma finalidad.

La segunda es capacitar al personal de acuerdo con los perfiles de puestos definidos como parte del rediseño organizacional referido, a fin de que las personas que los ocupen reúnan las “competencias” adecuadas, esto es, el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes y valores que se necesitan para que la instrumentación del sistema de justicia penal en curso sea exitosa. Si bien la frase que reza *los individuos se van, las instituciones permanecen* pareciera orientada a resaltar el valor del marco organizacional donde actúan los individuos y el cual los trasciende y, en mucho, determina, no es conveniente olvidar que la eficacia de una institución depende, en gran

medida, de la calidad del factor humano.

Se mencionan como funciones de la policía en el sistema de justicia penal acusatorio y oral, las siguientes:

- “Coordinar en campo, la investigación de hechos probablemente delictivos.
- Supervisar y dirigir el procesamiento del lugar de los hechos, desde su preservación, fijación, ubicación y recolección de indicios, así como su embalaje.
- Coordinar a los peritos que intervengan en la escena del delito.
- Implementar la Cadena de Custodia para preservar la evidencia”¹⁴.

Todas ellas adecuadas, aunque no tocan la esencia de su misión, la cual las incluye al tiempo que las rebasa. Esta consiste en *formular el juicio de hecho que sirva de base al juicio de Derecho, para transitar de la “explicación preliminar” a la “teoría del caso”*.

¹⁴ SETEC, *El rol de la policía investigadora en el Sistema acusatorio*, documento disponible en versión electrónica en: [\[http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/docs/DGPCD/POLICIA-INVESTIGADORA.pdf\]](http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/docs/DGPCD/POLICIA-INVESTIGADORA.pdf), consultado en 2013-06-20.

LA RACIONALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN*

Rommel MORENO MANJARREZ**

SUMARIO: Resumen; Introducción; **I.** La institución del Ministerio Público en México; **II.** La función trascendental del Ministerio Público; **III.** El Ministerio Público en el sistema acusatorio adversarial; **IV.** Problema central: necesidad de racionalizar la investigación; **V.** Facultades discrecionales del ministerio público para desestimar casos; **VI.** Efecto embudo del modelo acusatorio adversarial; Conclusión; Fuentes consultadas.

Resumen

El nuevo enjuiciamiento penal supone la transformación de las instituciones y, en ese sentido, es a través de la adopción de nuevos modelos de organización que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos lo que permitirá alcanzar el éxito de la reforma. A través de esta aportación pretendemos dejar en claro que para que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles es necesario realizar una minuciosa selección de casos a través de figuras como el archivo temporal, la facultad de abstenerse de investigar y el criterio de oportunidad, que le permitirán mostrarse más eficiente en la solución concreta de asuntos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

Abstract

The new criminal justice system involves institutional transformation and in that regard it is through the adoption of new organizational models which allow effective resource utilization policy that successful reform will be achieved. In this paper we hope to make it clear that in order for the Prosecutor to be able to design an organization which supports his new roles, he must carry out a thorough case selection process with tools such as the provisional file, the authority to decline to

* Colaboración incluida en el No. 5 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en noviembre de 2013.

** Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Baja California; Se ha desempeñado en cargos como Consejero y Asesor del Procurador General de la República en la Procuraduría General de la República, (PGR); Asesor Técnico de Implementaciones del Sistema Acusatorio en los estados de Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla y Distrito Federal; Asesor en materia de Justicia Alternativa y Unidad Temprana en diversos Estados. Igualmente, ocupó el cargo de Procurador General de Justicia del estado de Baja California. Actualmente, es titular de la Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en la PGR.

investigate or to prosecute, which will make him more efficient in the definitive resolution of conflicts, enabling him to preserve the system's time and resources, and thus guarantee the organization of hearings and oral trials.

Introducción

En nuestro país aún se sigue pensando en la ilusoria idea que a través de leyes se van a cambiar las viejas prácticas de un procedimiento penal que por siglos ha imperado, como fiel heredero de los moldes culturales más conservadores y corruptos de la época colonial y es que si consideramos que nuestro sistema penal fue diseñado entre 1917 fecha en que promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1933— fecha en que se promulgó el Código Federal de Procedimientos Penales—, es fácil coincidir en lo anacrónico que resulta en los umbrales el siglo XXI, para enfrentar a una delincuencia cada día más sofisticada y mejor organizada.

Era por tanto, imperante la reforma en la materia de seguridad pública y justicia penal. Así, el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial, un decreto en el que se dan a conocer las reformas varios artículos de la Carta Magna que suponen tres grandes ejes: un reforzamiento a las facultades de la Policía, el Ministerio Público y los Jueces para combatir a la delincuencia organizada; una redefinición de funciones e

instituciones y —lo más importante— un proceso para instaurar un sistema penal de carácter acusatorio en México.

«...el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial, un decreto en el que se dan a conocer las reformas varios artículos de la Carta Magna que suponen tres grandes ejes: un reforzamiento a las facultades de la Policía, el Ministerio Público y los Jueces para combatir a la delincuencia organizada; una redefinición de funciones e instituciones y —lo más importante— un proceso para instaurar un sistema penal de carácter acusatorio en México.»

Esta reforma del proceso penal requiere en principio de un consenso amplio y de un compromiso político de todos los sectores vinculados a la

justicia y de la propia sociedad civil, que los comprometa a conocer y aceptar los cambios que implica el nuevo modelo de justicia y una vez que se tenga debidamente consensuado en nuestro país el nuevo modelo procesal, dotado de un marco jurídico constitucional y con un presupuesto idóneo, se podrá implementar su aplicación gradual. Solo así, se podrá hablar de un verdadero proceso de reforma procesal penal.

La experiencia reformista del estado de Baja California y las modificaciones procesales penales en gestación en nuestro país, conforman un sistema complejo de múltiples facetas que requiere cambios normativos e institucionales significativos pero también requiere de cambios en la forma en que el sistema de justicia se organiza y se gestiona.

Se elabora el presente artículo focalizado en el análisis de la reforma integral de la justicia penal en Baja California en contraste con las experiencias en América Latina como una forma de contribuir al intercambio de ideas, reflexiones y planteamientos sobre un nuevo enjuiciamiento penal que supone la transformación de las instituciones. La reforma procesal penal debe visualizarse como un proceso que no admite improvisaciones sino que requiere un diseño previo a su implementación, con monitoreo constante con el objeto de mantener el

impulso inicial en el tiempo; demanda también una coordinación constante entre los operadores del sistema a los cuales redefine y reordena: a) El juez que ya no investiga el delito, sino que se dedica principalmente al juzgamiento en el juicio oral, y al control de las garantías en la etapa de investigación, lo que fomenta la imparcialidad en la función jurisdiccional; b) el fiscal quien es responsable de la investigación ante el proceso, por lo que debe conducirla y trabajar conjunta y coordinadamente con la Policía, que realiza la investigación técnica operativa y c) la defensa pública o privada que asume un rol activo con su presencia y participación en todas las instancias en igualdad de armas.

El presente trabajo pretende ser un aporte concreto para la implementación del nuevo modelo procesal penal en el sentido de que a través de la adopción de nuevos modelos de organización que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos, se puede alcanzar el éxito de la reforma la cual está directamente relacionada con que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles frente a la selección de casos, mostrarse más eficiente en la solución concreta de casos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema, y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

I. La institución del Ministerio Público en México

El Ministerio Público es de origen francés, y encontramos su primer antecedente en una ordenanza de Felipe “El Hermoso” dictada en 1503. Durante la Revolución Francesa, la Institución sufrió algunos cambios que se vieron reflejados en el *Código de Instrucción Criminal* y en la *Ley de Organización Judicial* del 20 de abril de 1810.

España impuso en el México colonial su legislación y con ella estableció en la Nueva España la organización del Ministerio Público, que tuvo su evolución en el marco del México independiente. De esta manera, en la Constitución de Apatzingán en 1824 se preveía que el Supremo Tribunal de Justicia contaría con dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, como se desprendía de las ordenanzas de la Real Audiencia. Este mismo ordenamiento establecía que el Poder Judicial de la Federación residiría en una Corte Suprema que estaría integrada por 11 ministros y un fiscal. Con la expedición de las *Bases para la Administración de la República*, publicadas el 22 de abril de 1853, surgió la figura del Procurador General de la Nación. En el proyecto de Constitución del mismo año y la *Ley para la Organización del Ministerio Público*, dictada durante el Imperio de Maximiliano, se contemplaba que el Procurador General de la Nación y el

Ministerio Público formarían parte del Poder Ejecutivo.

La Constitución de 1857 decretó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondría de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un Procurador General y se separa al Ministerio Público y al Procurador General de la República de la Suprema Corte de Justicia, para hacerlos depender del Poder Ejecutivo; además, se emplea por primera vez la expresión “Ministerio Público” en el texto constitucional.

Durante el periodo presidencial de Benito Juárez se dicta, el 29 de Junio de 1862, el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señalaba las funciones del Ministerio Público, y las del Procurador General. Consistían las del primero, en “ser oído de todos los negocios que interesan a la Hacienda Pública o de responsabilidad de sus empleados o agentes, y en los que por los mismos motivos se interesen los fondos de los establecimientos públicos”.

Sin embargo, no fue sino hasta la reforma porfirista de 1900 que se estableció a nivel constitucional que los ministerios públicos y el Procurador General de la República serían designados directamente por el Poder Ejecutivo. En esta época, la influencia francesa era palpable, toda vez que determinó una modificación sustancial en la estructura y funciones de esta figura, en especial en materia

federal, que se le sustrajo de su adscripción ante los tribunales y la incorporó al Ejecutivo.

En consecuencia, la *Ley de Organización del Ministerio Público Federal* dispuso:

El Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito¹.

Ahora bien, la Constitución de 1917 reguló que los funcionarios del Ministerio Público fueron nombrados y removidos libremente por el Poder Ejecutivo y que estuvieron presididos por el Procurador General. Además, el texto constitucional de referencia decía que la persecución de los delitos incumbía al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

Con el tiempo, en 1994, la función ministerial alcanzó una madurez inigualable y se estableció una cierta tendencia hacia la autonomía de la Procuraduría General de la República. Se le dio un perfil diferente que al resto de los

secretarios de Estado, puesto que sería designado por el Ejecutivo con ratificación del Senado por mayoría simple, aunque podía ser removido libremente por el presidente. Se separó la función del Ministerio Público de la del consejero jurídico del gobierno. Además, se estableció en el numeral 21 constitucional que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnados por la vía jurisdiccional, lo que se consideró como un gran avance.

En este contexto, la Procuraduría General de la República, a pesar de que en México está ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejerce sus atribuciones en satisfacción del interés social y del bien común. Con ello se dota a la Institución de autonomía en sus actividades y funciones, anteponiéndose la verdadera representación social.

En la actualidad existe una corriente que pugna por la autonomía del Ministerio Público, en el sentido de que deje de formar parte del Poder Ejecutivo y se erija como órgano constitucional autónomo, como en los casos de Italia, Argentina y Chile, por mencionar algunos.

Ahora bien, como resultado de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008², hoy el Ministerio

¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 57.

² DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto por el que se

Público enfrenta grandes desafíos. El reto a nivel institucional es que se convierta en una figura que dinamice el proceso penal, desarrolle trabajos multidisciplinarios, establezca altos niveles de trabajo colaborativo con la policía y los servicios periciales, represente a la sociedad y lleve este trabajo al ámbito judicial. Además, en el sistema penal acusatorio contará con nuevas facultades para decidir y resolver problemas jurídicos, ya sea por las vías alternativas de solución de conflictos penales, la aplicación correcta del principio de oportunidad y sus criterios, así como el desarrollo de destrezas para efectos de la litigación oral.

La función ministerial está en una continua evolución y tendrá que adecuar sus tareas para convertirse en un operador del sistema penal acusatorio, con todo lo que eso implica.

«...hoy el Ministerio Público enfrenta grandes desafíos. El reto a nivel institucional es que se convierta en una figura que dinamice el proceso penal, desarrolle trabajos multidisciplinarios, establezca altos niveles de trabajo colaborativo con la policía y los servicios periciales, represente a la sociedad y lleve este trabajo al ámbito judicial.»

reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008.

II. La función trascendental del Ministerio Público

La institución del Ministerio Público tiene múltiples funciones pero sin duda alguna la de mayor relevancia es la persecución de los delitos, es decir la búsqueda de pruebas, fundamentos jurídicos y argumentos que permitan que el responsable de un delito sea debidamente sancionado por la autoridad judicial. Esa función debe ejercerse con calidad profesional, objetividad, eficacia y prontitud. No solo porque los delitos son las conductas antisociales más dañinas, sino porque las penas previstas para los responsables de esas conductas son las más severas de todo el ordenamiento jurídico, por lo que es inaceptable que se acuse sin que se disponga de las pruebas que permitan sustentar la acusación.

Si el Ministerio Público falla en su tarea persecutoria por incapacidad para comprobar el delito cometido o demostrar la responsabilidad penal del acusado, la consecuencia es la impunidad, el fracaso de una de las tareas más importantes del Estado; si el Ministerio Público acusa sin razón, sin que exista el fundamento jurídico o las pruebas que hagan sostenible su acusación, el inculcado sufre un terrible atropello, aun cuando posteriormente el juez le exime de responsabilidad, pues la justicia penal funciona de tal manera «que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino

también para saber si son culpables o inocente»³.

Lo anterior debe entenderse en el sentido de que para ejercer la acción penal el Ministerio Público debe contar con los elementos de prueba que razonablemente permitan aseverar que se ha acreditado la probabilidad de que el inculpado sea responsable del delito. No es ético ni apegado a derecho que el órgano acusador someta a un individuo a un proceso penal como chivo expiatorio para satisfacer al gobernante, a la opinión pública o a determinado grupo de presión. La condena de un inocente es por mucho peor que dejar el delito sin castigo pues de todos modos el delito queda impune, ya que no se está castigando al culpable, y al mal de la impunidad se agrega otro: el castigo al inocente; por eso se afirma que de todas las atribuciones y de todos los poderes que ejerce el Estado, ninguno es tan delicado como la potestad de perseguir delitos. Es falso que el respeto a los derechos del indiciado obre en detrimento de los derechos de la víctima, no hay una sola razón para que así suceda. La víctima tiene derecho a que el órgano de la acusación ponga todos sus conocimientos y sus afanes en procurar justicia, y el inculpado tiene derecho a que ese órgano no atropelle ninguna de sus garantías.

³ CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Editorial Ejea, Buenos Aires 1959, p. 37.

III. El Ministerio Público en el sistema acusatorio adversarial

La reforma del proceso penal requiere en principio de un consenso amplio y de un compromiso político de todos los sectores vinculados a la justicia y de la propia sociedad civil, que los comprometa a conocer y aceptar los cambios que implica el nuevo modelo de justicia, esto aunado al consenso para realizar las reformas constitucionales y legislativas que ello conlleva, y, una vez que se tenga debidamente consensuado en nuestro país el nuevo modelo procesal, dotado de un marco jurídico constitucional y con un presupuesto idóneo, se podrá implementar su aplicación gradual. Solo así, se puede hablar de un verdadero proceso de reforma procesal penal.

Para la implementación del sistema acusatorio realmente no se necesita de un cuantioso presupuesto, sino esencialmente, la adopción de “nuevos modelos de organización” que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos.

El éxito de la reforma estará directamente relacionada con que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles frente a la selección de casos, mostrarse más eficiente en la solución concreta de casos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema, y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

*«El éxito de la
reforma estará
directamente relacionada
con que el Ministerio
Público logre diseñar
una nueva organización
que facilite la asunción
de sus nuevos roles
frente a la selección de
casos, mostrarse más
eficiente en la solución
concreta de casos, lograr
ahorrar tiempo y
recursos al sistema, y así
poder garantizar la
organización de
audiencias y juicios
orales.»*

En la actualidad, la respuesta que brinda el sistema penal a la criminalidad es totalmente deficiente, no solo por la falta de una política criminal seria y coherente, sino también porque existe una deficiente respuesta de los operadores penales, quienes de forma descoordinada, cumplen simplemente de manera formal su rol, sin que ello sea una respuesta unitaria y sistémica en

procura de los fines de la política criminal en un Estado de Derecho.

Además, todo ello genera que la respuesta del sistema penal sea lenta, onerosa, ineficaz y falto de garantías. Comprender realmente el cambio que propone el nuevo modelo acusatorio, en lo que se refiere a la nueva forma de respuesta a la criminalidad, significa en principio, romper el paradigma de la investigación judicial, sus prácticas y todo el aparato administrativo que le sirve de soporte, y una vez hecho ello, pensar en organizar al Ministerio Público en la forma y necesidades que demandan sus nuevas funciones en el nuevo Código Procesal Penal. Hay que tener presente que el ministerio público va a llevar casos ante los jueces, y para que se resuelvan dichos casos, se programarán audiencias. Consiguientemente, una de las cosas más importantes que el ministerio público debe incorporar y tener presente, es la racionalización de recursos y el control del flujo de casos.

Si no se sabe administrar los recursos (que siempre son limitados) y el flujo de casos (que siempre tiende a crecer), el ministerio público tendrá problemas para investigar y defender sus casos, al mismo tiempo que generará una congestión de audiencias, las que muchas de ellas se frustrarán por inasistencia del propio Fiscal por atender otras.

Aquí debe quedar en claro que la principal tarea del Ministerio

Público es precisamente organizarse de tal forma que le permita racionalizar sus recursos y controlar el flujo de casos, ya que ello le permitirá hacer buenas investigaciones sobre delitos realmente importantes y evitar que el sistema de audiencias colapse. En otras palabras, el éxito del nuevo modelo acusatorio depende de cómo se organice el Ministerio Público.

IV. Problema central: necesidad de racionalizar la investigación

En primer lugar, si no existe un proceso de selectividad de casos serios, no será posible que el ministerio público supere el actual colapso que se aprecia en el actual modelo y que se presume será más grave con la aplicación del código procesal penal de corte acusatorio por el incremento de funciones.

Actualmente el ministerio público tiene muy poca o ninguna capacidad de discriminar entre los casos que reciben. Distinguir entre aquellos con los que el sistema puede trabajar y aquellos con los que no; distinguir entre causas más importantes y aquellas que lo son menos, y eso es grave pues, ningún país tiene la capacidad de investigar todos los delitos que se denuncian, por lo que asumiendo nuestra realidad, es más que un hecho, la imposibilidad para nuestro sistema, el pretender investigar todos los delitos, sobre todo si se carece de los recursos para ello.

La racionalización de la investigación consiste precisamente en reconocer que existe un presupuesto limitado y que, por tanto, no es posible investigar todos los delitos. En realidad, todo sistema de justicia criminal siempre está enfrentado a más delitos de los que puede investigar. A su vez los delitos difieren en su complejidad y en los recursos que demandan para ser investigados. Por eso la racionalización de recursos a través de la selectividad de casos es el principal problema que debe asumir el ministerio público, para así poder garantizar la eficaz implementación del nuevo modelo de justicia.

La racionalización implica selectividad. Seleccionar qué casos se persiguen, esto es, que no todos los casos denunciados van a ser investigados o perseguidos, ni llevados necesariamente a juicio. Esta racionalización puede darse a través del uso de dos herramientas:

- a) Mediante la identificación temprana de casos que, por diversas razones, no requieran de una investigación y de un juicio oral completo y puedan, por lo tanto, ser juzgados a través de procedimientos más sencillos y menos costosos (suspensión de proceso a prueba, procedimiento abreviado).
- b) Mediante un conjunto de facultades discrecionales del Ministerio Público para

desestimar casos o abandonar los ya iniciados (facultad de abstenerse de investigar, archivo temporal, criterio de oportunidad).

Para efectos del presente artículo, vamos a incidir fundamentalmente en la segunda de las herramientas mencionadas, pues ello tiene que ver esencialmente con la organización del ministerio público y su capacidad de selección de casos, ante la entrada en vigencia del sistema acusatorio adversarial.

V. Facultades discrecionales del ministerio público para desestimar casos

Las facultades discrecionales están referidas a la potestad autónoma que tiene el ministerio público para decidir qué casos persigue penalmente y que otros no, sobre la base de la convicción de que el hecho denunciado no constituye delito, no existen datos que permitan la individualización del autor o porque se ha reparado el daño o existe acuerdo o un interés no relevante para perseguir. En el primer caso estamos ante el archivo definitivo o facultad de abstenerse de investigar, en el segundo ante el criterio o principio de oportunidad, y, en el tercer caso, ante el archivo provisional o temporal.

a) Facultad de abstenerse de investigar

El nuevo modelo propone una selección de casos de carácter normativo y sobre todo bajo el control de la parte agraviada. Bajo este esquema el ministerio público que actúa objetivamente en la persecución del delito y para cumplir con sus fines cuenta con distintas facultades y posibilidades de actuación como ente persecutor. En este supuesto el ministerio público ejerce su capacidad profesional para identificar qué denuncias tienen contenido penal y merecen ser admitidas al sistema mediante el inicio de una investigación, conocida la denuncia el fiscal puede disponer, si determina que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, debiendo notificar dicha disposición a quien denunció claro está para que “hagan uso de los derechos que la ley les confiere”.

El Código Procesal Penal para el estado de Baja California vigente en la región donde opera el sistema acusatorio adversarial establece esta facultad para el ministerio público:

Cuando fuere evidente que los hechos relatados en la denuncia o querrella no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer, de forma indubitable, que se encuentra extinguida la acción penal contra el imputado y siempre que no haya habido intervención del Juez en el

procedimiento, el Ministerio Público podrá abstenerse de toda investigación⁴.

Esta facultad es muy útil en realidades como la nuestra, donde los abogados disfrazan los hechos y los hacen aparecer como delitos, cuando en realidad no tienen relevancia penal o se denuncian hechos falsos o que no constituyen delito, por lo que no parece sensato que el Ministerio Público en estos casos invierta esfuerzos llevando adelante una investigación que no tiene futuro.

b) Criterio o principio de oportunidad

Esta es otra de las herramientas procesales que resulta muy útil para la selectividad de procesos, pero a su vez es quizá la más problemática de todas las facultades discrecionales del ministerio público, ya que el *principio de oportunidad* enuncia que el ministerio público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales⁵. Cuando

la ley deja a la absoluta discreción del ministerio público el ejercicio de esta facultad, se habla de *principio de oportunidad libre* o simplemente de *discrecionalidad*; cuando, por el contrario, la ley establece los casos y condiciones bajo las cuales el ministerio público está autorizado para ejercer esta facultad, sometiéndola adicionalmente a un sistema de controles, se habla de *principio de oportunidad reglada o normada*⁶.

MAIER asigna dos objetivos principales a la aplicación de criterios de oportunidad: el primero es «la *descriminalización de hechos punibles*, evitando la aplicación del poder estatal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores

Buenos Aires 2002, p. 556. ROXIN lo define como el principio «que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible», ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Argentina 2003, p. 89.

⁶ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, «El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del Proceso Español», en *La reforma del proceso penal. II Congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1989, p. 290.

⁴ Véase Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial No. 43, Sección III, de fecha 19 de octubre de 2007, artículo 222 Bis, p. 54.

⁵ MAIER, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Editorial del Puerto,

resultados o donde resulte innecesaria su aplicación»; el segundo es «la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad»⁷.

En un sentido amplio, las aplicaciones del principio de oportunidad son de la más variada especie. Siguiendo a MAIER, podríamos reconocer como paradigmáticos los siguientes *criterios de oportunidad*:

Criterios que tienden primordialmente a la descriminalización

a) El concepto de *adecuación social del hecho*.- Se aplica a casos en que, si bien el hecho cabe en la descripción abstracta de la ley, se trata de un tipo de comportamiento que el legislador no tuvo en cuenta o, incluso, quiso dejar fuera del ámbito de comportamiento punible, ya que se adecua al sentimiento generalizado del buen proceder o del obrar fuera de la zona de

comportamiento socialmente desviado.

b) La *importancia ínfima del hecho*.- Se trata de lo que se conoce en doctrina como *delitos de bagatela*, esto es «hechos contemplados en las leyes penales, cuya reprochabilidad es escasa y cuyo bien jurídico protegido se considera de menor relevancia»⁸.

c) La *culpabilidad mínima de autor*.- Se trata de formas de realización insignificante de tipos penales que merecen ser desviadas a otras formas de control social.

d) La ausencia de necesidad preventiva (también llamada retribución natural). Se trata de casos en que el propio autor sufre un daño como resultado de su propio comportamiento desviado que supera con creces a la pena que se puede esperar de su persecución penal⁹.

⁸ ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona 1991, p. 23. Como explica esta autora, la expresión "criminalidad de bagatela" surgió en Europa asociada a un fenómeno general y progresivamente creciente a partir de la Primera Guerra Mundial, acentuado al final de la Segunda, consistente en un notable aumento de delitos de índole patrimonial y económica, una de cuyas características era su pequeña relevancia y la frecuencia de su comisión.

⁹ Un ejemplo de esta hipótesis lo constituye el conductor imprudente cuyo

⁷ MAIER, Julio, *Op. cit.*, p. 558.

Criterios que tienden primordialmente a la eficiencia del sistema

a) La posibilidad de prescindir de la persecución penal de un hecho punible o de un partícipe en él para procurar éxito en la persecución de otro hecho o de otro partícipe: se trata de casos en que el último hecho es valorado como considerablemente más grave que aquél del cual se prescinde o casos en que interesa arribar a la condena de uno de los partícipes, para lo cual resulta imprescindible que el otro auxilie la investigación.

b) La suspensión de la persecución penal para el sometimiento a prueba del imputado (*probation*)¹⁰.

c) Criterios de privatización del derecho penal: se trata de autorizar el

delito culposo ocasiona la muerte de un ser querido.

¹⁰ La institución norteamericana de la (*probation*) permite que el juez, en la misma sentencia en que condena a una persona por un delito, resuelva en forma alternativa a la privación de libertad (*imprisonment*) la libertad del condenado (*sentence of probation*), sujeto a la aceptación por este de ciertos estándares de conducta (*probation conditions*) que, si no son observados, determinan la revocación del beneficio y el cumplimiento efectivo de la pena. ISRAEL, Jerold H., KAMISAR, Yale, y WAYNE R., LaFave, *Criminal procedure and the constitution: leading Supreme Court cases and introductory text*, West Group Publisher, St. Paul, Minnesota 1997, p.13.

fin de la persecución penal pública mediante mecanismos auto-compositivos, con participación de la víctima, en casos en que el "interés público" supuestamente existente en la sanción penal no es real.

d) Formas de solución del conflicto social que no significan, culturalmente, aplicación del derecho penal (diversión)¹¹.

Como se puede observar, todos los criterios de oportunidad enunciados obedecen a casos en que, sencillamente, los criterios de prevención no exigen la imposición de una pena. El grado de extensión con que se admiten aplicaciones del principio de oportunidad en el derecho comparado es sumamente diverso. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos, el principio de oportunidad constituye la regla general y no se encuentra reglado, de tal manera que la decisión de perseguir o no determinados delitos

¹¹ La institución norteamericana de la *pre-trial diversion* es en alguna medida la aplicación anticipada de la *probation*, con carácter prejudicial. Funciona sobre la base de programas desarrollados por los fiscales que proveen una estructura formal para la aplicación del principio de oportunidad. El fiscal se compromete a no presentar cargos si el imputado accede a cumplir ciertas condiciones de rehabilitación, entre las cuales destacan reparaciones a las víctimas o la asistencia a agencias comunitarias donde reciben capacitación, consejo y educación.

pertenece siempre al fiscal, quien la ejerce generalmente sin sujeción a un mecanismo formal de control. En Alemania, por el contrario, la Ordenanza Procesal Penal alemana regula los casos en que la fiscalía puede prescindir de la persecución de los delitos, formando cuatro grupos vinculados a situaciones en que: a) el reproche por el hecho es insignificante y no existe ningún interés en la persecución penal; b) el interés en la persecución penal puede ser satisfecho de otro modo; c) al interés en la persecución penal le son opuestos intereses estatales prioritarios y d) el ofendido puede llevar adelante por sí mismo la persecución penal. En Chile se refiere al principio de oportunidad permitiendo a los fiscales del Ministerio Público no iniciar la persecución penal o abandonarla ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público y el delito tuviere asignada una pena mínima que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (541 días a 3 años) y siempre que no se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

El nuevo Código Procesal Penal para Baja California se refiere al principio de oportunidad en el artículo 79, permitiendo al ministerio público no iniciar la persecución penal o abandonarla ya iniciada cuando: a) Se trate de un hecho

socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado; b) Se trate de delitos calificados como graves que afecten a un número significativo de personas, que sean de investigación compleja y el imputado colabore eficazmente con la misma; c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena y d) La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o la que se le impuso en un proceso tramitado en otro fuero.

Control Judicial

La decisión del ministerio publico de aplicar o negar la aplicación del principio de oportunidad debe ser motivada y debe comunicarse a la víctima u ofendido quien podrá acudir ante el *juez de garantía* cuando considere que la aplicación del criterio no se ajusta a los requisitos formales o en el caso del imputado cuando la negación de la aplicación del criterio de oportunidad tienda a razones de discriminación.

c) El archivo temporal en casos sin evidencia mínima

Este supuesto es aplicable a los casos en que el ministerio público desestime causas cuando, en su criterio discrecional y profesional, no

hay evidencias que permitan realizar una investigación exitosa, y que dichas evidencias tampoco van a aparecer con una mayor investigación o con el transcurso de más tiempo.

Estos son los casos de robos, hurtos, o asaltos, en los que el autor no es detenido en flagrancia y logra fugarse: se trata de un delincuente desconocido para la víctima, usualmente con muy bajas posibilidades de identificación por parte de esta u otros testigos, y aun cuando dicha identificación se produzca difícilmente va a ser hallado con las especies, generando en el mejor de los casos una situación de duda que conducirá a la absolución. Ni el más experimentado investigador podrá garantizar el éxito de una investigación en estos casos, pues estos delitos simplemente no son investigables. Pero hay que aclarar que esta imposibilidad no obedece a negligencia o incapacidades del ministerio público, sino a limitaciones inherentes al propio caso y a su investigación.

La aplicación sistemática y responsable de la determinación de archivo temporal constituye un medio válido de racionalización de la investigación que permite desestimar casos sin línea de investigación alguna y enfocar de manera más eficaz los recursos disponibles en aquellos casos con posibilidades de éxito. Ahora bien, la aplicación de esta determinación requiere que se

lleve a cabo con apego a los siguientes criterios:

1. Que el ciudadano sea informado desde que se le recibe la denuncia y se adviertan los elementos esenciales (*ausencia de antecedentes recogidos al tiempo de comisión del delito y/o ausencia de imputado conocido*) que su expediente probablemente va a ser determinado en ese sentido hasta en tanto no aparezcan más elementos que permitan desarrollar actividades de investigación.

2. La determinación deberá encontrarse debidamente fundada y motivada en el sentido de que no se violentan ninguno de los derechos de la víctima u ofendido con su aplicación además de incluirse en la misma la circunstancia de la reapertura de la investigación si concurrieran las circunstancias ya precisadas.

3. Cada agente del Ministerio Público deberá administrar sus determinaciones por unidad de tiempo con base a los criterios establecidos de acuerdo al tipo de delitos que se investiguen, la fiscalía a la que pertenezca, teniendo como premisa que el archivo temporal es una herramienta para no distraer el recurso disponible de las investigaciones “judicializables”.

La determinación de archivo temporal en la legislación del estado de Baja California se encuentra prevista en el código adjetivo penal en el numeral 224, el cual establece:

En tanto no se formule la imputación, el Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones *en las que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos*.

La víctima u ofendido podrá solicitar al Ministerio Público la reapertura de la investigación siempre y cuando proponga la realización de diligencias de investigación concretas y pertinentes, y de ser denegada ésta petición, podrá presentar queja ante el superior jerárquico del Ministerio Público dentro de un plazo de tres días, la cual deberá resolverse por escrito en un plazo de veinticuatro horas.

Como puede observarse, la legislación permite de manera válida aplicar la determinación de archivo temporal en aquellos casos en:

los que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, a diferencia de la llamada reserva que se contempla en el artículo 265 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California publicado en 1989 (vigente para el sistema tradicional) y en el cual se dispone: «Cuando a juicio del Agente del Ministerio Público, *de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación al Juzgado*, pero con posterioridad

podieran allegarse datos para proseguir la averiguación, dictará acuerdo de que se encuentre en trámite.

Las averiguaciones cuya reserva haya sido determinada por los agentes del Ministerio Público del conocimiento, se revisarán periódicamente y de considerar que existe alguna diligencia por desahogar, ordenarán la práctica de dicha diligencia, como lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado».

Sin duda alguna ésta parte de la reforma tiene que ver con no distraer los recursos disponibles e insuficientes en aquellos casos que no llegarán a resultados positivos ya sea por ausencia de antecedentes recogidos al tiempo de la comisión del delito y/o por ausencia de imputado conocido; pues aún cuando la figura de la *reserva* pudiera ser análoga a la del archivo temporal, o su correlativa del llamado sistema tradicional, se aprecian muy marcadas sus diferencias, ya que mientras la reserva señala «de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación al Juzgado», en el archivo temporal se destaca «en las que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos», en otras palabras, en la primera figura se requiere que se practiquen ciertas diligencias – investigación – y en la segunda figura

se requiere únicamente que no aparezcan elementos que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos — investigación—.

VI. Efecto embudo del modelo acusatorio adversarial

Como ya anticipamos, para evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal, el legislador ha preestablecido normativamente un conjunto de salidas alternativas al juicio oral, así como procesos simplificados o abreviados para dar una respuesta rápida y eficaz al conflicto penal. Con ello lo que se pretende es que, por razón de las personas y de la materia determinados conflictos penales de escasa lesividad o bagatela, así como a través de la justicia penal negociada, los casos que ingresen al sistema vayan siendo depurados y seleccionados por su gravedad o impacto social, a fin de que solo lleguen a juicio oral, por la dinámica que ello genera, aquellos casos que por otra vía no han podido ser solucionados y donde además se espera también una respuesta penal eficaz, momento en que todo el engranaje de la administración de justicia ingresa a trabajar¹².

¹² COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, *La Reforma Procesal Penal Peruana*, Informe Estadístico Nacional 2006-2010,

«...para evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal, el legislador ha preestablecido normativamente un conjunto de salidas alternativas al juicio oral, así como procesos simplificados o abreviados para dar una respuesta rápida y eficaz al conflicto penal.»

El modelo procesal debe dar respuesta rápida y oportuna a todos los casos que ingresan, sea depurándolos o seleccionándolos a nivel de las diligencias preliminares, sea aplicando mecanismos de solución alterna (a través de la justicia alternativa penal) o aplicando mecanismos de aceleración del proceso como es el caso del procedimiento abreviado y finalmente aplicando el juicio oral.

El efecto embudo que genera el modelo acusatorio adversarial hace

Secretaría Técnica, Ministerio de Justicia, Perú 2011, p. 97.

referencia a su capacidad para ofrecer diversas vías de solución de conflictos así como para el descongestionamiento de casos penales durante el desarrollo del proceso penal con el propósito de que no todos los casos lleguen a juicio oral. Este efecto embudo se puede observar en los países que preceden a México en la implementación del modelo procesal penal y esto es así porque además de la incorporación de juicios orales, públicos y contradictorios, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica modificaciones importantes a la forma en que el sistema de justicia se organiza y se gestiona desde el momento de la noticia criminal, hasta en su caso, la solución del conflicto penal teniendo en claro que la sustentación del juicio oral es el último recurso del sistema. En este sentido, la gestión de este sistema ha sido un elemento clave para fortalecer los procesos de reforma. Más allá del establecimiento de códigos y leyes, es

esta la que permite la realización de los principios y estándares que persigue la implementación de la reforma procesal penal, enfocándolo a regirse bajo algunos principios fundamentales del sistema aplicado en el ámbito empresarial, bajo los principios de eficiencia y eficacia. Es por eso que hablamos de una *reforma paralela* a la del sistema acusatorio adversarial, que consiste en la aplicación de *sistemas de gestión*.

Para evidenciar lo antes dicho, haremos alusión a los resultados obtenidos al segundo año de la reforma procesal penal en Colombia, así como los resultados obtenidos a los 10 años de reforma procesal penal en Chile y a los resultados obtenidos en Perú a más de cuatro años de vigencia del Código Procesal Penal mencionados en el Informe Estadístico Nacional 2006-2010 elaborado por la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal en Perú. (Ver imágenes 1, 2 y 3).

«No hay duda que si hoy el ministerio público comienza a seleccionar qué casos llevar adelante y cuáles no, inmediatamente surgirán quejas por corrupción, desigualdad ante la ley, abuso, favoritismo, etc.»

Metodología de atención en Latinoamérica¹³



Imagen 1. Fuente: Informe La reforma procesal penal en Colombia.



Imagen 2. Fuente: Boletín anual 2010.



Imagen 3. Fuente: Reportes SCF- Ministerio Público.

¹³ *Ibidem.*, p. 98.

Conclusión

A manera de conclusión podemos afirmar que la selectividad también es cuestión de legitimidad. No hay duda que si hoy el ministerio público comienza a seleccionar qué casos llevar adelante y cuáles no, inmediatamente surgirán quejas por corrupción, desigualdad ante la ley, abuso, favoritismo, etc. Sin embargo, queda muy claro que existe la necesidad de que el ministerio público racionalice los recursos del sistema, y la selectividad resulta urgente e ineludible. Además, está claro que el colapso actual del Ministerio Público se debe a que no existen políticas de racionalización de recursos, y eso justamente lo presenta ante la sociedad como un órgano ineficaz y poco confiable, sin legitimidad.

¿Qué debe hacer el Ministerio Público, seguir siendo ineficaz o hacer frente a los temores? Sin duda lo segundo, y para ello se requiere una respuesta institucional seria y coherente con la necesidad de fortalecer la identidad del Ministerio Público y su política de racionalización de recursos.

Un aspecto más a considerar, es el principio de legalidad que obliga al sistema a dar una apariencia de cumplimiento con la norma, enormes cantidades de recursos van a ser derrochados simplemente para generar esta apariencia de legalidad: los casos van a ingresar al sistema, van a requerir tiempo de fiscales, jueces y/o defensores; órdenes de

investigar que van a saturar a las policías, quienes van a mermar los recursos con que cuentan para dedicarse a los casos realmente “trabajables”; la víctima, los testigos y los imputados van a ser obligados a perder cantidades substanciales de tiempo en la tramitación de casos que, desde el primer día, se sabían inconducentes; el sistema les va a decir falsamente que el caso está siendo investigado y va a generar expectativas que en definitiva va a frustrar.

«¿Qué debe hacer el Ministerio Público, seguir siendo ineficaz o hacer frente a los temores? Sin duda lo segundo, y para ello se requiere una respuesta institucional seria y coherente con la necesidad de fortalecer la identidad del Ministerio Público y su política de racionalización de recursos.»

El mayor nivel de atención del nuevo sistema de justicia penal no solo evita la generación de una sobrecarga procesal, sino que además promueve un mayor acceso a la justicia, todo ello en beneficio del ciudadano.

La nueva metodología que prevé el Código Procesal Penal evita la judicialización de todos los casos, otorgando la posibilidad de que muchos se resuelvan a través de mecanismos más rápidos y eficaces, al centrarse en el aspecto restaurativo a favor de la víctima antes que limitarse solamente a la aplicación de las penas, contribuyendo a evitar la congestión procesal de los casos y en consecuencia al ahorro económico del Estado, toda vez que se da respuesta oportuna al conflicto penal sin necesidad de hacer uso de todas las etapas del proceso penal común y el engranaje administrativo jurídico que ello representa.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona 1991.
- CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Editorial Ejea, Buenos Aires 1959.
- COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, *La Reforma Procesal Penal Peruana*, Informe Estadístico Nacional 2006-2010, Secretaria Técnica, Ministerio de Justicia, Perú 2011.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, «El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del Proceso Español»,

en *La reforma del proceso penal. II Congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1989.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.
- ISRAEL, Jerold H., KAMISAR, Yale, y WAYNE R., LaFave, *Criminal procedure and the constitution: leading Supreme Court cases and introductory text*, West Group Publisher, St. Paul, Minnesota 1997.
- MAIER, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Editorial del Puerto, Buenos Aires 2002.

Legislación Nacional.

- Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California publicado en el Periódico Oficial No. 43, Sección III, de fecha 19 de octubre de 2007.
- Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008.

LA CADENA DE CUSTODIA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES MEXICANO*

Ana Pamela ROMERO GUERRA**

SUMARIO: Introducción; I. Concepto de cadena de custodia; II. Etapas de la cadena de custodia; III. Responsables de la cadena de custodia; IV. Importancia de la cadena de custodia en el procedimiento penal; V. La cadena de custodia en el proyecto de *Código Nacional de Procedimientos Penales*; VI. Protocolos, manuales y acuerdos sobre Cadena de Custodia; Conclusiones y propuestas; Fuentes consultadas.

Resumen

Ante la inminente implementación de un código único para todo el país en materia procesal penal, surgen del proyecto legislativo algunos temas que deben, a su vez, homologarse a nivel nacional. En el presente trabajo se analiza uno de estos temas, la cadena de custodia, dada su vital importancia y trascendencia en el procedimiento penal.

Palabras clave

Código Nacional de Procedimientos Penales, Cadena de custodia, Derecho procesal penal, Homologación normativa, Ley General de Cadena de Custodia.

Introducción

Uno de los principales retos legislativos de 2013 en México fue unificar las legislaciones en materia de proceso penal, creando un código único que homologa el procedimiento penal acusatorio y oral en todo el país.

* Colaboración incluida en el No. 6 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en febrero de 2014.

** Licenciatura en *Derecho* y Especialista en *Derecho Penal* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctoranda en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Perito en Criminalística por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas. Es capacitadora en sistema acusatorio acreditada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y certificada por méritos por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Directora del Centro de Estudios Empíricos Legales; Profesora-Investigadora de tiempo completo del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Autora y coautora de diversas publicaciones sobre prueba e investigación del delito y en materia de sistema penal acusatorio.

Este Código Único tiene como eje central el respeto a los derechos humanos y a los principios de debido proceso, conforme a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales sobre la materia¹.

El objetivo principal del proyecto es establecer las normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos cometidos en el territorio nacional que sean competencia de los órganos jurisdiccionales locales y federales. Además, establecer los lineamientos para esclarecer los hechos, brindar protección a las personas inocentes, procurar que las personas responsables no queden impunes y reparar el daño².

¹ Minutas presentadas en la LXII Legislatura turnadas a la Comisión de Justicia, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Dirección General de Apoyo Parlamentario, el 10 de diciembre de 2013, Cámara de Origen: Cámara de Senadores, disponible en: [http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/minutaslxii.php?comt=22&tipo_turnot=1&dot=P].

² Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, página 140, disponible en: [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2013-12-05-1/assets/documentos/VOTADO_CNPP.pdf].

El proceso legislativo del proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) se desarrolló de la siguiente forma:

- a) El 5 de febrero de 2013 se presentó una iniciativa ante la Cámara de Senadores por parte de los Senadores Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero Morales, Angélica de la Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Layda Sansores San Román y Dolores Padierna Luna.
- b) El 4 de abril del mismo año se presentó una segunda iniciativa en la Cámara de Senadores por las Senadoras Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastelúm Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera.
- c) Finalmente, el 29 de abril, se presentó una tercera iniciativa en la Cámara de Senadores, en esta ocasión por parte del Senador Pablo Escudero Morales.
- d) El 3 de diciembre de 2013 se presentó el Dictamen de Primera Lectura.
- e) Dos días más tarde, el 5 de diciembre, se presentó el Dictamen a Discusión, se aprobó el proyecto por 106 votos y pasó a la Cámara de Diputados para los efectos del Apartado A del artículo 72 de la CPEUM, la minuta se recibió en dicha

Cámara el 10 de diciembre del mismo año.

Este proyecto tiene una importancia enorme dado que logra no solo homologar el procedimiento penal acusatorio sino una serie de figuras y conceptos que, hasta antes del mismo, podían ser entendidas de diferente forma tanto en la teoría como en la operatividad procesal, lo cual generaba problemas en términos de la percepción de la procuración y administración de justicia penal.

Para comprender mejor los alcances del proyecto, veamos brevemente los principales puntos que señala la sinopsis³ realizada por la Gaceta del Senado de la República:

- a) Establece un proceso penal acusatorio y oral, regido por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes, así como establecer las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto

la dignidad de la víctima como la dignidad de la persona imputada.

- b) Establece las reglas de competencia, así como la facultad de atracción de los delitos cometidos contra la libertad de expresión; competencia por razón de seguridad; y competencia auxiliar.
- c) En los actos procesales, incluye 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. También eliminar las formalidades excesivas previstas para resguardos y la necesidad de contar con una regulación mínima y flexible sobre los medios informáticos que pueden utilizarse.
- d) Establece la nulidad de las pruebas que se obtengan mediante la violación a los derechos humanos, de manera oficiosa y en cualquier etapa del procedimiento, a diferencia de aquellas que presenten vicios de legalidad. Las resoluciones judiciales solo deben ser autos y sentencias, eliminándose así los decretos.
- e) Los sujetos procesales previstos son: el órgano jurisdiccional, el ministerio público, la persona imputada, la víctima u ofendido, la defensa, las y los asesores jurídicos, la policía y la autoridad

³ Gaceta del Senado de la República, Primer Periodo Ordinario, Segundo Año de Ejercicio, LXII Legislatura, jueves, 05 de diciembre de 2013, Gaceta: 67, disponible en: <http://www.senado.gob.mx/?ver=sp&m=n=2&sm=2&id=45102>].

ejecutora de medidas cautelares. Tienen la calidad de partes la persona imputada y su defensa, el ministerio público, la víctima u ofendido y la persona que funja como asesor jurídico.

- f) El Proyecto incorpora disposiciones detalladas respecto de las formalidades que deberán observarse durante la detención de una persona imputada, en la realización de inspecciones o cateos, o en los procedimientos a seguir cuando la autoridad solicita o impone providencias precautorias o medidas de protección.
- g) Reglamenta los actos de investigación que se relacionen con la posible violación a derechos humanos, o bien, que afecten el debido proceso en el nuevo Código: cateos; intervención de comunicaciones privadas o tecnologías de la información; órdenes de aprehensión/detenciones; toma de muestras sin el consentimiento del imputado; registro de la investigación; descubrimiento de la investigación; inspecciones corporales; entrevistas a testigos e imputado; y la identificación de una persona sospechosa.
- h) Elimina la calificación de oficio sobre las preguntas del interrogatorio en el nuevo Código Procesal Penal. Establece que el desahogo de peritajes podrá desarrollarse por

videoconferencia. Omite la regulación del peritaje institucionalizado para que sea la jurisprudencia la que se pronuncie al respecto.

- i) Plantea que la suspensión condicional del proceso procederá a petición del Ministerio Público y de la persona imputada, escuchando siempre a las dos partes. Se acordó que lo anterior procede hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral. La suspensión condicional del proceso es un mecanismo alternativo, por lo tanto, se rige por el artículo 17 constitucional.
- j) Establece el procedimiento abreviado como una forma de terminación anticipada del procedimiento. En estos casos, la persona imputada reconoce su participación en un hecho delictivo y, como consecuencia, el ministerio público y el juez valoran la pertinencia de reducir, en un margen acotado, la sanción que se impondrá. Este procedimiento procederá a solicitud del ministerio público y el momento oportuno para promoverlo será a partir del auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral.
- k) Sobre la acción penal privada, establece que la víctima u ofendido podrán 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 y en aquellos otros casos que el ministerio público lo autorice en los términos de su Ley Orgánica. La víctima u ofendido podrán acudir directamente ante el juez de control ejerciendo acción penal por particulares, en caso de 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.

- l) Establece que el ministerio público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará la aplicación de las medidas de protección idóneas. Si las medidas impuestas implican una restricción a la libertad del imputado, deberá celebrarse una audiencia ante el juez de control para que la ratifique, modifique o cancele, mediante la emisión de las providencias precautorias respectivas. Asimismo, establece que toda imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias, así como su duración, deberán estar debidamente fundadas y motivadas y tendrán una

duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días cuando el caso lo amerite.

- m) Establece las etapas del procedimiento: 1) la etapa de investigación, que a su vez se divide en: a) Investigación inicial (comienza con la presentación de la denuncia, querella u otro requisito equivalente y concluye cuando la persona imputada queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación); b) Investigación complementaria (que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación); 2) la etapa intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y 3) la etapa de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de juicio.
- n) Establece la libre valoración de la prueba, otorgando discrecionalidad al órgano jurisdiccional el cual asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, 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. En la doctrina, esta forma de valoración se ha denominado sana crítica.

- o) Establece como recursos los de revocación y apelación. Las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en la afectación que causa el acto impugnado, así como en los motivos que originaron ese agravio.
- p) Finalmente, establece que el recurso de revocación procederá en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial en contra de las resoluciones de mero trámite dictadas en audiencia, las que se resuelvan sin sustanciación, o aquellas que no admitan otro medio de impugnación. El objeto de este recurso será que el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda. En cuanto a la apelación, distingue y señala las resoluciones apelables emitidas por el juez de control y por el Tribunal de juicio oral.

Ahora bien, aunque el proceso legislativo no ha finalizado, se encuentra en una fase en la que difícilmente se realizarán cambios sustanciales, por lo que resulta oportuno realizar estudios o análisis de las figuras que se contemplan en el mismo, para comprender la forma en la que operarán en todo el país y los retos que pudieran enfrentar en su implementación.

Particularmente, la figura que motiva el presente estudio es la cadena de custodia debido a que tiene una gran importancia en el procedimiento penal.

Comencemos por hablar con más detalle de la cadena de custodia, antes de ubicarla dentro del proyecto del CNPP.

I. Concepto de Cadena de Custodia

La Cadena de Custodia es un sistema documentado de control y registro de los procesos que se aplican al manejo de los indicios y evidencias físicas. Inicia cuando el servidor público tiene el primer contacto con el indicio, ya sea que este se localice en el lugar de la investigación o que sea aportado por una persona relacionada con el hecho; termina únicamente por mandato de autoridad competente⁴.

⁴ SETEC, *Protocolo de investigación de homicidio y homicidio múltiple*, SETEC-SEGOB, México 2012, disponible en: [\http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGAT_Protocolo_de_investi

Es un sistema porque todos sus elementos componentes están interrelacionados entre sí; cada proceso o paso que se da debe tener una lógica con el anterior y el subsecuente.

«La Cadena de Custodia es un sistema documentado de control y registro de los procesos que se aplican al manejo de los indicios y evidencias físicas. Inicia cuando el servidor público tiene el primer contacto con el indicio, ya sea que este se localice en el lugar de la investigación o que sea aportado por una persona relacionada con el hecho; termina únicamente por mandato de autoridad competente»

Es documentado porque de esto depende que exista un control y registro de los procesos que se le aplican a los indicios o evidencias físicas. Sin la documentación de cada paso o proceso, la cadena de custodia pierde su objetivo principal y su médula espinal.

[gacion_de_homicidio_y_homicidio_multiple.pdf](#)].

En el citado protocolo, esta definición se adapta desde la contemplada en LÓPEZ, Jaime, NÚÑEZ, César (coord.), *Manual único de policía judicial*, Consejo Nacional de Policía Judicial, Colombia 2005.

Inicia cuando es encontrado, localizado o aportado el indicio ya que no importa en qué etapa del procedimiento se encuentre, en cuanto se tenga el primer contacto con alguna autoridad⁵, inicia la responsabilidad de la misma respecto del cuidado y la preservación del ya mencionado indicio.

La Cadena de Custodia solo puede concluir por mandato de la autoridad competente.

II. Etapas de la cadena de custodia

La Cadena de Custodia, al ser un sistema, tiene una serie de pasos o procesos los cuales son básicamente, los mismos que se aplican al manejo de indicios y evidencias físicas.

Los procesos básicos⁶ del manejo de indicios y evidencias físicas son los siguientes:

1. Preservación y protección del lugar de los hechos,
2. Procesamiento de indicios,
 - 2.1 Búsqueda,
 - 2.2 Localización,
 - 2.3 Señalamiento,
 - 2.4 Fijación,

⁵ En el Título VI «Manejo de las evidencias provenientes de entidades prestadoras de servicios de salud pública o privada» del Acuerdo A/078/12 se incluyen como responsables a los y las particulares que trabajen en instituciones médicas públicas o privadas, así como en los servicios médicos de emergencia.

⁶ SETEC, *Protocolo de investigación de homicidio...*, Op.cit., p. 73.

- 2.5 Levantamiento,
- 2.6 Embalaje,
- 2.7 Traslado,
- 3. Entrega a la autoridad ministerial,
- 4. Realización de pruebas periciales en el laboratorio, y
- 5. Almacenamiento.

Como se puede observar en los pasos antes mencionados, cada uno obedece a un proceso que se debe aplicar para el manejo técnico y científico de los indicios. En cada uno de estos procesos la cadena de custodia debe estar presente a través de la documentación y registro de los mismos.

Es muy importante que para todo proceso de manejo de indicios y evidencias físicas, se cuente con la documentación correspondiente del mismo incluyendo formatos, libros de registro, etiquetas o similares, así como medios tecnológicos. Los servidores públicos responsables del proceso serán los que deberán llenar dicha documentación con los requisitos legales correspondientes.

III. Responsables de la cadena de custodia

La regla general es que la responsabilidad de la cadena de custodia es de las autoridades. Cualquier servidor público que entre en contacto con el lugar de la investigación y los indicios y evidencias físicas del hecho que se investiga, es responsable por la custodia y protección de los mismos.

Únicamente responderán por el proceso que realizaron y el tiempo durante el cual los tuvieron bajo su resguardo.

Sin embargo, como ya se mencionó con anterioridad en una nota al pie, el Acuerdo A/078/12 (por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito) establece responsabilidad por el manejo y la custodia de indicios relacionados por un probable hecho delictivo a particulares que laboren en instituciones médicas públicas o privadas, en el Título VI «Manejo de las evidencias provenientes de entidades prestadoras de servicios de salud pública o privada».

«...la responsabilidad de la cadena de custodia es de las autoridades. Cualquier servidor público que entre en contacto con el lugar de la investigación y los indicios y evidencias físicas del hecho que se investiga, es responsable por la custodia y protección de los mismos.»

En este Título, el Capítulo único sobre el Manejo de las evidencias provenientes de entidades prestadoras de servicios de salud pública o privada, señala en el artículo Cuadragésimo segundo que “dentro del proceso del manejo de las evidencias provenientes de entidades prestadoras de servicios de salud pública o privada se realizan las actividades para aportar los indicios o evidencias materiales encontrados en los procedimientos médicos y quirúrgicos practicados a personas a las cuales se les ha ocasionado daño en el cuerpo o en la salud como consecuencia de un posible delito.”

Por su parte, el artículo Cuadragésimo tercero señala que la cadena de custodia inicia con la atención médica o paramédica inicial, hasta la entrega de los indicios o evidencia material a la autoridad correspondiente y aplica a las instituciones y servidores públicos de la salud que por sus funciones tengan contacto con personas posiblemente relacionadas con una conducta delictiva y/o indicios o evidencias materiales.

Así vemos que la responsabilidad de la Cadena de Custodia se extiende hasta particulares, siempre y cuando pertenezcan a una institución de salud pública o privada, no así para cualquier particular que tenga contacto con algún indicio relacionado a un hecho que se investigue.

En estos casos la responsabilidad será de las autoridades que realicen la investigación y el manejo de las evidencias físicas, sin embargo resulta pertinente que se realicen campañas de concientización para que la sociedad en general comprenda la importancia de la preservación del lugar de la investigación y los indicios que ahí se encuentren, para que puedan tener la precaución debida si en algún momento tienen contacto con los mismos.

IV. Importancia de la Cadena de Custodia en el procedimiento penal

Su importancia en el procedimiento radica en varios aspectos.

El primero es que proporciona un registro confiable de los procesos que se aplicaron a los indicios o evidencias físicas desde su localización; este registro nos permite verificar que dichos procesos sean los adecuados de acuerdo con la naturaleza del indicio y que hayan sido aplicados por el personal capacitado y autorizado para hacerlo.

El segundo es que ayuda a comprobar el estado original del indicio y a realizar una identificación certera del mismo; en otras palabras, permite demostrar que el indicio X es, efectivamente, el que se encontraba en el lugar de la investigación, y que el estado que presenta es el estado en el que se encontró originalmente. En este punto es importante hablar de los supuestos en los que los indicios, por

la aplicación de ciertos procesos o estudios periciales puedan sufrir modificaciones. En estos casos, a pesar de que el indicio se encuentre modificado, se puede explicar –y justificar– congruentemente dicha modificación a través de la Cadena de Custodia y los dictámenes periciales correspondientes⁷. Incluso si la alteración/modificación del estado original del indicio se debe a un accidente –o manejo inadecuado– esto se reflejará en el registro de cadena de custodia. La persona responsable quizá enfrente consecuencias administrativas pero no penales⁸.

El tercero es que nos ayuda a identificar plenamente las pruebas materiales en el juicio oral. Cuando las partes presentan y desahogan pruebas materiales en la audiencia de juicio oral, se requiere acreditar

dichos objetos, es decir, presentarlos al tribunal. Esta acreditación la puede hacer un testigo idóneo que tenga relación directa con el objeto y que pueda identificarlo plenamente. En estos casos, ¿cómo puede una persona estar plenamente segura de que el objeto que se le presenta es, en efecto, el que conoce con anterioridad y no otro idéntico? A través de la cadena de custodia, el objeto se presentará debidamente embalado y etiquetado con todos los datos que lo individualicen y permitan su confiable identificación.

Finalmente, el cuarto aspecto en el que radica la importancia de la Cadena de Custodia para el procedimiento es uno que pocas veces se menciona: la Cadena de Custodia nos permite garantizar la legalidad en el manejo de los indicios o evidencias físicas por parte de los servidores públicos involucrados en el mismo. Con un registro de cadena de custodia completo se puede demostrar que el manejo de los indicios por parte de las autoridades no solo ha sido técnica y científicamente adecuado sino que estuvo apegado a la ley en todo momento.

«Si los indicios o evidencias físicas accidentalmente se alteran, modifican o destruyen durante la realización de los procesos, el servidor público responsable deberá hacer constar el hecho y sus circunstancias, en los formatos o documentos legales correspondientes»

⁷ Ídem, «Si los indicios o evidencias físicas accidentalmente se alteran, modifican o destruyen durante la realización de los procesos anteriormente señalados, el servidor público responsable deberá hacer constar el hecho y sus circunstancias, en los formatos o documentos legales correspondientes».

⁸ Hay una diferencia sustancial entre alterar o modificar un indicio bajo custodia de las autoridades accidentalmente que dolosamente. La alteración intencional es un delito contra la administración de justicia cometido por un servidor público, como lo señala la fracción XXXI del artículo 225 del Código Penal Federal.

«... la Cadena de Custodia nos permite garantizar la legalidad en el manejo de los indicios o evidencias físicas por parte de los servidores públicos involucrados en el mismo. Con un registro de cadena de custodia completo se puede demostrar que el manejo de los indicios por parte de las autoridades no solo ha sido técnica y científicamente adecuado sino que estuvo apegado a la ley en todo momento.»

V. La Cadena de Custodia en el proyecto de Código Nacional de Procedimientos Penales⁹

⁹ El texto que se revisó para el presente estudio es el que aparece en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, disponible en: [\[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2013-12-05-1/assets/documentos/VOTADO_CNPP.p](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2013-12-05-1/assets/documentos/VOTADO_CNPP.pdf)

La Cadena de Custodia se encuentra en el Capítulo III. «Técnicas de Investigación» del proyecto de CNPP. Además de Cadena de Custodia, este capítulo señala lo relativo al aseguramiento de bienes – íntimamente relacionado con la cadena de custodia–, el decomiso y las actuaciones en la investigación en dos versiones: las que requieren autorización previa del juez de control y las que no la requieren.

El proyecto de CNPP señala en el artículo 227 que la cadena de custodia 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 los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión».

El artículo continúa indicando que, con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la cadena de custodia debe ser aplicada teniendo en cuenta los siguientes factores:

- a) Identidad,
- b) Estado original,
- c) Condiciones de recolección,
- d) Preservación,
- e) Empaque y traslado,
- f) Lugares y fechas de permanencia,
- g) Cambios que en cada custodia se hayan realizado, y

df].

- h) Nombre e identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con los elementos.

Por su parte el artículo 228 se encarga de lo referente a los responsables de la cadena de custodia, señalando que es responsabilidad de quienes en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad (en los términos de la Ley), tengan contacto con los indicios.

Este mismo artículo toca el tema relacionado a la alteración de los indicios o evidencias físicas al señalar que, en el caso de que se alteren durante el procedimiento de Cadena de Custodia, no perderán su valor probatorio a menos que la autoridad competente verifique que se hayan modificado de tal forma que pierdan su capacidad o eficacia para acreditar el hecho o circunstancia correspondiente. Si la alteración no es tal que el indicio pierda su eficacia probatoria, este podrá continuar como medio probatorio pero deberá ser concatenado con otros medios. Esto no excluye la responsabilidad en que puedan incurrir los responsables de la alteración o modificación.

Hasta aquí el Capítulo III aborda directamente el tema de Cadena de Custodia, siguiendo con el de aseguramiento de bienes, el cual se encuentra directamente relacionado al primero.

Si bien es cierto únicamente dos artículos son suficientes para sentar

las bases procesales de la Cadena de Custodia. Sentadas las bases procesales, lo que seguiría ahora es profundizar en los aspectos técnicos de la misma en un ordenamiento normativo de carácter técnico y metodológico que además unifique los procesos y estándares de la cadena de custodia.

Actualmente existen diversos manuales, protocolos y acuerdos que regulan la cadena de custodia a nivel federal y diversos estados de la República, los cuales convendría revisar y homologar en una sola ley general para todo el país.

VI. Protocolos, manuales y acuerdos sobre Cadena de Custodia

La Cadena de Custodia no es un tema nuevo en el ámbito criminalístico o procesal, sin embargo en nuestro país se comenzó a hablar de esta formalmente hasta 2009 en el Código Federal de Procedimientos Penales, en los artículos 123 Bis a 123 Quintus¹⁰, los cuales sentaron las bases para la implementación de la misma a nivel federal.

¹⁰ Estos artículos fueron añadidos en 2009 al Código Procesal en una serie de reformas secundarias a la reforma constitucional en materia de justicia de penal de 2008, que modificaron varias leyes en materia penal. A estas reformas se les llamó “Miscelánea Penal”.

*«Actualmente existen
diversos manuales,
protocolos y acuerdos
que regulan la cadena
de custodia a nivel
federal y diversos
estados de la
República, los cuales
convendría revisar y
homologar en una sola
ley general para todo
el país.»*

Como lo estableció el artículo 123 Bis¹¹, los lineamientos para detallar la cadena de custodia serían establecidos por acuerdo de la Procuraduría General de la República, lo cual sucedió en 2010 con la publicación en el Diario Oficial de la Federación del Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores

¹¹ Tercer párrafo: «Los lineamientos para la preservación de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, que por acuerdo general emita la Procuraduría General de la República, detallarán los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos».

públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, A/002/10.

A partir del Acuerdo A/002/10 diversos estados de la República desarrollaron manuales o protocolos para implementar la Cadena de Custodia en su localidad e incluso se firmaron acuerdos de colaboración entre los gobiernos locales y la PGR para apoyar y asesorar el proceso de implementación de la Cadena de Custodia¹².

Actualmente existen diversos documentos sobre cadena de custodia que especifican sus etapas, requisitos técnicos, herramientas y procedimientos en forma más detallada.

A nivel federal podemos mencionar algunos ejemplos como el mismo Acuerdo A/002/10 y la Guía para la aplicación del Código Federal de Procedimientos Penales en materia de cadena de custodia (que es un Anexo del mismo Acuerdo), el Acuerdo A/078/12, y los *Protocolos de cadena de custodia. Dos grandes etapas*:

¹² En la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, en la XXIV Asamblea Plenaria de noviembre de 2010, se impulsó la suscripción de un acuerdo para la homologación de criterios para la regulación e implementación de la cadena de custodia a nivel nacional.

preservación y procesamiento elaborados por la Coordinación General de Servicios Periciales de la PGR¹³.

Por su parte, diversos estados han adaptado el Acuerdo A/002/10 a nivel local, mientras que otros como Guanajuato¹⁴ o el Estado de México¹⁵, han desarrollado sus propios protocolos.

Si bien es cierto la normatividad federal en materia de cadena de custodia ha servido como base para la implementación de la misma a nivel

¹³ Para mayor detalle de estos documentos consulte el siguiente cuadro de información: [http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/PDFs/unidad/Cuadro_cadena_de_custodia.pdf].

¹⁴ Acuerdo 5/2012 por el que se emite el Manual de cadena de custodia de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato, Periódico Oficial del estado de Guanajuato del 2012-08-10, p. 13, disponible en: [http://jornadas.guanajuato.gob.mx/biblioteca_digital/docart10/201208151012350.Manual%20de%20Cadena%20de%20Custodia.pdf].

¹⁵ Acuerdo General número 01/2010 por el que se establecen diversas disposiciones en materia de organización, de orden sustantivo y administrativo, y de actuación ministerial, pericial y policial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México del 2010-04-27, 27 de abril de 2010, disponible en: [<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/gct/2010/abr273.PDF>].

nacional, ahora, con un proyecto de CNPP en puerta para ser publicado y entrar en vigor, resulta necesario reflexionar sobre la necesidad de homologar en todo el país la forma en la que se entiende y desarrolla la cadena de custodia en el procedimiento penal.

Se han hecho algunos trabajos con el mismo objetivo, por ejemplo el Protocolo de cadena de custodia que en 2012 fue publicado por la Secretaría de Gobernación¹⁶, sin embargo, este esfuerzo carece de fuerza normativa para que se vincule obligatoriamente a todos los estados, el Distrito Federal y el ámbito federal.

VII. Conclusiones y propuestas

En suma, el proyecto de CNPP sienta las bases procesales de la cadena de custodia para todo el país. Como complemento de este importante proyecto, resulta necesario ampliar el tema en un documento que no solo contenga los aspectos técnicos, científicos y legales de la cadena de custodia sino que sea de observancia obligatoria a nivel nacional.

Por lo anterior pareciera adecuado pensar en una Ley General de Cadena de Custodia, que nos permita no solo homologar y unificar criterios técnicos y científicos, sino exigir un mismo sistema así como estándares iguales en todo el país.

¹⁶ S/A, *Mecanismo de protección y preservación de evidencia: Cadena de custodia*, Gobierno Federal, SEGOB, México 2012.

*«... pareciera
adecuado pensar en
una Ley General de
Cadena de
Custodia, que nos
permita no solo
homologar y
unificar criterios
técnicos y
científicos, sino
exigir un mismo
sistema así como
estándares iguales
en todo el país»*

De esta forma se tendrá claridad procesal y normativa, así como técnica y científica, de cómo debe manejarse la cadena de custodia en el procedimiento penal.

Fuentes consultadas

Bibliografía

VIVAS BOTERO, Álvaro, *El lugar de los hechos. Referencia al sistema penal acusatorio*, Leyer, Bogotá 2006.

Legislación Nacional

Código Penal Federal.

ACUERDO número A/002/10 por el que se establecen los lineamientos que deberán

observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito. Diario Oficial de la Federación del 2010-02-03.

ACUERDO número A/078/12 de la Procuradora General de la República, por el que se establecen las directrices que deberán observar los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito. Diario Oficial de la Federación del 2012-04-23.

Acuerdo General número 01/2010 por el que se establecen diversas disposiciones en materia de organización, de orden sustantivo y administrativo, y de actuación ministerial, pericial y policial de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México del 2010-04-27.

Acuerdo número 5/2012 por el que se emite el Manual de cadena de

custodia de la Procuraduría General de Justicia del estado de Guanajuato, Periódico Oficial del estado de Guanajuato del 2012-08-10.

Fuentes electrónicas

Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, disponible en: [http://www.senado.gob.mx/sgs/p/gaceta/62/2/2013-12-05-1/assets/documentos/VOTADO_CNPP.pdf].

Gaceta del Senado de la República, Primer Periodo Ordinario, Segundo Año de Ejercicio, LXII Legislatura, jueves, 05 de diciembre de 2013, Gaceta: 67, disponible en: [<http://www.senado.gob.mx/?ver=sp&mn=2&sm=2&id=45102>].

Minutas presentadas en la LXII Legislatura turnadas a Comisión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Dirección General de Apoyo Parlamentario, fecha de presentación: 10 de diciembre de 2013, Cámara de Origen: Cámara de Senadores, disponible en: [http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/minutaslxii.php?comt=22&tipo_turnot=1&edot=P].

Protocolos y manuales

COORDINACIÓN GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES DE LA PGR, *Protocolos de cadena de custodia. Dos grandes etapas: preservación y procesamiento*, Coordinación General de Servicios Periciales de la PGR, INACIPE, México 2012.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Manual de actuación en la escena del delito*, Fiscalía General de la República, Segunda edición, San Salvador 2002.

LÓPEZ, Jaime, NÚÑEZ, César, (coord.), *Manual único de policía judicial*, Consejo Nacional de Policía Judicial, Colombia 2005.

SETEC, *Protocolo de investigación de homicidio y homicidio múltiple*, SETEC-SEGOB, México 2012, disponible en: [http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGAT_Protocolo_de_investigacion_de_homicidio_y_homicidio_multiple.pdf].

S/A, *Mecanismo de protección y preservación de evidencia: Cadena de custodia*, Gobierno Federal, SEGOB, México 2012.

LOS NUEVOS ESTÁNDARES DE EXIGENCIA PARA LA DEFENSORÍA PÚBLICA EN EL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO Y ORAL*

Héctor Arturo HERMOSO LARRAGOITI**

SUMARIO: Introducción; I. Transición democrática y reforma penal en México; II. La Defensa Pública en México; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

La reforma constitucional al sistema de justicia penal del 18 de junio de 2008, es una fase del proceso de transición democrática que vive el país desde mediados de los años setenta, que exige nuevos estándares para el servicio constitucional de defensa pública que en la materia penal presta el Estado. Si bien, para lograrlo, resulta básica la capacitación de los operadores del sistema, también es de suma importancia la transformación en la visión, estructura, organización y gestión de las instituciones que prestan este servicio, para lo que resulta conveniente aprovechar las experiencias regionales, en busca de alcanzar los niveles de calidad que ahora exige la Constitución y la normatividad internacional en esta materia.

Introducción

De acuerdo al artículo cuarenta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México es una República representativa, democrática y federal, que se conforma por treinta y un Estados libres y soberanos respecto de su régimen interior y un Distrito Federal.

* Colaboración incluida en el No. 7 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en mayo de 2014.

** Doctorado en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); realizó el Programa Argentino de Capacitación para la Reforma Procesal Penal del Centro de Justicia de las Américas (CEJA), y el Curso de Formación de Capacitadores Nivel I y II, del INECIP, ambos en Argentina; el Taller de Técnicas de Litigio de la *Emory Law School* y los diplomados sobre el sistema acusatorio en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Universidad Panamericana, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Taller de Juicios Orales del INACIPE. Es docente certificado por la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Actualmente, se desempeña Director General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Atento a la autonomía de cada uno de los Estados y de la determinación de sus constituyentes y legislaturas internas, el servicio de defensoría pública en la materia penal lo prestan órganos que pueden estar adscritos a cualquiera de los tres poderes del Estado; por lo que las condiciones de apoyo, financiamiento, organización, capacitación, etcétera, son muy variables en el concierto nacional, ya que el otorgamiento de estos servicios depende de la voluntad política de las autoridades estatales.

«...el servicio de defensoría pública en la materia penal lo prestan órganos que pueden estar adscritos a cualquiera de los tres poderes del Estado; por lo que las condiciones de apoyo, financiamiento, organización, capacitación, etcétera, son muy variables en el concierto nacional, ya que el otorgamiento de estos servicios depende de la voluntad política de las autoridades estatales»

En el presente trabajo, trataremos de abordar lo relacionado con la función de la defensoría pública en general dentro de las nuevas reglas del sistema procesal penal acusatorio y oral, al cual deberán ajustarse las estructuras, dinámicas y metodologías de trabajo de las instituciones que brindan este servicio constitucional en la Federación, en el Distrito Federal y en los diferentes estados de la república, con independencia del nivel de desarrollo que presenten cada una de ellas.

I. Transición democrática y reforma penal en México

Si bien los expertos en el tema ubican a la segunda mitad de la década de los setenta como la fecha en que da inicio el periodo de la transición democrática en el país, cuando se oficializaron diversos partidos políticos que operaban de manera clandestina y se establecieron las reglas básicas para la lucha democrática electoral, no fue sino hasta el año dos mil, luego de 70 años de gobierno de un solo partido político, en el que, a partir de elecciones organizadas por instituciones ciudadanas y tras la validación de un Tribunal Electoral independiente, adscrito al Poder Judicial de la Federación, el candidato de un partido de oposición obtuvo el triunfo para ocupar el cargo de Presidente de la República; así mismo, en dicho proceso electoral, el

Congreso Federal presentó un equilibrio singular con la representación de los tres partidos predominantes en el escenario político. Este hecho representa un gran avance, en la vía del fortalecimiento democrático del país, al dar paso a procesos pacíficos de alternancia de partidos en el poder, lo que proporciona la estabilidad necesaria para extender los programas de democratización a todos los ámbitos de la actividad estatal.

En esta línea democratizadora, respondiendo a las duras críticas de los organismos internacionales de derechos humanos respecto de la falta de respeto a los mismos y la evidente contradicción de estas prácticas con los tratados internacionales que sobre la materia había signado el país a partir de la segunda mitad del siglo XX, el gobierno hizo diversas invitaciones a los representantes de dichos organismos para realizar una evaluación sobre la situación de los derechos humanos en México, con el fin de generar una política pública que diera satisfacción a los reclamos nacionales e internacionales en la materia.

Los estudios obtenidos evidenciaron serias deficiencias en el tema; la situación de los derechos humanos en México se identificó como muy precaria, especialmente en lo que tocaba al sistema de justicia penal, por lo que se hicieron una serie de recomendaciones tendientes a

abandonar el sistema procesal vigente con tradición inquisitorial y arropar uno de carácter acusatorio y oral basado en la metodología de audiencias¹.

Ante esto, el 24 de marzo de 2004, el Presidente de la República envió al Congreso Federal una iniciativa de reforma penal que incluía la modificación a diversos textos de la Constitución y de más de diez leyes relacionadas con la materia en las que se destacaba la inclusión del sistema acusatorio y oral a través del sistema de audiencias².

¹ Cfr. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, Mundi-Prensa México, S.A de C.V, México 2003, pp. 11-14.

² En México la inclusión de un proceso público y oral en su modalidad de Jurado Popular, se discutió en la Constitución liberal de 1857, quedando autorizado para materias de delitos de imprenta y delitos cometidos por funcionarios públicos, quedando solo a 2 votos de ser incluido como obligatorio para la materia común; sin embargo, al ser México una Federación y atendiendo a la autonomía de los Estados y del Distrito Federal, la férrea voluntad republicana materializó este juicio oral y público, por medio del jurado popular, a partir del 5 de junio de 1869, con la Ley de Jurados en materia Criminal para el Distrito Federal, cuya práctica, para los delitos del orden común, fue por más de

Este proyecto, si bien no fue aprobado por el Congreso, generó un

60 años bajo el modelo mixto francés, con una investigación secreta y un juicio oral y público, dirigidos por el Poder Judicial. En la Constitución de 1917 (vigente actualmente) se contempló y perfeccionó la institución del jurado en su texto, y esta figura se adoptó en el texto de todos los códigos procesales penales del país; sin embargo, por razones de una interpretación a la Constitución de la Suprema Corte de la época posrevolucionaria, esta institución perdió vigencia material, quedando en su lugar, a partir de 1932, órganos de justicia profesionales colegiados primero, y luego unitarios, con facultades para la resolución del proceso y la emisión de la sentencia respectiva, en los que la poca oralidad y publicidad que contenían las leyes procesales paulatinamente se fue diluyendo en la práctica burocrática; por otro lado, se encargó al Ministerio Público (elevado a nivel constitucional), la facultad del ejercicio monopolizado de la acción penal y la investigación y persecución de los delitos y delincuentes; institución que en la legislación secundaria heredó textualmente las facultades de los jueces de la instrucción del modelo francés, en la etapa liberal y republicana del siglo XIX; pero ahora dependiente del Poder Ejecutivo y no del Judicial. Con algunas modificaciones leves, que no impactaron la tradición inquisitiva del sistema, el texto constitucional continuó vigente hasta la reforma penal de 18 de junio de 2008, en donde se diseña un sistema penal acusatorio y oral, basado en la metodología de audiencias.

gran debate nacional sobre la efectividad del sistema de justicia penal existente y la manera en que responde a las necesidades de la sociedad, así como la conveniencia de la inclusión de un nuevo sistema acusatorio y oral, aprovechando la experiencia de los países de la región.

El debate adquirió mayor nivel e intensidad, hasta que un grupo de organizaciones civiles propusieron a los líderes de los partidos políticos representados en el Congreso una serie de reformas a la Constitución para transformar el sistema de justicia penal en el país; iniciativa que fue analizada con otras diecisiete provenientes de diversos sectores y partidos, así como con otra más del Presidente de la República en materia de crimen organizado. Por otro lado, aprovechando su autonomía interna, los estados de Chihuahua, Nuevo León, Oaxaca y el Estado de México, habían iniciado desde el 2006, su transición al nuevo sistema. Este proceso fue respaldado por la Primera Sala de la Suprema Corte, cuando se comenzó a cuestionar la constitucionalidad de instituciones del nuevo sistema, como la audiencia de vinculación a proceso³, la

³ AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO VIOLA EL NUMERAL 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El artículo 282 citado no viola el numeral 19 de la Constitución

resolución de vinculación a proceso⁴ y la figura del Juez de Garantías⁵ en el estado de Chihuahua.

General de la República al prever el auto de vinculación a proceso para justificar una detención mayor a las setenta y dos horas, pues aunque no se le denomine auto de formal prisión o de sujeción a proceso, al igual que estos cumple con la garantía del imputado relativa a que la autoridad judicial que conozca de los hechos que se le atribuyen determine cuál es su situación jurídica frente al proceso penal que se seguirá en su contra; esto es, que de no dictársele un auto de libertad se le comunique fehacientemente que habrá de enfrentar un proceso penal por la imputación de hechos eventualmente constitutivos de delito. Además, conforme a la exposición de motivos que originó dicho precepto legal se advierte que la razón fundamental del cambio de término obedece a que el concepto "formal prisión" es de cuño inquisitorio, pero como ahora las reglas del proceso penal responden a un sistema acusatorio, aquél resultaba inapropiado. Tesis: 1a. CXXIII/2009, Novena Época, Primera Sala, Materia: Penal, Constitucional, Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 437, septiembre de 2009, Tomo XXX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 166,494.

⁴ AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ARTÍCULO 283 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA NO CONTRAVIENE EL NUMERAL 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El artículo 283 citado no contraviene el numeral 19 de

la Constitución General de la República en tanto que respeta la garantía de audiencia previa al dictado del acto de molestia, consistente en el auto de vinculación a proceso, ya que prevé cómo debe llevarse a cabo el desahogo de la audiencia de vinculación a proceso al señalar que iniciará con el desahogo de los medios de prueba que el imputado hubiese ofrecido, siguiendo en lo conducente las reglas previstas para el desahogo de pruebas en la audiencia de debate de juicio oral; que desahogada la prueba, si la hubo, se le concederá la palabra en primer término al Ministerio Público y luego al imputado, y una vez agotado el debate el juez resolverá sobre la vinculación o no del imputado a proceso; de ahí que no se le deja en estado de indefensión. Tesis: 1a. CXXIV/2009, Novena Época, Primera Sala, Materia: Penal, Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 436, septiembre de 2009, Tomo XXX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 166,495.

⁵ JUEZ DE GARANTÍA. EL ARTÍCULO 168 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, QUE REGULA ESTA FIGURA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto constitucional establece que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia suscitada por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera competencial del Distrito Federal,

Finalmente, luego de un difícil y presionado proceso legislativo, provocado por las diferentes posturas de garantismo penal y un derecho penal de excepción dirigido al crimen organizado, emanado de los acuerdos

y por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. Así, el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al prever el término "Juez de Garantía", no viola el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el hecho de disponer que el imputado detenido se pondrá a disposición del Juez de Garantía, no significa que se le estén otorgando facultades reservadas únicamente para los Tribunales de la Federación. Lo anterior, porque si bien es cierto que la claridad de las leyes constituye un imperativo para evitar su ambigüedad, confusión y contradicción, también lo es que del análisis integral de la Ley Suprema se advierte que ninguno de sus artículos impone al legislador ordinario la obligación de definir los vocablos o locuciones utilizados en cada uno de los ordenamientos secundarios -entre los que se encuentra el Código indicado-; de ahí que no es dable suponer que el legislador debió definir el término "Juez de Garantía". Tesis 1ª. 38/2009, Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 427, febrero de 2009, Tomo XXIX, del SJF y su gaceta, el número de registro 167907.

de la Declaración de Palermo⁶, el 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma de 10 artículos de la Constitución en los que se diseña en ese nivel normativo, un proceso acusatorio y oral basado en el sistema de audiencias. En los transitorios de esta reforma se concedió un periodo de *vacatio legis* de ocho años para implementar en todo el territorio nacional el nuevo sistema penal.

La propuesta que generó esta reforma constitucional para la justicia penal, fue fortalecida y enriquecida con dos nuevas modificaciones que experimentó la Carta Fundamental, el 6 de junio de 2011 con la reforma en materia de Amparo, así como la de 10 de junio de ese año, respecto de los Derechos Humanos; que si bien su impacto es de carácter multidireccional, en la materia penal, ratifican la voluntad del Constituyente de generar el marco constitucional y legislativo idóneo por el que se pueda transitar de manera armónica hacia el perfeccionamiento de un Estado democrático, constitucional y de derecho, que racionalice y legitime el ejercicio del *ius puniendi*.

⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y sus protocolos, celebrada en Palermo (Italia), del 12 al 15 de diciembre de 2000.

A. La reforma constitucional de junio de 2008

El poder reformador de la Constitución buscó hacer una transformación de carácter integral a todo el sistema de justicia y de seguridad pública para su modernización, su adecuación a las necesidades actuales de enfrentar a la delincuencia organizada y para adoptar un sistema procesal que garantice el respeto a los derechos humanos de los imputados por un delito.

Uno de los puntos característicos de esta reforma radica en que el Constituyente Permanente diseñó claramente, en ocasiones llegando hasta el detalle, el procedimiento, las garantías, los roles de las partes, las instituciones, etcétera, de un nuevo proceso penal, cuyo desarrollo se modela a través de una metodología de audiencias y que por tanto, se le identifica como “acusatorio y oral”, a diferencia del *sistema tradicional* cuya base para la toma de decisiones judiciales se funda en la integración del expediente.

Con esta estrategia, el Poder Reformador de la Constitución, buscó que tanto el Congreso General, como los Congresos locales sujetaran la normatividad que habrían de emitir, al modelo Constitucional y de este modo, reducir interpretaciones erróneas que pudiesen variar la naturaleza, el sentido y los fines que se buscan con estas instituciones novedosas, tratando de evitar lo que

podría interpretarse como una “resistencia al cambio” por parte de los legisladores locales, al diseñar las nuevas instituciones con contenidos y prácticas de la *tradición inquisitorial*⁷.

B. La Comisión para la Implementación de la Reforma y su Secretaría Técnica

En el articulado transitorio de la reforma Constitucional de junio de 2008, se creó una Comisión para la Implementación de la Reforma Penal integrada por representantes de los tres poderes del orden federal y representantes de los poderes del orden local, así como instituciones académicas y de la sociedad civil,

⁷ Tradición Inquisitorial: conjunto de factores que condicionan fuertemente la actuación de esos actores (operadores jurídicos que actúan bajo un sistema de justicia, basado en una concepción mixta o inquisitorial del proceso penal). Estos factores son tanto prácticas internas como externas que finalmente constituyen la estructura del campo como la subjetividad de los actores, en una relación que no se puede explicar bajo la lógica de lo interno o lo externo, lo objetivo o lo subjetivo. No es un escenario donde los actores actúan bajo cierta “mentalidad” sino de una imbricación mucho más compleja de prácticas, unidad inescindible de “objetividades” y “subjetividades”. BINDER, M. Alberto, *La Implementación de la Nueva Justicia Penal Adversarial, La fuerza de la Inquisición y la Debilidad de la República*, Ad-Hoc, Buenos Aires 2012, p.26.

para apoyar y dar seguimiento al proceso de sustitución del *sistema tradicional*.

También se creó una Secretaría Técnica que comenzó a operar a fines del año 2009 y que por medio de su estructura administrativa apoya, asesora y financia a los Estados de la República en su proceso de implementación, a partir de la elaboración de documentos generales, lineamientos, apoyo técnico, operativo, arquitectónico y de difusión entre otros medios, buscando lograr que la meta establecida en la Constitución se actualice en todo el país.

C. Avances y retos de la reforma

a. Situación actual del proceso de implementación

Si bien es cierto, previo a la reforma de junio de 2008, cuatro Estados ya habían iniciado su transformación normativa e institucional al sistema acusatorio y oral⁸, a partir de la creación de la Comisión para la Implementación, a fines de diciembre de 2009, hasta enero de 2014, 16 de los 31 Estados de la República⁹ se encuentran en el proceso de implementación material del sistema, en algunos de manera completa en

todo su territorio¹⁰ y en otros, la implementación es de carácter gradual, abarcando de forma paulatina diversos espacios territoriales del Estado; también existen 10 Estados¹¹ cuyo Congreso ha emitido un nuevo código procesal ajustándose a los estándares del sistema acusatorio y oral que ha delineado la Constitución, y que se encuentran en *vacatio legis* para los ajustes de infraestructura y capacitación correspondientes antes del inicio de su vigencia.

b. Código Nacional de Procedimientos Penales

Tras la experiencia recabada a partir de los procesos de reforma legislativa e implementación en los diversos Estados de la República y al revalorar la conveniencia, promovida por diversos sectores académicos desde hacía varias décadas, por contar con una legislación homogénea en materia de procesos penales en todo el país, el Poder Reformador de la Constitución, en una modificación al artículo 73 fracción XXI, publicada en

⁸ Chihuahua, Estado de México, Nuevo León y Oaxaca.

⁹ Chihuahua, Estado de México y Morelos.

¹⁰ En los de Baja California, Chiapas, Coahuila, Durango, Guanajuato, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, la reforma es parcial, pues no cubre la totalidad del territorio estatal.

¹¹ Aguascalientes, Baja California Sur, Hidalgo, Michoacán, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, y Tlaxcala.

el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013, facultó al Congreso de la Unión 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”; tarea realizada parcialmente por el legislador secundario, con la aprobación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* del 5 de febrero de 2014.

Queda pendiente aún lo relativo a los medios de solución de controversias y ejecución de penas que regirán también en toda la República. Con la emisión de este Código se garantiza que en todo el territorio nacional las reglas del procedimiento penal sean las mismas, facilitando su interpretación por los tribunales constitucionales, cuyos criterios serán también vinculantes en los órganos jurisdiccionales penales de todo el país. Con lo anterior, en un menor tiempo, la voluntad del Constituyente quedará cumplida, con un aumento considerable en la seguridad jurídica del justiciable, protegida de interpretaciones regionales que pudiesen desvirtuar la naturaleza y sentido del nuevo proceso. La adopción de las reglas de este Código queda sujeta a la declaración de incorporación de la entidad federativa que emita la legislatura correspondiente, lo que no podrá ser posterior a junio de 2016.

c. Principales retos identificados

En el aspecto normativo el panorama parece alentador, en tanto que la gran mayoría de los estados del país se encuentran en vías de la transformación, lo que se estandarizará con la adopción del Código Nacional de Procedimientos Penales antes del mes de junio del año 2016; sin embargo, no es posible asumir una posición triunfalista, pues la experiencia en la región nos advierte que si bien el cambio legislativo resulta imprescindible para la sustitución del sistema, la barrera más difícil de vencer es en definitiva la *tradición inquisitorial*, que aún se enseñoorea en la práctica penal. Es por ello, que no podemos dejarnos llevar por lo que Alberto BINDER denomina como *fetichismo legislativo*¹²; es decir, no podemos confiar en la ilusión de que por el simple cambio de la ley, la realidad se transformará de manera mágica a este nuevo orden, impuesto por la Constitución.

Frente a la necesidad democrática de adoptar un sistema de justicia transparente, equilibrado y justo, en el que el Estado cuente con diversos mecanismos para resolver los conflictos penales, para abandonar al proceso penal y la violencia estatal como únicas opciones para ello y se garantice además, el respeto a los derechos humanos, emergen una serie de retos que habrán de vencerse paulatinamente, de modo planificado

¹² BINDER, Alberto, *Op. cit.*, p.175.

y bajo una clara supervisión y evaluación, apoyado con planes permanentes de mejora continua para lograr que la voluntad del pueblo mexicano, representado por el Poder Reformador de la Constitución, se cumpla en sus términos, debiendo vencer a las fuerzas opositoras que buscarán la contrarreforma, el rechazo directo o la aceptación simulada del nuevo sistema y desviar con ello, en la práctica institucional y foral, la actualización de dichos objetivos y con ello conservar y proteger sus intereses y estatus, generados a partir de la dinámica establecida en el sistema procesal de la *tradición inquisitorial*.

Si bien, al identificar a la reforma penal como un cambio cultural que pretende dejar atrás una tradición en la que actualmente todos los operadores del sistema han sido formados y que será sustituida por otras prácticas diferentes acordes a las estructuras y orientaciones del nuevo modelo, lo más común es pensar en que la clave mágica del cambio lo será la capacitación de los actuales operadores y de aquellos que, en el transcurso de la implementación del nuevo sistema, pretendan sumarse a la operación del mismo.

Sin embargo, el poner toda la expectativa del éxito de la reforma en este aspecto resulta riesgoso, en tanto que en ocasiones, los esfuerzos de las instituciones se centran en el tema de la capacitación conceptualizada de manera tradicional y se produce el

fenómeno que Inés MARENSI identifica como *optimismo pedagógico*¹³, que consiste en pensar que el éxito o fracaso de una reforma será atribuible a precisamente a esa capacitación. Si bien, no es posible dejar de reconocer la importancia de este tema en el éxito de una reforma como la penal, tampoco es posible responsabilizarla por completo de su resultado; es decir, al hacer de la capacitación del operador primario el foco de atención del esfuerzo institucional, otros factores de suma importancia que poco tocan a las habilidades de los operadores directos y que tienen que ver con el funcionamiento de las instituciones a las que estos están adscritos se vuelven invisibles, y por tanto, a los ojos de la institución, que la reforma sea exitosa o no, es responsabilidad de la buena o mala capacitación que haya recibido el operador y de su potencialidad para asimilarla, por lo que la institución como tal, se deslinda de cualquier fracaso en el resultado del proceso.

Debemos recordar que un presupuesto básico para la operación eficaz del sistema acusatorio y oral, será la modificación de los modelos de organización y gestión de las instituciones que actuarán dentro de

¹³ MARENSI, Inés, *Un enfoque pedagógico para la Capacitación Judicial en América Latina*, disponible en: [<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/568.pdf>], consultado en 2014-04-02.

las nuevas reglas, ya que de lo contrario, los esfuerzos y habilidades individuales del operador se toparán con las incapacidades y debilidades institucionales para facilitar y promover el adecuado cumplimiento de su función.

La forma de organización y gestión de una institución está ligada sustancialmente a la manera en que se concibe el servicio que presta, por lo que, cuando se presenta un cambio de paradigma que transforma el sentido del servicio, los modelos y dinámicas de gestión no pueden permanecer estáticos, sino que deben evolucionar y adaptarse a las nuevas exigencias.

«Dentro las instituciones que deben adecuarse al nuevo sistema procesal, se encuentran las que proporcionan el servicio de defensa pública en todo el país, ya que ello resulta imprescindible para el respeto del debido proceso y para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales y legales del imputado en el proceso penal»

Dentro las instituciones que deben adecuarse al nuevo sistema procesal, se encuentran las que proporcionan el servicio de defensa pública en todo el país, ya que ello resulta imprescindible para el respeto del debido proceso y para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales y legales del imputado en el proceso penal.

II. La defensa pública en México

A. Antecedentes y evolución constitucional

La defensoría pública en México tiene su más remoto antecedente como institución en la “Defensoría del Pueblo”, en el estado de San Luis Potosí en 1847, cuando el Congreso estatal aceptó la propuesta de don Ponciano Arriaga para su creación; posteriormente, este tipo de instituciones fueron generalizándose durante el siglo XIX en el resto de los Estados de la República.

La defensa pública, como una garantía para el acusado de un delito, aparece en la Constitución de 1857, que la contempló en su artículo 20¹⁴, y la forma en que se presta dicho servicio no sufrió muchas modificaciones en la Constitución de

¹⁴ «Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.»

1917¹⁵; fue hasta la reforma de 1993 en la que se introduce la “defensa adecuada por abogado”¹⁶; y en la de 2008, que diseña al nuevo sistema acusatorio y oral, al existir nuevos estándares más elevados para el servicio de defensa, se elimina la figura de persona de confianza y se exige que la defensa se proporcione por un profesional del derecho¹⁷.

¹⁵ «Se le oirá en defensa, por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiese nombrar defensores, después de que se le requiere para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.»

¹⁶ «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 este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera»;

¹⁷ «Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de

En esta misma reforma, en el texto del artículo 17 se estableció: «el servicio de defensoría pública de calidad.»¹⁸.

De este modo, en el nuevo diseño constitucional de proceso penal, la función de la defensa pública establece principios y elementos que deben ser respetados por el Estado en cualquiera de sus tres niveles de gobierno:

- a. La defensa adecuada deberá ser proporcionada por un abogado, por lo que la defensa pública debe tener el mismo estándar profesional;
- b. La defensa pública debe ser de calidad;
- c. Debe establecerse un servicio civil de carrera para los defensores;

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 este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera» y,

¹⁸ «La Federación, los Estados y el Distrito Federal 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.»

- d. Las percepciones del defensor no pueden ser menores a las del ministerio público.

Por otro lado con la reforma al artículo primero constitucional de junio de 2011, debemos tomar también en cuenta a los tratados internacionales sobre derechos humanos que ha signado el país, que contemplan el derecho de defensa como un derecho humano, cuyos estándares deben ser también contemplados en ámbito penal.

Como se observa con la simple lectura de los artículos constitucionales reformados en junio de 2008, y la norma internacional, que se refieren al servicio de defensa penal, la nueva visión y capacidades que demandan los actuales estándares constitucionales se elevan en gran medida, en relación a la expectativa sobre esta función en el *sistema tradicional*, por lo que la adecuación de las instituciones de defensoría y de los defensores en lo particular, deberá transformarse para alcanzar estos niveles de calidad.

Para tratar de explicar lo antes expuesto, nos permitiremos hacer algunas breves observaciones sobre las exigencias de la defensa en el *sistema tradicional* y en el nuevo sistema acusatorio y oral.

B. La defensa pública en el sistema mixto inquisitivo.

a. El sistema mixto inquisitivo

El Constituyente Permanente en la reforma de junio de 2008, estableció también que en la federación y las entidades federativas en que no se hubiera implementado el sistema acusatorio, o los casos a juzgar se hubieran iniciado con la legislación anterior, serían juzgados con esta misma legislación hasta concluirlos; es decir, se continuará con el modelo procesal penal mixto-inquisitivo, que fue diseñado e implementado en nuestro país en la tercera década del siglo XX.

«...a partir del mes de junio de 2016 se establecerá un periodo de transición en el que operarán, de manera simultánea, dos sistemas procesales penales diferentes, el sistema acusatorio y oral diseñado por el Constituyente en la reforma del 18 de junio de 2008, reglamentado en el Código Nacional de Procedimientos Penales y el sistema tradicional, regulado por los Códigos procesales penales, de las entidades federativas, el Distrito Federal y la Federación.»

Con lo anterior, a partir del mes de junio de 2016 se establecerá un periodo de transición en el que operarán, de manera simultánea, dos sistemas procesales penales diferentes, el sistema acusatorio y oral diseñado por el Constituyente en la reforma del 18 de junio de 2008, reglamentado en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y el *sistema tradicional*, regulado por los Códigos procesales penales, de las entidades federativas, el Distrito Federal y la Federación.

Si bien, el Constituyente de 1916, bajo las diversas iniciativas presentadas por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, con una fuerte inspiración republicana buscó por segunda ocasión¹⁹ hacer del proceso penal un proceso acusatorio, público y con fuertes tintes de oralidad, a través del juicio por medio del jurado popular, como lo establecía el artículo 20 fracción VI de la Constitución²⁰, a

partir de una interpretación parcial de dicho texto constitucional se estructuró un proceso penal mixto inquisitivo con instituciones fuertemente autoritarias, características de aquella época y que actualmente nos rige y al que, sumándonos a las opiniones de diversos autores hemos llamado *tradicional*.

El *sistema tradicional*, que terminó de sepultar al jurado popular debilitado en la dictadura porfirista, fue diseñado por el Poder Ejecutivo de la época bajo la autorización del Congreso General, que le había concedido facultades extraordinarias, para publicar los Códigos Procesales Penales del Distrito Federal y el de la Federación, es decir, el diseño, modelaje e implementación de este sistema procesal penal, no fue discutido por el Congreso²¹.

Si bien, la tendencia en el diseño legislativo de las normas penales que debían regir en los gobiernos

¹⁹ Recordemos que el primer intento de hacer un sistema procesal penal republicano, acusatorio y oral para las causas penales comunes se dio sin éxito en la discusión de la Constitución de 1857, aun cuando en 1869, se hubiese instalado, vía legislación secundaria, el Jurado Popular en diversas entidades del país. (Ver referencia 2)

²⁰ VI.- Será juzgado en audiencia pública por juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser

castigado con pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

²¹ Decretos que facultan al ejecutivo Federal para expedir los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público, y sus conexas, federales y del Distrito Federal, de 22 de enero de 1931 y de 27 de diciembre de 1933, respectivamente.

emanados de la Revolución estaban marcados fuertemente por la Escuela Positivista Italiana, tras el fracaso de los códigos punitivos de 1929²², los códigos de 1931 y 1934²³, asumieron una posición ecléctica respecto del modo de juzgar los delitos, es decir, se adoptaron, en términos generales, las instituciones procesales contempladas en el Código Procesal porfirista de 1894²⁴ y se incorporaron otras instituciones y modalidades de carácter positivista.

Quizá la modificación más representativa fue que las facultades de investigación del delito que en el Código porfirista de 1894 se encontraban asignadas al Juez de Instrucción, en la nueva legislación, se concedieron de manera exclusiva al Ministerio Público adscrito al Poder Ejecutivo (con lo que formalmente se cumple con el principio de acusatorio), y se elimina, de esta etapa procedimental, toda intervención o control por parte del Poder Judicial, y para ello, se reproducen en la nueva legislación, para la representación social, todas las facultades que el Código de 1894 asignaba al Poder Judicial.

²² Conocido como Código Almaraz.

²³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, respectivamente.

²⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios, del 6 de julio de 1894.

b. Diseño formal del sistema procesal tradicional

Con algunas variaciones terminológicas, de acuerdo con las diferentes formas en que los Códigos Procesales de la República tratan el tema, los procedimientos penales de manera general, se componen de las etapas de: Investigación o Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Primera Instancia o Juicio, Segunda Instancia y Ejecución. Para los efectos de este trabajo haremos una descripción muy simplificada de las primeras cuatro.

La etapa de *Investigación* o de *Averiguación Previa*, inicia con el conocimiento del hecho delictivo, hasta la consignación del expediente a la autoridad jurisdiccional; en esta etapa, la persecución del delito es responsabilidad del Ministerio Público, la acción penal está monopolizada por esta autoridad administrativa que cuenta con el auxilio de la policía judicial o ministerial, según sea el caso, para la investigación; en la hipótesis de delito flagrante, cuenta con la posibilidad de retener al imputado para investigación en la sede ministerial por un término de 48 horas (o 96 en el caso de delincuencia organizada), para la integración de los elementos del delito (cuerpo del delito) y aquellos que puedan presumir la responsabilidad del imputado, para luego, consignarlo a la autoridad judicial, que llevará el caso desde su radicación hasta la emisión de la

sentencia; es decir, se trata de un solo juez, quien a lo largo de todo el proceso se encargará de recibir declaraciones del imputado, analizar las pruebas aportadas por el Ministerio Público en la etapa de investigación, dictar el auto constitucional, recabar pruebas de manera espontánea o admitir y desahogar las propuestas por las partes, valorarlas y a partir de ellas, emitir la sentencia respectiva.

La *Preinstrucción* abarca desde el auto de radicación del expediente, hasta el dictado del auto de término constitucional, que puede ser de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar, se incluyen en este periodo, la ratificación de la detención, la toma de declaración preparatoria del imputado, en su caso, la presentación y desahogo de pruebas de la defensa, y la solicitud al juzgador de la libertad caucional, en las hipótesis previstas en la ley.

La *Instrucción*, que abarca desde el dictado del auto de término constitucional hasta el auto de cierre de instrucción; en esta etapa las partes proponen pruebas para acreditar sus pretensiones y el tribunal tiene la facultad de investigar sobre la comisión del delito, las particularidades del imputado y su responsabilidad; por otro lado, para controlar la actuación de las partes en los interrogatorios y contrainterrogatorios a partir de aprobar o desechar de forma

unilateral y espontánea las preguntas que estos formulen y redactar en actas, las respuestas que los testigos y peritos proporcionen.

Primera Instancia o Juicio, que inicia con la presentación de las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, la conclusiones de la defensa, la valoración de pruebas por parte del tribunal y el dictado de la sentencia.

c. Características prácticas

Si bien hemos esbozado de manera simple las etapas del proceso penal tradicional como lo señala la ley y la doctrina, la actividad de las partes dentro de este diseño, sus relaciones y capacidades, se encuentran matizadas con ciertos principios legales y jurisprudenciales que determinan enérgicamente la amplitud de actuación y el alcance real de esta actividad en la práctica cotidiana, que al final nos permite descubrir, con independencia de las clasificaciones doctrinales, la verdadera cara de nuestro proceso penal. Se trata de un entramado de relaciones interinstitucionales e interpersonales que son las que marcan la fisonomía real de este sistema de justicia; y se encuentra delineado por los usos y costumbres procesales que en ocasiones carecen de suficiente soporte legal, pero que adquieren gran fuerza en la práctica cotidiana forense, en tanto que representan para el agente del Estado, un modo de conservar funciones o facultades

que facilitan sus labores, como el caso de la *inmediatez procesal* de la que hablaremos más adelante.

En la etapa de Investigación, el Ministerio Público cuenta con fe pública respecto de las pruebas que desahoga ante sí y sin control alguno, ni de la contraparte ni de la autoridad judicial; es decir, se convierten en prueba plena, actualizándose el principio de *permanencia de la prueba*, en el que la prueba recabada en esta etapa tendrá la misma categoría durante todo el proceso (en la primera, la segunda instancia y en el juicio de amparo).

Para esta tarea de recolección probatoria se parte de la presunción legal de que la actividad de la autoridad ha sido realizada con apego a derecho, por lo que cualquier señalamiento de ilicitud que pretenda anular el valor de una prueba recabada en esta etapa, debe ser acreditado plenamente por quien lo reclama, con lo que el principio de contradicción en el proceso penal, pierde sentido.

Por otro lado, las declaraciones autoincriminatorias del imputado y las de los testigos en esta etapa, también tienen valor probatorio preponderante, por lo que la retractación posterior de estas en la sede judicial, en principio, carecen de cualquier valor jurídico, con base en el principio jurisprudencial de *inmediatez procesal*, en el que se presume que la primera declaración resulta ser más verídica que la

realizada ante el juez, por haber sido rendida con mayor cercanía a los hechos, y a que, la retractación puede estar viciada para ocultar la verdad y favorecer al imputado²⁵.

En la etapa de Instrucción, la actividad tanto del Ministerio Público, que ahora ya no actúa como autoridad, sino como parte y la de la defensa, se basan casi exclusivamente en el material probatorio recabado por el Ministerio Público en la etapa de investigación, ya que como presupuesto básico para el dictado de un auto de formal prisión, la representación social debió haber acreditado plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado ante el juzgador. De este modo, la función de la acusadora

²⁵ RETRACTACIÓN INEFICIENTE. En presencia de la retractación judicial del inculcado respecto de lo confesado ante el Ministerio Público, el juzgador no puede pronunciar un fallo absolutorio con apoyo en tal retractación, pues en ese caso debe prevalecer el principio procesal de que el juzgador debe estar a la primera de las manifestaciones del inculcado, por encontrarse próxima a la realización del evento y tener mayor probabilidad de que sea cierta, sincera y verdadera y no a la posterior, en la que, alterando los hechos, modifica su relato para exculparse o atenuar su responsabilidad penal. Jurisprudencia V. 2º. J/25, de la Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 454 de octubre de 1996, Tomo IV, del SJF y su Gaceta, el número de registro: 201062.

en esta etapa será acreditar, con los elementos que ya obran en el expediente, la plena responsabilidad del imputado respecto del delito; por esta razón es que tradicionalmente se solicitan ampliaciones de declaraciones de testigos o peritos que depusieron en la etapa de investigación; en el caso de la acusación, para que ratifiquen ante el juzgador su dicho y en el de la defensa, para tratar de demostrar incongruencias en las declaraciones. Como se mencionó líneas arriba, esta etapa se encuentra marcada por los principios de presunción de licitud de la actividad ministerial y policial; de inmediatez procesal y de la dirección del proceso por parte del funcionario judicial, quien califica la idoneidad de las preguntas de la defensa.

En la etapa de Juicio o Primera instancia, el juzgador está obligado a analizar y valorar las pruebas que obran en el expediente como se lo ordena el legislador en la ley, bajo el sistema de valores que ha establecido en el Código correspondiente, por lo que su función se ve seriamente limitada, a grado tal que, en caso de separarse del criterio de valoración dado por el legislador, puede ser sujeto de sanciones administrativas y penales.

Con lo anterior, es posible identificar que lo que sucede en la etapa de investigación, determina de manera casi absoluta, el resultado del proceso ante el tribunal correspondiente, ya que tomando en

cuenta que la prueba tiene un valor predeterminado en el propio Código, se sujeta al juzgador a la valoración que ha establecido la ley, reduciendo de manera dramática su arbitrio en la apreciación de la misma para resolver el caso.

Lo antes comentado hace parecer al proceso penal *tradicional* como un trámite burocrático basado en un expediente, en el que el Ministerio Público materializa su pretensión punitiva, legitimándola, con apoyo de un tribunal, para cumplir con el requisito constitucional de que la imposición de las penas solo corresponde al Poder Judicial.

«A partir de diversas reformas constitucionales iniciadas en los años noventa, el proceso penal ha ido transformándose con algunas modificaciones que han incrementado las garantías para los imputados, limitando un poco el arbitrio de la autoridad investigadora.»

A partir de diversas reformas constitucionales iniciadas en los años noventa, el proceso penal ha ido transformándose con algunas modificaciones que han incrementado las garantías para los imputados, limitando un poco el arbitrio de la autoridad investigadora en estas funciones, como por ejemplo: eliminar el valor probatorio de la confesión del imputado hecha ante la policía o cualquier otra autoridad sin la presencia de su defensor (1993), incorporar la defensa adecuada (1993), la fijación de un plazo determinado para la retención ministerial (1993), incorporar diversas garantías de defensa que rigen en el proceso a la etapa de averiguación previa (1996), la posibilidad de ampliar el plazo constitucional para ofrecer y desahogar pruebas (1999) entre otras; sin embargo, la esencia, la estructura y la lógica del sistema no había variado, sino hasta la reforma de junio de 2008.

d. El papel del defensor en el proceso tradicional

Dentro de la dinámica y juego de relaciones que implican el diseño del *sistema tradicional*, la función del defensor, puede identificarse a partir de las etapas en las que se divide el propio proceso penal y en las que la Constitución y la legislación secundaria establecen ciertos derechos fundamentales y procesales que el imputado puede hacer valer, que pretenden con poco éxito,

equilibrar la asimetría de armas y poderes entre el órgano del Estado que le imputa la comisión de un delito y las limitaciones en su defensa bajo este modelo.

A partir de una vista superficial de algunas leyes relativas al servicio de defensoría de oficio o pública²⁶ tenemos que el defensor deberá tener la siguiente intervención en la etapa de:

- **Averiguación previa**

- a. Entrevistarse con su representado para informarle sobre su situación jurídica y los derechos constitucionales que le asisten; así como para conocer su versión personal de los hechos, elementos y pruebas que puedan ofrecer y hacerse valer en el proceso.
- b. Asistirlo jurídicamente al momento de rendir su declaración ministerial, así como en cualquier otra diligencia en la que intervenga, estando presente en ellas.
- c. Establecer contacto permanente con el imputado y su familia para informar sobre el desarrollo del proceso y las consecuencias del mismo.

²⁶ Ley Federal de Defensoría Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998 y Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1997.

- d. Analizar las constancias del expediente para fortalecer la defensa.
- e. Solicitar al ministerio público la libertad caucional, o el no ejercicio de la acción penal cuando estas procedan.
- f. En caso de consignación, contactar con el defensor adscrito al juzgado para dar continuidad y uniformidad a los criterios de la defensa.

• **Ante Juzgados o Tribunales de Primera Instancia**

- a. Hacer saber sus derechos al imputado y estar presente en la toma de declaración preparatoria.
- b. Solicitar la libertad caucional del imputado si procediera.
- c. Ofrecer pruebas y hacer valer los medios que desvirtúen el tipo penal o la probable responsabilidad del defendido, en cualquier etapa del proceso, promoviendo los incidentes, recursos, alegatos y demás diligencias necesarias.
- d. Estar presente en todas las audiencias de ley e interrogar a quienes depongan a favor o en contra del defendido.
- e. Formular las conclusiones legales con oportunidad.
- f. Interponer los recursos legales procedentes.
- g. Solicitar el otorgamiento de los beneficios que establezca el Código Penal respectivo.

• **Ante Tribunales de Segunda Instancia**

- a. Informar a su representado y familiares sobre el desarrollo de la segunda instancia e informarse de los elementos que pudiesen ser útiles para la formulación de los agravios correspondientes.
- b. Analizar las constancias del expediente para formulación y preparación de la audiencia respectiva y asistir a ella.

Con lo hasta aquí reseñado sobre las características del sistema y de las funciones asignadas legislativamente a la defensa, podemos hacer algunas breves observaciones que pudieran resultar orientadoras sobre este servicio, bajo la lógica y metodología del *sistema tradicional*, es decir, basado en el expediente.

En primer lugar, es preciso destacar que todas las actuaciones de las partes y de la autoridad jurisdiccional deben constar por escrito para sumarse al expediente, que deberá estar debidamente cosido, foliado y autorizado con las firmas y sellos que exige la ley; es decir, todas las peticiones, declaraciones, ampliaciones de declaración, notificaciones, peritajes, argumentaciones, autos, resoluciones, etcétera, deben quedar por escrito y agregadas al expediente con las formalidades correspondientes para contar con el valor probatorio que establece la legislación y poder ser

tomadas en cuenta al momento del dictado de la sentencia; es por ello que, pese a que existen actuaciones que se realizan de manera oral en el tribunal, en realidad lo que cuenta al momento de dictar la decisión final, es lo que quedó registrado en el acta correspondiente y no necesariamente lo que sucedió en la audiencia. “Lo que no existe en el expediente, no existe en el mundo”.

De igual modo, se identifica que la actividad de la defensa en las diferentes etapas procesales, está condicionada por la actividad probatoria que integró el Ministerio Público en la Averiguación Previa y por las posibles actividades independientes de investigación del tribunal. Con esto, se reduce significativamente el margen de la defensa para probar hipótesis diferentes a las planteadas por estas autoridades, desde la etapa de investigación, es decir, solo se cuenta como opción, intentar fracturar la congruencia del material probatorio del Ministerio Público, recabado en la investigación del delito.

Por otro lado, la actividad probatoria de la defensa se ve limitada en tanto que, las pruebas que presente en el periodo de instrucción estarán sospechadas de parciales puesto que se presume que estas propenden a favorecer al inculpado, por lo que su valor es menor que el

material presentado por el ministerio público²⁷.

En dicha actividad la defensa cuenta además, como ya se indicó, con otras presunciones y principios que restringen dramáticamente su labor, como el caso de la fe ministerial, la permanencia de la prueba, la inmediatez procesal, la presunción de licitud en la actuación ministerial, el control del tribunal sobre el interrogatorio y la obligación del juzgador de sujetarse al valor tasado de la prueba, entre otras.

Estas limitaciones a la defensa emanadas de la práctica y el diseño legislativo del *sistema tradicional*, nos permite pensar que más que un servicio de defensa efectiva, lo que se presta, es un servicio de acompañamiento procesal al imputado dentro de un trámite burocrático, denominado proceso penal, en el cual, al concluir, tendrá como resultado la imposición de una pena.

Otra observación que surge de estas limitaciones, es el identificar que la defensa pública, dentro del *modelo procesal tradicional* representa para el Estado, solo un requisito de legitimación que establece la Constitución para cubrir un debido proceso de estándares muy bajos, y

²⁷ TESTIGOS, PRINCIPIO DE INMEDIATEZ APLICADOS A LOS, Tesis, Sexta Época, Primera Sala, Materia Penal, visible en la página 108, Volumen XLIV, Segunda Parte, SJF, Registro: 261118.

aplicar con cierta libertad, la violencia institucional.

Bajo esta dinámica, la responsabilidad de la defensa recaerá completamente en la persona del defensor, de su conocimiento jurídico y sus habilidades personales para cuestionar la congruencia de la prueba de la acusadora o argumentar a favor de su defendido; con lo que el indicador que marcará su buen desempeño se reduce al resultado de su función, es decir, a partir del número de sentencias absolutorias o sentencias con penas reducidas.

Desde esta perspectiva, la labor de la institución, defensoría pública o defensoría de oficio, se limitará a controlar y supervisar el trabajo del defensor con base en sus resultados.

De igual manera, la estructura de la organización se planea a partir de la estructura de la autoridad ministerial y jurisdiccional, es decir, a manera de espejo; en la que la defensoría, tendrá presencia con uno o más defensores de acuerdo con la carga de trabajo en las agencias investigadoras para la etapa de averiguación previa, en los juzgados de primera instancia y en los tribunales o salas de segunda instancia.

De hecho, en diversas defensorías existen asignados de modo permanente defensores que realizan su tarea en las agencias de investigación, otro grupo se encuentra adscrito a juzgados de primera instancia y otro grupo a los juzgados

de segunda instancia y el único nexo de comunicación que existe entre defensores en un proceso que recorre estas fases, es el propio expediente.

La superficial revisión del *sistema tradicional* en México que hemos realizado, nos permitirá dimensionar los nuevos estándares de defensa que exige el sistema acusatorio y oral contemplado en la Constitución y los Tratados Internacionales; para ello, haremos un brevísimo resumen del diseño formal de este modelo procesal para luego tratar de descubrir tanto los nuevos retos personales, como institucionales para la nueva defensa pública.

C. El proceso acusatorio y oral basado en audiencias

El proceso penal acusatorio y oral, basado en el sistema de audiencias diseñado por el Constituyente en la reforma penal de junio de 2008 y reglamentado por el *Código Nacional de Procedimientos Penales* contempla una estructura básica que resulta similar a la de los Códigos procesales penales estatales que se han publicado hasta la actualidad y que también son congruentes con la representación legislativa del Sistema Acusatorio Latinoamericano.

En el *Código Nacional de Procedimientos Penales* podemos identificar las siguientes etapas: Investigación, Inicial, Intermedia, de Juicio y Recursiva.

Si bien se distinguen momentos procesales que son comunes a

cualquier tipo de proceso penal, con independencia de la naturaleza y características que la doctrina les otorgue, una de las diferencias básicas es en el sentido de que, en los sistemas de corte inquisitivo como el *tradicional*, la toma de decisiones se realiza a partir de la información que se contiene en el expediente del caso; es decir, la sumatoria de constancias escritas que contienen información relevante producida con muy poco control de las partes y de la propia autoridad jurisdiccional; mientras que en el caso de los sistemas acusatorios basados en audiencias, como el diseñado por el Constituyente de 2008, las decisiones judiciales se toman a partir de la información producida en las audiencias, con el control de las partes y del juez que resolverá la petición en concreto.

La etapa de Investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público y de las policías, bajo la conducción jurídica del primero; inicia con la noticia criminal y la realización de actuaciones de la autoridad ministerial y policiaca que en ciertos casos implican actos de molestia o privación para el imputado, por lo que requieren de autorización judicial, como el caso del cateo, toma de muestras corporales, inspecciones, intervención de comunicaciones, algunos peritajes, entre otros. Las autoridades ministeriales y policiacas carecen de fe pública; se elimina el principio de *permanencia de la prueba*, y el valor

tasado de la misma, ya que lo recabado por las autoridades en esta etapa, se concibe como indicio o dato de prueba, y lo que se considera propiamente prueba es aquella información que se produce en la audiencia de juicio oral.

«...en los sistemas de corte inquisitivo como el tradicional, la toma de decisiones se realiza a partir de la información que se contiene en el expediente del caso; es decir, la sumatoria de constancias escritas que contienen información relevante producida con muy poco control de las partes y de la propia autoridad jurisdiccional; mientras que en el caso de los sistemas acusatorios basados en audiencias, como el diseñado por el Constituyente de 2008, las decisiones judiciales se toman a partir de la información producida en las audiencias, con el control de las partes y del juez que resolverá la petición en concreto.»

La etapa de Audiencia Inicial se desarrolla en sede judicial ante la presencia de un Juez de Control, y en ella, se informará al imputado sus derechos constitucionales y legales, si no se le hubiese informado de los mismos con anterioridad, se realizará una audiencia en el que se debatirá la legalidad de la detención si correspondiere, el ministerio público formulará la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado; también en audiencia se solicitará y resolverá sobre la vinculación a proceso, así como sobre las medidas cautelares que propongan las partes; de igual manera se definirá el plazo para el cierre de la investigación complementaria²⁸.

Todos estos actos procesales se realizan en la audiencia inicial, que se integra por diversas audiencias en los que cada uno de los puntos mencionados, se proponen, debaten y resuelven.

La Etapa Intermedia que también se desarrolla ante un Juez de Control y 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, a través de los acuerdos probatorios; se compone de dos fases, una escrita y otra oral: la primera, inicia con el escrito de acusación que formule el ministerio público y

comprende todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia y la segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio²⁹.

Desde el dictado del auto de vinculación a proceso hasta el del auto de apertura de juicio oral, las partes pueden optar por solicitar, si lo autoriza la ley, la resolución del conflicto penal a través de las soluciones alternativas y las formas de terminación anticipada, como los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado, que siempre supondrán acuerdos entre las partes para establecer soluciones evitando llegar a la etapa de juicio oral.

La Etapa de Juicio Oral es en la que, un tribunal integrado por jueces que no participaron en ninguna de las fases previas al juicio, por lo que desconocen los antecedentes del caso, decidirá el fondo del proceso a partir de la información que produzcan los medios de prueba propuestos y aceptados en la audiencia intermedia. En esta audiencia cada una de las partes intentará convencer al tribunal de su teoría del caso; es decir, por una parte, el ministerio público intentará convencer al tribunal que el delito que se le atribuye al imputado se ha

²⁸ Artículo 307 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

²⁹ Artículo 334 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

cometido, colmando las exigencias del tipo penal y las posibles calificativas de que se trate, así como que el imputado fue la persona que lo ejecutó o participó en su ejecución; y por otra parte, la defensa, tratará de convencer al tribunal en el sentido de que opera en favor de su representado, alguna hipótesis excluyente del delito o alguna otra hipótesis jurídica que le favorezca, o simplemente que la representación social no alcanzó a acreditar plenamente los extremos del tipo o de la participación y que por tanto, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia del imputado.

«...la defensa, tratará de convencer al tribunal en el sentido de que opera en favor de su representado, alguna hipótesis excluyente del delito o alguna otra hipótesis jurídica que le favorezca, o simplemente que la representación social no alcanzó a acreditar plenamente los extremos del tipo o de la participación y que por tanto, debe prevalecer el principio de presunción de inocencia del imputado.»

Esta etapa inicia con la lectura del auto de apertura de juicio oral, por parte del tribunal y concluye con la sentencia; en la audiencia se desarrollarán los alegatos de apertura, la producción de información a través de medios de prueba testimoniales, periciales, documentales y materiales, entre otros; los alegatos de clausura de las partes, la deliberación, el fallo y la emisión de la sentencia.

En esta etapa, al igual que las anteriores, la decisión final se toma en una audiencia en la que deberán cumplirse todos los principios de publicidad, inmediación, contradicción, concentración, continuidad y en la que la información que se produzca debe ser controlada por la parte contraria, para evitar que emerjan datos que violen los principios establecidos para la prueba, con lo que se depura y mejora la calidad de dicha información para que el tribunal tome su decisión final.

A partir de un simple vistazo podemos identificar que existen prácticas diferentes en la dinámica de este diseño procesal, en donde ninguna decisión judicial está predeterminada por un acervo probatorio elaborado previamente con valor jurídico preestablecido en la ley, sino que cada una de estas decisiones judiciales, debe tomarse a partir de lo solicitado y argumentado por las partes con el control de la otra, en una audiencia oral y pública.

a. Papel de la defensa en el sistema acusatorio y oral

Al hacer una revisión superficial de ambos modelos procesales no resulta difícil adivinar que la actividad y las formas de participación e intervención de las partes en el proceso acusatorio y oral deben modificarse radicalmente para cumplir con los nuevos objetivos y estándares que el modelo implica.

En principio recordemos un punto que nos permitirá dimensionar el nivel de evolución que requiere la actual defensa pública para alcanzar los estándares exigidos.

A diferencia del sistema tradicional, en el que juez toma las decisiones correspondientes a partir de la información contenida en el expediente, que él conoce desde el inicio y en el que ha participado activamente en la construcción de las constancias que lo integran; en el sistema acusatorio y oral, la decisión judicial será tomada por un juez o tribunal que desconoce completamente los antecedentes del caso, a partir de la información producida y controlada por las partes, en una audiencia que deberá respetar los principios de inmediación, publicidad, concentración, continuidad y contradicción, por medio de la oralidad.

Es decir, en el nuevo modelo ya no corresponde al juez estudiar las constancias que han sido incorporadas al expediente para que a partir de lo que obre en el mismo,

verifique si los elementos del tipo penal (objetivos, normativos y subjetivos) se encuentran plenamente acreditados, así como la plena responsabilidad del imputado, u opera alguna excluyente que lo libere de la pena, aun cuando le sirvan como guía las conclusiones que elaboraron las partes. Con el nuevo sistema, toca a las partes en la audiencia y no al tribunal, producir la información necesaria para acreditar con plenitud los extremos de sus pretensiones en conflicto, para que el juzgador pueda tomar esa decisión.

Este simple cambio en la forma de tomar las decisiones judiciales, implica una transformación radical en la dinámica del proceso penal y en la intervención de las partes, especialmente de la defensa, ya que ahora deberá evolucionar para abandonar una posición pasiva de reacción ante la actuación ministerial, y adoptar una actividad proactiva de demostración de su teoría del caso, en una audiencia pública, frente a un tribunal que desconoce los antecedentes del mismo, en la que todas aquellas limitaciones y presunciones que restringían su actuación y la dejaban en una posición de franca desventaja frente al Ministerio Público en el *proceso tradicional*, han sido eliminadas y ahora se encuentra en igualdad de condiciones y de armas frente a su adversario.

b. Retos a los que habrá de enfrentarse la defensa frente a las exigencias del nuevo proceso penal acusatorio y oral

Por las características propias del sistema acusatorio y oral con metodología de audiencias, se requiere desarrollar entonces ciertas habilidades de las partes, especialmente las del defensor; por lo que su trabajo debe evolucionar de manera radical, debiendo elevarse los estándares profesionales para cumplir dignamente su función, bajo el régimen procesal acusatorio y oral, como:

a. Investigación del caso: Tomando en cuenta la decisión informada del imputado sobre el futuro del juicio, de acuerdo a los datos con los que se cuenta y la asesoría técnica de su abogado defensor, este último debe realizar labores de investigación para el fortalecimiento de su estrategia, considerando la teoría del caso que habrá de presentarse ante los tribunales, a diferencia de lo que ocurre en el sistema tradicional, en donde la defensa se sustenta sobre la contradicción de las pruebas aportadas por la investigadora;

b. Relación con el Ministerio Público y la Policía: A diferencia del *sistema tradicional*, en el proceso acusatorio y oral las declaraciones rendidas ante el ministerio público no adquieren desde ese momento valor probatorio alguno; sin embargo, estos

elementos de prueba pueden ser vitales para el desarrollo posterior del juicio, por lo que la asesoría del abogado respecto de su defendido ante esta instancia y en la investigación judicializada, resulta crucial para el futuro del proceso y la comprobación de su teoría del caso o la destrucción de la del ministerio público;

c. Negociación: En el sistema acusatorio, a través de los mecanismos alternos de solución de controversias, la negociación que se realizaba dentro del *sistema tradicional* de manera oculta, se abre y se transparenta, al darle amplios espacios de visibilidad por la legalidad y el control que sobre de ella se debe ejercer; en este sentido, el defensor público debe contar con habilidades para asesorar y representar a su defendido, para que cuando la autoridad ministerial presente opciones para negociar, esta responda de mejor manera a los intereses del imputado, al tomar en cuenta las presiones institucionales y procesales a las que se encontraría sometido;

d. Litigio en la investigación y en el juicio: Debido a la centralidad de la audiencia en el sistema acusatorio y oral, el defensor debe anticipar su estrategia y debate en ella, para que a partir de esta imagen todas sus actividades de investigación y procesales, se alineen a los fines de la

estrategia previstos; por el contrario de lo que ocurre en el *sistema tradicional*, en el que el expediente se estudia en las etapas finales del proceso, para ver lo que se puede hacer con el material probatorio que consta en el mismo.

«Debido a la centralidad de la audiencia en el sistema acusatorio y oral, el defensor debe anticipar su estrategia y debate en ella, para que a partir de esta imagen todas sus actividades de investigación y procesales, se alineen a los fines de la estrategia previstos.»

Por lo anterior, bajo este modelo el defensor debe ser capaz de:

- a) Transmitir los intereses y condiciones personales relevantes del imputado al juez o tribunal; b) Preocuparse de que la estrategia definida con su defendido pueda materializarse en el sentido de preparar testigos, preocuparse de que la prueba esté disponible en el juicio y sacarle el máximo provecho en la audiencia y c) Ser capaz de anticipar y contrarrestar las

estrategias y acciones del Ministerio Público³⁰;

por esta razón se recomienda que dentro de la capacitación que se proporcione a los defensores, el desarrollo de destrezas de litigación, debe ser una de las materias más importantes.

c. La Defensoría como Institución

La experiencia recogida en los procesos de reforma penal iniciada hace dos décadas en los países de América Latina, específicamente por lo que hace a la defensa pública, permitieron al Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), elaborar un manual en esta materia para la región, que de acuerdo con las exigencias del debido proceso derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos, establece algunos indicadores básicos para determinar la calidad de este servicio en un sistema acusatorio y oral.

Estos indicadores resultan atendibles en tanto nos permitirían dimensionar el estado actual de la defensa pública en México y sus posibles retos para alcanzar los

³⁰ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Manual de Defensa Pública para América Latina*, Santiago de Chile 2005, p. 41.

estándares internacionales, así como las exigencias Constitucionales para el nuevo sistema acusatorio.

En dicho manual se considera que para cumplir con estos estándares y hacer un servicio de defensa sustentable y digno es necesario focalizar los siguientes puntos:

a. Soporte financiero suficiente y permanente para cumplir con los gastos inherentes del servicio;

b. Equilibrio entre recursos del Ministerio Público para la investigación y la defensoría para la defensa, que garantice la igualdad de armas durante todo el proceso y en el juicio oral, especialmente cuando la reorientación de la política criminal afecte a los sectores más vulnerables;

c. Un marco institucional en el que se garantice el respeto de los intereses del defendido y la estabilidad laboral de defensor;

d. Una organización y distribución del trabajo que garantice calidad y eficiencia en el servicio;

e. Que el medio garantice el respeto al trabajo del defensor público, conforme a la dignidad del mismo;

f. Que se garantice por igual el servicio de defensa a quien lo solicite sin demérito de la calidad a los menos favorecidos.

Dentro del proceso de planeación, el manual propone generar herramientas que nos ayuden a construir un buen sistema de defensa, por lo que es necesario:

diagnosticar la demanda del sistema³¹, la organización actual y el contexto institucional. También es importante mejorar el diseño y la gestión organizacional, por lo que debemos contar con herramientas para: evaluar el sistema, a través de:

a. Fijar los estándares de la carga de trabajo³²;

b. Establecer las rutas para el desarrollo institucional, a nivel de gobierno, a nivel gerencial³³ y nivel operativo³⁴;

c. Financiar el sistema;

d. Establecer mecanismos de evaluación y control, a partir de medios para el control de la gestión

³¹ Por medio de conocer el número de causas que ingresan y egresan del sistema, así como la cantidad de usuarios; la oferta, a partir de conocer el grado de recursos estatales públicos, no estatales y privados.

³² Capacidades reales, tras conocer en número casos por año que puede recibir un defensor, el tiempo para su resolución, la cantidad de casos simultáneos que puede manejar o el número de fiscales que puede atender.

³³ Planificación institucional, estándares internos de prestación del servicio, estudios, políticas y prácticas para la administración de recursos humanos, recursos materiales y financieros, política comunicacional.

³⁴ Distribución de trabajo, organización de trabajo, labores de investigación.

global³⁵, supervisión de estándares y evaluación integrada para operar adecuadamente en el sistema adversarial.

Si bien algunas defensorías del país pudieran argumentar que muchas de estas áreas se encuentran satisfechas en su organización actual, lo cierto es que las mismas, se encuentran alineadas a los objetivos y condiciones del servicio en el *sistema tradicional*, por lo que en la adaptación al sistema acusatorio y oral, dichos niveles de satisfacción deben conservarse o mejorarse, según sea el caso.

d. Prácticas adversas y desafíos comunes en la transición

En el proceso de transición al sistema acusatorio, también se detectaron ciertas prácticas comunes adversas a los estándares del nuevo modelo de defensa pública y fueron identificados como *defectos tradicionales*, dentro de los cuales se particularizan:

a. Ejercicio formal de la defensa³⁶;

³⁵ Sistemas de registro y consulta de datos, módulo de manejo y administración de causas, módulo de intercambio de información forense, módulo de generación de estadística, módulo de administración interna.

³⁶ Lo que implica que el defensor, ya por el diseño del sistema o por ausencia de incentivos cumple con los trámites y ritos del proceso en los que se le exige participar, sin preocuparse realmente por el caso que tiene a su

b. Que el ejercicio de la defensa está subordinado a los intereses de la justicia³⁷;

c. Descuido en la preparación del caso³⁸;

d. Ausencia de estándares comunes de organización para el cuerpo de defensores³⁹.

Estos inconvenientes que resultan naturales en los procesos de

cargo; en ocasiones no conocen a su defendido o lo entrevistan minutos antes de la audiencia.

³⁷ Es decir, en los modelos inquisitoriales se genera la convicción de que las lealtades del defensor están con la verdad y la justicia y no con los del defendido; el defensor se concibe como un funcionario público, auxiliar de la justicia, cuyo compromiso está con el estado que paga su salario y no como un litigante que se debe a los intereses de su cliente.

³⁸ Lo que significa que el defensor se abstiene de tomar la iniciativa de la preparación del caso; no existe estrategia de defensa y esta se reduce a tratar de desacreditar las pruebas y argumentos de la acusadora. No ofrece nuevas pruebas, sus interrogatorios y contrainterrogatorios son débiles, al igual que sus alegatos y conclusiones; es débil o inexistente la participación de la investigación y se adaptan solo a la prueba ofrecida.

³⁹ Lo que se refleja en estilos y ritmos diferentes de trabajo determinados por el conocimiento y experiencia del defensor y en los que se carece de mecanismos grupales de intercambio de información y de cooperación.

cambio, deberán ser previstos para su gestión y superación en el proceso de transformación del sistema de defensa penal México.

De igual modo, se identificaron algunos *desafíos comunes*, atento a las exigencias de los sistemas adversariales respecto de la *tradición inquisitorial*, que lo representan:

«El rescate del imputado como sujeto de derechos, nos enfrenta al reto de modificar la concepción de la tradición, en el sentido de que la defensa debe colaborar con la verdad y la justicia, antes que con los intereses individuales de su representado; es decir, en el nuevo sistema, debemos asegurarnos que el servicio público de defensa pública, aun cuando sea sufragado por el Estado, solo debe satisfacer los intereses del imputado y no los de cualquier otra institución u órgano jurisdiccional.»

a. *Orientación del servicio a los intereses del defendido*: El rescate del imputado como sujeto de derechos, nos enfrenta al reto de modificar la concepción de la tradición, en el sentido de que la defensa debe colaborar con la verdad y la justicia, antes que con los intereses individuales de su representado; es decir, en el nuevo sistema, debemos asegurarnos que el servicio público de defensa pública, aun cuando sea sufragado por el Estado, solo debe satisfacer los intereses del imputado y no los de cualquier otra institución u órgano jurisdiccional;

b. *Calidad en la prestación del servicio*: La transición del sistema inquisitivo escrito al acusatorio y oral, bajo la metodología de audiencias, exige conocimiento, capacidades y habilidades distintas para el servicio de defensa, ya que al requerirse la presencia y desarrollo del defensor en la audiencia pública, la deficiencia en los argumentos y actuaciones que quedaban ahogadas en la secrecía del expediente, ahora serán evidentes, ya que en el nuevo sistema, la audiencia pública pone de manifiesto la calidad del servicio prestado;

c. *Desafíos de gestión*: El sistema procesal basado en la metodología de audiencia, requiere mayor concentración y participación protagónica del defensor, que impide que pueda delegar actividades básicas en el ejercicio de la función, como sucede actualmente en el inquisitivo; por ello, se requiere de «un diseño

que permita administrar la defensa, en términos de proveer defensores a los imputados de forma oportuna, distribuir el trabajo equitativamente, coordinar las relaciones institucionales, evaluar la calidad del servicio, etc.,⁴⁰»;

d. *No discriminación*: El servicio de defensa centrado en los intereses del defendido, no puede quedar sujeto o condicionado a los intereses institucionales o personales del defensor en particular, ya que no es dable discriminar el servicio por razones morales, políticas, sociales, religiosas, raciales, de preferencia sexual, o de cualquiera otra índole, pues tales prejuicios son irrelevantes para el proceso.

Así, el análisis de la experiencia latinoamericana refleja una serie de puntos de vital importancia que deben ser tomados en cuenta en un proceso de transición hacia el sistema procesal acusatorio y oral, con el objeto de alcanzar los estándares de defensa que actualmente exige nuestra Constitución y que resultan concordantes con los establecidos a nivel internacional.

Conclusiones

1. La reforma Constitucional de 18 de junio de 2008 implica un paso importante en el proceso de

democratización del país que busca el perfeccionamiento de un Estado Democrático de Derecho que racionalice y legitime el ejercicio del *ius puniendi*.

2. El sistema acusatorio y oral que establece la Constitución demanda actividades procesales del defensor muy diferentes a las que se esperaban dentro del *sistema tradicional*, por lo que se establecen nuevos estándares de calidad en este servicio.

3. La capacitación del defensor público representa, sin duda, un punto básico para el éxito de la reforma; sin embargo, esta debe estar acompañada de importantes transformaciones en las instituciones para facilitar el trabajo de los defensores, por lo que no puede responsabilizarse solo a la capacitación del éxito de la reforma.

4. La capacitación en los defensores, debe dirigirse a desarrollar las habilidades de investigación, negociación y litigio que demandan las nuevas funciones del servicio, para evitar que las prácticas de la *tradición inquisitorial* terminen absorbiendo y aniquilando las aspiraciones del Constituyente de junio de 2008.

5. Para las reformas que debe experimentar la defensoría en el aspecto institucional, respecto de: la visión del servicio, la estructura, la dinámica y la organización para responder al nuevo paradigma constitucional e internacional, sería conveniente aprovechar las

⁴⁰ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Op. cit.*, p. 34.

experiencias internacionales sobre la materia, con el objeto de avanzar de modo acelerado en la implementación de estas transformaciones para alcanzar los estándares exigidos.

Fuentes consultadas

Bibliografía.

BINDER, M. Alberto, *La Implementación de la Nueva Justicia Penal Adversarial, La fuerza de la Inquisición y la Debilidad de la República*, Ad-Hoc, Buenos Aires 2012.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Manual de Defensa Pública para América Latina*, Santiago de Chile 2005.

MARENSI, Inés, *Un enfoque pedagógico para la Capacitación Judicial en América Latina*, disponible en: [http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarc_hivo/568.pdf], consultado en 2014-04-02.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, Mundi-Prensa México, S.A de C.V, México 2003.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

Ley Federal de Defensoría Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1998.

Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 1997.

Normatividad

Jurisprudencia V. 2º. J/25, de la Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 454 de octubre de 1996, Tomo IV, del SJF y su Gaceta, el número de registro: 201062.

Tesis 1ª. 38/2009, Novena Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 427, febrero de 2009, Tomo XXIX, del SJF y su gaceta, el número de registro 167907.

Tesis: 1a. CXXIII/2009, Novena Época, Primera Sala, Materia: Penal, Constitucional, Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 437, septiembre de 2009, Tomo XXX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 166,494.

Tesis: 1a. CXXIV/2009, Novena Época, Primera Sala, Materia: Penal, Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

visible en la página 436, septiembre de 2009, Tomo XXX, del SJF y su Gaceta, el número de registro 166,495.

TESTIGOS, PRINCIPIO DE INMEDIATEZ APLICADOS A LOS, Tesis, Sexta Época, Primera Sala, Materia Penal, visible en la página 108, Volumen XLIV, Segunda Parte, SJF, Registro: 261118.

EL DERECHO A LA DEBIDA DEFENSA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y SU TUTELA JUDICIAL*

Alfonso PÉREZ DAZA**

«Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria [...] 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 del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio.»

Luigi FERRAJOLI¹.

SUMARIO: Introducción; **II.** El derecho a la debida defensa en la Constitución y en los tratados internacionales; **II.** El juez como garante del derecho a la debida defensa en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

Uno de los principales retos que tiene la instauración del procedimiento adversarial es garantizar el pleno acceso a la justicia, en especial de todas aquellas personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad²; en donde la debida defensa constituye uno de los reclamos sociales mas apremiantes; y, en la cual el juez juega un papel primordial como guardian de dicha garantía constitucional.

* Colaboración incluida en el No. 14 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en febrero de 2016.

** Licenciatura en *Derecho* y Posgrado en *Derecho Penal* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Posgrados en la Universidad de Salamanca, España, y en el Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia; Asimismo, cuenta con Doctorado en *Derecho*. Actualmente ocupa el cargo de Consejero de la Judicatura Federal.

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989, pp. 629-630.

² El punto 3, de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, como resultado de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana-Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, establece: «Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico».

El juez Sergio GARCÍA RAMÍREZ, en su voto razonado en el caso *Tibi vs. Ecuador*³, señala que son abundantes los casos expuestos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y hay otros, millares, que aguardan turno, en los que la defensa no ha existido en absoluto, o ha sido nominal: distante y ajena al inculpado, inactiva, indiferente, o ha carecido de oportunidad verdadera y facilidades genuinas para cumplir la misión que se reconoce, pero no se favorece.

Es por todos sabido que entre muchos de los abogados privados prevalece la poca preparación sobre el sistema acusatorio y la falta de voluntad de trabajar en este tipo de asuntos; y, los que están bien capacitados, no están disponibles o sus honorarios hacen que sobre todo los que menos tienen, no puedan acceder a sus servicios.

En ese sentido, uno de los desafíos que tiene el Estado es garantizar que la defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio, se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando o al menos igualando, aquella que los abogados privados brindan a sus clientes en virtud de la remuneración que reciben; pues como dice Luigi FERRAJOLI, la defensa pública debe satisfacer el principio de

igualdad de los ciudadanos frente a la ley, al no dejar sin defensa a quienes por razones económicas no pueden acceder a un defensor de confianza⁴.

Evidentemente, uno de los principales problemas que hemos citado, es que en muchos casos el abogado con que cuenta el inculpado no alcanza los niveles de calidad en el servicio que permitan asegurar el pleno cumplimiento de la garantía constitucional a la debida defensa; y, así cumplir las exigencias de demostrar, alegar, controvertir, impugnar, desacreditar y persuadir que exige el ejercicio de la defensa técnica en el sistema acusatorio.

En ese contexto, merece especial atención, el otorgamiento al juez de la facultad para hacer notar al imputado de la existencia de una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, y por tanto prevenirlo para que designe otro. Estamos hablando de un mecanismo de protección contra la indefensión que se establece a favor del inculpado, en el marco de respeto al derecho fundamental a la

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

⁴ Conferencia pronunciada por el Dr. FERRAJOLI en el II Congreso Nacional de la Defensa Pública de República Dominicana, Santo Domingo, 15 de julio de 2008; publicada en las Actas del II Congreso Nacional de la Defensa Pública. Acceso a la Justicia, Proceso Penal y Sistema de Garantías (2009). Comisionado de Apoyo a la Reforma y la Modernización de la Justicia, Santo Domingo.

debida defensa consagrada en la Constitución.

Es por ello, que a lo largo de este texto, el ejercicio comenzará con un análisis general de la garantía a una defensa debida establecida en la Constitución y los tratados internacionales. Luego se harán algunos comentarios sobre la función del juez como garante de dicho derecho fundamental en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Finalmente, se plantearán algunas consideraciones a manera de conclusión sobre dicho tema.

I. El derecho a la debida defensa en la Constitución y en los tratados internacionales

El derecho a una defensa adecuada que contempla el artículo 20, inciso B, fracción VIII de la Constitución, no es tópico nuevo en esta, pues el mismo ya estaba contemplado en la anterior redacción previa a la reforma de 2008; solo que hoy en día se le ha dado un rostro más proteccionista en el marco de respeto a los derechos humanos.

Acerca de este derecho, parafraseando a Luigi FERRAJOLI, es aquel que garantiza las libertades fundamentales del ciudadano ante aquel tremendo poder que es el poder requisitorio, sea policial o judicial; bajo este aspecto, es un metaderecho, puesto que tutela las libertades fundamentales, la dignidad de la

persona y su inmunidad ante falsas acusaciones y penas injustas⁵.

«uno de los desafíos que tiene el Estado es garantizar que la defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio, se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando o al menos igualando, aquella que los abogados privados brindan a sus clientes en virtud de la remuneración que reciben; pues como dice Luigi Ferrajoli, la defensa pública debe satisfacer el principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley, al no dejar sin defensa a quienes por razones económicas no pueden acceder a un defensor de confianza.»

⁵ Ídem.

El derecho a la defensa como se desprende del caso Barreto Leiva vs Venezuela⁶, obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto y no simplemente como objeto del mismo. Al respecto, la opinión consultiva OC-16/99⁷, no dice que es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender su interés en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables.

En relación a dicha garantía fundamental, la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸, ha establecido

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Barreto Leiva vs Venezuela*, Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de Octubre de 1999.

⁸ Tesis: 1a./J. 26/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 240, libro 18, mayo de 2015, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2009005, bajo el rubro 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. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma

al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación *pro personae*; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 413, libro 5, abril de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006152, bajo el rubro, 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, y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (*lato sensu*), a fin de garantizar que cuente con una

que la debida defensa implica que el imputado (*lato sensu*), 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); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de 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

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); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de 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 en posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.

estar en posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.

Acerca de este principio, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8º, en su punto 2, contempla entre otros, el derecho de todo imputado además de ser asistido durante su defensa por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal, el defenderse personalmente, o de ser asistido por un

⁹ «**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:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;...

d) derecho del inculcado 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 inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;...».

defensor de su elección; y, el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla en su artículo 14.3, inciso d¹⁰, que toda persona acusada de un delito tendrá derecho a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección y si no lo tuviere, a que se le nombre un defensor de oficio.

El Proyecto de reglas mínimas de las NACIONES UNIDAS para la Administración de Justicia Penal (Reglas de Mallorca)¹¹, contempla en el

¹⁰ «**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;...»

¹¹ «**Décimo primero:**

...C.Derechos del imputado

Décimo primero:

1) Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo el imputado en todas las fases del proceso, y el condenado durante la ejecución de la condena tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección. Igualmente, el imputado carente de

apartado C, de Derechos del Imputado, en su punto décimo primero, inciso 1, el derecho que tiene el imputado en todas las fases del proceso a contar con un abogado, no obstante carezca de los medios necesarios para contratarlo.

Al respecto, es de hacerse notar que los tratados internacionales antes descritos, no prevén la posibilidad de que la defensa del inculcado en un proceso penal pueda ser efectuada por un tercero que no sea perito en derecho.

Conviene recordar que la Constitución Federal, anterior a las reformas de junio de 2008, en el artículo 20, fracción IX¹², establecía el

medios tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado...

H) La víctima

Cuadragésimo segundo:

Las víctimas y los perjudicados por el delito tendrán derecho a ser oídos, a ser asistidos por abogado, que en casos graves podrá ser de oficio.»

¹² «**Artículo 20.** En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

...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

derecho del imputado de tener una defensa adecuada, permitiendo defenderse por sí, por abogado o **persona de confianza** o en caso de no poder o no querer nombrar a un defensor, tenía derecho a que el juez le designara un defensor de oficio. La parte que siempre nos inquietó, fue el libre derecho a designar a persona de confianza aun sin ser abogado. Con la aclaración que el Código Federal de Procedimientos Penales, antes de la reforma, en su artículo 160, precisaba que en caso de que la designación del defensor, no recayera sobre quien tenga cédula profesional de licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones. El tribunal debía disponer la intervención, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculcado en todo lo que concierne a su adecuada defensa. Sin embargo, en la práctica ello resultaba en un mero formulismo, en donde el defensor de oficio se concretaba a firmar las actuaciones, dejando en manos de la persona de confianza la carga de la defensa, con resultados nada favorecedores en muchos casos.

Con la reforma, el citado artículo 20¹³ de la Constitución, en su fracción

obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,...»

¹³ «**Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción,

VIII, suprimió la opción de ser defendido por persona de su confianza; omisión que no es contraria a los tratados internacionales. Lo anterior, como se advierte, especialmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, antes citados; al no estar contemplado dicho derecho en la normatividad internacional. Aunado a que debe considerarse que cuando esa persona de confianza no es letrada en derecho, no se está ejerciendo verdaderamente el derecho de defensa. Tal y como lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 3535/2012¹⁴. En éste precisa que la defensa adecuada no significa conformarse con la autodefensa o la defensa de confianza, sino que una

concentración, continuidad e intermediación...»

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, y...»

¹⁴ Sentencia de 28 de agosto de 2013.

correcta interpretación del concepto "defensa adecuada", requiere la necesaria intervención de un abogado que puede ser privado o público; máxime que de la perspectiva de los derechos humanos, difícilmente se podría sostener que el derecho fundamental de defensa adecuada se satisface cuando se permite la asistencia por cualquier otra persona diferente a la que puede proporcionar un perito en derecho.

Hoy en día, el defensor únicamente podrá ser licenciado en derecho. Lo que incrementa la certeza de tener una defensa adecuada, al acreditarse mediante un título y cédula profesional que sabe de derecho, característica de la que en muchos de los casos carecía la persona de confianza. Abundando a lo anterior, Rafael de Pina, nos dice que no es exagerado decir que en un sistema judicial inevitablemente complicado, como lo es el de los Estados Civilizados modernos, la justicia no podría funcionar si no existen profesionales del derecho¹⁵.

En un país con muchas carencias, como el nuestro, en donde los grupos vulnerables padecen en muchos casos exclusión social y económica. El acceso a la justicia pronta y eficaz, es el mayor anhelo. De ahí que uno de los desafíos que tiene el Estado es garantizar que la

defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando o al menos igualando, aquella que los abogados privados brindan a sus clientes en virtud de la remuneración que reciben.

En relación a esto último, el artículo 17¹⁶ de la Constitución, establece la obligación de la Federación, los Estados y el Distrito Federal de garantizar la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población. Lo cual resulta acorde a lo expresado por la Corte Interamericana en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador, en donde se determinó que la asistencia letrada que proporciona el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar las medidas adecuadas¹⁷.

¹⁶ «Artículo 17...

La Federación, los Estados y el Distrito Federal 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.»

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Véase SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre derechos*

¹⁵ PINA, Rafael de, *Derecho Procesal*, Temas, 2ª. Ed., Ediciones Botas, México 1951, pp. 46 y 47.

«En un país con muchas carencias, como el nuestro, en donde los grupos vulnerables padecen en muchos casos exclusión social y económica. El acceso a la justicia pronta y eficaz, es el mayor anhelo. De ahí que uno de los desafíos que tiene el Estado es garantizar que la defensa técnica gratuita, brindada por los abogados de oficio se coloque en la primera línea de calidad y eficiencia, superando o al menos igualando, aquella que los abogados privados brindan a sus clientes en virtud de la remuneración que reciben.»

humanos. Criterios esenciales, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México 2011, p. 111.

En esa dinámica, el Instituto Federal de Defensoria Pública, en el periodo comprendido entre junio de 2014 y mayo de 2015, realizó 902 supervisiones, y se emitieron 71 dictámenes de evaluación a los defensores públicos, en los que obtuvieron un promedio de 85.67 (bueno alto); cabe destacar que dentro de la defensa pública en el sistema penal acusatorio, brindó apoyo a 461 imputados en la etapa de investigación inicial y 226 en investigación complementaria, entre los que se encuentran una mujer, seis indígenas y un extranjero¹⁸.

En esencia, como hemos comentado, para considerar que una defensa es adecuada, conforme a los lineamientos establecidos por la fracción VIII, del apartado B del artículo 20 de la Constitución Federal, no basta la sola circunstancia formal de ser licenciado en derecho, con el título correspondiente y contar con la presencia física del letrado, sino además que intervenga de manera eficaz, para asegurar los principios de igualdad y de contradicción. Bajo dicha premisa la intervención del letrado debe ser la "debida", caracterizada ésta como una actuación pertinente y respetuosa, conforme al procedimiento que la ley señale al asunto o, en todo caso, acorde a la

¹⁸ Informe anual de labores, rendido el 24 de junio de 2015, por el Director General, Maestro Mario Alberto Torres López.

exigencia de un justo y racional procedimiento, que el abogado podría exigir ante cualquier atropello o menoscabo.

Lo que nos obliga a reflexionar, hasta que punto debe intervenir el Juez para vigilar que el principio constitucional a la debida defensa se cumpla, sin afectar el principio de igualdad ante la ley, que rige el sistema acusatorio.

II. El juez como garante del derecho a la debida defensa en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*

Hoy en día, la defensa es uno de los pilares del sistema acusatorio que deben consolidarse. Uno de los principales problemas que se tenían en el sistema tradicional era que en muchos de los casos no alcanzaban niveles de calidad en el servicio que permitieran asegurar el pleno cumplimiento a la garantía constitucional de la debida defensa; y, así cumplir con los parámetros técnicos que exige el sistema penal.

Uno de los objetivos del sistema acusatorio no es establecer un castigo¹⁹, sino esclarecer los hechos,

¹⁹ El castigo debe ser el último recurso de la norma penal; puesto que la Ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, véase Artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789.

proteger al inocente²⁰, que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; lo que significa que la meta no es dictar una sentencia condenatoria, sino en todo caso restaurar las consecuencias del hecho ilícito.

La sociedad está interesada en que se respete el debido proceso, que como nos dice Sergio GARCÍA RAMÍREZ, constituye un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones

²⁰ La presunción de inocencia es un principio liberal que está presente en nuestra tradición jurídica desde el Decreto Constitucional para Libertad de la América Mexicana de 1814; al respecto, BECARIA afirmó: «A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se le otorgó», véase BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, Argentina 1974, p. 119; asimismo, LÓPEZ MASLE citando a BINDER, nos dice que el principio de inocencia refleja el estatus básico de una persona sometida a proceso, el cual llega al proceso con un estatus que debe ser destruido, siendo ahí donde reside la construcción de la culpabilidad, véase HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2002, pp. 78 y 79.

de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos²¹. Es decir, lo que se busca es un proceso justo y equitativo a partir del cual se legitime el Estado.

En el sistema tradicional, era común ver casos en los cuales el abogado era distante e indiferente a la hora de efectuar la defensa, su presencia era solo nominal, que lejos de cumplir su misión, se convertía en un obstáculo para el acceso efectivo a la justicia; en donde uno de los pocos recursos para remediarlo era el amparo, que muchas veces se hacía en suplencia de la queja deficiente.

La intermediación procesal, la concentración y el principio de contradicción, en el juicio adversarial, representan hoy en día un gran reto para los defensores. Es por ello que la reforma penal otorgó a los jueces la facultad para supervisar y controlar la calidad de los abogados, cuando adviertan una manifiesta y sistemática incapacidad técnica de su parte; previniendo al imputado para que designe a otro. Ello a fin de garantizar el derecho fundamental a la defensa debida consagrada en la Constitución.

Es oportuno señalar que en el sistema tradicional²², si bien se

contemplaba el derecho constitucional a la debida defensa, una vez designado el defensor privado o de oficio, no implicaba la obligación del Juez de vigilar que efectivamente brindara una asistencia de calidad. Al respecto, conviene citar el criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis del rubro DEFENSA ADECUADA. FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA²³; en la que al

Inquisitivo, destaca que en él impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana es nugatoria. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad, véase COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano del Procedimientos Penales*, Porrúa, México 2002, pp. 88 y 89.

²³ Tesis: 1a./J. 12/2012 (9a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 433, libro X, julio de 2012, Tomo 1, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, el número de registro 160044, bajo el rubro 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

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Porrúa, México 2014, p. 22.

²² El maestro Guillermo COLÍN SÁNCHEZ, cuando se refiere al Sistema

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 inculcado 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

interpretar el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución (en su texto anterior a la reforma de 2008), precisa que el juez cumplía su deber, al asegurarse que se satisfacían las condiciones que posibilitaran la defensa adecuada, sin que ello significara que estuviera 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.

Lo anterior, nos permite concluir que hasta antes de la reforma al contar con un abogado se cumplía con el derecho a la defensa; sin embargo, la práctica nos llevó a la conclusión de que el hecho de que el inculcado estuviera asistido de un abogado con cédula profesional, no siempre garantizaba la debida defensa; pues en muchos casos era empírica, pues el tener una autorización profesional no siempre significa la experiencia en la materia. Existen una infinidad de casos que se pierden por la falta de seguimiento o de pericia de los defensores.

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.

Es por ello que la exigencia para con el Estado, de garantizar la debida defensa no solo en la norma sino en los hechos, surge como una demanda social a fin de contribuir a restaurar la confianza en la impartición de justicia, a través de garantizar el acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tibi vs. Ecuador*²⁴, estableció que el Poder Judicial se ha concebido, en esencia, para asegurar el imperio del derecho en las relaciones sociales: las que surgen entre particulares y las que se desenvuelven entre el poder político y los ciudadanos. Es el “poder garantizador” por excelencia; de ahí que se prometa a los particulares el acceso a la justicia por medio de tribunales independientes, imparciales y competentes. En donde la inmediación judicial es prenda de esta promesa. El juez instructor, el juez de garantías, el juez de conocimiento tienen, en sustancia, esa función. Así lo espera el justiciable, pendiente de que las manos de la policía o del acusador oficial no sean las únicas que conduzcan su suerte a partir del momento en que surge la controversia penal.

Con la reforma, el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, a fin de garantizar de una forma más efectiva el derecho a la debida defensa, otorgó competencia a los jueces para

vigilar que exista una defensa real y efectiva, y no solo en apariencia como ocurría en el pasado.

«Con la reforma, el Código Nacional de Procedimientos Penales, a fin de garantizar de una forma más efectiva el derecho a la debida defensa, otorgó competencia a los jueces para vigilar que exista una defensa real y efectiva, y no solo en apariencia como ocurría en el pasado.»

El sistema adversarial discurre bajo el principio de contradicción, entre el defensor y el fiscal; de modo que el debate se torna necesario, en donde especialmente le corresponderá al defensor demostrar, alegar, controvertir, impugnar, desacreditar y persuadir; todo ello para acreditar su teoría del caso. Lo que hace imperioso que el abogado cuente con el conocimiento y la experiencia necesarios para desarrollar eficazmente su función. Y nada mejor, que sea el propio juez quien sea el garante del derecho a la debida defensa.

²⁴ Sentencia de 7 de septiembre de 2004.

En concordancia al derecho humano contenido en la fracción VIII, del apartado B y fracción I, del apartado C, ambas del artículo 20 de la Constitución; el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en relación al derecho a la defensa, establece en su artículo 17²⁵, las siguientes bases:

- a) Derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata.
- b) La defensa es un derecho fundamental e irrenunciable.

²⁵ 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 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.

c) El defensor deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional.

d) Tanto el inculpado como la víctima u ofendido tendrán derecho a contar con un defensor y un asesor jurídico gratuito.

e) Corresponde al órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado.

La defensa técnica, se traduce en el patrocinio de un perito en derecho, pues se parte de la presunción que el inculpado carece de conocimientos sobre derecho, por lo que se busca evitar hasta donde sea posible la defensa empírica; es decir, el imputado tiene el derecho a ser asistido o defendido por un profesionista con pleno conocimiento en el juicio penal, desde la primera actuación del procedimiento.

Cabe destacar que cuando el imputado acepta su participación en el hecho delictivo que se le atribuye y es sentenciado dentro del procedimiento abreviado que establece el artículo 201 y 202 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no renuncia a su derecho a la defensa sino decide con asesoría de su abogado no ejercerla a fin de obtener una pena disminuida.

El artículo 121²⁶ del *Código Nacional de Procedimientos Penales*,

²⁶ Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica. Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad

establece que los jueces, no solo tienen la facultad y obligación para informar al imputado sobre el avance de su asunto, sino de vigilar que en verdad tenga una defensa técnica. Esta prerrogativa permite que cuando el órgano jurisdiccional detecte que el derecho humano a la defensa adecuada está siendo vulnerada ante la manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor, deberá prevenir al imputado para que designe a otro defensor en un plazo de tres días.

No en todos los casos la pasividad del defensor equivale a una deficiente defensa, pues si bajo la estrategia de litigación y acorde a la teoría del caso, en algunas etapas del procedimiento decide no objetar algunas de las pruebas o contrainterrogar a los testigos, ello no implica que no sea proactivo durante

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.

las diversas secuelas procesales, puesto que es válido cuando se trata de una estrategia; sino la situación de total indefensión que generaría al imputado con su actuar, es la que origina la vulneración al derecho a la debida defensa.

El código adjetivo establece que en el supuesto de que el procesado no haga la designación de un nuevo defensor ante la prevención formulada, se le asignará un defensor público federal, para que no se quede sin asistencia legal. En otra hipótesis, cuando se trate de un defensor público federal, el resolutor dará vista al superior jerárquico, que en este caso son los Delegados del Instituto Federal de Defensoría Pública o el Director de Prestación del Servicio de Defensa Penal en el Distrito Federal.

La nueva facultad del juez, termina con uno de los vicios del sistema tradicional que consideraba, como ya se explicó, que con la designación del abogado, era suficiente para considerar satisfecho el principio a la debida defensa, no obstante su participación fuera deficiente. Es claro que con ello no podíamos hablar de un juicio justo en el que la designación del defensor legitimara el proceso.

La gran pregunta que surge ahora es, ¿el juez está listo para prevenir al inculcado durante el juicio acusatorio, haciéndole notar en presencia de su abogado las manifiestas y notorias deficiencias de este?, y, ¿la necesidad de cambiarlo; sin que ello, parezca a las demás partes

que se atenta contra el principio de igualdad ante la Ley que también rige el sistema adversarial?

No debemos olvidar que el artículo 10 y 11²⁷ del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, contempla que todas las partes que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. Lo que resulta

²⁷ **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.

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes. Se 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.

acorde con lo dispuesto por el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución²⁸.

Es cierto que la ley penal establece el principio de igualdad como uno de los principios rectores del sistema acusatorio; pero esto no significa de modo alguno que no debe atenderse el caso de los que se encuentran en clara desigualdad ante la ley, ante la desventaja que representa una deficiente defensa, frente a la parte acusadora; pues como lo señala el artículo 17 del Código Adjetivo, corresponde al Órgano jurisdiccional velar sin preferencias ni desigualdades por la defensa adecuada y técnica del imputado. El juez tiene la competencia legal para equilibrar el proceso con el fin de administrar justicia de forma coordinada y congruente con pleno respeto a los derechos fundamentales.

En este tenor, con la prevención que formula el Juez al inculpado en relación a la deficiente defensa que

²⁸ **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:...

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;...

tiene, de manera alguna se le da ventaja, ni se trasgrede el principio de igualdad. Lo que ocurre, es que ante la falta de eficiencia del perito en derecho, se crea una desigualdad manifiesta, al dejar de ejercer en igualdad de condiciones y en perjuicio de su representado, las argumentaciones, intervenciones, presentación de pruebas, etc, que sostengan su teoría del caso. Y de continuar en su encargo, a la postre podría originar la nulidad de lo actuado. Es por ello, que el juez deberá de manera anticipada corregir el curso de la defensa a manera de respetar la garantía constitucional de defensa adecuada; y, así garantizar que el juicio continúe en condiciones de igualdad. Ya que caso contrario, estaría consintiendo que el juicio continuara con una clara ventaja de la parte acusatoria, lo que resultaría inadmisibles en un Estado democrático de derecho. En otras palabras, se busca la igualdad partiendo de las desigualdades vigentes.

Ante ello, el juez como conocedor del juicio adversarial, haciendo uso de la lógica, del sentido común y de manera ética, deberá detectar cuando debe hacer uso de la facultad que la ley le confiere para que garantice el debido proceso, con pleno respeto a los derechos fundamentales, en especial de la garantía de defensa y presunción de inocencia; y, así, mantener la igualdad de las partes.

«...al existir razonables motivos que pongan en evidencia la incapacidad del defensor en la materia, es cuando el juez deberá hacer uso de la facultad legal que le confiere el Código Adjetivo, para garantizar la debida defensa y con ello, la legitimidad del proceso. Ante este panorama, el juez adquiere un compromiso más, no solo de ser director del proceso penal acusatorio, sino el de garante de los derechos fundamentales. Es preciso que para ello, el juez sin titubear haga uso de las facultades que la ley le otorga para garantizar, en especial el derecho a la debida defensa, como un medio para acceder a la justicia.»

Es oportuno recalcar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de auxiliar la labor de los juzgadores ha editado diversos

protocolos de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren: comunidades y pueblos indígenas; niñas, niños y adolescentes; orientación sexual o identidad de género; personas con discapacidad; personas migrantes y sujetas de protección constitucional²⁹, mismos que son de fácil consulta en la página web de nuestro Máximo Tribunal; y, que resultan orientadores para el juez al tomar este tipo de decisiones.

Debe recalcar que la facultad del juez para prevenir al imputado, no se trata de una autorización abierta para buscar a toda costa favorecerlo; sino esta prerrogativa se actualiza únicamente cuando exista una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor. Lo que se puede advertir de manera notoria por la impertinencia en sus manifestaciones que denoten un claro desconocimiento del sistema oral y de las técnicas de litigación. En ese sentido, al existir razonables motivos que pongan en evidencia la incapacidad del defensor en la materia, es cuando el juez deberá hacer uso de la facultad legal que le confiere el Código Adjetivo, para garantizar la debida defensa y con ello, la legitimidad del proceso.

Ante este panorama, el juez adquiere un compromiso más, no solo de ser director del proceso penal acusatorio, sino el de garante de los

derechos fundamentales. Es preciso que para ello, el juez sin titubear haga uso de las facultades que la ley le otorga para garantizar, en especial el derecho a la debida defensa, como un medio para acceder a la justicia.

Conclusiones

Hoy más que nunca, nuestra sociedad necesita confiar en sus tribunales y en las instituciones de procuración de justicia. Esta confianza se intensificará por la habilidad de los jueces, no solo para conducir el proceso sino para garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las partes intervinientes.

La función del abogado según Piero CALAMANDREI es necesaria para el Estado, como la del juez, en cuanto el abogado, a la par que el juez, actúa como sirviente del derecho³⁰; también nos dice: «Abogacía y Magistratura obedecen a la Ley de los vasos comunicantes; no se puede rebajar el nivel de una sin que descienda la otra». «Los defectos de los abogados repercuten sobre los jueces y los defectos de los jueces repercuten sobre los abogados»³¹.

Es fundamental que el Estado garantice el debido acceso a la justicia a través de defensores calificados; de modo que los grupos más vulnerables

²⁹ Disponibles en [www.scjn.gob.mx].

³⁰ PINA, Rafael de, *Op. cit.*, pp. 46 y 47.

³¹ CALAMANDREI, Piero, *Elogios de los Jueces*, Orlando Cárdenas Editor, México 1999, pp. 49 y 50.

se sientan acompañados por una defensa y asesoría jurídica, adecuada e inmediata. En este sentido, el abogado tiene el gran desafío de garantizar la calidad de sus servicios, lo que solo se puede lograr en la manera de que consiente de su responsabilidad social, se capacite y adquiera las habilidades que requiere el nuevo sistema acusatorio. Ello únicamente será posible con el estudio, constancia y responsabilidad. Solo así podrá garantizarse una debida defensa.

Ante ello, es necesario que el Estado cree los mecanismos para certificar a los defensores en la práctica acusatoria. Ya se está haciendo a través de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, respecto de los docentes; no vemos porque no se pueda hacer también respecto de los abogados que como operadores del sistema procesal acusatorio y oral, tienen en sus manos la defensa de los derechos fundamentales del inculcado y de la víctima; para ello, las Universidades, Colegios y Barras de abogados, pueden contribuir en gran manera; y sobre todo las instituciones educativas, deberán asumir el compromiso de suministrar a los nuevos abogados la capacitación suficiente en el manejo del sistema adversarial. No debemos olvidar que el artículo 20 constitucional, establece como derecho del imputado, que éste solo podrá ser defendido por un abogado a fin de que se garantice la

debida defensa. Y, si es necesario hay que reformar la Ley Reglamentaria al artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones, para establecer la colegiación obligatoria de los profesionales del derecho,

«Es fundamental que el Estado garantice el debido acceso a la justicia a través de defensores calificados; de modo que los grupos más vulnerables se sientan acompañados por una defensa y asesoría jurídica, adecuada e inmediata. En este sentido, el abogado tiene el gran desafío de garantizar la calidad de sus servicios, lo que solo se puede lograr en la manera de que consiente de su responsabilidad social, se capacite y adquiera las habilidades que requiere el nuevo sistema acusatorio. Ello únicamente será posible con el estudio, constancia y responsabilidad. Solo así podrá garantizarse una debida defensa.»

Es indudable que el Código Nacional de Procedimientos Penales, atendiendo el principio constitucional de la debida defensa, otorga competencia al juez, para que

prevenga al imputado cuando advierta una manifiesta y sistemática incapacidad técnica de su parte, a fin de que nombre a otro. Ante ello, el juez en su práctica cotidiana deberá hacer uso de dicha facultad que lo consagra como garante de la debida defensa; y, como instrumento para garantizar el acceso a la justicia, sobre todo de los que menos tienen; y, encuentran en el aparato judicial, la única manera de hacer valer y respetar sus derechos frente al poderoso.

Finalmente, como operadores del sistema acusatorio, es también nuestro compromiso y no solo del Estado, el desarrollo de las habilidades y estrategias de defensa que nos permitan lograr su consolidación. En esa medida estaremos garantizando el éxito de la reforma penal. México, necesita un sistema de justicia sólido que garantice el sistema democrático que necesitamos, y para ello se requiere del esfuerzo de cada uno de nosotros. Para que el inocente este libre, el culpable no quede impune y el daño sea reparado.

«...como operadores del sistema acusatorio, es también nuestro compromiso y no solo del Estado, el desarrollo de las habilidades y estrategias de defensa que nos permitan lograr su consolidación. En esa medida estaremos garantizando el éxito de la reforma penal. México, necesita un sistema de justicia sólido que garantice el sistema democrático que necesitamos, y para ello se requiere del esfuerzo de cada uno de nosotros. Para que el inocente este libre, el culpable no quede impune y el daño sea reparado.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, Argentina
- CALAMANDREI, Piero, *Elogios de los Jueces*, Orlando Cárdenas Editor, México 1999.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano del Procedimientos Penales*, Porrúa, México 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Porrúa, México 2014.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares, Etapa de Investigación*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile 2002.
- FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989.
- PINA, Rafael de, *Derecho Procesal*, Temas, 2ª. Ed., Ediciones Botas, México 1951.
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos. Criterios esenciales*, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México 2011.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis: 1a./J. 26/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 240, libro 18, mayo de 2015, tomo I, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2009005, bajo el rubro 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.

Tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 413, libro 5, abril de 2014, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2006152, bajo el rubro, DEFENSA ADECUADA DEL INCUPLADO 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.

Tesis: 1a./J. 12/2012 (9a.), de la Décima
Época, sostenida por la Primera
Sala de la Suprema Corte de
Justicia de la Nación, visible en la
página 433, libro X, julio de 2012,
Tomo 1, del Semanario Judicial
de la Federación y su Gaceta, el
número de registro 160044, bajo
el rubro DEFENSA ADECUADA.
FORMA EN QUE EL JUEZ DE LA
CAUSA GARANTIZA SU VIGENCIA.

Legislación Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, *Caso Barreto Leiva vs
Venezuela*, Sentencia de 17 de
noviembre de 2009.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, *Caso Chaparro Álvarez
y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*,
Sentencia de 21 de noviembre de
2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, *Caso Tibi vs. Ecuador*,
Sentencia de 7 de septiembre de
2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS, Opinión Consultiva
OC-16/99, 1 de Octubre de 1999.

Convención Americana sobre
Derechos Humanos.

Declaración de los Derechos del
Hombre y del Ciudadano,
aprobada por la Asamblea
Nacional Francesa.

UN CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA MÉXICO*

Jorge Arturo GUTIÉRREZ MUÑOZ**

SUMARIO: Introducción; I. Breve esbozo del proceso legislativo; II. Un Código Nacional de Procedimientos Penales en México; III. Contenidos generales del Código Nacional; IV. Los retos que vienen; Conclusión; Fuentes consultadas.

Introducción

En el presente artículo se abordarán los datos cronológicos y principales actividades verificadas en el proceso legislativo que hizo posible el *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Asimismo, se atenderán las más significativas experiencias nacionales sobre la normatividad procesal penal a lo largo de la historia de nuestro país. De manera general se abordarán los grandes contenidos del cuerpo normativo sobre el que versa este trabajo. Por otro lado, se hará hincapié en la necesidad de redimensionar la actividad jurídica y académica de los operadores del sistema de justicia, con el propósito de poder observar los cambios que se buscan. Finalmente, se incluyen breves líneas a modo de conclusión.

I. Breve esbozo del proceso legislativo

La publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, culminó con un proceso legislativo que inició once meses atrás. El contexto de unificación originó que los días 4, 29 y 30 de abril de 2013, se presentaran tres iniciativas en el Senado de la República, con el propósito de emitir el ordenamiento en comento.

* Colaboración incluida en el No. 8 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en agosto de 2014.

** Licenciatura y Maestría en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Chihuahua, obteniendo mención *Cum Laude*. Se ha desempeñado como Juez de Control en el estado de Chihuahua; Consultor de USAID, Programa de Apoyo en Seguridad y Justicia; Consultor de *American Bar Association*, ABA ROLI México; Catedrático en la Universidad Autónoma de Chihuahua, Autónoma de Baja California, Universidad Panamericana, Escuela Libre de Derecho, y como profesor-investigador en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Es miembro de la Red Nacional a favor de los Juicios Orales y Debido Proceso y consultor de diversos Tribunales Superiores de Justicia del país.

La primera iniciativa, presentada por las senadoras María Cristina DÍAZ SALAZAR, Diva Hadamira GASTÉLUM BAJO e Hilda Esthela FLORES ESCALERA, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos¹, incorporó figuras como la consignación, la libertad provisional bajo caución o bajo protesta, así como diligencias de investigación reguladas en exceso, lo que las alejaba considerablemente de un esquema acusatorio.

La segunda iniciativa, del senador Pablo ESCUDERO MORALES, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código Único del Procedimientos Penales², incorpora la

naturaleza acusatoria, pero conserva la poco útil división de investigación y proceso, conforme al ejercicio de la acción penal como punto de distinción, al igual que concebir la segunda instancia y la ejecución como etapas del procedimiento penal y no como un régimen transversal o un procedimiento diverso, respectivamente.

Por último, la tercera iniciativa, de los senadores Arely GÓMEZ GONZÁLEZ, Emilio GAMBOA PATRÓN, Roberto GIL ZUARTH, Manuel CAMACHO SOLÍS, Pablo ESCUDERO MORALES, Angélica DE LA PEÑA GÓMEZ, Omar FAYAD MENESES, Luis Armando MELGAR BRAVO, Layda SANSORES SAN ROMÁN y Dolores PADIerna LUNA, con proyecto de decreto por el que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana³, de índole acusatorio y oral

¹ DÍAZ SALAZAR, M. C., GASTÉLUM BAJO, D.H., FLORES ESCALERA, H. E., *Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos*, abril de 2013, disponible en; [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-04-1/assets/documentos/Ini_Diva2.pdf], consultado en: 2014-06-30.

² ESCUDERO MORALES, *Proyecto de Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código Único del Procedimientos Penales*, abril de 2013, disponible en:

[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-29-1/assets/documentos/Ini_PVEM_codigo_UNICO.pdf], consultado en: 2014-06-30.

³ GÓMEZ GONZÁLEZ, A., GIL ZUARTH, R., CAMACHO SOLÍS, M., ESCUDERO MORALES, P., DE LA PEÑA GÓMEZ, A., FAYAD MENESES, O., MELGAR BRAVO, L.F., PADIerna LUNA, D., SANSORES SAN ROMÁN, L., *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana*, abril de 2013, disponible en: [http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-30-1/assets/documentos/INI_Codigo_Procesal_Penal.pdf], consultado en: 2014-06-30.

más marcado, estructuró el procedimiento a la manera que lo hacen la mayoría de las entidades federativas, bajo la lógica de *investigar, preparar el juicio y juzgar*, acorde a las directrices, principios y normas mínimas contenidas en los instrumentos internacionales signados por México y en atención a un desarrollo detallado de los contenidos de la Constitución Federal, sobre la base de un mínimo de supuestos de privación de la libertad del imputado a título precautorio o cautelar (detenciones, internamientos, prisión preventiva, entre otros), sin menoscabo al máximo de protección de los derechos de las víctimas.

Los senadores integrantes de la Junta Directiva de la Comisión de Justicia seleccionaron e invitaron a diversos expertos en el esquema de justicia penal acusatorio, para formar parte del Consejo Técnico, con la finalidad llevar a cabo la discusión sobre la precisión de temas. La Comisión de Justicia convocó el 14 de mayo de 2013 a la primera reunión plenaria del Consejo Técnico, donde se acordó la revisión y discusión de las tres iniciativas que proponían la creación de un Código Único de Procedimientos Penales. Asimismo, los senadores impulsores de las tres iniciativas a dictaminarse, tomaron la decisión de desprenderse de la autoría de sus proyectos para alejarse de la negociación política e incentivar una discusión puramente técnica.

La Secretaría Técnica de la Comisión de Justicia presentó una propuesta de metodología de trabajo, así como una serie de temas generales sobre los cuales se solicitaba al Consejo Técnico su pronunciamiento. Se propuso una evaluación que buscó identificar las fortalezas y debilidades de cada iniciativa a través de una batería de preguntas sobre el apego a la constitucionalidad, apego a la convencionalidad, viabilidad de implementación y consistencia con el modelo acusatorio-adversarial.

Los senadores y consejeros técnicos acordaron la metodología de trabajo y los temas que serían materia de la discusión. Se conformaron cinco mesas de trabajo coordinadas por un consejero. Se acordó que las mesas llevarían a cabo reuniones previas de trabajo para discutir y llegar a conclusiones que serían presentadas como recomendaciones ante los senadores en las reuniones plenarias. Los consejeros eligieron las mesas en las que participarían, y las fechas en las que se llevarían a cabo las reuniones previas (28 de mayo, 11 de junio, 25 de junio, 9 de julio y 23 de julio de 2014). Todas las reuniones se llevaron a cabo en el Senado de la República y fueron públicas.

Con la finalidad de llegar a recomendaciones que reflejaran las distintas posiciones del Consejo Técnico, algunas mesas de trabajo tuvieron más de dos reuniones previas. Las recomendaciones que ofreció el Consejo Técnico fueron

utilizadas como un insumo clave en el proceso de dictaminación. El 17 de octubre de 2013 se presenta un anteproyecto de dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales; y del 28 de octubre al 1 de noviembre de 2013, se llevó a cabo un simulador de audiencias para decidir qué situaciones procesales serían representadas, y se crearon mesas de discusión en las que estuvieron participando operadores del sistema de justicia. Una vez concluida la grabación, los videos fueron presentados en ante el Consejo Técnico y ante la Comisión de Justicia. Finalmente, surge una nueva versión del anteproyecto el 21 de noviembre de 2013, que sirvió de base para la elaboración definitiva del dictamen aprobado en la Comisión de Justicia del Senado el 3 de diciembre de 2013, y en el Senado de la República el 5 de diciembre de ese año; posteriormente aprobado en la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados y en la propia Cámara el 28 de enero y 5 de febrero de 2014, respectivamente; para promulgarse el 4 de marzo del mismo año y publicarse en la fecha mencionada al inicio del presente artículo.

II. Un Código Nacional de Procedimientos Penales en México

Nos encontramos en un escenario donde la clase política generó las bases constitucionales y confeccionó un *Código Nacional de Procedimientos Penales*. El escenario se antojaba

inviabile escaso tiempo atrás; incluso se llegó a considerar que «otorgar al Congreso de la Unión facultades para emitir leyes en materia procesal penal que sean aplicables comúnmente a los órdenes federal y local, desnaturaliza la forma federal de Estado»⁴.

«Nos encontramos en un escenario donde la clase política generó las bases constitucionales y confeccionó un Código Nacional de Procedimientos Penales. El escenario se antojaba inviable escaso tiempo atrás; incluso se llegó a considerar que «otorgar al Congreso de la Unión facultades para emitir leyes en materia procesal penal que sean aplicables comúnmente a los órdenes federal y local, desnaturaliza la forma federal de Estado»

⁴ FERRER MAC-GREGOR, E., y SÁNCHEZ GIL, R., *Codificación Procesal Penal Única en la República Mexicana a la luz del sistema acusatorio*, Gobierno Federal, Secretaría de Gobernación, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2012, p. 4, disponible en: [<http://www.cejamericas.org>], consultada en : 2014-07-08.

No obstante, por vez primera en la historia del Congreso, en un México muy distinto, en que las condiciones de seguridad y justicia así lo reclaman; en que las exigencias de un mundo globalizado en que estamos inmersos no pueden pasar por inadvertidas, es que se surge el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, como el único instrumento legal que, fundamentado en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013, viene a sustituir, a los treinta y tres Códigos de Procedimientos Penales que hoy, con una gran diversidad de contenidos, aplican según su ámbito competencial, en el territorio mexicano.

Con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, no solo se acabará con esa diversidad jurídica en la materia, sino que se logrará cumplir con las exigencias de la sociedad mexicana, de contar con un instrumento que de una vez por todas unifique criterios para la aplicación de la ley penal y, que proporcione a los mexicanos víctimas o acusados de un delito, como a todos los operadores del sistema de justicia penal, claridad y certeza sobre los contenidos de la ley.

Nuestra realidad en materia de seguridad y justicia ha evidenciado que no es posible hacer frente de manera eficaz al fenómeno de la delincuencia si no contamos con los instrumentos legales útiles pero a la

vez respetuosos de los derechos humanos que lo permitan. También, diversas fuerzas políticas del país han resuelto la necesidad de articular en una sola política pública materias, que por su naturaleza, requieren la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* es producto de la revisión realizada a todos los Códigos de Procedimientos Penales de corte acusatorio vigentes en el país, así como de los códigos aprobados por distintas entidades federativas que no entraron en vigor. Se trata de un verdadero dictamen del proceso penal acusatorio en México, que considera el trabajo, el esfuerzo y la experiencia ganada desde el año de 2006 en que surgieron los primeros códigos estatales de corte acusatorio a la fecha, pero que a la vez, considera los reclamos de sus operadores en aquellas falencias de los códigos vigentes y que se ha considerado deben ser solucionadas en un instrumento legal de estas dimensiones.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* no hace referencia a las normas aplicables en materia de delincuencia organizada. Asimismo, congruente con la tendencia de unificación del sistema de justicia penal, tampoco se contienen en este código las normas que deben regular la ejecución de sanciones, pues ello habrá de ser materia de una regulación única que a

la vez deberá ser discutida y aprobada por el Congreso.

«El Código Nacional de Procedimientos Penales no hace referencia a las normas aplicables en materia de delincuencia organizada. Asimismo, congruente con la tendencia de unificación del sistema de justicia penal, tampoco se contienen en este código las normas que deben regular la ejecución de sanciones, pues ello habrá de ser materia de una regulación única que a la vez deberá ser discutida y aprobada por el Congreso.»

De entre los diversos motivos que llevaron a la unificación procesal penal destacó la necesidad de evitar la indeseable disparidad jurídica, que además de la inseguridad que genera, de arraigarse con el tiempo, podría desvirtuar uno de los fines de la reforma constitucional como es el debido proceso y la protección de los

derechos humanos, que deben ser iguales en todo el territorio nacional.

De igual forma se consideró que continuar sosteniendo el modelo constitucional que propicia contar con treinta y tres códigos de procedimientos penales en el país, históricamente ha demostrado ser causa de la generación de criterios encontrados, tratamiento desigual, dispersión normativa o excesos entre una legislación.

III. Contenidos generales del Código Nacional

El Código establece las normas a observar en la investigación y el proceso de los delitos cometidos en México, que sean competencia de los tribunales federales y locales. También asienta los lineamientos para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, sobre la base del respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano es parte.

Resulta importante resaltar que el nuevo Código define los principios constitucionales que rigen el proceso penal. De la misma manera, el derecho a una defensa adecuada fue exhaustivamente regulado y se establecen las condiciones mínimas que deberán ser aseguradas por los jueces de la causa para garantizar al imputado asesoría jurídica de calidad.

La ley nacional obligó al legislador a realizar una armonización de criterios competenciales y jurisdiccionales que regirán los procedimientos penales en el país. Se establecen las reglas generales de competencia, la facultad de atracción de la jurisdicción federal para aquellos delitos en los que la Constitución así lo mandata, la competencia por razón de seguridad, la competencia auxiliar y la autorización judicial para realizar diligencias urgentes, así como las clases, reglas y procedencia de la incompetencia.

El procedimiento ordinario que considera el Código Nacional, se constituye de las tres etapas que habían contemplado los primeros códigos adjetivos penales de carácter acusatorio y oral en el país. La primera etapa, de *investigación*, consta de una fase inicial que comienza con la presentación de la denuncia, querrella u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del juez de control para que se le formule imputación; y de una fase complementaria, cuya duración se determina después de dictado el auto de vinculación a proceso en la audiencia inicial, para agotarse hasta el cierre de la investigación. Existe una segunda etapa, *intermedia o de preparación del juicio* que surge al formularse la acusación, para culminar con la emisión del auto de apertura del juicio. Finalmente, se contempla al

juicio como una tercera etapa, que inicia con la recepción del auto de apertura y fenece con la sentencia emitida por el Tribunal de Enjuiciamiento.

Resultó interesante las cláusulas legales conforme a las cuales, la investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión; y la diversa que indica el inicio y término del proceso.

Uno de los temas principales del Código fue estructurar la relación entre el Ministerio Público y la policía, sin detallar los pormenores de su coordinación. También contiene las disposiciones a observarse durante la detención del imputado, al igual que en la realización de inspecciones o cateos, o en los procedimientos a seguir cuando la autoridad solicita o impone providencias precautorias o medidas de protección. De igual forma, se explicitó en la regulación de los actos de investigación estrechamente relacionados a la posible afectación de derechos humanos, como son los cateos, la intervención de comunicaciones privadas o tecnologías de la información, las órdenes de aprehensión y de detención, la toma de muestras sin el consentimiento del imputado, el registro de la investigación, las inspecciones corporales, las entrevistas a testigos e imputados, entre otros.

El Código Nacional sienta las reglas a cumplir en la aplicación del principio de oportunidad, a través del cual se busca superar la rigurosa legalidad en la persecución penal y reconsiderar el concepto de justicia; de manera interesante se observa que los criterios de oportunidad consisten en acotados márgenes de discrecionalidad de los que se sirve el Ministerio Público para ejecutar la política criminal. Como debía ser, la ley nacional del procedimiento penal contiene las soluciones alternas como los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso. También el procedimiento abreviado se encuentra considerado, pero como forma de terminación anticipada del procedimiento, en el cual, el imputado reconoce su intervención en un hecho delictivo y el Ministerio Público dentro de un margen acotado, podrá solicitar la reducción de la pena que se impondrá al imputado.

Resultó de avanzada la regulación en el tratamiento jurisdiccional para inimputables; para ello, se crean ajustes razonables al procedimiento ordinario, dentro de los que se incluye la prohibición expresa para la privación de la libertad solo por motivos de discapacidad, sin pasar por alto que la medida de seguridad que se llegase aplicar no podrá rebasar la pena máxima del delito que se le impondría al imputable.

El Código sobre el que versa el presente artículo, consideró en el

rubro de los procedimientos especiales aquel que versa sobre pueblos y comunidades indígenas; como también el procedimiento para personas jurídicas.

Dentro de los procedimientos especiales encontramos el que parte del ejercicio de la acción penal por el particular. En este último caso, vale la pena señalar que el monopolio que tuvo el Ministerio Público sobre el ejercicio de la ley penal se ha roto. La Constitución permite que la ley establezca los casos en que un particular podrá ejercer la acción penal ante un tribunal. Este procedimiento tiene como propósito que los particulares cuenten con nuevos mecanismos que eviten o disminuyan el rezago en las investigaciones o persecuciones penales. La despresurización laboral representará un ahorro en el gasto público sobre este rubro, a fin de direccionar los recursos respectivos al fortalecimiento de las diversas áreas de oportunidad que presente el sistema de justicia. Al efecto, el Código Nacional desarrolla en detalle los contenidos constitucionales y señala que la víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión y en aquellos otros casos que el Ministerio Público lo autorice en los términos de su ley

orgánica. La víctima u ofendido, podrá acudir directamente ante el juez de control para ejercer la acción penal por particulares, cuando 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.

El régimen instrumental es parte indispensable en la regulación nacional contenida en el código adjetivo. Para ello, se explicita sobre la oportunidad, procedencia, trámite, duración y ejecución de las medidas de protección, las providencias precautorias y las medidas cautelares, sobre la base de la mínima afectación y mayor eficacia.

Conforme al sistema de valoración libre y lógica de la prueba, las decisiones judiciales deben detallar las pruebas que forman la convicción del juzgador; es decir, los argumentos de los jueces deben permitir la reproducción del razonamiento que utilizaron para convencerse y resolver. Asimismo, la libertad de prueba indica que los hechos pueden probarse por cualquier medio sin que alguno de ellos tenga para los jueces valor preestablecido, o más peso que aquel que surja de la actividad durante el proceso y, particularmente, en el juicio.

Los dos recursos contenidos en el Código Nacional son el de revocación y de apelación; para finalmente considerar las figuras

procesales de reconocimiento de inocencia del sentenciado y la nulidad de sentencia.

IV. Los retos que vienen

El profundo cambio experimentado en el sistema de justicia penal mexicano y los desafíos para el gremio jurídico son evidentes: la continua transformación determina la necesidad de actualización constante. Con el *Código Nacional de Procedimientos Penales* se aprecia la necesidad de una puesta al día en el rubro técnico de la actividad jurídica, con implicaciones de contenido teórico que trascienden en el campo de los conocimientos, y de contenido práctico, que emprenden el desarrollo de nuevas habilidades y destrezas operativas; siempre bajo un escrupuloso examen y fortalecimiento del elemento ético, conforme al cual, el punto de partida y el destino final de la labor operativa deberán ser los valores y los principios rectores, que le permitan al abogado estar en aptitud de asumir las actitudes anheladas, que se basan en el compromiso y la responsabilidad. En este sentido, difícilmente podría olvidarse una expresión más o menos coloquial e interesante que predica la necesidad de tránsito y de cambio, incluso aplicable al agua como elemento vital que: de estancarse, se pudre; y de pudrirse, apesta.

En estos días, el perfil clásico del abogado no basta para dar respuesta a las necesidades sociales, de tal

manera que la consultoría, la representación y la postulación ante los órganos jurisdiccionales, entre otras actividades del quehacer jurídico, debe transformarse a la luz de propósitos basados en eficiencia y eficacia. Como lo menciona Héctor FIX-FIERRO⁵.

...el Estado de Derecho que desde hace mas de una década es un eje central de las políticas públicas y un elemento crucial para lograr niveles más elevados de desarrollo económico de democracia política, requiere necesariamente un conjunto de operadores con suficientes capacidades técnicas para lograr el funcionamiento adecuado de las nuevas leyes y las nuevas instituciones....

Entre otras tareas a desarrollar con la entrada en vigor del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el redimensionamiento del abogado permitirá establecer el entorno preciso para lograr la verdadera y profunda transformación jurídica que busca la reforma constitucional en comento, con el propósito de esculpir una sociedad actualizada en la cual, la inclusión de sistemas normativos de

vanguardia y de dinámicas operativas de alta especialidad y rigor ético, sean empáticas con las mejores prácticas internacionales.

Como se ha dicho, al abordar el nuevo sistema de justicia penal, nos damos cuenta que la puesta al día del gremio jurídico no solo implica la adquisición de los conocimientos para comprender los contenidos de la reforma, sino también el desarrollo de las habilidades y de las destrezas necesarias para intervenir en los actos de investigación y en los actos del proceso que se presenten. La participación de los agentes del Ministerio Público, de los abogados victimales y de los defensores —entre otros sujetos procesales—, reclama la elaboración de argumentos sólidos y convincentes que satisfagan los propósitos que su rol les demanda; en el rubro judicial la exigencia es similar cuando se aprecia el detalle y puntualidad que los jueces deben tener en la dirección de los debates y en el dictado de las resoluciones, que de manera regular y ordinaria se efectúan en las mismas audiencias.

En la investigación de los delitos y en los procesos ante los tribunales, los servicios de los operadores jurídicos y de sus auxiliares deben ajustarse a elevados estándares que permitan poner de manifiesto la objetividad, la lealtad, la responsabilidad y el sentido social que el sistema penal representa. Rigurosas pautas de actuación servirán para evaluar el desempeño

⁵ FIX-FIERRO, Héctor, Presentación en: PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho de México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, p. IX.

de cada uno de los implicados en el drama procesal. Los resultados se pondrán de manifiesto.

Diversos indicadores informarán de la dirección que tome la reforma, dentro de los cuales adquiere particular importancia la prisión preventiva, cuyo uso en el proceso penal, como señala el Centro de Justicia de las Américas, CEJA «es probablemente el elemento que, de manera más clara, da cuenta de su buen o mal funcionamiento»⁶.

Si bien el procedimiento penal ordinario se encuentra clara y concienzudamente delineado en el Código Nacional sobre el que escribimos; los mecanismos alternativos para la solución de controversias se han convertido en instrumentos procesales de gran presencia, que buscan, por medio de la heterocomposición atemperada e incluso a través de la autocomposición, hacer frente a las necesidades que se presentan en el día a día. Difícilmente los operadores jurídicos escapan de intervenir en la celebración de acuerdos reparatorios

o de suspensiones condicionales del proceso, con el propósito de resolver los conflictos que surgen con motivo del delito. Será casi imposible que un abogado no participe en procedimientos abreviados que se dirigen a generar una sentencia, sin la necesidad de llevar a cabo el desahogo de medios de prueba en las audiencias de juicio dentro de procedimientos ordinarios.

Con la novedosa codificación nacional sobre el procedimiento penal, se deberá ser lo suficientemente sensible para estar en condiciones de administrar y encaminar las energías y las acciones a los nuevos propósitos que entrañan la investigación, la persecución, la defensa y la jurisdicción penal en nuestro país, que dirigen su mirada de manera primordial a la resolución del conflicto, por encima de la exclusiva retribución o sanción penal.

La medida y la capacidad de síntesis en las audiencias judiciales debe ser la regla general. La duración de los actos procesales tendrá que implicar los tiempos estrictamente necesarios para exponer las solicitudes y los demás planteamientos, como también para emitir las resoluciones que correspondan, sin mayor dilación.

El número de las investigaciones penales, de las audiencias generadas, y de las causas en trámite y definitivamente resueltas, deberán ser atendidas cuantitativa y cualitativamente con el objetivo de

⁶ DUCE, Mauricio, «Una nueva agenda para la Prisión preventiva en América Latina», en: *La Prisión preventiva en América Latina. Enfoques para profundizar el debate*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Abril de 2013, Chile 2013, p. 81, disponible en: [<http://www.cejamericas.org/Documento/s/librosvirtuales/librovirtualprisionpreventivaenamericalatina/index.html>], consultado en 2014-07-07.

evaluar de manera periódica los resultados que arroje la reforma penal. Los ajustes normativos al Código Nacional y las adecuaciones operativas permitirán fortalecer las áreas de oportunidad y las debilidades, con el propósito de ampliar el efecto positivo deseado.

También habrá que preguntarse cuál metodología será la adecuada en la enseñanza del derecho para lograr ese efecto positivo, al darnos cuenta que la evolución jurídica rebasó, por mucho, la clase-conferencia que hasta hace pocos años era regla general en México, a fin de dar paso a diversas concepciones de enseñanza del derecho utilizadas en otros países. Si apreciamos lo dicho, la idea del catedrático de una asignatura con perfil único se ha empezado a abandonar para apostarle a un perfil plural. Ya no es posible continuar con la educación del “siéntate y escucha a que te repita lo que he aprendido”, de suerte que, a modo de ejemplo, el profesor que enseña derecho procesal penal, también deberá enfocarse al derecho internacional, a los derechos humanos y al amparo en materia penal.

Por otro lado, habrá de buscarse también la cátedra colegiada, en la cual, siguiendo el mencionado ejemplo, converjan los profesores de derecho procesal, de derecho internacional, de derechos humanos y de amparo penal, con el propósito de que los cuatro impartan clase a un mismo grupo de alumnos. En otras

palabras, se ha desvanecido la idea del profesor único en la clase única, para dar cabida a un objetivo, que fortalece el pensamiento jurídico sistémico, a través del cual se dote al estudiante de las competencias necesarias que le permitan estar en aptitud de atender y resolver una problemática compleja a la que se enfrenta en la actividad profesional.

Podemos darnos cuenta que en sí mismos los contenidos del Código Adjetivo Penal de México no transforman nuestro entorno; tan solo se convierten en elementos de potencia en los que resulta necesaria una ardua tarea de los estudiosos del derecho, al igual que de los operadores jurídicos y demás involucrados en el quehacer derecho-humanista, con el propósito de divulgar, examinar, desenvolver y suscitar los propósitos que persigue.

Si se parte de la noción de ley como un acto de voluntad del legislador que no se agota en sí misma; de manera directamente proporcional, al operador jurídico se le presenta la necesidad de imprimir igual voluntad, enfoque y tenacidad en su quehacer cotidiano, que le permitan materializar el objetivo planteado.

El código que regulará los procedimientos penales en México, representará condiciones normativas homogéneas en todo el país, en aras de centrar o focalizar las energías implementadoras del sistema de justicia penal en las tónicas de

operatividad, de infraestructura y de comunicación social, entre otras. Se infiere claramente el deber de cohesión comunitaria donde la labor del abogado se torna en un instrumento imprescindible que sirva al afán de realización plena de valores y objetivos ansiados por todos: la justicia, la libertad, el bienestar, en donde el derecho se manifieste como una herramienta para que los operadores jurídicos contribuyan a la confección de estructuras sociales más libres y justas.

Se insiste: el ejercicio crítico, el compromiso y la responsabilidad se presentan como requisito indispensable para el quehacer jurídico. Al atender este tipo de actitudes, se afirma la conciliación del derecho a las necesidades sociales y a la composición de un marco normativo sensible a los principios, valores y propósitos que la propia sociedad determina en aras de la conquista de su bienestar, donde también se evidencia el llamado a cumplir un conjunto de funciones que doten de confianza y seguridad.

El abogado está obligado a tener presente el importante rubro técnico que implica el estudio y la preparación constante, con el propósito de adquirir los conocimientos y de desarrollar las habilidades y las destrezas que requiere para desplegar una actividad intelectual y profesional que le permitan cumplir con los retos y los desafíos de una realidad dinámica en

continua evolución; asimismo, el sentido ético, la responsabilidad y el compromiso social deberán imprimir en el abogado una permanente cautela que le eviten incurrir en un quehacer operativo simplista y utilitario que solo macera el conocimiento del derecho y el sentido social en el ejercicio jurídico.

«El código que regulará los procedimientos penales en México, representará condiciones normativas homogéneas en todo el país, en aras de centrar o focalizar las energías implementadoras del sistema de justicia penal en las tónicas de operatividad, de infraestructura y de comunicación social, entre otras. Se infiere claramente el deber de cohesión comunitaria donde la labor del abogado se torna en un instrumento imprescindible que sirva al afán de realización plena de valores y objetivos ansiados por todos: la justicia, la libertad, el bienestar, en donde el derecho se manifieste como una herramienta para que los operadores jurídicos contribuyan a la confección de estructuras sociales más libres y justas.»

Conclusión

Para generar el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, se verificó un proceso legislativo de once meses de duración. Fueron tres las iniciativas presentadas. La cámara de origen fue el Senado de la República. Se creó un Consejo Técnico que auxilió a la Comisión de Justicia del Senado, con la finalidad llevar a cabo la discusión sobre la precisión de temas. Se conformaron cinco mesas de trabajo coordinadas por un consejero.

El 17 de octubre de 2013 se presenta un anteproyecto de dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales. El 28 de octubre al 1 de noviembre de 2013, se llevó a cabo un simulador de audiencias para decidir qué situaciones procesales serían representadas. El 21 de noviembre de 2013 surge una nueva versión del anteproyecto, que sirvió de base para la elaboración definitiva del dictamen.

El dictamen fue aprobado en la Comisión de Justicia del Senado el 3 de diciembre de 2013, y en el Senado de la República el 5 de diciembre de ese año. El dictamen se aprobó en la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados y en la propia Cámara el 28 de enero y 5 de febrero de 2014, respectivamente. El 4 de marzo de 2014 se promulgó el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; y el 5 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* se compone de

dos libros. El primer libro consta de 6 títulos; el segundo, de trece. En total suman 503 artículos; los últimos 13, transitorios. Las principales materias sobre las que trata son principios, competencia, jurisdicción, acción penal, persecución penal y oportunidad, soluciones alternativas, formas anticipadas de terminación del proceso, procedimiento ordinario, formas de conducción del imputado al proceso, medidas de protección, providencias precautorias, medidas cautelares, ajustes razonables al procedimiento, procedimientos especiales, recursos, reconocimiento de inocencia y nulidad de sentencia, entre otras.

La adquisición de nuevos conocimientos y el desarrollo de habilidades y destrezas serán indispensables para lograr el fortalecimiento del perfil técnico del operador jurídico que participe en el sistema de justicia penal; los valores y actitudes que se asuman, constituirán el perfil ético. Ambos constituirán el bagaje competencial en el quehacer del participante.

La docencia jurídica y los nuevos procesos de enseñanza-aprendizaje también deberán pensarse hacia los nuevos rumbos, con el propósito de buscar la armonía normativa-operativa que se desea.

«La adquisición de nuevos conocimientos y el desarrollo de habilidades y destrezas serán indispensables para lograr el fortalecimiento del perfil técnico del operador jurídico»

“Para generar el Código Nacional de Procedimientos Penales, se verificó un proceso legislativo de once meses de duración. Fueron tres las iniciativas presentadas. La cámara de origen fue el Senado de la República. Se creó un Consejo Técnico que auxilió a la Comisión de Justicia del Senado, con la finalidad llevar a cabo la discusión sobre la precisión de temas. Se conformaron cinco mesas de trabajo coordinadas por un consejero.”

Fuentes consultadas

Bibliografía

DUCE, Mauricio, «Una nueva agenda para la Prisión preventiva en América Latina», en: *La Prisión preventiva en América Latina. Enfoques para profundizar el debate*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA, Abril de 2013, Chile 2013, p. 81, disponible en: [\[http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/librovirtualprisionpreventivaenamerica\]](http://www.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/librovirtualprisionpreventivaenamerica)

[latina/index.html](http://www.cejamericas.org/librovirtualprisionpreventivaenamerica/latina/index.html)], consultado en 2014-07-07.

FERRER MAC-GREGOR, E., y SÁNCHEZ GIL, R., *Codificación Procesal Penal Única en la República Mexicana a la luz del sistema acusatorio*, Gobierno Federal, Secretaría de Gobernación, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2012, p. 4, disponible en: [\[http://www.cejamericas.org/librovirtualprisionpreventivaenamerica/latina/index.html\]](http://www.cejamericas.org/librovirtualprisionpreventivaenamerica/latina/index.html), consultada en : 2014-07-08.

FIX-FIERRO, Héctor, Presentación en: PÉREZ HURTADO, Luis Fernando, *La futura generación de abogados mexicanos. Estudio de las escuelas y los estudiantes de derecho de México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009.

Normatividad y Proyectos Normativos

DÍAZ SALAZAR, M. C., GASTÉLUM BAJO, D.H., FLORES ESCALERA, H. E., *Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos*, abril de 2013, disponible en: [\[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-04-1/assets/documentos/Ini_Diva2.pdf\]](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-04-1/assets/documentos/Ini_Diva2.pdf), consultado en: 2014-06-30.

ESCUDERO MORALES, *Proyecto de Iniciativa que contiene proyecto de decreto por el que se expide el Código Único del Procedimientos Penales*, abril de 2013, disponible en:

[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-29-1/assets/documentos/Ini_PVEM_codigo_UNICO.pdf], consultado en: 2014-06-30.

GÓMEZ GONZÁLEZ, A., GIL ZUARTH, R., CAMACHO SOLÍS, M., ESCUDERO MORALES, P., DE LA PEÑA GÓMEZ, A., FAYAD MENESES, O., MELGAR BRAVO, L.F., PADIerna LUNA, D., SANSORES SAN ROMÁN, L., *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana*, abril de 2013, disponible en:

[http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-30-1/assets/documentos/INI_Codigo_Procesal_Penal.pdf], consulta do en: 2014-06-30.

EL ROL DEL JUEZ EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-ADVERSARIAL. UN ENFOQUE DESDE LA PERSPECTIVA DE INTERPRETACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES*

Paul MARTÍN BARBA*

SUMARIO: Introducción; I. Concepto; II. El enfoque sistémico; III. Los principios en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*; IV. El papel del juez frente a los principios; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

La conveniencia de transformar el paradigma del sistema de justicia penal tradicional, y la consiguiente modificación del modelo normativo, fundamentalmente a través del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, tiene como principal elemento de apoyo su “democratización” a través de los sustratos que aportan la teoría de los Derechos Humanos, así como la de los principios.

Introducción

Desde diversas tribunas fue cuestionado, en mayor o menor medida, el azaroso nacimiento de dos de las principales reformas al orden jurídico mexicano: en primer lugar, la que se refiere a la de seguridad pública y justicia penal de 2008, y

* Colaboración incluida en el No. 9 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en noviembre de 2014.

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad La Salle; Maestría en *Derecho* con orientación penal por la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Doctorado en *Ciencias Penales y Política Criminal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Cuenta con un diplomado en introducción a la función jurisdiccional, y otro en interpretación en materia de derechos humanos, así como diversos cursos, talleres y seminarios en la misma materia, y en el nuevo sistema penal acusatorio. Ha impartido diversas pláticas y ponencias en diversas instituciones y actualmente es profesor de la cátedra de Derecho Penal y Procesal Penal Constitucional en la División de Posgrado de la Universidad La Salle. Se desempeñó como apoderado de una institución bancaria, agente del Ministerio Público, Secretario Proyectista de Sala. Actualmente ocupa el cargo de Juez en materia Penal del Tribunal de Enjuiciamiento de la Ciudad de México.

en segundo término la de Derechos Humanos tres años después. Sabemos que el azar no puede ser materia de agravio, como tampoco amerita reproche penal el caso fortuito. No obstante, ese “capricho” en la génesis de tales transformaciones jurídicas de nuestro país, o si se quiere, ese curioso detalle cronológico, si bien a primera vista podría ameritar una severa reprimenda —según lo habremos de detallar a continuación—, en realidad puede ser interpretado de un modo mucho más amable.

Si podemos coincidir en que una de las finalidades torales de la reforma de 2008 tiene que ver con la necesidad de efficientar el sistema de justicia penal, con todo lo que ello significa, concretamente, con la necesidad —ya no la conveniencia— de lograr una tutela efectiva de los derechos de los intervinientes en un procedimiento penal, esencialmente del imputado y de la víctima¹, lo que se ha dado en calificar como una “democratización” de la justicia², así como de transparentar el *ius puniendi*, y abrogar por completo la “crisis de la

justicia penal”³, no existe duda sobre el hecho de que esta transformación merece ser reputada a la paternidad del concepto doctrinario y jurisprudencial de los Derechos Humanos.

«...una de las finalidades torales de la reforma de 2008 tiene que ver con la necesidad de efficientar el sistema de justicia penal, con todo lo que ello significa, concretamente, con la necesidad —ya no la conveniencia— de lograr una tutela efectiva de los derechos de los intervinientes en un procedimiento penal, esencialmente del imputado y de la víctima, lo que se ha dado en calificar como una “democratización” de la justicia.»

¹ CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?*, Editorial Porrúa, México 2012, p. 96.

² FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil* Editorial Trotta, Madrid 1999, p.26.

³ BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Penal Contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires 1998, p. 3 y ss.

Todo ello supone otros elementos convergentes como coadyuvar en el fortalecimiento de la percepción de la seguridad pública; en disminuir la que tiene que ver con la impunidad; en suprimir riesgos en materia de corrupción; en lograr una cultura de la autocomposición y del acuerdo, y así como en fortalecer los modelos de reinserción social. No obstante, todo ello debe quedar subordinado, o en todo caso, ser el resultado de la protección más amplia a los derechos de las partes involucradas en el proceso.

Esta expectativa de reconocimiento al paradigma de los Derechos Humanos resulta *sui generis* en nuestro país, porque como se ha podido advertir, la reforma de 2008 no fue precedida de una modificación al orden legal “marco” que permitiera explicarla y finalmente justificarla desde una arista teleológica, sino que la misma tuvo lugar hasta tres años después. Luego entonces, en este momento podríamos llegar a cuestionar hasta qué punto, o en qué medida, esa transformación inicial es congruente con la que tuvo lugar más adelante.

Pensamos que el espíritu transformador que alentó la modificación penal, si bien no estuvo antecedida de esa arquitectura jurídica de la que hablamos —lo cual incluso sería más cuestionable, si pensamos que el primer intento formal de dar cabida a un nuevo procedimiento penal provino de la

iniciativa del entonces Presidente de la República, de un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, presentada a la Cámara de Senadores el 29 de marzo de 2004— finalmente culminó de forma satisfactoria en 2011.

Más aún, la *vacatio legis* de ocho años permitió que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) de 2014 condensara, o al menos pretendiera hacerlo, el espíritu renovador del que hemos hablado, esencialmente en lo que atañe al universo teórico-normativo de los Derechos Humanos, de modo tal que este producto normativo reafirma su progenitura a este último sistema.

En este amplio paradigma, el papel del juez en el nuevo sistema de justicia penal resulta crucial para ejercer un rol que, estamos convencidos, debe colmar las expectativas que nutren estas dos grandes reformas, atendiendo al examen *ex officio*⁴ que debe llevar a

⁴ Para tales efectos, resulta conveniente atender el contenido de la Contradicción de Tesis 293/11 sustanciado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado de la Contradicción de Tesis suscitado entre el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Asimismo, la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del caso Gelman vs Uruguay, recoge los antecedentes en materia de

cabo en materia de control de convencionalidad, y que en el caso es especialmente pertinente, si tomamos en cuenta que se trata de un cuerpo normativo (el CNPP), novedoso en su integridad.

Una de las consecuencias de lo anterior se puede advertir a partir del planteamiento metodológico que desarrolla el CNPP, al menos en su parte inicial, en cuyo Título II, Capítulo I, del Libro Primero, se habla de los llamados *Principios en el Procedimiento*.

Creemos que la incorporación de este Capítulo no es gratuita, sino por el contrario, constituye un referente de indudable peso decisorio en la labor del juez, pues implica el examen depurado de los hechos, desde una perspectiva que supone la ponderación de premisas de alto valor, sin las cuales, se corre el riesgo de vulnerar los Derechos Humanos de los involucrados en el proceso. Por esta razón es que consideramos que el conocimiento y estudio de los *principios* constituye una herramienta esencial para estos efectos.

I. Concepto

ABBAGNANO nos dice que el *principio* es «El punto de partida, el

fundamento de un proceso cualquiera»⁵. En una visión con un contenido más preciso indica que los *principios* son «...teoremas particulares en los que se requiere subrayar la importancia de un sistema simbólico para su desarrollo ulterior...» Si bien esta última idea no es aún el concepto que esperamos destacar, sí aporta un ingrediente que merece atención, como lo es el de destacar el núcleo aspiracional que puede comportar un enunciado legal, en el caso, el que propone una característica vinculada a los fines del nuevo sistema de justicia penal, a partir del nivel epistemológico que explica el viraje hacia el modelo de impartición de justicia desde una perspectiva “democrática”.

No es sino Ronald DWORKIN⁶, quien con su obra “Los Derechos en serio” (*Taking Rights Seriously*), desarrolla una concepción con un sustrato ideológico definido sobre el concepto “principio”. No obstante, si bien es posible atribuir al autor norteamericano una verdadera tesis sobre este elemento, no podemos considerar que el mismo hubiera innovado sobre el término. Lo que podemos reconocer sin ambages, es que gracias a su obra, buena parte de

control de convencionalidad y reafirma la exigencia de que las autoridades lleven a cabo un control *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (nota del autor).

⁵ ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, 2ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1974, p. 948.

⁶ DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona 1984, p. 9 y ss y 44 y ss.

los procesos de interpretación y argumentación judicial han quedado asidos a su fuerza de atracción.

En este sentido, antes de ingresar al terreno de análisis del trabajo de DWORKIN, conviene hacer un breve ejercicio introductorio sobre el concepto. Para ello, nos remitimos a un trabajo de Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO⁷, quienes se ocupan de hablar con amplitud del concepto “principio”.

Para ello, ubican el vocablo, desde luego, a partir de diversas variantes normativas, tales como: (1) “norma de carácter general”, lo que entendemos implica un enunciado jurídico de orden público; (2) norma con características y terminología vaga, que deriva en duda o imprecisión en cuanto a la aplicación de la norma; (3) norma programática o directriz, dirigida a la consecución de cierta clase de fines; (4) norma que expresa valores superiores de un ordenamiento jurídico, en donde se ubican normalmente los derechos fundamentales previstos en un cuerpo normativo “marco”; (5) norma de rango jerárquico cuyo carácter general queda entredicho, por ejemplo, las que se refieren a disposiciones aplicables a mandatarios reyes; (6) norma con un

significado de elevada jerarquía, como aquellas previstas también en una constitución, pero que se refieren al funcionamiento orgánico del Estado; (7) norma dirigida a los órganos jurídicos de aplicación que indica cómo se debe seleccionar la norma aplicable o susceptible de interpretación; y (8) norma en el sentido de *regula juris*, esto es, como enunciado o máxima de la ciencia jurídica “... de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo”.

A pesar de lo interesante que pueda ser esta clasificación, la que en realidad nos interesa es la que se centra en la delimitación de los *principios* a la manera señalada en los puntos “3” y “4”, es decir, “principios” en sentido estricto, así como directrices y normas programáticas, pues en estas se centra el tipo de “valor”, orientación, o elemento axiológico a destacar, concretamente, los que tienen que ver con la raíz (elemento fundante del enunciado), y el tipo de tutela que se busca conseguir.

De igual forma, y a fin de arribar al tema en concreto, los *principios* a su vez pueden ser reconocidos a partir de su diferenciación con las llamadas “reglas”. Es aquí en donde se centra el trabajo de DWORKIN, pues es a partir de esta distinción, que es posible delimitar la orientación externa de la que hemos dado cuenta. Así, se parte de la idea de que el Derecho se

⁷ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, «Sobre principios y reglas», DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, Universidad de Alicante, España 1991, f. 105.

sustenta en enunciados jurídicos o normas, y que estas a su vez se clasifican precisamente en *reglas* y *principios*.

Bajo este esquema, las *reglas* se explican a la manera de una confección y respuesta ante situaciones concretas o cerradas, mientras que los *principios* guardan una orientación abierta, de modo tal que pueden llegar a tocar la periferia de escenarios, expectativas o criterios de reconocimiento valorativo amplio, y normalmente, abstracto.

Al abundar sobre esta diferenciación, Robert ALEX⁸ indica que:

...los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización, que se caracterizan porque piden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas [...] En cambio las *reglas* son reglas que exigen un cumplimiento pleno y en esta medida pueden ser siempre cumplidas o incumplidas...

⁸ ALEX⁸, Robert, «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, Universidad de Alicante, España 1988., p. 143-144.

De este modo, para DWORKIN la diferencia fundamental radica en un sustento "lógico", a partir de su instrumentalidad como herramienta de argumentación, al mismo tiempo de tener un carácter ejemplificatorio. Para ello destaca la siguiente diferencia fundamental: en primer lugar, las reglas se aplican o no, de forma tal que si se colma cada uno de los supuestos previstos en la norma, la misma surte los efectos previstos; por el contrario, si tan solo uno de ellos no se satisface, el enunciado no se actualiza. Esto se explica a partir de la pertenencia a un sistema jurídico, mediante la reserva de la ley.

Por el contrario, los *principios* no tienen una concepción de esa índole, pues su predeterminación teleológica no lleva a una consecuencia jurídica definida o única, de modo tal que su aplicación tiene más que ver como un medio argumentativo que puede ser empleado a favor o en contra de una determinada decisión.

Lo anterior lo ilustra de forma notable Gustavo ZAGREBELSKY⁹, al referir que:

las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas, previstas por las reglas mismas; los principios, directamente no nos

⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid 2003, p. 110.

dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que pueda estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto.

Esto implica que los *principios* pueden ser entendidos como productos naturales del sistema normativo, y más especialmente, como *normas* connaturales, a partir del proceso de interpretación del mismo derecho. En esa virtud, no es sino hasta que se aplica un *principio* a un caso en particular, esto es, en el contexto de una situación concreta, que se puede valorar cualitativamente el resultado.

Finalmente, un tercer elemento diferenciador radica en el peso que tiene cada uno de ambos elementos, a partir de la concurrencia de otros de la misma índole, pues en el caso de una aparente concurrencia de reglas, el problema se resuelve declarando la validez de una de ellas, y la inaplicación de la otra (*v. gr.* jerarquía, temporalidad o especialidad de la ley). Por el contrario, en el caso de concurrencia de principios, el factor de discriminación pasa por la significación de cada uno de ellos, a manera de que se les adscriba un determinado peso; para ello es

fundamental ejercer un razonable ejercicio de ponderación.

Estas funciones no actúan independientemente, sino que en la aplicación del Derecho operan auxiliándose una a otra; así, cada interpretación de una norma, basada en los principios, es una nueva creación. Para colmar una laguna legal es necesario interpretar el Derecho ya existente según los principios; por último, las lagunas legales en el derecho positivo no existen debido a la posibilidad que tienen los miembros judiciales para interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios generales, lo que garantiza una seguridad jurídica sólida frente a la positivización del Derecho.

Una forma pedagógica de atender la definición de los *principios*, consiste en revisar su papel, desde una categorización científica. Para ello, se considera que estos pueden tener significado *genético*, el cual permite al legislador orientar su labor, mediante la consecución de ciertos fines, aún a pesar de resultar abstractos (el bien común, el interés general, la salud o la seguridad pública, etc.).

A su vez pueden tener el papel *argumentativo* al que ya nos hemos referido, y que involucra al aplicador del derecho, a fin de rescatar cierta clase de valores ínsitos en la norma, como el de la justicia, el sentido común, la lógica, o la tutela de los derechos de libertad. Lo anterior

permite a su vez ejercer un control de sistematización jurídica, que sea consecuente con la plenitud hermética del derecho.

Con el objeto de cerrar esta idea, en función de la expectativa que nos hemos trazado, conviene decir que los *principios* pueden ser explicados como piezas o instrumentos que permiten dar cuenta de una determinada realidad (el Derecho visto desde diversos ángulos o niveles de abstracción)¹⁰. Dentro de esta perspectiva, los *principios* tienden a ser identificados como premisas o enunciados de orden metodológico encaminado a orientar, en algunos casos a delimitar, o bien, incluso a definir, el ámbito decisorio de la autoridad, normalmente judicial, en la tutela efectiva de los Derechos Fundamentales.

II. El enfoque sistémico

Una forma de entender el valor que pueden tener los principios en un sistema jurídico es llevar a cabo un breve recorrido sobre el peso, la dimensión y el rol que pueden tener, como fórmulas de solución de conflictos jurídicos, y que en el caso del nuevo sistema de justicia penal, tienden a adquirir una consistencia mayor, a partir de los fines del mismo, tomando en consideración la categoría que ha adquirido en el marco de los Derechos Humanos,

como teoría general, y desde luego, a partir de la reforma de 2011, que obliga a *promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos*.

«Una forma de entender el valor que pueden tener los principios en un sistema jurídico es llevar a cabo un breve recorrido sobre el peso, la dimensión y el rol que pueden tener, como fórmulas de solución de conflictos jurídicos, y que en el caso del nuevo sistema de justicia penal, tienden a adquirir una consistencia mayor, a partir de los fines del mismo, desde luego, a partir de la reforma de 2011, que obliga a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos.»

En esta consideración, los *principios* pueden ser reconocidos desde su perspectiva más reconocida

¹⁰ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Op. cit.*, p. 114.

en la ciencia jurídica, como “principios generales del derecho”. Así, se ha considerado que su función radica en la de establecer «... puntos de referencia que deben guiar la interpretación y reconstrucción de un sistema jurídico, respondiendo, además, a la exigencia de eliminar un *vulnus* del ordenamiento»¹¹. Si bien, la postura que asume Adame GODARD, tiene una orientación que se afianza más desde una perspectiva de orden *ius naturalista*, al afirmar que estos constituyen criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación, lo cierto es que en el centro permea el sustrato que identifica esta clase de premisas, y que no es otra que la de poner el énfasis en la expectativa de conseguir una pretensión con un alto valor de corte axiológico¹².

Como ejemplo, encontramos los siguientes principios generales del derecho:

¹¹ COSIMO, Eloisa Denia, «Principios Generales del Derecho», en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo II, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (coord.), Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2014, p.1046.

¹² ADAME GODARD, Jorge, «Principios Generales del Derecho», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo V, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004, p. 780.

Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Quien puede lo más, puede lo menos. Nadie está obligado a lo imposible. Nadie debe enriquecerse con daño de otro. Lo que no consta en los autos del pleito, no existe en el mundo. Las convenciones de los particulares, no derogan al Derecho Público. En todas las cosas y muy particularmente en el Derecho, debe atenderse a la equidad. El Derecho nace del hecho. Las cosas que se hacen contra el Derecho se reputan no hechas. El error quita la voluntad y descubre la impericia de su autor. El género se deroga por la especie. Se entiende que hace la cosa, aquél a cuyo nombre se hace. Las palabras deben entenderse de la materia de que se trata. Lo que es nulo no produce efecto alguno. Se presume ignorancia si no se prueba ciencia. Nadie puede alegar en su beneficio, la propia torpeza. Lo que no está prohibido, está permitido. El primero en tiempo, es primero en derecho. Donde la ley no distingue, no hay por qué distinguir. Donde hay la misma razón, es aplicable la misma disposición. Donde no hay ambigüedad, no cabe interpretación. Es inadmisibile toda interpretación que conduzca a lo absurdo. La más pequeña variación en el hecho, hace variar el derecho. Las leyes son para las cosas y no para las palabras. Se dice claro lo que consta por confesión, por prueba legítima o por evidencias. La necesidad dispensa de

la ley. No enajena el que solo deja la posesión. Lo que es nulo en principio no se hace válido con el tiempo.

La clasificación elaborada por DWORKIN entre *reglas* y *principios* tiene importancia en la medida en que sea posible delimitar las normas de naturaleza “fundamental” en el sistema jurídico. Para ello, CRUZ PARCERO¹³ identifica a los *principios* precisamente en la medida de encontrarse reconocidos en la Constitución (nosotros agregaríamos, que en cualquier instrumento internacional en materia de derechos humanos, que forme parte del orden jurídico mexicano, es decir, que haya sido suscrito, ratificado y entrado en vigor), pues estos, como ya se dijo, no determinan del todo las consecuencias derivadas de la configuración del supuesto que prevén, sino que disponen aspectos de importancia y tutela mayúscula, o que permiten discernir una respuesta ante una situación quizá no reconocida de forma expresa en la norma. Asimismo, se reconocen porque al entrar en conflicto con otras normas o premisas de la misma índole, derivan en conflictos que normalmente son resueltos mediante la ponderación, muchos de los cuales

entrañan los llamados “casos difíciles.”

Lo anterior es importante, porque en este caso, lo que se pretende reconocer es precisamente un elemento de naturaleza axiológica superior, que en muchas de las ocasiones puede llegar a guiar de forma determinante la labor decisoria, pues se sustentan precisamente en la implantación en un texto fundamental. Esto lleva a afirmar que de acuerdo al modelo de justicia constitucional, *los Derechos Humanos que se encuentran positivizados deben ser considerados como principios*, y en consecuencia, ameritan ser predicados de forma conveniente en toda decisión judicial. Los mismos pueden ser, a modo de ejemplo: la tutela del interés superior del menor, el *in dubio pro reo*, el *in dubio pro operario*, el *in dubio pro natura* o principio de máxima protección, el principio de máxima publicidad, de ley más favorable, y desde luego, el principio pro persona

A partir de lo anterior, los *principios* guardan una relación íntima con los valores morales, de manera tal que los Derechos Humanos sirven de vaso comunicante entre el Derecho y la Moral, aspecto que, desde luego, para los iuspositivistas resulta difícil de admitir.

En función de lo dicho hasta aquí cabría preguntarnos: ¿los *principios* de los que hablamos son aquellos que están positivizados?, ¿Tienen una pretensión de

¹³ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, «Principios Jurídicos», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Anuario 2004, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004, p.227.

positivización? O ¿pueden constituir, además, herramientas de orden metodológico en la solución de problemas de interpretación, que no están normativizadas?

Las tres respuestas son afirmativas, por lo siguiente: a la luz del sistema jurídico prevaleciente hasta antes de la trascendental reforma de 2011, se puede sostener, con un cierto margen de razonabilidad, que prevalecía una postura marcadamente positivista, tomando como referencia que el texto constitucional “otorgaba” a todas las personas las “garantías individuales” previstas en la ley fundamental; mientras que ahora, la misma “reconoce” no solo los “derechos humanos” previstos en dicho cuerpo normativo, sino además, en cualquier instrumento internacional en la misma material.

A nuestro juicio, lo anterior implica un cambio de paradigma, no solo en lo concerniente a la forma de reconocer la tutela de los derechos fundamentales, sino además, en la incorporación de la cláusula abierta, que supone una extensión en el catálogo de preceptos que los identifican.

Si bien, en los años previos a esa transformación resultó palmaria la exigencia de ejercer un control y una depuración mucha más precisa sobre los alcances de la norma, mediante la incorporación de apartados iniciales referidos a los *principios* reguladores de ciertos cuerpos normativos (una

muestra es el Código de Penal para el Distrito Federal que en su parte inicial establece como título “Los *principios* y Garantías Penales”), no fue sino hasta esa reforma que se patentizó la conveniencia de dar un giro en la forma de estructurar la norma, concretamente, mediante un nivel epistemológico en el que cualquier acto de autoridad derivado de la misma tuviera como referente nuclear justamente tutela de los derechos humanos. Una muestra de ello lo son la *Ley General de Víctimas* (LGV) de 2012, y desde luego, el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) de 2014.

Esta premisa nos permite afirmar que previo al periodo transformador al que nos hemos referido, la ausencia de referentes normativos en los diversos ordenamientos vinculados a esos *principios*, de ninguna manera debía ser interpretada como una omisión inexplicable, ya que tal y como se ha podido dilucidar, esto no resultaba necesario, si se toma en consideración que el enfoque normativista estaba limitado a la fuerza de atracción que ejercía el juicio de amparo, como mecanismo de protección de las entonces llamadas “garantías individuales”. Además, como un elemento decisivo, los propios “principios generales del derecho” tenían –y desde luego lo siguen teniendo– un significativo papel interpretativo.

En función de lo anterior, la incorporación de capítulos especiales referidos a *principios* en por lo menos los ordenamientos referidos (LGV y CNPP), implica una consecuencia derivada del proceso de transformación que pensamos aún se encuentra en marcha, de modo que entre ambas posturas (positivistas y no), los *principios* siguen teniendo el mismo sello interpretativo, con la diferencia de que ahora, su integración legal tiene por objeto definir de una forma acentuada los alcances de la norma, precisamente a la luz del control de los Derechos Humanos, pues se insiste, los *principios* positivizados, deben ser considerados como derechos humanos.

Sobre el particular, resulta pertinente subrayar que la conveniencia —o la necesidad, según se quiera ver— de enfatizar el rol que tienen los *principios* en un sistema jurídico no queda ya limitado al perímetro local de cada Estado nacional, sino que por el contrario, la importancia de “generalizar” el discurso de tutela de los Derechos Humanos a nivel global, obliga a incorporar aquellas instituciones idóneas para tal efecto. Por ejemplo, el artículo 38.1.c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que los principios generales del Derecho implican una fuente formal del derecho internacional, junto con la costumbre internacional y los tratados internacionales, de modo

tal que guardan un papel que no puede ser considerado como simbólico, sino con un peso cualitativo similar al de las otras fuentes.

En nuestro país, el propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) dispone que en los juicios de orden civil las sentencias deberán estar sustentadas conforme a la letra o a la interpretación de la Ley, y a falta de estos, en los principios generales del Derecho, de modo tal que el ius positivismo imperante en la época (1917), mantuvo ciertos resabios de índole naturalista. Asimismo, el Código Civil Federal (artículo 19), al igual que la Ley Federal del Trabajo (17) y el Código de Comercio (1324), disponen lo propio.

No parece significativo lo dicho hasta ahora, ya que se trate de premisas contenidas en los textos legales, o bien, de enunciados reconocidos por la ciencia jurídica en un contexto socio-temporal determinado, los *principios* tienen un rol determinante en la labor de interpretación de normas y de casos sometidos al control judicial, y sobre todo, se erigen como elementos de ponderación definitorios en la labor jurisdiccional, a la luz de la exigencia de proteger los Derechos Humanos.

En otras palabras, la incorporación de los *principios* en el CNPP no es una concesión graciosa del legislador con miras a pretender satisfacer en abstracto las obligaciones

de “proteger” y “garantizar” (obligaciones genéricas) y “prevenir” (obligación específica) los Derechos Humanos, sino que implica una actitud hasta cierto punto concreta y proactiva por parte de la autoridad, concretamente de carácter judicial, con miras a velar sobre la convencionalidad de los dispositivos legales que funden su proceder. Para ello, la satisfacción de los *principios* de los que habremos de dar cuenta más adelante, cumplen una función definitoria.

«...la incorporación de los principios en el CNPP no es una concesión graciosa del legislador con miras a pretender satisfacer en abstracto las obligaciones de “proteger” y “garantizar” (obligaciones genéricas) y “prevenir” (obligación específica) los Derechos Humanos, sino que implica una actitud hasta cierto punto concreta y proactiva por parte de la autoridad, concretamente de carácter judicial, con miras a velar sobre la convencionalidad de los dispositivos legales que funden su proceder.»

III. Los Principios en el Código Nacional de Procedimientos Penales

El (CNPP), reserva, como ya se dijo, un apartado específico para los *principios* en el Capítulo I, Título II, del Libro Primero, denominado justamente “Principios en el Procedimiento”. A su vez se enuncia esta clase de normas en los artículos 1 (ámbito de aplicación del ordenamiento), 109, penúltimo párrafo (derechos de la víctima cuando se trata de un menor o adolescente, en donde se debe ponderar el interés superior), 131, fracción XXIII (obligaciones del Ministerio Público), 132 (obligaciones de la Policía), 134, fracción I (deberes de los jueces), 164, párrafo inicial (evaluación y supervisión de medidas cautelares), 214 (principios que rigen a las autoridades de investigación), 261, último párrafo (reenvío de los principios de inmediación y contradicción, en relación con los datos de prueba, medios de prueba y pruebas), 348 (reenvío de los principios de inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad) y 436 (principios que rigen la asistencia jurídica internacional). Asimismo, el Capítulo II, Título VIII, del Libro Segundo, si bien alude a los *principios*, éstos se refieren simplemente a reglas vinculadas a los supuestos de suspensión del juicio.

No obstante, el segmento que nos resulta preciso resaltar es el vinculado precisamente a los

principios, que caracterizan y que guían el nuevo sistema de justicia penal. Para ello, debemos considerar que el artículo 20 de la ley fundamental mexicana, en su párrafo inicial establece: «El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación».

De este modo, lo preceptuado en el CNPP es, en realidad, una consecuencia en relación con lo estatuido en la Constitución, pues incluso, agrega otros *principios* que si bien no están señalados de forma expresa en el texto de esta última, sí se derivan de forma natural de la misma.

Por principio de cuentas, los *principios* “marco” del proceso que se reconocen en la CPEUM son los de: publicidad, contradicción, concentración, continuidad, e inmediación, de modo que para facilitar su comprensión, cada uno de estos aparece conceptualizado en el propio CNPP. Es pertinente dar cuenta que para algunos autores¹⁴, no obstante el cambio de paradigma, la mayoría de estos *principios* ya estaban reconocidos como tales en el sistema tradicional.

Sobre este punto, resulta preciso indicar que como es reconocido, ningún derecho puede ser

considerado como absoluto, y, por ende, encuentra limitaciones que incluso, reconoce el propio inciso A, del artículo 20 de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ejemplo, en materia de publicidad, los artículos 55 y 64 del CNPP establecen restricciones. En cuanto a la contradicción, lo hacen los numerales 141 y 282. Concentración y continuidad, en ordinales 188, 351, 355, 392, 398, 400. E inmediación, en relación con los propios criterios de contradicción, que facultan al fiscal a hacer ciertas solicitudes (orden de aprehensión y de cateo) sin requerir la presencia de la contraparte, así como también, en lo que respecta a la prueba anticipada (304).

Ahora bien, un punto a debate es si las características de acusatoriedad y oralidad a que se refiere el mismo párrafo inicial del citado artículo 20 constitucional constituyen también *principios*, o son simples notas distintivas del nuevo sistema de justicia. Nuestro punto de vista es que no solamente deben ser reputados como tales, sino incluso, como *principios* de *principios*, es decir, como componentes torales del nuevo sistema, que ilustran en forma determinante el signo del proceso.

Esto es así, pues si bien, paradójicamente el CNPP no introduce una interpretación legislativa sobre ambos conceptos, lo cierto es que por lo que se refiere al tema de acusatoriedad, sí define lo

¹⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio Oral. Utopía y Realidad*, Editorial Porrúa, México 2011, p. 25.

que debe entenderse como presunción de inocencia (13), que sabemos, es el requisito *sine qua non* para darle sentido al primero, y que finalmente, es el rasgo teleológico distintivo del sistema, a partir del conjunto de circunstancias que lo cuestionaron respecto al modelo penal tradicional. Asimismo, respecto a la oralidad, pensamos que el mismo finalmente explica cada uno de los principios relacionados, pues de qué otra forma podría darse la publicidad, contradicción, concentración, continuidad, e inmediación, sino es precisamente a través de una manifestación verbal oral de las partes.

Por otra parte, el mismo CNPP establece otros principios en el capítulo inicial referido. Estos son: la igualdad ante la ley (10); igualdad entre las partes (11); juicio previo y debido proceso (12); presunción de inocencia (13); y prohibición de doble enjuiciamiento (14). Todos estos se encuentran igualmente definidos por el mismo legislador.

Estos principios “generales” o del “debido proceso” están contenidos, *grosso modo*, en lo que el mismo Luigi FERRAJOLI define como el paradigma del “Cuándo y Cómo juzgar”¹⁵, que se refiere a las garantías procesales y penales, de modo tal que

el presupuesto previo que supone la parte sustancial del delito —tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad— quedará completo, y sobre todo, legitimado, «... en la medida que éstos sean objeto de un juicio en el que resulten aseguradas al máximo, la imparcialidad, la veracidad y el control»¹⁶. Para ello, el autor florentino concentra esta afirmación en la plena satisfacción de la garantía procesal de jurisdiccionalidad expresada en el axioma *nulla culpa sine iudicio*.

Asimismo, tales principios resultan connaturales a esa idea de “democratización” del proceso, pues están dirigidos a garantizar precisamente que el acto de autoridad que supone someter a una persona a un proceso penal y a la eventualidad en la imposición de una pena, queden supeditados a un escrutinio eficaz, que permita al sujeto ejercer en la forma más amplia, sus posibilidades de defensa, y que sobre todo, le confiera un trato preferencial, en el sentido de ser considerado como inocente, mientras no se declare su responsabilidad.

Por ello es que sobre este punto se ha considerado cuestionable a la prisión preventiva oficiosa, pues retrata justamente una mala práctica legislativa, al predeterminar el estatus de un inculcado-imputado, mediante la restricción de su libertad, ya que más allá de la visión ontológica de

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 6ª. ed., Editorial Trotta, Madrid 2004, p. 537 y ss.

¹⁶ *Ídem*.

una cierta clase de conflictiva social o incluso institucional (el estado de inseguridad o la percepción que puede suponer que una persona sujeta a proceso se encuentre en libertad), lo cierto es que tal predeterminación transgrede un *principio* toral del nuevo sistema de justicia penal, es decir, una razón de orden deontológica.

Como una última cuestión a tratar, queda por definir el tema de los diversos “principios generales” que rigen el proceso, en términos del párrafo inicial del inciso del señalado ordinal 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su apartado A, los cuales son:

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. 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;

III. Para los efectos de la sentencia solo 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;

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;

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 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. El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Estos *principios* los reputamos como de “debido proceso” y de la simple lectura de los mismos es posible advertir que buena parte de éstos se refiere a los mismos *principios* “marco” a que se refiere el texto inicial del precepto (fracciones II, III, IV, VI y IX). Asimismo, los contenidos en las fracciones V y VIII, reiteran una de las “características” —que nosotros insistimos, se trata de un *principio de principios*— del nuevo sistema de justicia, como lo es el de presunción de inocencia-acusatoriedad-. La fracción VII reconoce como *principio* el de una forma de solución anticipada de resolver la controversia, por reenvió del numeral 17 de la misma ley fundamental. Finalmente, la fracción X establece la exigencia de que los *principios* en cuestión se apliquen en cualquier clase de audiencia.

De esta forma, queda por determinar las implicaciones derivadas de lo dispuesto en la fracción I. Y para ello, nos atrevemos a sostener que lo ahí contenido en realidad puede ser igualmente considerado como *principios* “modelo” del sistema, pues están enfocados a direccionar los fines del proceso, de modo tal que cada una de

las etapas y actuaciones judiciales queden inmersas en el influjo que suponen estas expectativas.

Para ello, dos de estas, como lo son “el esclarecimiento de los hechos” y “proteger al inocente”, se consideran como *principios de atención inmediata*, pues suponen una actividad que se considera de tracto sucesivo, es decir, que se deben observar durante la tramitación del procedimiento. Mientras que las dos restantes (“procurar que el culpable no quede impune” y “que los daños causados por el delito se reparen”) pueden ser reconocidas como *principios de resultado*, ya que atienden a la culminación del juicio, y por ende, al cumplimiento de la primera de estas (“el esclarecimiento de los hechos”), de modo tal que requieren un cumplimiento efectivo de las penas impuestas, al derivar de la premisa de que una sentencia condenatoria de suyo ha implicado la condena a la reparación de los daños.

Como se puede advertir, el sistema de justicia penal acusatorio-adversarial se encuentra imbuido de una estela de elementos que derivan de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 2011 en materia de Derechos Humanos, lo cual nos parece no solo conveniente, sino necesario, a partir de los fines que motivaron esta gran transformación legal sistémica. Así lo hizo ver la exposición de motivos sobre la reforma penal de 2008, cuando indica:

... se propone la adopción de un sistema de justicia penal, de corte garantista, con pleno respeto a los derechos humanos, que fomente el acceso a la justicia penal de los imputados, así como de las víctimas u ofendidos, como signo de seguridad jurídica....

IV. El papel del juez frente a los principios

La problemática referida a la ponderación jurisdiccional de los principios, frente a las reglas, es decir de aparentes antinomias, lo podemos encontrar en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley General de Víctimas, que dispone:

Artículo 13. Cuando el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, deje de presentarse ante la autoridad jurisdiccional competente que conozca de su caso los días que se hubieran señalado para tal efecto u omita comunicar a la autoridad jurisdiccional competente los cambios de domicilio que tuviere o se ausentase del lugar del juicio de autorización de la autoridad jurisdiccional competente, esta última ordenará, sin demora alguna, que entregue la suma que garantiza la reparación del daño a la víctima, dejando constancia en el expediente del pago definitivo de la cantidad depositada, lo que no implica que se haya efectuado la reparación integral del daño correspondiente.

Como se puede advertir, tenemos un *principio*, como lo es el de presunción de inocencia, que insistimos, reconoce el carácter de acusatoriedad del nuevo sistema justicia penal, frente a una *regla*, referida a la obligación de la autoridad de hacer entrega a la víctima de las sumas que garantizan la reparación del daño, cuando el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Es evidente que el *principio*, como norma fundamental, rige y por ende, prevalece, sin lugar a dudas, sobre la *regla* en cuestión, pues esta última infringe una de las finalidades, pero todo, un “mandato de optimización” del proceso, como lo es el de considerar al imputado como inocente, mientras no se cuente con fallo condenatorio, que haya causado ejecutoria.

«...tenemos un principio, como lo es el de presunción de inocencia, que insistimos, reconoce el carácter de acusatoriedad del nuevo sistema justicia penal, frente a una regla, referida a la obligación de la autoridad de hacer entrega a la víctima de las sumas que garantizan la reparación del daño, cuando el imputado se sustraiga a la acción de la justicia.»

En este punto, si bien se puede alegar que por disposición de lo establecido en el mismo artículo 20, apartado C, fracción IV de la CPEUM, la víctima tiene derecho a que se satisfaga la reparación del daño, lo cierto es que ello está supeditado a que el imputado sea declarado penalmente responsable.

Otra clase de ejemplo que puede ilustrar sobre la clase de complejidades a que se puede enfrentar el juzgador, lo constituye lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 12 de la misma LGV, que establece que las víctimas gozarán de los siguientes derechos: «A rendir o ampliar sus declaraciones *sin ser identificados dentro de la audiencia*, teniendo la obligación el juez de resguardar sus datos personales y, si lo solicitan, hacerlo por medios electrónicos».

Esta clase de *regla*, si bien se sustenta en un *principio*, como lo es de la dignidad de la persona, en este caso, el de las víctimas de los delitos (artículo 5 de la misma LGV), finalmente se presenta como un dispositivo que creemos, debe ser reputado como de menor valor frente a otros, que a su vez se erigen como *principios* en favor del imputado, los cuales son: el de *defensa adecuada*, el de *publicidad*, e incluso, el de *inmediación*, pues en el caso debe prevalecer el significado de trascendencia que supone la instauración de un proceso en contra de una persona, ya que de

ello eventualmente habrá de depender su libertad personal.

Como todo, este *principio* tampoco es absoluto, ya que el mismo CNPP establece un supuesto de excepción especialmente claro —que sin embargo, no abarca la hipótesis prevista en las LGV—, como lo es lo establecido en el numeral 366, referido a los “testimonios especiales”, es decir a casos de víctimas (menores de edad, y víctimas de los delitos de violación y secuestro), que permiten el desahogo de sus testimonios mediante técnicas audiovisuales. Esto se explica en el hecho de que a su vez, por lo que hace a los menores, converge un *principio* que se suma al de la dignidad de las víctimas, y que es del “interés superior” del mismo. De igual forma, por lo que hace a la diversa hipótesis, el grado de afectación psicológica de las víctimas de los delitos de violación y secuestro puede ser de tal naturaleza, que haría razonable generar esta clase de estrategias en el procedimiento, aunque nunca, como lo señala la LGV, al grado de no ser identificadas.

Esta clase de antinomias pueden llegar a presentarse de una forma más o menos constante, atendiendo al volumen de cuerpos normativos involucrados, a la concurrencia de cierta clase de derechos en favor de las partes, y desde luego, a la dinámica de oralidad del nuevo sistema, en donde las partes pueden, finalmente, plantear sin reserva lo que

mejor responda a su pretensión, de modo tal que será labor del juez contar en el acto mismo de la audiencia, con las herramientas idóneas para solventar cada uno de los requerimientos.

Tales instrumentos son, desde luego, tanto el conocimiento, como las repercusiones sobre el papel de los *principios*, como ejes orientadores en la labor jurisdiccional, y que a la manera en que lo plantea DWORKIN, constituyen “normas fundamentales”, lo que obliga precisamente a ponderar su valor argumentativo.

En esta misma consideración, el “protagonismo judicial”, más allá de ser inaceptable como forma de conocimiento proactivo de los *hechos*, ni mucho menos, a fin de evidenciar alguna clase de ventaja hacia cualesquiera de las partes, pasa precisamente por reconocer la importancia que tiene su labor en la tutela de esos *principios* del proceso penal acusatorio, es decir, de lograr la tutela más amplia de los mismos, pues de ello dependerá en última, la protección de los derechos de las partes. Para facilitar la labor judicial, la doctrina ha generado herramientas metodológicas.

Dentro de estas, la referida al control de convencionalidad, a partir de la reforma de 2011, tiene un papel toral, tomando como referencia lo dispuesto en el citado artículo 1, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que obliga a toda

autoridad a ejercerla. Este mecanismo, no puede ser ya tildado como un mero recurso, sino como una exigencia. Para ello, Graciela RODRÍGUEZ MANZO, ha propuesto una metodología para llevar a la práctica este control, el cual implica: 1. Analizar los hechos desde una perspectiva de Derechos Humanos; 2. Identificación del marco jurídico aplicable; 3. Identificación preliminar del marco jurídico aplicable más favorable —o menos lesivo—; 4. Identificación de la interpretación que armonice el marco jurídico aplicable al caso (identificación conforme en sentido amplio), y 5. Aplicación del marco jurídico más favorable¹⁷.

Otra clase de recurso es el que se refiere al principio de proporcionalidad propuesta por el mismo Robert ALEXI, el cual se ha erguido como una de las de mayor trascendencia en la labor decisoria de los jueces en materia de ponderación de *principios*. Esta se entiende como un instrumento argumentativo mediante el cual se pretende que los derechos fundamentales —o los *principios* involucrados— se apliquen de la manera más racional posible, sin que ello suponga integrar la norma,

¹⁷ RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, «Una propuesta de método para ejercer el control difuso de convencionalidad», Segundo Curso en Materia de Control Difuso de Convencionalidad, Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, AMIJ, México 2014.

esto es, invadir la competencia legislativa. Para ello, se establece un examen de ciertos *subprincipios*, tales como el de *idoneidad* (que implica determinar si el precepto constituye un medio idóneo para contribuir al logro del fin que se persigue). El de *necesidad* (que requiere acreditar que no existe otra norma que sea igualmente idónea para proteger el bien jurídico, y al mismo tiempo sea menos lesiva en relación con el derecho afectado por la prohibición). Y finalmente, el de *estricta proporcionalidad*, que implica la «ponderación en la que toman parte, por un lado, los principios ius fundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa»¹⁸.

Como se puede advertir, el rol del juez en el nuevo sistema de justicia penal, más allá del conocimiento de las reglas que suponen su funcionamiento, y de las habilidades en materia de retórica y argumentación —no se diga las que suponen la parte sustantiva— está

dirigido a subrayar el tipo de orientación que se encuentra adherido a los *principios* en los que el mismo descansa. Esto es especialmente significativo, si estos son considerados como derechos fundamentales, pues ello implica una protección efectiva, a partir de los fines que motivaron su incorporación en el texto legal.

“...el rol del juez en el nuevo sistema de justicia penal, más allá del conocimiento de las reglas que suponen su funcionamiento, y de las habilidades en materia de retórica y argumentación —no se diga las que suponen la parte sustantiva— está dirigido a subrayar el tipo de orientación que se encuentra adherido a los principios en los que el mismo descansa. Esto es especialmente significativo, si estos son considerados como derechos fundamentales, pues ello implica una protección efectiva, a partir de los fines que motivaron su incorporación en el texto legal.»

¹⁸ LOPERA MESA, Gloria Patricia, «Principio de Proporcionalidad y Control Constitucional de las Leyes Penales», en *El principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Miguel Carbonell Editor, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito 2008, p. 287.

Conclusiones

1. El sistema penal acusatorio-adversarial es el resultado de una profunda transformación, que supone una “democratización” de la justicia, mediante la implantación de nuevos paradigmas que permitan la tutela efectiva tanto de imputados, como de víctimas en la misma proporción y medida.

2. El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, si bien fue publicado más de seis años después de la reforma constitucional en la materia, introduce finalmente un aspecto esencial de parte de la reforma en materia de Derechos Humanos, como lo es el reconocimiento, mediante normas de carácter fundamental (*principios*), de un perfil orientador, interpretativo y finalístico de protección a normas de orden fundamental contenidas tanto en el propio texto constitucional, como en instrumentos internacionales en la materia.

3. Un reflejo de esta postura es que los *principios* son entendidos como premisas de orden metodológico que orientan la labor de interpretación de la autoridad —normalmente de carácter jurisdiccional— en el reconocimiento y protección de derechos fundamentales.

4. Estos *principios* contenidos en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* son el resultado de la valoración sistemática de los enunciados contenidos en los artículos 14, 16, 19, 20, 21 y 23 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tienen por objeto reconocer en la forma más amplia y efectiva, los derechos que como imputado y como víctima, tienen dentro de un procedimiento penal, de modo tal que suponen mandatos de optimización en su confección y resultado.

5. Los *principios* previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en *Código Nacional de Procedimientos Penales* pueden ser clasificados de la siguiente forma: *principios* “marco” (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación), que en general se contienen en el inciso A, del artículo 20 constitucional. *Principios de principios* (acusatoriedad y oralidad). *Principios* “generales” o en materia de “debido proceso” (igualdad ante la ley, igualdad entre las partes; juicio previo y debido proceso; presunción de inocencia; y prohibición de doble enjuiciamiento), y *principios* “modelo”, que se subdividen en *principios de atención inmediata* (el esclarecimiento de los hechos” y “proteger al inocente”, se consideran como) y *principios de resultado* (procurar que el culpable no quede impune” y “que los daños causados por el delito se reparen).

6. Entendidos como normas de carácter fundamental, los *principios* implican una actividad proactiva a cargo del juzgador, al momento de identificar y aplicar aquellos preceptos que supongan un acto de

autoridad, pues de ello dependerá que se dé cumplimiento a la obligación de “proteger” y “garantizar” (obligaciones genéricas) y “prevenir” (obligación específica), que en el contexto de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, constituye una obligación, que además de ser ejercida *ex officio*.

7. Como herramientas para ejercer en la forma más amplia esa obligación, se han formulado diversas metodologías, dentro de las que destacan el *principio* de proporcionalidad, propuesta por Robert ALEX, así como la que se deriva de la misma ley fundamental, relativa al Control de Convencionalidad, y que esencialmente implican un mecanismo de ponderación entre normas (reglas-reglas, reglas-principios y principios-principios), a fin de determinar cuál de éstas merece ser aplicada en un contexto específico.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, 2ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1974.
- ADAME GODARD, Jorge, «Principios Generales del Derecho», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo V, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones

Jurídicas de la UNAM, México 2004.

- ALEX, Robert, «Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, Universidad de Alicante, España 1988.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, «Sobre principios y reglas», *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, Universidad de Alicante, España 1991.
- BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Penal Contemporáneo*, Editores del Puerto, Buenos Aires 1998.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?*, Editorial Porrúa, México 2012.
- COSIMO, Eloisa Denia, «Principios Generales del Derecho», en *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo II, Eduardo Ferrer MacGregor, (coord.), Consejo de la Judicatura Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2014.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, «Principios Jurídicos», en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Anuario 2004, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2004.
- DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*, Ariel Derecho, Barcelona 1984.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho Y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, 6ª. ed., Editorial Trotta, Madrid 2004.

_____, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil* Editorial Trotta, Madrid 1999.

LOPERA MESA, Gloria Patricia, «Principio de Proporcionalidad y Control Constitucional de las Leyes Penales», en *El principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*, Miguel Carbonell Editor, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito 2008.

RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, «Una propuesta de método para ejercer el control difuso de convencionalidad», Segundo Curso en Materia de Control Difuso de Convencionalidad, Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, AMIJ, México 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid 2003.

ZAMORA PIERCE, Jesús, *Juicio Oral. Utopía y Realidad*, Editorial Porrúa, México 2011.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General de Víctimas.

LA REINSERCIÓN SOCIAL EN MÉXICO CON UN ENFOQUE COMPLEMENTARIO*

Ruth VILLANUEVA CASTILLEJA**

México ha transitado en los últimos años por grandes reformas legislativas en materia penitenciaria, una de ellas, que en este momento nos reúne, es justo la del cambio del artículo 18 constitucional, para modificar el fin de la pena de readaptación social a reinserción social, contemplando que los medios para lograrla son el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, señalándose además todo ello para procurar que la persona no vuelva a delinquir, lo que habla de la importancia de un sistema humanista¹.

Es curioso y lo señalo bajo este calificativo, que en el anterior texto se buscaba la readaptación social con los mismos medios, ahora se busca otro fin, incorporando únicamente el deporte y la salud, lo señalo sin dejar de preguntar ¿cómo con los mismos medios se pretende alcanzar diferentes fines?, porque si bien es cierto, se incorporan dos medios más, debe señalarse que por lo que hace al deporte, este es parte de la educación física, que ya está contemplada en la anterior concepción, al señalar a la educación como un medio para lograr la readaptación social, ya que existe educación artística, educación cívica y por supuesto que

* Colaboración incluida en el No. 10 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en febrero de 2015.

** Doctora en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Docente certificada para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC); Miembro de Número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel II; Rectora del Centro Jurídico Universitario y Catedrática del Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Actualmente

¹ Cfr. «La atención a los reclusos así, no se basa en una visión punitiva sino en un tratamiento más humano, fruto del respaldo dado a la implementación de distintos programas»... Actualmente, no obstante, existen tendencias dentro del derecho penal de endurecimiento de las sanciones, contrario al espíritu señalado, para el sistema penitenciario, observando que «las estrategias resultantes han sido la punición para atacar a la delincuencia, incluso en los años recientes. Su objetivo ha sido criminalizar conductas y hechos sin observar sus causas sociales, de esta visión ha derivado el tratamiento meramente punitivo del interno». RANGEL, Hugo, *Mapa Regional Latinoamericano sobre Educación en Prisiones*, Red Latinoamericana de Educación en Contextos de Encierro, Argentina 2008, p.23.

educación física, entre otras y por lo que hace a la salud, esta se ha comprendido siempre como un derecho de toda persona².

Hablar de readaptación y reinserción social, por ello merece un mayor análisis, ya que no debe de plantearse el cambio de conceptos,

² Cfr. «Hay pocos temas tan recorridos como los fines de la pena. Proveen al filósofo, al jurista al político y al hombre común, sensato y alarmado, de materia prima para deliberaciones que no arriban a respuestas concluyentes. La cuestión de los fines se suscita en todo el *itinerario de la pena*. Se emprende, se desarrolla, pero no se agota, cada vez que viene a cuenta una política, un código, una reforma. Es decir, siempre. Primero, la retribución. Es preciso responder al crimen: hacerlo con diligencia y energía, pero en todo caso con certeza. De lo contrario, proliferará la infracción alentada por la impunidad. El tema llega hasta nuestros días con precisión rigurosa y no es ajeno al cultivo de los derechos humanos. Por el contrario, la tutela de los derechos reclama las sanciones de los crímenes. Sócrates advirtió —en voz de Platón— que el primero y más grande de los males es no sufrir castigo habiendo cometido injusticia y Kant, partidario de justicia absoluta que vale por sí misma aseguró que aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros... *antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel. La gracia, pues, es injusticia*. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos Humanos de los Reclusos en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2007, p 32.

argumentando suposiciones o falsos significados. Si se observan los modelos de readaptación y reinserción social y en este caso me refiero a los presentados en los lineamientos diseñados para la construcción relativa a esta normatividad por parte de la SETEC, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, que es la institución que por norma está implementando el Sistema Penal Acusatorio, del cual forma parte el modelo de ejecución de sanciones penales, es fácil observar que en ambos se presentan esquemas sumamente semejantes, casi sinónimos; así se habla en estos lineamientos, hoy en día de:

- Diagnóstico;
- Clasificación;
- Atención técnica
interdisciplinaria;
- Seguimiento y reclasificación;
- Programas de preliberación y reincorporación, y
- Libertad vigilada.

Por otra parte, en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, vigente hasta hoy, se habla de:

- Diagnóstico;
- Clasificación;
- Tratamiento en clasificación y preliberacional;
- Régimen penitenciario
progresivo y técnico;

- Remisión parcial de la pena, y
- Asistencia al liberado.

Todo esto parte de un manejo técnico dentro de la prisión y de la necesidad de trabajar en ella sobre la base del respeto de los derechos humanos³, desde donde la

³ Cfr. «Hasta la reforma constitucional en materia de derechos humanos, consumada en 2011, el ordenamiento de más alto rango a la vista del observador mexicano se hallaba integrado por la disposiciones incluidas en la Constitución, a título de garantías individuales y por otras normas a las que se atribuía diversa jerarquía, señaladas por el artículo 133 de la propia ley fundamental. En el precepto mencionado se identificaba —e identifica, puesto que ese artículo no fue alterado por la reforma de 2011— la *ley suprema de la Unión* con tres componentes a saber: la Constitución, las leyes federales emanadas de ella y los tratados internacionales celebrados por México... En todo caso advertiríamos que los tratados sobre derechos humanos contenían disposiciones acerca de sujetos privados de la libertad y que estos tenían el carácter de norma suprema de la Unión, bajo el artículo 133. Actualmente existe lo que hemos denominado el estatuto contemporáneo del ser humano, integrado por disposiciones de doble fuente: por una parte, los derechos —antes garantías— oriundos de la evolución constitucional mexicana, con raíz en ideas y principios universales y nacionales; y por otra, los contenidos en tratados internacionales que consignan derechos humanos, aunque no se trate de

comprensión de lo que significa un tratamiento debe de considerarse como un modelo de intervención, en donde se parte de la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de diversas ciencias, técnicas y disciplinas, con base en un diagnóstico, considerándose de manera integral, secuencial, interdisciplinaria y dirigido tanto al interno como a su familia⁴.

convenciones sobre derechos humanos exclusiva o principalmente.» GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MARTÍNEZ BREÑA, Laura, *Presos y Prisiones. El Sistema Penitenciario desde la perspectiva de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)/ Porrúa, México 2014, p.78.

⁴ Cfr. «De los estudios de las NACIONES UNIDAS sobre criminalidad y funcionamiento de los sistemas de justicia penal y de las encuestas de victimización de las NACIONES UNIDAS se desprende que los países que fortalecen sus sistemas de justicia penal, pero no logran desarrollar sociedades de equidad, construyen sociedades violentas y no logran reducir sus tasas de delito a pesar de la creciente utilización de la justicia penal que al abusar de ella se torna ilegítima, por la ausencia de defensa técnica para el alto número de casos de personas de escasos recursos, por el alto número de presos y presas sin condena, hacinamiento en las cárceles y sinnúmero de otras violaciones a derechos fundamentales». CARRANZA, Elías, *Cárcel y Justicia Penal: El Modelo de Derechos y Deberes de las NACIONES UNIDAS*, Seminario Sistemas

«Todo esto parte de un manejo técnico dentro de la prisión y de la necesidad de trabajar en ella sobre la base del respeto de los derechos humanos, desde donde la comprensión de lo que significa un tratamiento debe de considerarse como un modelo de intervención, en donde se parte de la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de diversas ciencias, técnicas y disciplinas, con base en un diagnóstico, considerándose de manera integral, secuencial, interdisciplinaria y dirigido tanto al interno como a su familia.»

Así, cuando se habla de reinserción social se comprende el concepto desde la posibilidad de insertarse nuevamente a la sociedad, lo que supone la inclusión dentro de su medio social, situación que no se

encuentra privilegiada ante la prisión vitalicia que hoy se presenta en algunas legislaciones y a las penas privativas de la libertad tan altas que existen actualmente. Así, se pueden observar desde los ejemplos más extremos como las sentencias dictadas en el caso de Publi XIII de 100 años de prisión, hasta las normalmente impuestas de más de 70 años de reclusión.

Si se parte de que el ingreso a un centro penitenciario solo puede darse a partir de los 18 años, se estará hablando de internos de 88 años de edad en el segundo caso y de más 118 en el primero, considerando que el promedio de vida en México es de 75 años, estamos ante el hecho de que jamás se reinsertarán a la sociedad. ¿Para qué funciona entonces la prisión, si sabemos que nunca se alcanzará su fin en un gran porcentaje únicamente bajo este concepto?

Sin embargo, cuando se habla de readaptación, este concepto incluye un ajustar, un amoldarse, un darse en relación recíproca con su medio ambiente y sus semejantes. La adaptación es un proceso, la inserción es un acto, no se inserta paulatinamente, se inserta, en el momento, por el contrario, la adaptación implica cambios progresivos, por lo que se ha dicho que la misión del ser humano básicamente es la de adaptarse a su estructura social y a su medio, colaborando en su construcción, por lo que no implica en ningún caso

Penitenciarios y Derechos Humanos, ILANUD/CDHDF, México 2007, p 35.

sumisión pasiva, sino por el contrario, una colaboración activa, un desarrollo y un intento por buscar equilibrios.

Así pues, aún en el caso en que una persona por la pena impuesta jamás se reinsertara a la sociedad, (por la temporalidad de esta) si puede estar readaptado, entendiéndose con este amplio significado señalado, en donde la persona venza enfermedades físicas o psicológicas, problemas de ignorancia, deficiencia cultural, adicciones y participe de manera positiva sin violencia en su desarrollo vital, familiar y en comunidad⁵. «Lo anterior significa bajo un esquema de tratamiento dotar al interno de todas las herramientas posibles que le permitan un

⁵ Cfr. «La violencia sistemática constituye la violación de una serie de derechos fundamentales, entre los que destacan el derecho a salvaguardar la integridad y seguridad personal, el derecho a no sufrir tratos crueles e inhumanos, el derecho a preservar la vida y el derecho a la convivencia pacífica, entre muchos otros... Entre las características elementales que inciden en la violencia debemos señalar las siguientes: que es una construcción humana no natural, puesto que son conductas aprendidas y transmitidas a través de la enseñanza del ser humano durante su desarrollo, en las que se reconoce que el hombre no nace violento, que en los genes no existe información de que el ser humano transmita este tipo de conducta.» RUIZ CARBONELL, Ricardo, *La Violencia Familiar y los Derechos Humanos*, CNDH, México 2002, p 20.

desarrollo armonioso de su personalidad, para que efectivamente la pena de prisión tenga un sentido recordando que la prisión sin tratamiento es venganza»⁶. Al respecto es importante recordar que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 10.3 se señala que «el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.»

«La adaptación es un proceso, la inserción es un acto, no se inserta paulatinamente, se inserta, en el momento, por el contrario, la adaptación implica cambios progresivos, por lo que se ha dicho que la misión del ser humano básicamente es la de adaptarse a su estructura social y a su medio, colaborando en su construcción.»

⁶ Cfr. «Cada persona que entra a prisión llega con un bagaje de experiencias de vida y si una persona desea aprovechar el tiempo que pase en prisión, esta experiencia debería vincularse con lo que posiblemente le espere después de su liberación. El mejor modo de hacerlo es preparar un plan que especifique cómo podrá el recluso aprovechar las diversas facilidades disponibles dentro del sistema penitenciario con un objetivo definido para que contribuya a una atmósfera que evite sus deterioro personal y que lo ayude a desarrollar nuevas aptitudes», p 84.

Por otra parte, la reinserción puede existir en personas que compurgan una pena, no obstante que no presenten estas características previamente señaladas, o que se evadan de la prisión, solo por señalar dos circunstancias, sin que haya mediado ningún cambio o readaptación social que permita la prevención del delito y para lo cual no habría necesidad de buscar educación, capacitación para el trabajo, el trabajo mismo, la salud y el deporte, siendo todo ello contradictorio al espíritu del artículo 18 constitucional y un contrasentido a todos los esfuerzos legislativos por optimizar el sistema penitenciario, «trabajando en pro del humanismo dentro de las prisiones, no obstante los múltiples tropiezos existentes pero aspirando a cambios significativos en el ser humano con un enfoque constructivo»⁷.

Dentro del nuevo modelo de ejecución de sanciones penales y ante todo el cambio que este significa, tanto en normatividad, como en infraestructura y personal, es necesario el planteamiento de tratar de armonizar el tema, tanto de la readaptación, como de la reinserción social bajo un enfoque complementario no excluyente, sobre todo si se considera lo contenido del artículo 18 de nuestra Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual debe comprenderse desde un enfoque enunciativo y no limitativo.

En cuanto al fin de la prisión mucho se ha bordado, formando criterios sumamente diversos, desde quienes los plantean trabajando solamente en un escritorio, o ante la experiencia del cotidiano trabajo dirigiendo una prisión, o quizá participando en el trabajo técnico o de seguridad, hasta quienes suman el estudio y la experiencia y que no obstante presentan puntos de vista diferentes, pero que al final privilegian la posibilidad de optimizar un sistema penitenciario técnico, humanista y respetuoso de los derechos humanos de todos los que en este participan.

«Dentro del nuevo modelo de ejecución de sanciones penales y ante todo el cambio que este significa, tanto en normatividad, como en infraestructura y personal, es necesario el planteamiento de tratar de armonizar el tema, tanto de la readaptación, como de la reinserción social bajo un enfoque complementario no excluyente, sobre todo si se considera lo contenido del artículo 18 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual debe comprenderse desde un enfoque enunciativo y no limitativo.»

⁷ VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Teatro Penitenciario*, Porrúa, México 2008, p 11.

Ante esta problemática de igual forma surge la necesidad de realizar todos aquellos trabajos que permitan resultados dignos y conforme a lo establecido, tanto en la normatividad nacional como en la internacional, bajo una visión global del nuevo sistema penal acusatorio, específicamente ante el nuevo modelo de ejecución de sanciones penales.

Es así que la reforma constitucional en materia penal que ha dado origen a un cambio estructural de suma importancia, requiere del análisis e implementación de todos aquellos aspectos que permitan alcanzar el fin de la pena, señalado ahora ya en el nuevo texto constitucional. El de la reinserción, pero sin olvidar que es sumamente relevante que el ser humano logre potencializar todas sus capacidades mediante el proceso de readaptación. Todo ello con un enfoque complementario dentro del binomio readaptación – reinserción, que permita el desarrollo de un sistema penitenciario más justo y eficiente, en el cual el centro de atención sea el ser humano, su dignidad y el respeto por los derechos humanos, partiendo de que esto debe ser la base de la actuación de quien ahora tendrá la competencia y la importantísima tarea de la ejecución de las penas dentro del Poder Judicial.

«... la reforma constitucional en materia penal que ha dado origen a un cambio estructural de suma importancia, requiere del análisis e implementación de todos aquellos aspectos que permitan alcanzar el fin de la pena, señalado ahora ya en el nuevo texto constitucional. El de la reinserción, pero sin olvidar que es sumamente relevante que el ser humano logre potencializar todas sus capacidades mediante el proceso de readaptación.»

Fuentes consultadas

Bibliografía

CARRANZA, Elías, *Cárcel y Justicia Penal: El Modelo de Derechos y Deberes de las NACIONES UNIDAS*, Seminario Sistemas Penitenciarios y Derechos Humanos, ILANUD/CDHDF, México 2007.

COYLE, Andrew, *La Administración Penitenciaria en el Contexto de los Derechos Humanos*, Centro Internacional de Estudios Penitenciarios, Reino Unido 2012.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos Humanos de los Reclusos en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2007.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MARTÍNEZ BREÑA, Laura, *Presos y Prisiones. El Sistema Penitenciario desde la perspectiva de los Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)/Porrúa, México 2014.

RANGEL, Hugo, *Mapa Regional Latinoamericano sobre Educación en Prisiones*, Red Latinoamericana de Educación en Contextos de Encierro, Argentina 2008.

RUIZ CARBONELL, Ricardo, *La Violencia Familiar y los Derechos Humanos*, CNDH, México 2002.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Teatro Penitenciario*, Porrúa, México 2008.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Legislación Internacional

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN LA CDMX. UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS*

Miguel Ángel MANCERA ESPINOSA**

SUMARIO: Introducción; I. Implementación del nuevo sistema de justicia en la CDMX; II. Principio de dignidad humana en el sistema procesal penal acusatorio; III. La dignidad humana y su relación con otros principios del Derecho Penal; Conclusiones.

Introducción

El fortalecimiento a la protección y salvaguarda de los Derechos Humanos para los habitantes de la Ciudad de México se ha visto reflejado en todas las políticas públicas que ha generado el Gobierno del Distrito Federal. Lo anterior atendiendo a la reforma constitucional de junio de 2008 y a su consecuente modelo de justicia penal, diseñado con base en el principio pro persona.

Efectivamente, esta reforma constitucional fortalece tanto los derechos de las víctimas del delito como los de las personas a las que se les imputa la comisión de un hecho típico, a través de un procedimiento acusatorio y oral.

Esto explica que en la Ciudad de México se hayan realizando importantes procesos de reforma en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en coordinación con el Tribunal Superior de Justicia, la Consejería Jurídica y todos los operadores del nuevo sistema de justicia penal en su conjunto, para reorientar el sistema de justicia de la Ciudad de México hacia los más modernos estándares internacionales en materia de protección de los Derechos Humanos, sobre la base del respeto irrestricto a la dignidad humana, entre otros.

El proceso de implementación del nuevo sistema de justicia penal en el Distrito Federal implicó un proceso de armonización de la legislación de la Ciudad de México con el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, así como diversas

* Colaboración incluida en el No. 11 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en mayo de 2015.

** Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Barcelona; Doctorado en *Derecho* por la Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Se ha desempeñado en diversos cargos públicos en la Ciudad de México, principalmente en el ámbito de Procuración de Justicia, como Subprocurador de Procesos y Procurador General de Justicia de la Ciudad de México. Actualmente es Jefe de Gobierno de la Ciudad de México.

acciones encaminadas a poner en marcha la primera etapa del sistema acusatorio en el Distrito Federal, a partir del 16 de enero del presente año.

Por lo anterior y por la importancia que tiene el principio *pro homine o pro persona*, este ensayo pretende llevar a cabo un examen técnico-jurídico acerca de cómo impacta el respeto a la dignidad humana tanto en el *Código Penal para el Distrito Federal* como en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* pues recordemos que el respeto a la dignidad humana cumple funciones tanto sustantivas como de carácter procesal.

«El fortalecimiento a la protección y salvaguarda de los Derechos Humanos para los habitantes de la Ciudad de México se ha visto reflejado en todas las políticas públicas que ha generado el Gobierno del Distrito Federal. Lo anterior atendiendo a la reforma constitucional de junio de 2008 y a su consecuente modelo de justicia penal, diseñado con base en el principio pro persona»

I. Implementación del nuevo sistema de justicia en la CDMX

Precisamente, uno de los primeros trabajos en la Ciudad de México dirigidos al debido cumplimiento de la reforma constitucional de junio de 2008, y atendiendo a la demanda ciudadana, en 2009 se presentó un nuevo modelo de *Policía de Investigación*, la cual habría de sustituir a la denominada Policía Judicial.

Este modelo reorientaba significativamente las diligencias de investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito, a fin de especificar los parámetros de la policía, bajo la conducción y mando del Ministerio Público. De esta manera, el modelo de Policía de Investigación del Distrito Federal, estaría acorde con lo dispuesto en la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, sobre todo en lo relacionado con las instancias de coordinación, servicio de carrera, desarrollo policial y, el sistema nacional de acreditación y control de confianza.

Posteriormente, en 2010, se constituyó el *Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal*, Consejo integrado por el Gobierno de la Ciudad de México, la Asamblea Legislativa y el Tribunal Superior de Justicia, con la finalidad de implementar de manera integral y eficiente la reforma constitucional de 2008.

El principal objetivo de este Consejo de Coordinación consistió en acordar, diseñar, promover y ejecutar las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, así como la capacitación necesaria para las y los Jueces, Magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, Custodios, Peritos, Defensores Públicos y Abogados, a efecto de lograr una debida implementación de la mencionada reforma constitucional.

Adicionalmente, para avanzar en la implementación, se envió a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, VI Legislatura, la iniciativa de un nuevo *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, que fue publicado en la Gaceta Oficial el 22 de julio de 2013. Sin embargo, debido a la emisión y publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales el 5 de marzo de 2014, el citado Código nunca entró en vigencia.

Inmediatamente después de la publicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, la Asamblea Legislativa organizó diversas mesas de trabajo con el objeto de armonizar las leyes y demás normatividad del Distrito Federal a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al propio Código.

Dichos trabajos fueron encabezados por el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal y el propio órgano legislativo de la Ciudad de México. El

desarrollo de esta actividad contó con las reflexiones, opiniones y propuestas de las diversas Comisiones de Administración y Procuración de Justicia, de Atención a Grupos Vulnerables, de Derechos Humanos, entre otras. Asimismo hay que destacar que se contó con la participación activa de las y los Diputados, de académicos destacados y representantes de universidades en la construcción de un nuevo marco jurídico *ad hoc* a este nuevo sistema.

De esta manera, el 20 de agosto de 2014, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicó en la Gaceta Oficial, la *Declaratoria de Incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal*, conforme a la cual, el Código Nacional de comenzaría su vigencia de forma gradual en dos momentos.

En una primera etapa a las cero horas del día 16 de enero de 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del Juez de Control, inherentes a estos delitos.

Esta decisión de iniciar de forma gradual y de que existiera una primera etapa de implementación en la Ciudad de México tiene su fundamento en que este tipo de delitos representan el 58% de la incidencia delictiva, es decir, aproximadamente 90, 970

averiguaciones previas que se inician anualmente.

Por su parte, una segunda etapa iniciará a las cero horas del día 16 de junio de 2016 para todos los demás delitos que son competencia de los jueces del Distrito Federal, así como la aplicación de los actos de investigación que requieran autorización previa del juez.

Desde luego, era necesario llevar a cabo la reforma, adición y en su caso, derogación de 44 ordenamientos jurídicos del Distrito Federal, para lo cual, el 18 de noviembre de 2014, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa, presentó un Dictamen con la *Iniciativa de Decreto por el que se armonizan diversas disposiciones del Distrito Federal por la entrada en vigor del sistema de justicia penal acusatorio*. Una vez aprobada dicha iniciativa, su correspondiente Decreto se publicó en la Gaceta Oficial el 18 de diciembre del mismo año 2014.

Dentro de ese reordenamiento jurídico, en coordinación con la Asamblea Legislativa se entregaron al Congreso de la Unión los Proyectos de reformas y adiciones de los siguientes cuerpos normativos para su discusión y aprobación, mismos que resultan necesarios para la efectiva operación organizacional:

- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;

- Ley Orgánica de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal y,

- Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.

Asimismo, se desarrolló un Modelo de Gestión para el Nuevo Sistema de Justicia Penal en las instituciones del Distrito Federal y se establecieron los Micro y Macro flujos de operación a la luz del nuevo sistema.

En ese sentido, para poder afrontar el reto de esta primer etapa la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tuvo que enfocarse en una reestructura institucional para lo que se planeó una infraestructura de:

- 8 Unidades de Mediación;
- 21 Módulos de Atención Oportuna;
- 6 Bodegas de Evidencias;
- 18 Unidades de Control de Detenidos, y
- Un sistema informático denominado “Sistema de Interoperatividad de Actuaciones Procedimentales (SIAP)”.

Adicionalmente, en materia de normatividad interna tanto la Procuraduría General de Justicia como la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal emitieron los Acuerdos necesarios para el correcto funcionamiento del nuevo sistema.

Asimismo, es importante destacar que se desarrolló un «Mapeo de Procesos para el intercambio de información entre el TSJDF, la PGJDF, la Defensoría de Oficio y el Sistema Penitenciario del Distrito Federal», donde están debidamente precisadas cuáles son las principales interfaces de conexión entre los operadores del nuevo sistema.

De la misma forma, en materia de equipamiento la Subsecretaría del Sistema Penitenciario ha hecho un esfuerzo importante por el que se implementaron Tecnologías de la Información y Comunicaciones para la Alimentación y Actualización de la Base de Datos Global del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, asimismo se está adecuando la infraestructura penitenciaria para estar acorde a las necesidades del sistema.

En lo que respecta a la Consejería Jurídica y de Servicios Legales se capacitó a 300 Defensores Públicos bajo los más altos estándares de calidad, además de dotarlos de herramientas de trabajo para que desempeñen eficientemente esa función tan noble a la sociedad, por lo que se adquirió Mobiliario para la Defensoría Pública que se encuentran en las Coordinaciones Territoriales de Seguridad Pública y Procuración de Justicia, además de crearse el Centro de Asistencia Jurídica en Línea (*Call Center*). Asimismo, se desarrolló el Modelo de Gestión para el Nuevo Sistema de Justicia Penal para la Defensoría Pública y se diseñó la

nueva Ley de la Defensoría Pública para el Distrito Federal, misma que ya fue publicada en la Gaceta Oficial

Finalmente, es necesario destacar y reconocer el liderazgo del Dr. Edgar Elías Azar, Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como de todas las y los Consejeros, Magistrados y Jueces que han participado activamente para que este órgano judicial se encontrara con las mejores condiciones en capacitación, infraestructura y equipamiento para hacer frente a este reto.

II. Principio de dignidad humana en el sistema procesal penal acusatorio

Después de hacer un breve relato de las acciones que se implementaron para que el sistema de justicia penal de corte acusatorio entrara en vigor en la Ciudad de México, dedicaré una segunda parte de este ensayo a reflexionar sobre un principio que es premisa fundamental para todo razonamiento en la aplicación de este nuevo sistema.

Precisamente, me refiero al principio de prevalencia de la dignidad humana, la expresión “dignidad” (*würde*) es un abstracto del adjetivo “valor” (*wert*) y significa la materialización de un valor. Cuando esta expresión está dirigida al hombre es para denotar su cualidad como valor y para evitar que sea desplazado por otros valores. Por eso con la expresión “dignidad humana” se desea afirmar que el hombre es el

valor supremo¹, como lo refirió el filósofo Immanuel KANT.

El concepto de dignidad humana es hoy la base de cualquier legislación penal progresista². Por ejemplo, mientras el Derecho procesal penal debe negar el principio de que el fin justifica los medios, el Derecho sustantivo por su parte debe rechazar toda forma de presumir el dolo³. Desde esta perspectiva la dignidad humana cumple funciones tanto sustantivas como adjetivas de vital importancia en nuestra materia.

Se quebrantaría la dignidad si el Derecho pretendiera definir al ser humano como un medio para la obtención de algún fin, esto significaría concebir al hombre como un simple objeto y no como un fin en sí mismo. Por eso tanto el Derecho sustantivo como el procesal deben negar el principio según el cual el fin justifica los medios.

¹ STEIN, Ekkhart, *Derecho Político*, (trad.) Fernando Sainz Moreno, Ed. Aguilar, Madrid 1973, p. 237.

² ROXIN, Claus, *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, (trad.) Óscar Julián Guerrero Peralta, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2009, p. 198.

³ BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, (trad.) Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires 1986, p. 15.

III. La dignidad humana y su relación con otros principios del Derecho Penal

Es importante resaltar que en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* se hace referencia expresa al principio de dignidad humana, ya que en su artículo 4 menciona que en todo momento las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado. Asimismo, diversos Códigos Penales de la República reconocen este principio, anteriormente los Códigos Penales solían comenzar con la regulación del principio de legalidad, hoy sin embargo, existe la tendencia de dar inicio con el reconocimiento del principio de la dignidad humana.

Si se quebranta el principio de legalidad consecuentemente se infringe la dignidad, pues la aplicación de la ley causaría un menoscabo no acorde para el supuesto del hecho contemplado.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reforzado y emitido su criterio en una Jurisprudencia en la que menciona que de acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir del 11 de junio de 2011, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en aquella y en los tratados internacionales de los que

el Estado Mexicano sea parte, interpretando las normas relativas a esos derechos de conformidad con dichos ordenamientos (principio de interpretación conforme) favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio *pro homine*). Lo anterior, acorde con los principios de interdependencia, indivisibilidad, universalidad y progresividad, de los cuales se advierte que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la *dignidad humana*, por lo cual no es procedente relegar algunos para conceder prioridad a otros ni puede existir jerarquía entre ellos, lo que significa que todos los derechos humanos deben ser objeto de protección sin distinción alguna⁴.

a) Principio de culpabilidad

Para empezar hay que decir que el principio de culpabilidad está expresamente reconocido en todos los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana y el Código

Penal para el Distrito Federal no es la excepción, en su artículo 5º establece que no podrá aplicarse pena alguna, si la acción u omisión no han sido realizada culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de este.

La primera parte del artículo citado se refiere a que nadie responderá penalmente por un hecho que no haya sido realizado dolosa o culposamente y esta premisa va relacionada con el principio de prohibición de responsabilidad objetiva, previsto en el artículo 3 del mismo Código, el cual menciona que para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes deben realizarse de forma dolosa o culposa.

Lo anterior se manifiesta claramente en el caso de que un automovilista, respetuoso de las reglas de tránsito, atropelle a una persona que previamente tenía pensado lanzarse contra las ruedas del vehículo y en consecuencia se causa lesiones o muerte. Sin embargo, si éstas no fueron causadas ni dolosa ni culposamente, el Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional, no pueden imputarle el resultado al conductor, atendiendo a los principios de prohibición de responsabilidad objetiva, culpabilidad y dignidad humana.

En términos todavía más prácticos el *Código Nacional de Procedimientos Penales* establece en su

⁴ Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) J/3 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página: 1830, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003160, bajo el rubro SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

artículo 487 que la sola causación del resultado no podrá fundamentar, por sí sola, la responsabilidad penal.

Por otro lado, la segunda parte del artículo 5º del *Código Penal para el Distrito Federal*, establece que la medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de este.

Es importante que la prevención general negativa no lesione de ninguna forma la dignidad humana, que no se instrumentalice al ciudadano para buscar ciertos fines preventivos a favor de la comunidad⁵. Por eso, las penas desproporcionadas y el incremento desmedido de las mismas atentan contra este principio aún antes de ser impuestas, sin atender al grado de culpabilidad del autor.

Del principio de culpabilidad se desprende el principio de prohibición de responsabilidad objetiva, en la medida en que este principio prohíbe que alguien responda penalmente por la sola causación del resultado, pasando por alto su intervención dolosa o culposa.

En realidad el principio de culpabilidad cumple varias funciones, entre otras impide que un hecho sea imputado cuando no exista dolo o

culpa; imposibilita que la pena impuesta sea superior al grado de culpabilidad del imputado; inclusive, el mismo principio de culpabilidad fundamenta la imposición de una pena.

Por lo expuesto, es necesario que los operadores del sistema de justicia tengan en cuenta que si se imputa un hecho sobre la base de la sola causación del resultado se vería quebrantada la dignidad de la persona, pues ello supone pasar por alto la capacidad de voluntad del hombre. Pero también habría una vulneración si se impusiera una pena sin culpabilidad, o bien la pena resultara superior al grado de culpabilidad, pues eso significaría desatender a la voluntad y la capacidad propia del ser humano.

b) Principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos

El derecho penal se crea para sancionar las conductas que pudiesen poner en peligro o lesionar los bienes jurídicos más importantes para la sociedad, pero también hay que recordar que la dignidad no tiene un valor relativo sino absoluto para las personas, por lo que hay que evitar a toda costa que la vulneración de la dignidad se justifique como un medio adecuado para preservar otros intereses.

El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, de manera específica, se refiere al principio de la exclusiva protección de bienes

⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe Andrés, *Derecho Penal*, Parte General, Ed. Grijley, tercera reimpresión, Perú 2010, p. 52.

jurídicos en su artículo 487, en el que se refiere a que los tipos penales estarán limitados a la exclusiva protección de los bienes jurídicos necesarios para la adecuada convivencia social.

De esta manera, cuando alguna autoridad pretende atribuir a una persona un hecho determinado sin especificar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, quebranta tanto el principio de antijuridicidad material como el principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos, pero sobre todo, siempre inmersa la posible transgresión de la dignidad del hombre.

Por lo anterior, no hay que perder de vista que el principio de dignidad humana protege a las personas contra la intervención arbitraria o excesiva del Estado, por eso la necesidad de asociar este principio constitucional con los principios de igualdad ante la ley, culpabilidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, proporcionalidad de las penas y ejecución de las mismas.

c) Principio del debido proceso

El derecho penal ha ido evolucionando históricamente, desde lo que era un derecho penal de autor hasta lo que hoy llamamos el Derecho penal del hecho. Esta circunstancia se ve reflejada en los parámetros establecidos para la individualización judicial de la pena establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde se expone que no se

le sanciona a una persona por lo que es, o por lo que representa (lo cual supondría un Derecho penal de autor) sino por la conducta que hizo o dejó de hacer (Derecho penal del hecho).

«...es necesario que los operadores del sistema de justicia tengan en cuenta que si se imputa un hecho sobre la base de la sola causación del resultado se vería quebrantada la dignidad de la persona, pues ello supone pasar por alto la capacidad de voluntad del hombre. Pero también habría una vulneración si se impusiera una pena sin culpabilidad, o bien la pena resultara superior al grado de culpabilidad, pues eso significaría desatender a la voluntad y la capacidad propia del ser humano.»

Sobre la base de que la dignidad no tiene valor relativo sino absoluto, el proceso penal en beneficio de la justicia, no puede concebir al imputado como un simple objeto ni como una mera fuente de información. De ahí que en la Ciudad de México se han hecho esfuerzos enormes por erradicar cualquier forma de manifestación de la tortura, pues siempre tendrá prevalencia el cuidado y protección de los Derechos Humanos y la dignidad de la persona.

Tan es así que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sesión del 18 de marzo de 2015 resolvió, por mayoría de votos, el amparo en revisión 631/2013, mediante el cual ordenó la inmediata libertad de Alfonso Martín del Campo Dodd, al haberse comprobado la tortura de la cual fue objeto para obtener su confesión en la comisión de dos delitos, **sin que hubiera más pruebas en el proceso penal que lo inculpara.**

En atención a lo anterior, la Primera Sala concluyó que se actualizó el supuesto previsto en el artículo 641 fracción VI del *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal* que establece que el reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede cuando la sentencia se base de manera fundamental en una confesión obtenida mediante tortura.

Por último, hay que mencionar que este principio también se ve reflejado en el área de la ejecución de

sanciones penales pues con la finalidad de proteger la dignidad humana es necesario que las políticas públicas puedan y estén encaminadas a garantizar la posibilidad de que un sentenciado pueda reinserirse a la comunidad.

Conclusiones

Como se ha explicado durante el desarrollo del presente documento, los operadores del nuevo sistema de justicia penal tienen la obligación de proteger y salvaguardar la dignidad de la persona, esquemas que derivan de estándares internacionales pero que también se encuentra de manera expresa en el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, por lo que es necesario recordar que:

- Del principio de dignidad humana se derivan los principios rectores de todo Estado de Derecho. De ahí que el concepto de dignidad humana sea la base de cualquier legislación penal progresista.

- El principio de dignidad humana está para proteger a las personas contra las intervenciones arbitrarias o e excesivas del Estado, por eso la necesidad de asociar este principio constitucional con los principios de culpabilidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, proporcionalidad de las penas, ejecución de sanciones y, en general, con todos los vinculados al proceso.

- La dignidad humana tiene un valor absoluto, es decir, el ser

humano tiene un valor supremo. Por eso no se debe preservar algún otro bien jurídico a costa de vulnerar la dignidad de una persona.

- Conforme al principio de dignidad el ser humano jamás puede ser tratado como un medio sino como un fin.

- La individualización de la pena debe basarse en la conducta, de acción u omisión, que el sujeto activo haya desplegado (Derecho penal del hecho).

- El Derecho procesal penal no debe concebir al imputado como un simple objeto ni tampoco como una mera fuente de información.

- Respetar la dignidad humana implica también que se garantice la posibilidad de que un sentenciado pueda tener reintegrarse de forma positiva a la sociedad.

Por último, recordar que en esta Ciudad de México se están construyendo los esquemas jurídicos y de administración pública eficiente con un enfoque de respeto a los Derechos Humanos para construir una Capital Social.

Ese es el compromiso que cada uno de nosotros debe tener con la Ciudad de México, hay que creer en el respeto a la dignidad humana como el objetivo primero en cada una de nuestras acciones; hay que tomarla como presupuesto fundamental para la creación de cualquier política pública y por supuesto, hay que creer en esa voluntad humana para construir y transformar la Ciudad en

un espacio en el que las personas ejerzan plenamente sus derechos en igualdad de condiciones y oportunidades.

*«...hay que creer
en el respeto a la
dignidad humana como
el objetivo primero en
cada una de nuestras
acciones; hay que
tomarla como
presupuesto
fundamental para la
creación de cualquier
política pública y por
supuesto, hay que creer
en esa voluntad
humana para construir
y transformar la
Ciudad en un espacio
en el que las personas
ejerzan plenamente sus
derechos en igualdad de
condiciones y
oportunidades.»*

Fomentar una Ciudad donde se apoye de manera digna y corresponsable a las personas en situación de vulnerabilidad y que por lo tanto, es equitativa e inclusiva; una ciudad de libertades y tolerancia, donde la diversidad se constituye en un valor social, cultural y humano y se respeta plenamente la igualdad de género; una ciudad segura; una ciudad dinámica, compacta, policéntrica, competitiva y sustentable, que potencia las vocaciones productivas y fomenta la inversión; finalmente, una ciudad del conocimiento, digital e inteligente, con un gobierno profesional, efectivo, transparente, participativo, honrado y responsable.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BAUMANN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*, (trad.) Conrado A. Finzi, Ed. Depalma, Buenos Aires 1986.
- ROXIN, Claus, *Pasado, Presente y Futuro del Derecho Procesal Penal*, (trad.) Óscar Julián Guerrero Peralta, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 2009.
- STEIN, Ekkhart, *Derecho Político*, (trad.) Fernando Sainz Moreno, Ed. Aguilar, Madrid 1973.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe Andrés, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Grijley, tercera reimpresión, Perú 2010.

Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Distrito Federal.

Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/3 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página: 1830, libro XVIII, marzo de 2013, tomo 3, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003160, bajo el rubro SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CUANDO EL JUZGADOR ADVIERTA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

NO EL FUTURO DE LA JUSTICIA, SINO LA JUSTICIA DEL FUTURO*

Edgar ELÍAS AZAR**

En ésta hora singular del mundo la aprehensión del concepto de *Estado de Derecho* no resulta de fácil concretización, pues las atalayas para mirarlo, las exigencias y demandas sociales o populares, sin caer en distorsiones peyorativas, las divergencias persistentes en la forma de gobierno adoptada por cada civilización, los distintos tonos de las democracias y la prevalencia aún de regímenes abierta o encubiertamente totalitarios, colocan a la noción en una especie de estado de indefinición o al menos, de imprecisión en su más cabal descripción. Atendamos una reflexión de VALADÉS¹, útil para estas líneas iniciales.

El hecho histórico y cultural que se puede demostrar es que no hay un concepto unívoco de Estado de Derecho, aunque sí existen elementos que, en ciertas circunstancias, presentan expresiones homogéneas. Como técnica de dominación, el Estado de Derecho deviene en un conjunto de reglas que vertebran el argumento jurídico de cada Estado. La invocación del Estado de Derecho es tan familiar en las autocracias como en las democracias, sea porque proporciona argumentos para el ejercicio de la coacción y porque ofrece elementos para la defensa de las libertades. Desde el horizonte cultural e histórico, el Estado de Derecho es un concepto anfibológico que ha probado su funcionalidad para apoyar estructuras constitucionales diametralmente opuestas.

* Colaboración incluida en el No. 11 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en mayo de 2015.

** Licenciatura en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Contratos Civiles* por la Universidad Iberoamericana; Doctorado en *Derecho* por la Universidad Complutense de Madrid. Se ha desempeñado en diversos cargos en la Administración Pública, Federal y Estatal, en los cargos de: Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno del estado de Guerrero, Director de Legislación y Consulta de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la Secretaría de Salud y Secretario de Finanzas del Gobierno del estado de Guerrero. En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF) ha ocupado los cargos de Juez Mixto de Paz del Partido Judicial de México DF, Juez Civil y Magistrado Civil. Actualmente es Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de Judicatura de la Ciudad de México; y a partir de diciembre de 2013, Presidente de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib).

¹ VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, UNAM, México, 2002.

Y eso que es cierto sin duda alguna, se nos muestra en la circunstancia argumentada por distinguidos politólogos y juristas en el sentido de que el hecho de que un Estado cualquiera se erija en un *Estado de Derecho*, esto es, voluntariamente sometido a un orden jurídico, tal no significa o no lleva aparejada la vocación de dicho Estado por la democracia. El propio VALADÉS continúa su discurso dentro de esa línea de pensamiento que tanto afecta o tiene que ver con nuestro tema central: la justicia, vista como expresión indubitable del poder público de dominio, de su certeza y seguridad aportada o a la contraria, de su capacidad maléfica de sostener en la norma, lo injusto:

Dentro del constitucionalismo democrático, el Estado de Derecho adquiere rasgos propios. El tipo de Estado implica el tipo de Estado de Derecho, por eso, tendencialmente, los Estados constitucionales democráticos van incorporando elementos comunes que caracterizan al Estado de Derecho. En el Estado autoritario el poder obedece a sus propias reglas, que incluyen amplios márgenes de discrecionalidad. No hay, por ende, certidumbre de sus derechos para los destinatarios de la norma; las posibles reacciones del poder no son previsibles y la seguridad jurídica se vuelve intangible. Desde luego, los grados que puede alcanzar esa volátil situación varían de acuerdo con la severidad

que en cada momento asuman los detentadores del poder en ese tipo de Estado. En el Estado constitucional democrático, en cambio, existe certidumbre en las relaciones con el poder; las decisiones de los órganos del poder son siempre previsibles y la seguridad jurídica es una garantía general para los derechos fundamentales.

Este diagnóstico del autor mexicano no carece en ninguno de sus puntos de argumentación de validez, sin embargo, debemos agregar a lo dicho, que esa incertidumbre a que se refiere VALADÉS, y que para él es propia de los regímenes autoritarios —y a mayor autoritarismo, mayor incertidumbre— contrariamente a la certeza y seguridad jurídica de que están provistos y brindan a la sociedad los Estados democráticos, pues sus actuaciones desde el poder de dominio público son previsibles, tal no desestima, ya lo advertíamos, que los regímenes autoritarios descansan en un Estado de Derecho y se sujeten a su orden jurídico, con la salvedad de que el defecto lo hallaremos, desde el goce y disfrute de las libertades, en el acto legislativo más que en el aplicativo o interpretativo; esto es, pueden generar "su" Derecho, el que técnicamente podría resultar insuperable —como el surgido del nacionalsocialismo— pero basado en lo injusto, lo desproporcionado, lo

proclive a insistir en desigualdades de cualquier naturaleza, lo inequitativo, lo cargado en la falta de normas procesales adecuadas a su apertura democrática. De ahí que la certeza en esos regímenes monolíticos, totalitarios o autoritarios de cualquier signo, sea precisamente la única vía: la certidumbre de que será tratado por un conjunto normativo de raíz injusta, cualquiera que sea la decisión dura o no tanto, del órgano de aplicación. En las democracias, si logramos mirar el aserto de VALADÉS desde otro punto de mira, esa certidumbre en las decisiones, no significa homogeneidad o igualdad a rajatabla, que lo único que lograría sería acentuar las desigualdades del mundo fáctico, sino por el contrario, a la luz de la independencia de los poderes o ramas del dominio político cada uno de los órganos aplicadores o intérpretes del Derecho asumirán, es necesario, decisiones diferenciadas, pues lo que ansían son actos de justicia, juicios de valor no carbonizados, no clasificados por un régimen jurídico inalterable, amén de o por ello, profundamente injusto. En las democracias, el Derecho legislado, al surgir de un órgano auténtico de representación popular que no se erige en omnímodo hacedor de leyes, que sabe distinguir entre vigencia y validez de la norma jurídica y que abreva en su acto jurídico-político de norma suprema, valores sociales y hechos notables es lo que arroja previsibilidad y certidumbre y su

alteración responde a circunstancias consensuadas y aceptadas por la comunidad y permite, por ello, que los demás poderes en su independencia y sujetos a las revisiones o impugnaciones del caso apliquen o interpreten el Derecho, bajo criterios diferenciales, que anulen precisamente, las desigualdades ante casos iguales. Ese es el papel, hoy día, de un "derecho judicial" que empieza a ser prevalente por sobre el "derecho legal" y ya repasamos, a propósito, el fundamental papel de la jurisprudencia.

Tal nos insiste en el carácter anfibológico de los términos que ahora manejamos, según ya advirtió VALADÉS y por ello es preciso ser cautelosos en el uso del lenguaje y de sus pesos específicos pues es fácil caer en contradicciones. A esto debemos adicionar un factor más que ya ha abordado desde otras perspectivas, pero que siempre debemos invocar, pues Derecho y justicia no viven o habitan un mundo al vacío, sino todo lo contrario, están impregnados de vida sociopolítica y cultural que nunca desatienden, más allá de dogmatismos trasnochados: el tipo de régimen o dimensión que observamos en la dominación política imperante. COSSÍO² nos dice al indagar con éxito

² COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Doctrina Jurídica

sobre una teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia y a partir de atender a los supuestos que animan a la Constitución en general: «La posibilidad de satisfacer esta necesidad no implica una decisión arbitraria, sino que deriva de la forma en que está construido el ejercicio y, por ende, la dominación política a la cual nos vemos sometidos».

Y en ese tenor, él mismo ya había advertido en publicación anterior de 1999:

Si la dominación política se ejerce con base en el orden jurídico, y su legitimidad deriva de que esa condición se satisfaga, resulta importante darle seriedad a los contenidos y significaciones de esa dominación. No señalar estos extremos, dado que la dominación ya se está ejerciendo, es tanto como claudicar a cualquier esfuerzo crítico y permitir que el ejercicio del poder se ejerza de cualquier forma y, con ello, implicar que cualquier forma de ejercicio es legítima.

Volvemos a hallar esas perturbaciones tan persistentes en nuestro tema pues ya vimos a lo largo de estas líneas, en los párrafos de VALADÉS y ahora con COSSÍO, que no es posible resolver desde un solo ángulo —para muchos el estricto normativismo— una teoría sobre la justicia o sobre el Derecho, pues a estas alturas es harto sabido que sin

caer en fundamentalismos dogmáticos, la edificación de una teoría, que equivale a la erección de una rama de la ciencia del hombre, requiere del cruce y atención a diversos aspectos del acontecer cultural humano. El concepto de legitimidad nos apremia cada vez que damos un paso en éste trabajo y todo porque es claro que la enteca legalidad no nos resuelve nuestros propósitos en el texto, dado que si un Estado de Derecho bien puede estar alejado de los principios democráticos, o al menos no alentarlos y si ese poder de dominio político puede invocar legitimidad con el mero ejercicio del poder público, a pesar de invocaciones oportunas y reiteradas al orden jurídico para verse satisfecho, pero vacuas o no explicadas en sus contenidos con la suficiente seriedad, que desde nuestro punto de vista, en lectura de COSSÍO, significa el acontecer político o de lo razonable, más allá del puro *deber ser* normativista, la justicia, en tanto valor supremo, encuentra en su exploración obstáculos, enormes adversidades para no rezagarse en sus avances doctrinarios y prácticos y para solventar su estructura en estos momentos de tanta exigencia conceptual.

Atentos a ese problema nunca menor de la legitimidad, digamos otra vez con VALADÉS, en términos de la cita previa:

Contemporánea, Fontamara, México 2002.

Es necesario incorporar a las consideraciones que se hagan sobre los problemas del Estado de Derecho, la cuestión de la representación y la legitimidad, considerando que estos elementos forman parte de una sola realidad jurídica y del entorno cultural de la norma. Las solas instituciones representativas tienen, como ha demostrado la doctrina contemporánea, numerosos puntos vulnerables (deformaciones en los sistemas electorales, distorsiones mediáticas, fallas en el régimen de los partidos políticos, influencias de intereses, irresponsabilidad de los de los representantes, entre otras); por otra parte, el principio de legitimidad es bastante más complejo de lo que suele ser considerado, porque implica la necesidad de conjugar tres factores: origen, ejercicio y percepción social del poder.

Nos abre las puertas franca, naturalmente, a los campos de la justicia ésta reflexión del autor invocado; con relación a la visualización de las normas jurídicas en su entorno cultural imprescindible ya se han sostenido tesis recargadas en las de MAYER, entre otros, para solventar la posición de las normas supremas como verdaderas *normas de cultura*, que en su objetivización ya consideraron la realidad más evidente de orden axiológico y sociológico imperante y en tal medida impregnan—vinculantemente— el acto jurídico político de la creación legislativa y de

la aplicación e interpretación del Derecho. Así mismo, no olvidamos la cuestión fundamental del origen de los órganos y sus responsables en el Poder Judicial; la calidad y características del ejercicio del poder o potestad jurisdiccional, ni tampoco lo relativo a la percepción y por tanto, credibilidad o no del juzgador ya como entidad autónoma, ya como Poder integral. El tema de la legitimidad judicial y por ende de sus resoluciones es vértebra de toda ésta argumentación, pues si es posible unificar justicia con valores, tan solo podremos lograrlo a partir de la cimentación de ese concepto y de salvar los obstáculos de que ya nos advirtieron VALADÉS y COSSÍO previamente, pues sabemos que sin una concepción clara del Estado de Derecho, de la fundamentación debida del poder de dominio y de su anclaje en el orden jurídico y de precisar el acto de justicia en el entorno de lo social y lo democrático, resultará infructuoso aspirar a una función judicial distinta a los modelos rígidos, autoinhibidos y formalistas de antaño. Esto es, nos empeñamos en centrar un concepto de justicia que desde luego formalista, se alimente cada vez más de ingredientes materiales; la teoría del derecho no abreva más de la puridad normativa, del normativismo en su más aislada concepción, que por ende reniega de lo axiológico y con ello de los juicios de valor; el derecho actual es ciencia, que no se conforma con atender el

dogma representado por la ley, así desnuda y sola, sino que sabe que para llegar a su determinante mayúsculo: la justicia, debe tornar en conjunto de normas jurídicas que si en verdad procuran regular la vida comunitaria de los hombres, han de formarse, semantizándo correcta, precisamente, los valores y los hechos sociopolíticos que informan la vida, a partir de los conceptos jurídicos fundamentales. En torno a estas inquietudes, traigamos un fragmento importante de la obra de COSSÍO, que logrará explicitarnos estas cuestiones nunca menores y que obtenemos de la obra precitada:

Hablar de la relación entre Constitución y valores es un tema corriente en, al menos, los constitucionalismos europeo y estadounidense. Las razones que explican esta situación son muy variadas y complejas, pero fundamentalmente se reducen a dos: en primer término, a la forma en que fueron representadas las experiencias totalitarias de la Unión Soviética, Alemania, Italia y España; particularmente en cuanto a considerar que el derecho dejó de cumplir con sus funciones más elementales a fin de impedir ese tipo de regímenes políticos; en segundo término, debido a que fue imposible seguir sosteniendo la idea de que las sociedades eran homogéneas, y las Constituciones, meras representaciones de esa homogeneidad. La aceptación de este segundo fenómeno planteó, a

su vez, muy complejos problemas entre sus integrantes eran evidentes, reconocidos y legítimos; principalmente, el cómo mantener unida a una sociedad en la que las diferencias entre sus integrantes eran evidentes reconocidas y legítima.

«... sin una concepción clara del Estado de Derecho, de la fundamentación debida del poder de dominio y de su anclaje en el orden jurídico y de precisar el acto de justicia en el entorno de lo social y lo democrático, resultará infructuoso aspirar a una función judicial distinta a los modelos rígidos, autoinhibidos y formalistas de antaño.»

En éste eterno tema sobre el principio de igualdad que ya hemos abordado anteriormente y será acompañante fiel del tema de la justicia, hasta siempre, hay mucho todavía que decir, pero el mismo COSSÍO propone una fórmula para su atención y abordaje eficaz:

La mera textualidad constitucional no podía ser el factor de resolución de los muchos conflictos que se planteaban, en tanto que, al apelar cada grupo o fracción a la Constitución, en ese ejercicio se reproducía el conflicto subyacente. Una de las maneras de salvar, simultáneamente, los dos problemas apuntados era llevar a cabo el reconocimiento de que la Constitución no se agotaba en su textualidad, sencillamente porque ella estaba, a su vez, animada por valores superiores a ella.

Estamos en mejores condiciones para atender la cuestión de la igualdad y por supuesto, para dejar despejado el tema tan debatido entre dogmáticos y críticos sobre si la Constitución es mera objetivización de derechos, o amén de su carácter de letra legal suprema, es continente de valores sociopolíticos comunitarios, pertenecientes a esa cultura a la que pretende regular. Si la solución es ésta última como nosotros proclamamos, el acto de justicia al montarse en una primera fase de la decisión y de la estimativa jurídica, en la norma vigente y válida, está suponiendo la consideración previa de esos valores anteriores y superiores y en una segunda fase, la de la formulación del razonamiento y la argumentación jurídicas al resolver, se vuelve a integrar, con mayor acento, con más precisión y actualidad, esa presencia axiológica y sociológica que autoriza y legitima un juicio de valor justo,

confiable, equitativo y que ha garantizado trato igual y proporcionalidad. El impacto a la función judicial bajo ésta perspectiva es notable y ya él propio autor, tras reconocer forzosamente el abandono de la dogmática jurídica, reflexiona no muy convencido, dada su formación intelectual, pero tal vez vencido por la realidad jurídica actual, en los siguientes términos:

El derecho no se considera más como un mero conjunto de normas, sino como algo más; la identificación del derecho, por ende, no se lleva a cabo solo a partir de las normas, sino también de los valores que, como en la decisión de la Corte, se supone que articulan a los diversos preceptos. Finalmente, el sentido de las normas ya no se determina únicamente a partir de su textualidad, sino también del sentido que se supone que les atribuyen los valores que animan el ordenamiento constitucional. Igualmente, se ha presentado una radical transformación en las formas de interpretación del derecho, así como en las formas de razonarlo: el tradicional silogismo, tan del gusto de muchos abogados, se sustituyó por los métodos de ponderación de valores, que tienen diversas especificidades y dificultades.

Con este prolegómeno argumentativo, podemos afirmar que en México iniciamos una enorme y cabal reforma de justicia desde 2008.

Hemos venido trabajando en su concreción sin pausa y sin tregua, sin concesiones. Por supuesto hemos hallado dificultades; no todo ha sido fácil, pues no solo hemos encarado problemas materiales y escasos de recursos, sino también retardos significativos y resistencias humanas al cambio.

Sin embargo, vamos en el buen camino. Pero hay que reconocer que a fin de superar esas dificultades mencionadas, pusimos el acento para emprender, motivar e impulsar nuestra reforma de justicia en aspectos estrictamente procedimentales. Nos ha ocupado tiempo y esfuerzo modificar las maneras de conducción judicial; hemos puesto la atención mayor en el “¿cómo?” resolver y actuar, que en el “¿qué?” resolver.

«...en México iniciamos una enorme y cabal reforma de justicia desde 2008. Hemos venido trabajando en su concreción sin pausa y sin tregua, sin concesiones. Por supuesto hemos hallado dificultades; no todo ha sido fácil, pues no solo hemos encarado problemas materiales y escasos de recursos, sino también retardos significativos y resistencias humanas al cambio.»

Ante ello debemos reflexionar sobre los trabajos que seguirán. La nueva Corte mexicana, ya lo vimos, desde las reformas del 94, en su Novena Época y ahora en la Décima ha incursionado con notable presencia en los rumbos y contenidos del Derecho moderno y ante tal se ha atrevido a introducir en su razonamiento y argumentación judicial el tema de los valores, como ingrediente insalvable del acto de justicia. Así concebimos nosotros el papel del juzgador, como en su momento el del legislador, en tanto titular de la potestad jurisdiccional, no, nunca más, un empleado al servicio dócil del poder de dominio que se atiene a conmutar, resignadamente, ante el dictado político del *hacedor de leyes*, el conflicto entre individuos. El moderno papel del Poder Judicial es injerirse en la conducción jurídico-política de la República y para ello ha de ser un meticoloso conocedor de la realidad que lo entorna y no un mero formulador de silogismos normativos.

Vamos, si nos proponemos volver a lo básico, como expresan los angloamericanos, tendríamos que reconocer en primer lugar la evolución evidente del constitucionalismo occidental y así, lo hemos mirado vestirse —finalmente todo es *acumulación de obras*, según expresión de RECASÉNS — de liberal, de social, de democrático y ahora, como constitucionalismo cultural y todas esas fases que la doctrina

aporta, significan etapas, pasos que cuentan, cada uno de ellos, para llegar al momento que vivimos; en sus características hallamos los contenidos que les van brindando nomenclatura y así, todavía en los inicios del siglo pasado, campeaba un liberalismo evidente fraguado durante todo el XIX y se estructuraban los clásicos derechos de libertad, propiedad, igualdad y seguridad jurídica, según podemos colegir aun de nuestros más relevantes textos constitucionales en vigor; la primera postguerra nos allegó el constitucionalismo social—México, Rusia y Weimar— al presentarse nuevas circunstancias frente a los derechos de clase en la revolución industrial y de tal manera, vemos emerger los derechos de coalición obrera, huelga, contratación colectiva y equidad entre los factores de la producción. Esto, dicho sea entre paréntesis, trajo un Estado protagónico, si se quiere intervencionista y si se desea verlo como autoritario, es válido, pero no pensemos que es una característica ahora tan socorrida del México del siglo XX, pues el fenómeno fue prácticamente universal, con sus matices, pues así lo requirió el orden internacional establecido, la circunstancia geopolítica y la reestructuración institucional interna de cada país. El paso al constitucionalismo democrático es resultado de la segunda postguerra y abre boca nuestra ya invocada en

otras ocasiones Ley Fundamental de Bonn y se propende al parlamentarismo y a la limitación del liderazgo desde el Ejecutivo y a impulsar sistemas jurídico-electorales, más democráticos, abiertos, creíbles, imparciales. El *Nuevo Orden Mundial*, al derrumbe de los muros y cortinas y desaparición de la llamada guerra fría, nos ha traído un constitucionalismo cultural que refleja derechos colectivos relativos a intereses de todos, como lo es el derecho a un medio ambiente adecuado, a la intimidad, a la no discriminación, a la información, a la diversidad cultural. Si este repaso a vuelapluma lo vemos desde la óptica de lo ya revisado, descubrimos ese *grado de desarrollo cultural* que informa a la Constitución, que ya sabemos, no es un mero conjunto de normas jurídicas tenidas en su más cabal soledad.

*«Hoy contamos ya con un
Código Nacional de
Procedimientos Penales para
toda la República en ambos
fueros y que paulatinamente
hemos venido acogiendo
como norma vigente tanto en
las diversas entidades
federativas, cuanto por la
federación misma.»*

A la luz de lo anterior, es posible y necesario siempre seguir un discurso explicativo, al modo de la dogmática jurídica, pero para resultar con un planteamiento completo e integral, y siempre es recomendable acudir a un discurso normativo, que nos ingresa a factores éticos, políticos, axiológicos o culturales, para aspirar a tener una visión de la experiencia jurídica, más extendida.

En Derecho y fundamentalmente en materia jurídico-penal ha campeado con éxito el iuspositivismo más destacado y hemos llegado a argumentar en determinadas cuestiones, sobre la legalidad de algunas circunstancias, pero no sobre sus aspectos éticos o políticos. El viejo principio de finales del siglo XIX que aun influye a muchos juristas es el llamado de “máxima restricción”, producto del Programa de Marburgo de Von Liszt; según él, el Derecho debe ocuparse tan solo de casos particulares y no generales, que toca a la filosofía resolver y nadie podrá ser sancionado por su acto delictivo, más allá de los límites legales previamente señalados.

Eso es cabalmente correcto, pero en estos días, resulta incompleto, pues dicho principio se dicta a la luz de comprender al derecho, tan solo como un sistema coactivo. Por supuesto que el orden jurídico presenta como propiedad esencial de su naturaleza, esa de la coercitividad, pues nadie entendería un régimen de

derecho que no pudiera obligar. Pero no se agota en ello el derecho moderno, pues a aquél principio de “máxima restricción”, se le opone ahora mismo, otro que se advierte en una verdadera unidad de la razón práctica, que sabe interrelacionar norma jurídica con ética y con praxis política, para presentarnos lo que ALEXY llama, el “ideal comprensivo”.

Ese ideal de las más influyentes teorías del derecho de este siglo continúa admitiendo como propiedad esencial del derecho su capacidad coactiva, esto es, obligante y en materia penal, detentadora de la violencia legítima del Estado; pero al modo de la política que es adversarial y mira al binomio fuerza-consenso como su plataforma de acción, en la cual, a mayor presencia de un factor, el otro disminuye, el derecho se mira también de manera binaria pues a la coerción, se le opone la corrección. Ahora mismo no es una actitud reprochable o incómoda, preguntarse, no solo sobre la vigencia de una norma, sino sobre si es recta o no lo es, si es justa o no. Hoy nos ocupa, no la razón de la fuerza, sino la fuerza de la razón.

De tal modo, que son propiedades esenciales del derecho la coerción y una siempre presente pretensión de corrección, a la luz de la norma aplicable y el caso concreto. Esto influye al legislador, como reserva absoluta de ley, en términos ferrajolianos y al juzgador, por supuesto, quien en su acto de justicia,

parte de la alteridad, busca lo debido como objeto y concluye con un acto de igualación, pero no solo ante la ley, sino ante desigualdades evidentes, para intentar igualdad en trato y resultados; equidad y cumplir con el dar a cada quien según su derecho, que no lo mismo.

La Reforma Constitucional a que ahora se hace mérito nos viene a expresar los principios insoslayables e irrenunciables, sobre los que las reglas jurídicas, en su oportunidad, deberán regular, conducir, desarrollar y por supuesto, positivar, el nuevo orden jurídico-penal, fundamentalmente en sus aspectos adjetivos. Hoy contamos ya con un *Código Nacional de Procedimientos Penales* para toda la República en ambos fueros y que paulatinamente hemos venido acogiendo como norma vigente tanto en las diversas entidades federativas, cuanto por la federación misma.

En esa tarea del legislador ordinario se asume de manera primordial la acción *praeter legem* a fin de que la ley en realidad emane de la Constitución y para que las reglas siempre se adecuen a principios. Solo así, esas reglas nuevas gozarán no solo de vigencia, al expedirse conforme a los procesos reglados de producción normativa, sino que aspirarán a validez normativa al apegarse a esos principios constitucionales y a un estricto sentido de justicia, que se expresa

mediante un juicio *ex parte populi* y no como mero juicio técnico.

Los principios constitucionales más relevantes de esta Reforma no pueden mirarse parceladamente, separando en análisis aislados cada uno de ellos, pues forman un sistema que exige un tratamiento adecuado a esa circunstancia, por lo que es preciso intentar primero un juicio de orden analítico, solo para describir y explicar la estructura normativa y más tarde acudir a un juicio de orden sintético, que nos autorice a mirar el sistema integral.

Nunca sobra y es necesario, un juicio de orden normativo, que se hace por separado, a fin de no perturbar el análisis de las meras estructuras lógico-formales y sí en cambio, en capítulo diferente, advertir sobre las razones subyacentes a esas normas jurídicas; adentrarnos en su contenido ético, político, axiológico o cultural y conocer de su justificación.

Con estos pertrechos doctrinarios, atendamos, primero, a una mera relación descriptiva de los principios constitucionales comprendidos en la reforma, sin juicio de valor alguno. El nuevo sistema comprende, básicamente:

Establecer los estándares probatorios, por cierto disminuidos, requeridos para librar una orden de aprehensión; aclarar el concepto de flagrancia y sus efectos y alcances; liberar de requisitos y regular el arraigo de personas sujetas a investigación; definir la delincuencia organizada,

hacer la reserva federal y preservar las actuaciones previas en esta materia, con restricciones en sus derechos y garantías a los miembros o presuntos miembros de la misma; regular las órdenes de cateo y las intervenciones de comunicaciones privadas; crear la figura del juez de control, para atender de manera más rápida, oportuna y especializada, procedimientos judiciales atentos a las medidas anteriores; prever mecanismos alternativos de solución de controversias; mejorar las defensorías públicas; incorporar el concepto de reinserción social; sustituir el concepto de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, por el de vinculación a proceso; reglas restrictivas para la prisión preventiva; impulsar los juicios orales y sus modalidades, el principio acusatorio, la presunción de inocencia; imputar las cargas procesales en la prueba de culpabilidad y una novedosa acción procesal privada; la renuncia al proceso por parte del inculcado confeso y obtención de beneficios; un principio de oportunidad que rijan al Ministerio Público; reglas de reserva ante la jurisdicción penal internacional; la fundación de la extinción de dominio por vía jurisdiccional y ante juez de un ámbito material de validez, diverso al penal; y un régimen de transitoriedad con ciertas permisividades.

Ante ésta mera descripción, nunca exhaustiva, de los rasgos más

relevantes de la reforma, ha menester ahora intentar, bajo una perspectiva kantiana, un juicio sintético apriorístico, para bajo proporciones racionales, tratar de observar el sistema completo, trabajando.

La Reforma y es más o menos fácil entenderlo, busca un sistema en el que se aligere esa espesa averiguación previa que hoy padecemos y que por hipertrofias y perversiones políticas se ha convertido en un verdadero juicio y aquello, desde luego, es deseable. Eso impulsa a disminuir los estándares probatorios para el órgano acusador, con el claro objetivo de que sea la potestad jurisdiccional, la que conozca y resuelva. Eso está muy bien, allá donde la autoridad que investiga un delito, debe pasar el filtro de otra autoridad que persigue y que suele ser autónoma de los poderes políticos. Ambas autoridades se autocontrolan y no todo se convierte en causa justiciable. Cuando, finalmente, con esos estándares probatorios disminuidos, el inculcado está ante su juez, le toca defenderse; por lo pronto, la regla será la disminución de las posibilidades de la prisión preventiva y la aplicación de medios cautelares suficientes para garantizar la presencia del reo ante su juez.

Eso lo previene la Reforma, pero puede ser letra muerta si solo atendemos a la estadística delictiva de nuestro país, que contempla, por ejemplo, al robo con violencia, como

un acto criminal que informa, al menos, la mitad de nuestras causas judiciales. En una economía como la nuestra, es hasta natural que así sea y esas comisiones delictivas, no admitirán tampoco la otra salvaguarda de las soluciones alternativas, que admiten delitos de cuello blanco y otros perseguibles por querrella. Hay que tener cuidado de no volver a caer en una justicia penal para pobres, como dijera Quintiliano SALDAÑA, hace ya un siglo.

La invitación a renunciar al proceso y a través de una confesión creíble, aspirar a ciertos beneficios en la aplicación de las consecuencias de derecho, es otra válvula de escape, pero es preciso atar la negociación preacordada con la autoridad que investiga o persigue, que entre nosotros sigue siendo la misma institución, con los criterios y vinculaciones en el proceso y ante el juez. Además, no conviene caer en el expediente fácil —que se hace práctica— de exigir confesiones con promesas de penas disminuidas, pues entonces todo el sistema de justicia desmaya y queda en un comercio del retribucionismo y todo se hace utilitarista.

Con ejemplos simples, pero no desterrados de la práctica viciada de nuestro sistema real, que es en donde debieran colocarse los acentos, podemos mirar con antelación, ese nuevo sistema trabajando. Algo sistemático no puede mirarse estructuralmente, por partes, y solo

argumentar lo nuevo, en olvido de lo viejo, pues ambos extremos convivirán en un momento dado y el legislador debe tomar en cuenta esa circunstancia, en veces tan perturbadora, sobretodo, ante un órgano acusador que no se ha autonomizado y mantiene el control completo de todo el tramo procedimental. Sin autocontrol de las instituciones, a partir de la partición de esos tramos, no lograremos resultados apetecibles, pues al final del día, todo queda en un nuevo decisionismo del Ministerio Público.

Los derechos fundamentales y sus garantías jurídicas, son la materia que específicamente ha tocado ésta Reforma constitucional en comentario. Cuando se le mira y se le analiza, no es posible pensar en que los principios constitucionales y las reglas jurídicas que emanen, son flechas que se lanzan sobre cierto sector de la sociedad. Las leyes se distinguen por tener un carácter general, abstracto y obligatorio y bajo una perspectiva hobbesiana, podría demostrarse la existencia de ese orden jurídico, pero no su poder obligante. La exigibilidad en el cumplimiento de una norma y el cumplimiento de la misma por todos, tiene que ver, no solo con su vigencia, sino básicamente, con su validez normativa y su sentido de lo justo.

En ese terreno, ya pisamos campo fértil para aludir a legitimidad y eficacia normativas y no solo al ineludible principio de legalidad. Las

normas jurídicas no son leyes causalistas, que estimen que por su sola emisión y vigencia, producirán ciertos efectos sociales que deseamos.

Ese es un pensamiento arcaico y ya ampliamente superado. La ley busca su eficacia a partir de que gana su legitimidad en la comunidad social y se cumple, por algunos, en atención a razones morales, esto es, por el deber mismo; por otros, por razones prudenciales, ante el temor a las consecuencias jurídicas de sus actos. Quienes piensen, por ejemplo, que ante determinados individuos, una amenaza de pena fuerte, como una cadena perpetua o la muerte, por mera relación de causalidad, producirá el efecto social deseado y disminuirá el delito, están condenados al fracaso.

En materia de eficacia de la ley, observamos entonces, al menos, tres clases de personas: las que la obedecen por razones morales, pues se convencen de que los deberes jurídicos deben acatarse en beneficio de todos; para satisfacción mexicana, ahí nos inscribimos la gran mayoría, pues ninguno de nosotros, nos levantamos por la mañana pensando en el delito del día; no está en nuestra integridad ética, infringir así la ley.

Otra clase de personas, en el ejercicio amplio de sus libertades y su voluntad, dadas algunas circunstancias, tendrían la proclividad a delinquir de alguna manera, pero lo evitan por razones prudenciales, pues temen al castigo.

Esta situación se agota cuando no se aplica ese castigo y sabemos, que delito que no se castiga, se repite. La impunidad es la más grave enfermedad de una sociedad, pues a los prudentes y a quienes son incluso dominados por una ética sólida, pueden abrírseles puertas inmensas para la desviación.

La tercera clase son los irredentos, dominados ya por una mente criminal y han hecho del delito su modo de vida y no hay amenaza de pena, que prevenga. Ahí tenemos a la delincuencia organizada.

Para estos últimos, la propia reforma considera la autorización para una legislación especial, tal vez un Derecho Penal de segunda velocidad, que esperamos también, sea muy cuidadosa en su redacción. En cuanto a las dos primeras clases de personas, es donde debemos poner nuestra atención primordial, si aspiramos a extender la protección y garantía de derechos fundamentales.

Todos los principios constitucionales ya repasados y que vienen a enriquecer nuestro horizonte jurídico, pues el telón de fondo de toda la Reforma va en el rumbo correcto, no lograrán cuajar en la erección de un sistema de justicia penal para nuestro siglo XXI, si no se admite que lo importante radica ahora en tres factores prioritarios:

a) Dotarnos de buenas leyes, que sepan desarrollar y brindar contenido

y eficacia a los principios constitucionales;

b) Finalmente comprender que si el siglo XIX fue el de los Parlamentos; y el XX, el de las Administraciones; según las estructuras sociales de hoy día, se mira a este siglo XXI, como el de las jurisdicciones. Los nuevos problemas que se confrontan en un mundo globalizado y ante un nuevo orden mundial, que presenta movimientos sociológicos mucho más dinámicos y grandes que en épocas pasadas, tienden a colocar los límites de tolerancia entre autoridades y gobernados, en una situación de mucho mayor tensión y ante la búsqueda incesante de legitimidad de los actos del poder político, las decisiones relevantes de una comunidad se están llevando a la jurisdicción; los ejemplos son muchos y los vivimos cada día. Los expertos lo llaman, la jurisdiccionalización de la política, que coloca a los juzgadores en los reflectores nacionales. Los políticos modernos, si quieren estabilidad, deben fortalecer a los Poderes Judiciales. Esa es la respuesta. Ante una reforma como ésta que se comenta, no hay otra respuesta posible; y

c) Cancelar la impunidad.

Para que un sistema abierto, acusatorio, oral, adversarial, expedito y breve, en materia judicial funcione, lo primero que se necesita es credibilidad de la población en sus jueces. En los últimos tiempos, las

culpas sobre la situación de inseguridad empezaron a ser de la mala ley; siguieron con los lentos y oscuros procedimientos y ahora, se fijan en la ineficacia, la componenda, la lenidad de las autoridades que no persiguen los delitos y generan una evidente impunidad. En eso, vamos todos y no pueden escurrirse bultos, por nadie.

Contamos, pues, con una reforma constitucional de buen espíritu, con sus aspectos que son de alabar, pues vienen a colocarnos en una posición óptima para buscar mayor seguridad y mejor justicia penal y con sus facetas criticables, al menos de dudosa comprensión, de compleja implantación o de dudosa eficacia.

Claroscuros, como en casi todo en la vida. Ya no es momento, insisto, de desenvainar sables y encarar adversarios. Quienes han estado furibundamente en contra y quienes han mostrado un entusiasmo, al menos desbordado, como si la pura presencia de una *lex superior* tuviera —por sí y en sí— la capacidad de respuesta que todos anhelamos.

Queda trabajo arduo, en muchos terrenos: el legislativo, por supuesto, que se presenta lleno de picos y pliegues; el de capacitación de abogados y servidores públicos, ante panoramas y estructuras desconocidas para nosotros, o bien conocidas, pero necesitadas de una depuración pertinente; el de espacios y recintos propios para dar

cumplimiento cabal a los principios constitucionales; el de presupuestación atingente y progresiva, para contar con los recursos inherentes a estas nuevas funciones y que no son de poca monta; el de un cambio radical y profundo en las mentalidades y criterios judiciales y de otras áreas del quehacer jurídico, para operar con destreza las diferentes posibilidades que ahora mismo se abren; el de lograr que, cada quien, sin recámaras, sin reservas, sin querellas, se sume a un esfuerzo nacional, que se mira de inicio fragmentado en cotos de poder que deben abrirse, tanto en la vía horizontal, esto es, entre poderes; cuanto en la vertical, cuando advertimos nuestro federalismo, donde conviven la federación y las entidades federativas; pero no podemos olvidar el poder público de cara al poder ciudadano, ni las atribuciones del poder constituyente, ni las específicas de los poderes constituidos; tampoco, que México no es una aldea y que se halla bajo los reflectores del mundo, en un ambiente globalizado.

La agenda es compleja, colmada de temas relevantes y además, se presenta en el centro de un momento crucial para México, cuando la espiral de violencia ha despertado conciencias y debemos, a un tiempo: combatir la delincuencia y la impunidad y diseñar y estructurar un mecanismo más eficiente de seguridad y justicia. Se dice pronto,

pero no se hace tan rápido ni tan fácilmente.

Una tragedia mexicana es que lo urgente ha derrotado a lo importante; lo coyuntural a lo estructural; el diseño de modelos, puede distraerse e influenciarse con la realidad que nos envuelve y entonces, el diseñador se apresura y el operador espera respuestas y esa no es una buena receta.

Quien diseña un modelo y lo consensa, lo ajusta, lo promueve, necesita de un ambiente propicio para generar un cambio y para dismantelar las viejas prácticas. Debe evitar jalones y debates innecesarios; debe mirar al futuro y no estacionarse en un presente que simplemente lo llevaría a proponer acciones, pero no respuestas. Nuestras nuevas leyes y demás insumos que emerjan de ésta Reforma, deben informarse, no en el hoy y aquí, sino en el mañana y en un mundo globalizado. Si parafraseamos en esto a TOFFLER, diríamos que lo importante no es el futuro del derecho penal; sino el derecho penal del futuro.

A la contraria, quienes operan ahora los medios de prevención y represión al crimen, del combate a la impunidad y de la continuación de nuestro sistema de justicia que no puede detenerse, no pueden sentarse a esperar las respuestas y los nuevos modelos y han de seguir, sin tregua, en su tarea.

Estamos ante una combinación muy exigente. Lo único que me queda

muy claro es que cambiamos o nos cambian.

Ante tal circunstancia, el acto de justicia como manifestación del poder político, de su imperio legítimo, el Estado monopólicamente resuelve en la argumentación y razonamiento judicial, en su fallo, en la decisión de lograr un trato igual para todos en circunstancias iguales, equidad y proporcionalidad y de ahí que ante las modernas características de éste poder público, las ramas o funciones requieran de su cabal autonomía, armonía y respeto mutuo. La independencia del Poder Judicial tiene su reflejo mayor en la aplicación de la potestad jurisdiccional y ésta encuentra en cada órgano de la gran unidad judicial una entidad dotada del poder y capaz de resolver, conforme a interpretación formal y material del orden jurídico plenario, basado en la norma suprema, que es una *norma de cultura*. El desarrollo de ésta, está a cargo de un Poder Legislativo no omnímodo, sino vinculado a normativa, valores y hechos sociales, pues busca emitir regulaciones vigentes, pero sobretodo, válidas. También ese desarrollo de los derechos fundamentales descansa en la actuación de un Poder Judicial "inteligente" como quiere DWORKIN, no un mero aplicador automático de la normativa, en su más escueto silogismo lógico-formal.

Eso en el *ius dicere* se logra mediante acciones del razonamiento y

la argumentación jurídicas. El juez se basa en la más pura *racionalidad* jurídica ante el insalvable *deber ser*, pero innegablemente, en la *razonabilidad* que le aporta la noción sociopolítica y cultural de "su" comunidad cualquiera que ésta sea o de las dimensiones geográficas, poblacionales o simplemente políticas o económicas, que ostente. Por ello es inevitable que el juzgador moderno se esfuerce en juzgar con base en valores, que ya nos comentó VALADÉS, al incrementar el dicho de HÄBERLE, se integran por ideología, actitudes, orden axiológico, experiencias y expectativas.

Sería ingenuo o al menos obsoleto pensar en una justicia del siglo XXI montada en aquél liberalismo del XIX o en la dogmática jurídica que surgió como respuesta a las corrientes decimonónicas y que propicio el alejamiento de *iusnaturalismos* o de determinismos positivistas. El agnosticismo dogmático ya no resuelve los problemas de ésta hora y es precisa la actuación de jueces de Derecho, conocedores cabales, para infundirlos en sus razonamientos jurídicos del entorno axiológico y sociológico que los alimenta y al que vuelcan ese sentimiento generalizado. De ahí que el actual *ius dicere* se impregne de valores que cada sociedad asume en cada época y que descendiendo de la retórica, la ética, la apologética, los define, los semantiza objetivamente, los incorpora a las categorías jurídicas

fundamentales para darle validez al orden jurídico y permitir una interpretación judicial de él mismo, recargada en formalismos, pero fundamentalmente y por sobre todo, pues aspiramos a justicia y no a impecables edificaciones normativas, en cuestiones de evidente contenido material.

«Para que un sistema abierto, acusatorio, oral, adversarial, expedito y breve, en materia judicial funcione, lo primero que se necesita es credibilidad de la población en sus jueces. En los últimos tiempos, las culpas sobre la situación de inseguridad empezaron a ser de la mala ley; siguieron con los lentos y oscuros procedimientos y ahora, se fijan en la ineficacia, la componenda, la lenidad de las autoridades que no persiguen los delitos y generan una evidente impunidad. En eso, vamos todos y no pueden escurrirse bultos, por nadie.»

El juzgador moderno sabe y debe combinar su sapiencia jurídica con su estricta y prelacada comprensión —comprender no es un mero conocer— del esquema axiológico y sociológico que conlleva lo político y cultural, para razonar y argumentar en la búsqueda de una resolución justa. Pero no asumamos que la "ideología" o la "política" sean voces que a los más puros pueden causar escozor, porque en su sentido peyorativo, en el peor de ellos, han cobrado mala fama, quizá justificada, pero no es este el caso que referimos. Hablamos de una justicia alejada de entecos formalismos a la luz de un Derecho siempre incompleto y siempre imperfecto y acercada con sapiencia y prudencia, con ciencia y conciencia, a los valores más caros de la comunidad. Por supuesto y de ahí las críticas y los temores de los más puros, de los más rezagados, que esa tabla valorativa a considerar en el acto de justicia, requiere irse cinceland, moldeando, perfeccionando y qué mejor que se logre por la vía de la jurisdicción, pues hoy día, no es totalmente clara, no alcanza un estadio catalogado como quieren los normativistas y se apela entonces, a la formación intelectual, filosófica, social y política del que juzga.

Esto ha sido siempre así, pero espíritus mojigatos, excesivamente retraídos, han querido entender que quien juzga es un sacerdote oculto en su templo, ajeno al discurso

sociopolítico, cultural e histórico de la comunidad a la que pretende servir y así, montamos verdaderos fariseos en los estrados de la justicia. Recordemos en sentido contrario, casos de tribunales comprometidos en la edificación del Estado mismo, como lo fue la Corte de Marshall en los inicios del XIX.

Ya hemos pasado revista a los escépticos del llamado *juicio de valor*, en la estimativa jurídica basada en valores y hemos dado argumentos para tratar de vencer tal escepticismo, reducto de eras relativistas ya idas, y de antemano, parece que nuestra visión, que por supuesto es la de muchos —anteriores y posteriores— pensadores a lo ya planteado, ha venido doblegando tan férrea idea y podemos constatar, a través del pensamiento del propio COSSÍO, quien aun, sin mucho convencimiento, acepta la nueva tendencia y que para indagar en torno a la *teoría constitucional* de la Suprema Corte mexicana se funda en un análisis muy cuidadoso y meticoloso de las resoluciones de nuestro más Alto Tribunal, al menos en su historia reciente, digamos post revolucionaria, esto es, a partir de 1917 y así, llegar a conclusiones en torno a esa *teoría*, que no es otra cosa, si de ciencia social hablamos, que la ideología presentada por la jurisprudencia en sus distintas épocas. Podremos estar o no de acuerdo con las apreciaciones del autor, pero lo que sí podemos adherir a nuestro pensamiento es el

método seguido, pues él, a pesar de sus reticencias a aceptar presencias valorativas de orden ajeno a las estrictamente formal-jurídicas, advierte tendencias en la Corte que no pueden tener otro apellido que el de ideológicas.

Para arribar a ésta concepción nos hemos valido de la noción de interpretación normativa, que es precisamente el acto jurídico en el que puede o no vaciarse la ideología, la tabla axiológica, los pulsos sociales que el aplicador o juzgador mantienen como su pertrecho personal y por ello subjetivo y que desde luego informa al acto de justicia. Sobre la interpretación jurídica, TAMAYO³ nos lleva de la mano para explorar sus acepciones y alcances:

La ciencia jurídica es un esquema de interpretación (Deutungsschema) que permite entender el comportamiento humano como condición o consecuencia de normas jurídicas. Solo desde este punto de vista es posible entender la conducta humana como "actos jurídicos" y entender sus modalidades deónticas. Los hechos empíricos de conducta serán entendidos como actos prohibidos, permitidos u

³ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, «Interpretación Constitucional», colaboración en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, coordinado por Rodolfo Vázquez, DJC, Fontamara, México 2002.

ordenados jurídicamente, sólo desde ese punto de vista.

Y desde luego para confirmar su aseveración, él mismo autor nos explica su concepción en torno al "material" jurídico y su interpretación:

Una de las particularidades que ofrecen los objetos conocidos como formando la experiencia jurídica es que, en cierta medida, constituyen un texto lingüísticamente hablando o se presentan como lenguaje. "Todo derecho —dice en cita a CAPELLA—, tiene como condición de existencia la de ser formulable en un lenguaje", a este lenguaje voy a denominarlo: "lenguaje jurídico prescriptivo.

Tras hacernos ver con razón que a partir del "material" jurídico que encontramos en el Derecho escrito, como normas jurídicas ya redactadas, "cualquiera" puede interpretar, brindándole a los mismos un significado determinado, y entonces, recomienda: «No obstante, es posible determinar dos grandes tipos de interpretación jurídica, atendiendo a la situación que guarda el intérprete en relación con los materiales jurídicos que se van a interpretar. Estos dos tipos de interpretación pueden denominarse: "interpretación positiva" e "interpretación dogmática o doctrinal».

Respecto de la llamada "interpretación positiva" que se mira en la actuación de la autoridad

competente y éste apellido es necesario, nos explica TAMAYO:

Es fácil observar que los materiales jurídicos en razón de su función prescriptiva, se encuentran dirigidos a ciertos individuos, los cuales tienen que hacer uso de estos materiales, es decir, tienen que aplicarlos. Los individuos que se encuentran en la situación de aplicar o ejecutar los materiales jurídicos son llamados "órganos".

Para que el órgano pueda aplicar estos materiales jurídicos, es menester que establezca que dicen. De lo anterior se desprende que los materiales jurídicos reciben, por parte del órgano aplicador, cierta interpretación de la cual depende la forma en que es aplicado el derecho. La interpretación positiva o auténtica juega, así, un papel definitivo en el procedimiento de creación del orden jurídico: el órgano aplicador, al decidir el significado que guarda el lenguaje jurídico que aplica, decide el curso subsecuente del derecho. En la interpretación positiva o auténtica la interpretación se manifiesta en actos o voliciones cuyo resultado son materiales jurídicos que completan un particular sistema de normas jurídicas.

El acto de interpretación que realiza el órgano aplicador es, siempre —en atención a su carácter subjetivo— más o menos arbitrario.

Así pues, el significado que se le da al lenguaje jurídico dependerá de la cultura, de los sentimientos,

instintos, credo político o religión, del órgano que interpreta.

Es de tal nitidez lo descrito por TAMAYO y se aviene de tal manera a nuestras disquisiciones en éste momento que no precisa de mayor desarrollo, pues ya el lector podrá conciliar estos asertos con las líneas que le preceden y que han tratado de colocar en su exacta y "viva" dimensión el acto de justicia, como interpretación judicial del orden jurídico conforme a valores—subjetividades de distinta naturaleza— que encierran, entre otros, el relativo a la ideología del órgano interpretador.

Pero aun si abrevamos de pensamientos jurídicos de enorme severidad en sus invocaciones a la hermenéutica jurídica, que por razón natural pudieran mirar con repugnancia algunas de las reflexiones previas, que admiten contenidos axiológicos en los actos de justicia, como, desde una óptica puede ser la obra del ya invocado por TAMAYO, CAPELLA⁴, inspirador de muchos de nosotros, hallaremos inflexiones y reflexiones respecto de una línea rígida de razonamiento, capaces de arribar a nuestros puntos de vista. Nos dice:

A la autoridad jurisdiccional se le someten referencias a hechos

acaecidos. Estas referencias pueden ser incompletas o sobreabundantes, falsas o contradictorias. Por tanto es necesario establecer una reconstrucción intelectual del material fáctico relevante. La instancia jurisdiccional ha de superar para ello, a su vez, tres dificultades: tener acceso al material fáctico necesario, obtener tal acceso por los métodos jurídico-procesalmente autorizados, y decidir lo que es relevante y lo que no lo es. La superación de cada una de las dificultades no es independiente de las demás, de modo que en la reconstrucción intelectual de los hechos es preciso proceder a ajustes sucesivos para superar las tres exigencias, lo cual no siempre es posible.

Sentado el rigorismo de CAPELLA en su concepción sobre el acto jurisdiccional y las adversidades fácticas y jurídicas que enfrenta para consumir su tarea, que nosotros jamás hemos dejado de lado pues sus exigencias se montan en circunstancias más adjetivas que sustantivas y es, desde éste último punto de mira como en todo caso podríamos hallar algún inconveniente, pero el mismo autor tras afirmar lo anterior, reconoce abiertamente que *la autoridad jurisdiccional ha de seleccionar los elementos del discurso jurídico público*, con lo que nos autoriza, dado lo laxo de la expresión utilizada, a estimar en ese discurso todos los contenidos que

⁴ CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Ed. Trotta, Madrid 1999.

informan la denominada *reconstrucción de hechos* y una vez cumplida ésta etapa colmada de *juridicidad cultural*, pues no otra cosa nos invita a ver el tratadista en cita, ha de *interpretarse* por la propia autoridad jurisdiccional, o sea, ha de darle significado jurídico a aquellos elementos del discurso y por supuesto, en el seno de un entorno integral y tan es así, que dice CAPELLA: «El conjunto de las operaciones intelectuales y volitivas del intérprete dotado de autoridad está condicionado por las normas jurídicas que gobiernan su propia actividad. Pero para comprender su actuación también importan los rasgos que tiene en cada caso la estructura del sistema institucional en que se halla inserto».

«En éste cambio de milenio nos lo dice la doctrina, nos lo confirma la actuación judicial, nos hallamos en una encrucijada importante pues sumamos con éxito a la potestad judicial, a la transformación y moldeo de la ideología social imperante, para irnos encaminando a estadios de mayor desarrollo social y colectivo.»

Y ese *sistema institucional* no es otro, aunque CAPELLA podría estar tratando de disimularlo, que el complejo sociopolítico y cultural que entorna al juzgador, quien a su vez es reconocido por éste autor, como ser humano plenario:

De todos modos conviene destacar que pese a estar su actividad dirigida por normas y condicionada por una estructura institucional, cualquier intérprete dotado de autoridad es un ser humano, es decir, algo completamente distinto de un autómeta. La interpretación de autoridad queda por ello abierta a una relativa indeterminación básica, pues cada intérprete sostiene un conjunto de valores, ideales, representaciones intelectuales de la función desempeñada, pasiones, modos de pensar, etc., que no puede dejar de operar.

En éste cambio de milenio nos lo dice la doctrina, nos lo confirma la actuación judicial, nos hallamos en una encrucijada importante pues sumamos con éxito a la potestad judicial, a la transformación y moldeo de la ideología social imperante, para irnos encaminando a estadios de mayor desarrollo social y colectivo. El "acto de justicia" está dejando paulatina, tenazmente, su papel de función postergada, tímida y autoinhibida a la luz de un positivismo ideológico pernicioso, de un normativismo excesivo, de un relativismo caduco, que le mantenía una presencia en la penumbra del poder político de dominio y una vergonzante capacidad de influencia sociopolítica, para dirigirse a otro plano de colaboración francamente inscrito en las tendencias y prácticas ideológicas de la comunidad a la que

sirve. Al menos, ahí están ya, en estos años que corren, las posibilidades reales para ello; la cuestión quedará, pues, como todo en la historia humana en la calidad y presencia de los hombres que integren los aparatos de impartición de justicia.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- CAPELLA, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, Ed. Trotta, Madrid 1999.
- COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara, México 2002.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, «Interpretación Constitucional», colaboración en *Interpretación Jurídica y Decisión Judicial*, coordinado por Rodolfo Vázquez, DJC, Fontamara, México 2002.
- VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, UNAM, México, 2002.

DERECHOS HUMANOS, IGUALDAD Y DIRECTRICES DE INTERPRETACIÓN JUDICIAL: RECONSTRUYENDO LA PROTECCIÓN A VÍCTIMAS EN MÉXICO*

Julieta MORALES SÁNCHEZ**

SUMARIO: I. Derechos Humanos, fundamentación y praxis; II. Derecho a la igualdad y no discriminación; III. Directrices de interpretación que permiten la mejor tutela de los Derechos Humanos; Colofón; Fuentes consultadas.

I. Derechos Humanos, fundamentación y praxis

La desigualdad, la exclusión y la pobreza son solo algunos de los problemas que la humanidad ha padecido de forma constante en el transcurso de su historia; a la par también ha permanecido —de forma más o menos explícita— la aspiración de un mundo más justo y el correlativo trabajo y esfuerzo de muchas mujeres y hombres para lograrlo desde diversas trincheras¹.

* Colaboración incluida en el No. 12 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en agosto de 2015.

** Doctorado en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Doctorado en *Derecho Constitucional* por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Es Investigadora Nacional Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT. Actualmente se desempeña como Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

¹ Existen muchas posturas a este respecto; solo se mencionarán un par de ellas sabiendo que la referencia en torno al tema de la justicia será siempre insuficiente. Kelsen sostuvo que la búsqueda de la justicia es la eterna búsqueda de la felicidad humana; es una finalidad que la persona no puede encontrar por sí misma y por ello la busca en la sociedad. La justicia es la felicidad social, garantizada por un orden social. Cfr. Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, trad. Leonor Calvera, Leviatán, Buenos Aires 1981, p. 120. Por otra parte, se ha dicho que “la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos sea correcta por el hecho de que un mayor bien sea compartido por otros...En una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se toman como establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales. La única cosa que nos permite asentir a una teoría errónea es la falta de una mejor; análogamente una injusticia solo es tolerable cuando es necesaria para evitar una injusticia aún mayor”. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México 1979, p. 20. Véase también Marina, José Antonio y De la Válgoma, María, *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000, p. 30.

Una primera decisión en este artículo es no entrar al análisis del concepto de derechos humanos.

En primera instancia, hay que tener en cuenta que esta decisión no es arbitraria o la evasión de un ejercicio de reflexión filosófico que ya algunos autores han hecho; es simplemente la opción elegida para centrarse en la praxis² de los derechos, en su incidencia y garantía real y efectiva, principalmente judicial, así como en la generación de

² Visualizando a la postura pragmática en cuanto a que «el hombre no es en primer término un ser teórico... sino un ser práctico, un ser de voluntad y de acción» pero esta investigación no está adscrita a un pragmatismo radical que justifique «conductas humanas aberrantes». En esta investigación tampoco se pretende caer en una postura dogmática que dé por supuestas posibilidades y realidades. LÓPEZ DURÁN, Rosalio, *Metodología Jurídica*, Iure Editores, México 2007, pp. 129 y 132. Es posible distinguir tres dimensiones de la dogmática jurídica: una analítica, una empírica y una normativa. Dentro de ésta última se encuentran las teorías materiales de los derechos fundamentales que «sólo tienen validez en relación con las disposiciones de los derechos fundamentales particulares o sólo para determinados problemas de derecho fundamental y, por lo tanto, no son teorías generales». ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008, p. 496.

propuestas, aunque sean parciales ya que este artículo solo representa un primer acercamiento al tema.

Norberto BOBBIO habla de algunas dificultades en contra de la pretensión de encontrar un posible fundamento absoluto de los derechos humanos³.

El problema de fondo en el campo de los derechos humanos es, actualmente, no tanto el problema de su *justificación*, sino más bien el de su *protección*; se ha producido, según BOBBIO, el traslado de un problema filosófico a un problema pragmático⁴.

Se coincide con BOBBIO cuando sostiene que el problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y político. No se trata tanto de saber cuál es la naturaleza de los derechos o su fundamento, si son derechos naturales o positivos, absolutos o relativos; sino cuál es el modo más efectivo para garantizarlos y así impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, se violenten⁵.

³ BOBBIO, Norberto: «L'ilusion du fondement absolu», *Actes des Entretiens de I Aquila, Institut International de Philosophie*, La Nuova Italia, Firenze 1966, pp. 3-10; y GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derecho Internacional. Temas Selectos*, 5ª ed., UNAM, México 2008, pp. 779-781.

⁴ Cfr. BOBBIO, Norberto: «L'ilusion du...», *Op. cit.*

⁵ GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 44.

Santiago NINO estima que la cuestión de la fundamentación no es relevante para el *concepto* de derechos humanos ya que «nadie diría que dos personas usan la expresión *derechos humanos* con diferentes significados sólo por el hecho de que difieren acerca de cómo fundamentar los principios ideales a los que aluden con tal expresión»⁶.

Pero claramente reflexionar sobre los derechos humanos y no tener en mente cuáles son los graves problemas que afectan a los seres humanos (hambre, persecución política y religiosa, miseria, represión, discriminación, intolerancia, entre otros) sería poco fructífero: «dedicar horas y horas a teorizar sobre los derechos humanos y no apuntar soluciones a las graves violaciones de derechos que muchísimas personas padecen»⁷, al igual que estudiar minuciosamente relevantes cuestiones teóricas vinculadas con los derechos humanos, sin asumir ningún compromiso en defensa de la efectiva vigencia de los mismos, no sólo resulta contradictorio, sino podría constituir una “reflexión intelectual estéril”⁸.

⁶ SANTIAGO NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Astera, Buenos Aires 2005, pp. 18 y 19.

⁷ *Ibidem*, p.46.

⁸ *Ídem*. Así, se debe analizar, por ejemplo, qué barreras impone la realidad económica a la vigencia de los derechos humanos, lo cual se hará *infra*.

En este contexto, la reflexión filosófica en torno al concepto de derechos puede resultar innecesaria frente a los grandes retos que aún persisten en este tema.

Así, toda investigación debe perseguir la incidencia en la realidad y en la solución de los múltiples problemas que aquejan a las sociedades. Desde esta perspectiva se busca una dimensión práctica. «La praxis se entiende como actividad real, objetiva, material de la persona que sólo lo es como ser social práctico»⁹. La praxis debe entenderse como un elemento para la transformación del mundo.

Ahora bien, lo fundamental en la acción humana, tanto en el ámbito individual como colectivo, no son sus intenciones sino sus resultados. Y dado que estos resultados generalmente no suelen coincidir con las intenciones de los sujetos que los producen es muy útil acudir a la noción de praxis inintencional para explicar el desarrollo histórico¹⁰.

La praxis intencional del individuo se funde con la de otros en una praxis inintencional —que ni unos ni otros han buscado ni querido— para producir resultados tampoco buscados ni queridos. Resulta así que «los individuos en tanto seres sociales dotados de

⁹ SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, *Filosofía de la praxis*, Siglo XXI, México 2003, p. 30.

¹⁰ *Ibidem*, p. 15.

conciencia y voluntad, producen resultados que no responden a los fines que guiaban actos individuales ni tampoco a un propósito o proyecto común»¹¹. Y, sin embargo, esos resultados no pueden ser más que el producto de su actividad. Por ello debemos cuidar que la realización de objetivos personales y/o sociales no conduzca a resultados que no podemos predecir ni controlar.

II. Derecho a la igualdad y no discriminación

En las instancias de procuración y administración de justicia se pueden detectar rezagos que afectan el derecho a la igualdad y no discriminación. La discriminación segrega a un sector de la población de la posibilidad de obtener justicia. Particularmente las víctimas de delitos están expuestas a revictimizaciones, ante la falta de acceso a la justicia y la impunidad.

La discriminación tiene que ver, en primer lugar, con *relaciones políticas o de dominio* —siempre de carácter inequitativo o asimétrico— que acontecen entre los grupos sociales pero en general, a través de las relaciones entre personas; en segundo lugar, con un fenómeno de naturaleza fundamentalmente *cultural*, que halla sus fuentes en los prejuicios y en los procesos de estigmatización de los otros u otras. Un estereotipo es una visión generalizada o preconcepción

de actitudes o características poseídas por personas integrantes de un grupo social particular (por ejemplo, las mujeres, las lesbianas o las indígenas) o los roles que realizan o deben realizar. Estas generalizaciones o preconcepciones con respecto a atributos, características o roles de miembros de un particular grupo social hacen innecesaria la consideración de las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias de cualquier miembro particular del grupo¹².

«En las instancias de procuración y administración de justicia se pueden detectar rezagos que afectan el derecho a la igualdad y no discriminación. La discriminación segrega a un sector de la población de la posibilidad de obtener justicia. Particularmente las víctimas de delitos están expuestas a revictimizaciones, ante la falta de acceso a la justicia y la impunidad.»

¹¹ *Ídem*.

¹² CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN, Fundamentos de la Armonización Legislativa con Enfoque Antidiscriminatorio, T. I., CONAPRED, México 2013, p. 64.

De acuerdo con el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación Racial de NACIONES UNIDAS, la discriminación es «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o cualquier otra esfera de la vida pública».

El Convenio (número 111 de 1958) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación¹³, define en su artículo 1º a la discriminación como «a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de

trato en el empleo u ocupación...».

Existe una gran variedad de formas de discriminación, las cuales pueden ser ordenadas según algunos criterios de clasificación: el sujeto activo de la discriminación; el sujeto pasivo que sufre la discriminación; las causas o motivos con base en los cuales se realiza la discriminación; las consecuencias que se producen¹⁴. Otro criterio de clasificación se refiere a la diversidad de dimensiones en las que la discriminación se presenta: se puede identificar una dimensión *personal*, una dimensión *institucional* y una dimensión *estructural*.

La dimensión personal tiene su origen en los prejuicios de una persona concreta. La discriminación en su dimensión *institucional* se presenta en los contextos en que el acto discriminatorio se produce de manera regular debido a que su origen reside en criterios de conducta previamente establecidos en textos y documentos, así como en acuerdos no explícitos que rigen el funcionamiento de una determinada institución. La

¹³ Conocido como Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en Ginebra, Suiza el 25 de junio de 1958, y entró en vigor el 15 de junio de 1960.

¹⁴ Así se podría distinguir: la discriminación que priva de un bien o un derecho a una persona o grupo de personas con el que otros sí cuentan; la discriminación que excluye a una persona de participar de una situación u orden de cosas en las que otros toman parte; o la discriminación que impide u obstaculiza a una persona o grupo de personas realizar una actividad o derecho determinado del que otros sí pueden disfrutar.

discriminación *estructural* se caracteriza en razón de que el acto discriminatorio se presenta de manera sistemática, lo cual se debe a que el orden social está dispuesto de manera tal que casi sin excepción ciertas personas o grupos de personas padecen la limitación o la negación de sus derechos. En esta dimensión la discriminación depende de las estructuras sociales¹⁵.

Es claro que en la realidad estas tres dimensiones de la discriminación no son excluyentes entre sí, más bien, a medida que se trasciende de la dimensión personal a la institucional y de ahí a la estructural, la anterior queda subsumida en la posterior, es decir, la discriminación estructural se conforma y se manifiesta a través de un gran número de discriminaciones personales e institucionales, esta última mediante una serie de discriminaciones personales¹⁶.

A pesar de lo anterior, hay que aclarar que no toda distinción o diferenciación constituye discriminación.

La Corte IDH ha establecido que «es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no

introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas»¹⁷.

¹⁷ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama*, sentencia de 23 de junio de 2005; Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17 de septiembre de 2003; Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, 28 de agosto de 2002 y Opinión Consultiva OC-4/84, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, 19 de enero de 1984. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha sostenido este razonamiento, véase *caso relativo a determinados aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica*, sentencia de 23 de julio de 1968; *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, sentencia de 7 de diciembre de 1976; *Caso Marckx*, sentencia de 13 de junio de 1979; *Caso Artico*, sentencia de 13 de mayo de 1980; *Caso Refah Partisi, Erbakan, Kazan y Tekdal*, sentencia 31 de julio de 2001. En un sentido similar —y a manera de ejemplo— se encuentra la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia Mexicana al afirmar que: «La garantía de no discriminación que consagra el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, proscribe cualquier distinción motivada por razones de género, edad, condición social, religión o cualquier otra análoga que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los

¹⁵ TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, *El Derecho a la no discriminación en México*, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2006, pp. 7-9.

¹⁶ *Ídem*.

Ahora bien, el principio de igualdad obliga no solo a suprimir las discriminaciones existentes, sino también a establecer medidas positivas a favor de colectivos que están en situaciones de desventaja real. En la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en el caso *Stec* y otros contra Reino Unido de 12 de abril de 2006, se utiliza en la argumentación el concepto de medidas de acción positiva, aunque sin emplear tal denominación. Si bien señala también que en esa materia, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación nacional¹⁸.

La Corte IDH ha señalado que:

la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de

derechos y libertades de las personas; sin embargo, no es cualquier distinción de trato entre las personas, sino sólo aquellas que atenten contra la dignidad humana, así como las que tengan por efecto anular o menoscabar sus derechos y libertades, o bien, la igualdad real de oportunidades». Tesis: P./J. 114/2008, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 25, octubre de 2008, tomo XXVIII, del SJF y su Gaceta.

¹⁸ SANTOLAYA MACHETTI, Pablo y DÍAZ RICCI, Sergio, «Los derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables», en García Roca, Javier *et. al.* (eds.), *El Diálogo entre los sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona 2012, pp. 294 y 295.

naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza¹⁹.

La igualdad de hecho atiende a las condiciones de los sectores o grupos de personas social, económica o culturalmente menos favorecidos, e impone al Estado, mediante la realización de acciones positivas, el deber de remover los obstáculos que impidan a tales personas un ejercicio real y efectivo de sus derechos fundamentales, como así también gozar de una igualdad de oportunidades o de resultados, según los bienes y aspectos con relación a

¹⁹ Opinión Consultiva OC-4/84... *Op.cit.*,...núm. 4, párr. 55. Cfr. DIDIER, María Marta, *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos*, Marcial Pons, Buenos Aires 2012, p. 25.

los cuales se pretenda alcanzar dicha igualdad²⁰.

Así, para la Corte Suprema de Argentina, el principio de igualdad resultaría vulnerado «si se contemplare en forma idéntica casos que entre sí son diferentes»²¹. Según la Corte Suprema de Estados Unidos, a veces la mayor discriminación puede consistir en tratar cosas que son diferentes como si fueran exactamente iguales²². Como acertadamente lo ha puesto de manifiesto la Corte Interamericana, «existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraría la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran»²³.

La Corte IDH ha destacado que el deber de respetar y garantizar los derechos humanos emana del principio de igualdad, señalando que «existe un vínculo indisoluble entre la

obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional». Los derechos humanos «no deben su origen a la condición o rol de la persona, sino que son inherentes al hecho de ser hombre: por eso (...), las declaraciones y pactos internacionales sobre esos derechos insisten reiteradamente que los posee todo hombre con independencia de cualquier condición»²⁴.

En este marco, igualdad y diferencia no son conceptos antónimos, por el contrario, se exigen mutuamente. La *igualdad* no implica la *homogeneidad* en relación con las formas de ser, actuar y pensar de las personas.

En el contexto de una sociedad democrática y desde una perspectiva jurídica, la igualdad entre las personas implica estrictamente que la identidad que existe entre ellas reside

²⁰ *Ibidem*, pp. 35 y 36.

²¹ *Fallos*, 327:4495 (2004).

²² *Jennes vs. Fortson*, 403 U.S: 431 (1971).

²³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño, Opinión consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, Serie A núm. 17, párrafo 46. DIDIER, María Marta, *El principio de igualdad...*, *Op. cit.*, pp. 39 y 40.

²⁴ *Cfr. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC 18/03, de 17 de septiembre de 2003, Serie A, núm. 18, párrafo 86.

en que todos sin excepción son titulares de los mismos derechos y obligaciones fundamentales, dejando plena libertad para que cada persona conduzca su vida con total autonomía.

*«La Corte IDH ha
destacado que el deber
de respetar y
garantizar los
derechos humanos
emana del principio de
igualdad, señalando
que «existe un vínculo
indisoluble entre la
obligación de respetar
y garantizar los
derechos humanos y el
principio de igualdad
y no discriminación.
Los Estados están
obligados a respetar y
garantizar el pleno y
libre ejercicio de los
derechos y libertades
sin discriminación
alguna.»*

Por tanto, la igualdad se refiere a cómo deben ser tratados los seres humanos y no a cómo son.

Los defensores de los derechos humanos no están tan preocupados por demostrar que los seres humanos seamos iguales, como por luchar para que, seamos iguales o no, se nos trate como iguales²⁵. Esto es, hay que reconocer que somos diferentes pero debemos hacer que esas diferencias no se traduzcan en una desigualdad de trato y de derechos. Se busca la igualdad en la diferencia. FERRAJOLI lo ha resumido con claridad: «igualdad es término normativo: quiere decir que los 'diferentes' deben ser respetados y tratados como iguales»²⁶.

En este sentido, determinar qué es igualdad o que implica la igualdad no es tarea sencilla. De acuerdo con Amartya SEN, se trata de determinar cuál es el núcleo de las condiciones sociales; cuál es la condición o variable que satisfecha igualitariamente, nos permitiría afirmar que todos los seres humanos son tratados como iguales en una realidad concreta²⁷. Claramente con ello podríamos determinar qué es lo que se busca, qué es lo que un sistema

²⁵ GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *Autonomía...*, Op. cit., p. 228.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid 2004, p. 79.

²⁷ *Ibídem*, p. 232.

jurídico determinado debe buscar y lograr.

Algunas teorías defienden que en el punto de llegada todos los seres humanos deben ser igualmente autónomos; ese es el gran objetivo que, desde su punto de vista, debe perseguir cualquier modelo aceptable de organización social. Por eso, se asumirá que una sociedad es igualitaria, si todos los miembros de esa sociedad son igualmente autónomos, es decir, gozan de igual capacidad de autodeterminación individual, disfrutan de iguales posibilidades de elegir sus planes de vida, en definitiva, de ser dueños de su destino, de realizarse plenamente²⁸.

Se trata entonces de una igualdad en la autonomía (en la capacidad o la libertad real) pero también de la igualdad de oportunidades, igualdad de bienes primarios²⁹ o de recursos, igualdad de bienestar.

²⁸ Que define como «un conjunto de vectores de funcionamientos que reflejan la libertad del individuo para llevar un tipo de vida u otro», funcionamientos que “pueden abarcar desde cosas tan elementales como estar suficientemente alimentado, tener buena salud, evitar posibles enfermedades y mortalidad prematura, y demás, hasta realizaciones más complejas como el ser feliz, el tener dignidad, el participar en la vida de la comunidad, etc». *Ibidem*, pp. 234 y 235.

²⁹ Cfr. RAWLS, John...*Op.cit.*, pp. 60 y ss; y *Political Liberalism*, Columbia

Por ello, si no intentamos contrarrestar los efectos indeseados de estas desigualdades y nos limitamos a dejar el camino expedito para que haya simplemente una competencia abierta y leal, el resultado está condicionado o determinado por las desigualdades preexistentes y muchas personas terminarán careciendo de los bienes básicos y no serán, por ende, autónomos³⁰. Frente a esta realidad se requieren acciones afirmativas.

University Press, Columbia 1993, pp. 173-211.

³⁰ GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI habla sobre las diversas formas de adoptar políticas de igualdad que podemos sistematizar de la siguiente manera: a) *Igualdad ante la ley*.- Pensar que la igualdad ante la ley exige que ésta sea absolutamente ciega ante las diferencias existentes entre los seres humanos lo cual es simplemente un error; b) *Igual libertad*.- Según la propuesta de RAWLS: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás; c) *Igualdad política*.- Uno de los objetivos fundamentales que deben perseguir los poderes públicos a la hora de diseñar sus políticas de igualdad es garantizar a todos sus miembros el status de miembros plenos de la comunidad, es decir, un igual status de ciudadanos; d) *No discriminación*.- La igualdad exige no discriminar a los individuos, es decir, no adscribir derechos y deberes en función de la presencia o no de determinados

rasgos de las personas que consideramos irrelevantes; e) *Igualdad de oportunidades*.- El acceso a los bienes, y servicios y cargos públicos debe estar abierto en igualdad de condiciones. El objetivo de este tipo de política es eliminar las barreras y restricciones de carácter normativo existentes que impiden el acceso a determinados bienes a conjuntos de individuos identificados sobre la base de rasgos que deben ser considerados irrelevantes. Para extranjeros existe una excepción en lo que se refiere a derechos político-electorales; f) *Acción positiva*.- En ocasiones, puede estar justificada la adopción de políticas públicas dirigidas a facilitar el acceso a determinados bienes a conjuntos de individuos identificados a partir de rasgos inicialmente irrelevantes (sexo y raza habitualmente), pero que por haber estado históricamente en la base de profundas discriminaciones e injusticias, pasan a justificar un compromiso público activo con esos colectivos; g) *Satisfacción de necesidades básicas*.- Al responder a la pregunta "igualdad, ¿de qué?", Se puede decir que la igualdad sí exige orientar las políticas públicas hacia la satisfacción de las necesidades básicas, exactamente igual que debe perseguir el bienestar de los individuos o el goce por parte de éstos de aquellos recursos y bienes básicos que son necesarios para llevar a cabo cualquier proyecto vital; h) *Retribución del mérito*.- En consonancia con el objetivo antes apuntado de tratar a los seres humanos de acuerdo con sus actos autónomamente realizados, el mérito --concebido como circunstancia adquirida por los individuos consciente y deliberadamente-- cobra toda su importancia y se convierte en una

Como se mencionó, es importante que todas las personas sean tratadas no conforme a rasgos resultantes de la lotería natural o de una ordenación social injusta, la igualdad exige compensar las desigualdades existentes entre los individuos fruto bien de azares naturales o de decisiones no atribuibles a ellos y garantizar que contarán en todo caso con las necesidades básicas satisfechas.

Hay que resaltar la necesidad de que el legislador ni los jueces no traten a todos los individuos de la misma manera, sino que sea capaz de tratar de forma diferente aquellas situaciones que son distintas en la vida real³¹.

Para determinar el significado específico de una relación de igualdad, es necesario responder al menos a dos preguntas: "¿Igualdad entre quiénes? e ¿Igualdad en qué? Limitando el criterio de especificación a la pareja todo-parte, las respuestas posibles son cuatro: a) igualdad entre todos en todo; b) igualdad entre todos en alguna cosa; c) igualdad entre algunos en todo; d) igualdad entre algunos en alguna cosa. El ideal-límite del igualitarismo se reconoce

circunstancia relevante a efectos de justificar tratamientos diferenciados y legitimar las desigualdades resultantes. GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *Autonomía...*, Op. cit., pp. 236-244.

³¹ RICOY CASAS, Rosa María, *¿Qué igualdad?*, Dykinson, Madrid 2010, pp. 256 y 257.

en la primera respuesta: igualdad de todos los hombres en todos los aspectos. Pero, precisamente, se trata de un ideal-límite prácticamente inalcanzable”³². Valdría la pena repreguntar si realmente la igualdad de todas las personas en todos los aspectos es inalcanzable y mientras respondemos esa pregunta — seguramente de manera negativa— quizás debamos tender a consolidar —o en su caso, alcanzar— la igualdad para el mayor número de seres humanos en el mayor número de aspectos.

En otro sentido, y como es conocido, la igualdad tiene dos dimensiones: la igualdad material y la igualdad formal. La material implica la igualdad de las personas dentro de la realidad social. La igualdad formal, en cambio, implica la idéntica consideración jurídica de las personas³³. Los Estados han centrado la lucha en la igualdad formal y han logrado grandes avances en este ámbito. Sin embargo, el verdadero reto actualmente radica en la igualdad material y en cómo superar los obstáculos que han impedido que la igualdad jurídica se convierta en una realidad vivencial.

³² BOBBIO, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona 1993, p. 78.

³³ SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, Porrúa, México 2011, p. 31. Cfr. también ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, Fontamara, México 1993, p. 171.

«es importante que todas las personas sean tratadas no conforme a rasgos resultantes de la lotería natural o de una ordenación social injusta, la igualdad exige compensar las desigualdades existentes entre los individuos fruto bien de azares naturales o de decisiones no atribuibles a ellos y garantizar que contarán en todo caso con las necesidades básicas satisfechas.»

Principio de igualdad y no discriminación como norma de *Jus Cogens*

Antes de iniciar con el breve estudio de este apartado, se estima necesario precisar el concepto y el contenido de las normas de *Jus cogens*.

La emergencia y consagración del *Jus cogens* en el Derecho internacional contemporáneo atienden a la necesidad de un mínimo de verticalización en el ordenamiento jurídico internacional, erigido sobre pilares en que se fusionan lo jurídico y lo ético. El *Jus cogens* se incorporó en definitiva al universo conceptual del

derecho internacional contemporáneo a partir de la inclusión, entre las bases de nulidad y extinción de tratados, de las normas imperativas del derecho internacional general, en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Literalmente, la Convención enuncia:

53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

La consagración de *jus cogens* se tornó objeto de análisis de una amplia bibliografía especializada³⁴.

Las normas del Derecho internacional que determinan las obligaciones de los Estados frente a los extranjeros constituyen básicamente normas consuetudinarias; parten de los principios de trato mínimo internacional y nacional. Quizá el que presenta perfiles más problemáticos es el estándar mínimo, donde no existe un acuerdo generalizado sobre cuáles son los derechos que deben garantizarse a todo extranjero. HERDEGEN señala que «la violación de ese estándar presupone en general una violación grave en contra de los claros deberes de diligencia de las naciones civilizadas»³⁵.

Los Estados poseen una obligación general de protección y respeto de tales derechos ante la comunidad internacional en su conjunto. Estas obligaciones son *erga omnes* insertas en el Derecho internacional general contemporáneo.

³⁴ CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Esencia y Trascendencia*, Porrúa, Universidad Iberoamericana, México 2007, pp. 77 y 78.

³⁵ HERDEGEN, Mathias, *Derecho internacional público*, UNAM, Konrad Adenauer, México 2005, p. 211; y VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*, 2a. ed., trad. de Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid 1957, p. 262.

Este carácter de obligaciones *erga omnes* puede afirmarse de aquellos compromisos básicos como, por ejemplo, la prohibición de la agresión y también de principios y de reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo de manera especial la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial.

Vale precisar que no todas las normas protectoras de derechos humanos ostentan un rango especial de normas imperativas³⁶.

El principio de igualdad y no discriminación aparece en un sinnúmero de instrumentos internacionales, como obligación fundamental de los Estados.

En algunos de dichos instrumentos internacionales no se define el principio de no discriminación ni se enumeran los motivos de distinción o discriminación que no se encuentran permitidos. Así, por ejemplo, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, después de afirmar la igualdad ante la ley, señala que está prohibida toda discriminación, y que se garantizará a todas las personas protección igual y

efectiva «...contra cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina ha establecido que el principio de igualdad y prohibición de toda discriminación, no ha hecho más que verse reafirmado y profundizado por el Derecho internacional de los derechos humanos³⁷.

Así, la Suprema Corte observó que el principio de igualdad y prohibición de discriminación ha alcanzado, actualmente, un nivel de máxima consagración y entidad, «puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico». Por su carácter "imperativo", rige en el "derecho internacional general", en cuanto es aplicable a todo Estado, ya sea a "nivel internacional o en su ordenamiento interno", independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, por todos los actos jurídicos de cualesquiera de sus poderes, e incluso de los particulares

³⁶ QUEL LOPEZ, Francisco Javier, «La protección internacional de los derechos humanos: Aspectos Generales» en Fernández de Casadevante Romani, Carlos (coord.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª. ed., Di Lex, Madrid 2003, p. 96.

³⁷ A. 1023. XLIII, Recurso de hecho, Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo.

que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia³⁸.

III. Directrices de interpretación que permiten la mejor tutela de los Derechos Humanos

Existen directrices y requisitos que deben cumplimentar las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales en materia de derechos humanos. Estas directrices permitirán empezar a replantear la protección de los derechos de víctimas de delitos por parte de los órganos del Estado mexicano.

Siguiendo el modelo de ATIENZA³⁹, se establecerán los requisitos que desde la perspectiva de derechos humanos deben cumplir las sentencias de derechos humanos emitidas por los órganos de justicia constitucional.

ATIENZA aborda diferentes tipos de racionalidad de las leyes, los cuales deben considerarse en el desarrollo de la actividad jurisdiccional. En lo que concierne a la racionalidad pragmática, se busca que la conducta de los destinatarios —autoridades y particulares— se adecue a lo prescrito en las leyes; esto es, que el Derecho sea eficaz. Ahora bien, una ley —o parte de una ley— puede resultar

ineficaz por factores de tipo subjetivo u objetivo: en el primer supuesto, los destinatarios no están suficientemente motivados para cumplir las leyes (la ley no ha establecido sanciones —negativas y positivas— adecuadas, no ha sido suficientemente conocida, etcétera); en el segundo, la ley no se puede cumplir por falta de medios objetivos (por ejemplo, por falta de cobertura financiera o administrativa)⁴⁰.

Al aplicar derecho ineficaz, los jueces deben considerar las causas de dicha ineficacia aunque claramente ello no pueda ser determinante en la resolución del caso concreto. Esto tiene importancia en materia de derechos humanos en donde se encuentran disposiciones de reconocimiento de derechos que se hallan desprovistas de garantías de protección por lo cual los jueces no pueden decidir sobre la efectividad del derecho ya que existen obstáculos procesales que lo impiden.

En cuanto a la racionalidad teleológica, las leyes no son otra cosa que instrumentos para alcanzar determinados objetivos sociales. Ahora bien, uno de los problemas que pueden surgir aquí es que no siempre es fácil saber qué contenidos normativos son los más idóneos para alcanzar esos fines, o incluso si esos medios son en absoluto idóneos; por ello, la eficacia de una ley no es lo mismo que su eficiencia social: es

³⁸ *Ídem*. Asimismo Véase Opinión Consultiva 18/03 párrafos 100/101, 103/106, 109/110, 139/140, 146, 148/149 y 151.

³⁹ Cfr. ATIENZA, Manuel, *Tras la Justicia*, Ariel, Barcelona 2003.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 218 y 219.

posible que los destinatarios — particulares y autoridades— cumplan puntualmente con lo establecido pero que, sin embargo, no se alcancen los objetivos previstos. El otro tipo de problema es que esos objetivos sociales pueden, por diversas razones, no ser claros⁴¹.

Las finalidades de la ley antes descritas son las que, de manera manifiesta, aparecen en el preámbulo y en la discusión parlamentaria. Sin embargo, las leyes —las normas jurídicas— suelen, con cierta frecuencia, cumplir no sólo funciones manifiestas, sino también funciones latentes: los efectos sociales que producen no son a veces declarados por sus autores —por los legisladores— bien porque éstos no son conscientes de los mismos, o bien porque no desean hacerlos explícitos⁴².

Mostrar cuáles son las “verdaderas” funciones de las leyes (las consecuencias sociales que realmente producen) y distinguirlas de los objetivos declarados o de los previstos (pero no declarados) por sus autores es, por supuesto, de una gran importancia, pero normalmente es una tarea que envuelve dificultades muy considerables. Por un lado, es fácil equivocarse a la hora de atribuir “intenciones” a *grupos* de personas — los legisladores— que, además, poseen ideologías distintas y elaboran

un texto que, muchas veces, es fruto de una transacción, esto es, no es querido realmente por nadie. Por otro lado, no siempre puede saberse — antes de su entrada en vigor— cuáles van a ser los efectos sociales que, de hecho, producirá la nueva ley⁴³.

Finalmente, en la aplicación del Derecho surgen con frecuencia problemas de ética que no podrían resolverse apelando exclusivamente a criterios como la aplicación correcta del Derecho vigente, la obediencia al legislador o la eficiencia económica; el juez necesita también disponer —y dispone— de alguna concepción de la ética, aunque se trate de la más cruda o de la más ingenua. Es por ello que la formación y experiencia vital de los jueces se traslada —directa o indirectamente— a la actividad jurisdiccional que desarrollan y a las decisiones que toman al momento de interpretar el Derecho.

ATIENZA distingue entre la ética del legalismo y la ética del activismo. La ética del legalismo consistiría en considerar como justo todo aquello que prescriba el Derecho positivo, sin entrar en ningún tipo de evaluación: lo ético —lo justo— se confunde así con lo jurídico. Por el contrario, la ética del activismo es la que caracteriza al juez que toma sus decisiones considerando únicamente sus propias concepciones éticas o políticas y prescindiendo, por tanto, de la existencia de normas

⁴¹ *Ibidem*, p. 223.

⁴² *Ibidem*, p. 226.

⁴³ *Ibidem*, pp. 227 y 228.

autoritativas. Lo difícil, naturalmente, consiste en elaborar —y seguir— criterios de actuación que reconozcan cabalmente el contenido del Derecho sin eliminar por ello los dictados de la conciencia y ética personal del juez, que en ocasiones —y se enfatiza, sólo en ocasiones—, puede coadyuvar a la mejor garantía de los derechos ya que algunas veces la ideología o criterios personales pueden perjudicar el goce y ejercicio de éstos.

«en la aplicación del Derecho surgen con frecuencia problemas de ética que no podrían resolverse apelando exclusivamente a criterios como la aplicación correcta del Derecho vigente, la obediencia al legislador o la eficiencia económica; el juez necesita también disponer —y dispone— de alguna concepción de la ética, aunque se trate de la más cruda o de la más ingenua. Es por ello que la formación y experiencia vital de los jueces se traslada —directa o indirectamente— a la actividad jurisdiccional que desarrollan y a las decisiones que toman al momento de interpretar el Derecho.»

Pero no se trata solo de que en ambos contextos entren en juego unos mismos criterios de racionalidad, sino de que ellos estén estructurados u organizados de una misma forma. Así, por ejemplo, la racionalidad ética opera en ambos casos como el último nivel de racionalidad al que han de subordinarse los otros. Estos criterios —lingüístico, jurídico-formal, pragmático y teleológico— presuponen una noción de racionalidad instrumental: indican qué medios son técnicamente adecuados para conseguir ciertos fines. La racionalidad ética, por el contrario, señala qué fin es valioso perseguir y qué medios pueden o no pueden utilizarse (y el *pueden* tiene aquí un sentido normativo, no fáctico) en la persecución de objetivos sociales⁴⁴.

En este sentido tendríamos que atender a tres principios: el principio de inviolabilidad de la persona humana que prohíbe que se puedan imponer cargas o sacrificios a ciertos individuos sin contar con su consentimiento efectivo y sobre la base de que redundan en beneficio de la mayoría de la población; el principio de autonomía de la persona, que prescribe al Estado permanecer neutral respecto de los planes de vida e ideales de excelencia humana y limitarse a facilitar la persecución de dichos planes e impedir la interferencia mutua en el curso de la

⁴⁴ *Ibidem*, p. 240.

misma; y el principio de dignidad de la persona, según el cual debemos juzgar y tratar a las personas de acuerdo con sus acciones voluntarias y no según otras propiedades y circunstancias —como su raza, su sexo, sus creencias, etcétera—⁴⁵ permaneciendo válido en todo momento y situación el mínimo invulnerable que constituye la dignidad humana.

Colofón

Únicamente a través de la protección efectiva de los derechos humanos de todas las personas en México y el combate a la impunidad, lograremos prevenir los delitos y su reproducción social con miras a la edificación de una sociedad en paz y pleno desarrollo.

Las reformas que han marcado los últimos tiempos persiguen dar pie a una renovación del Derecho y de los derechos en México. Para la protección de los derechos de las víctimas se requiere aplicar e implementar el nuevo sistema de justicia penal acusatorio a la luz del artículo 1º constitucional, de los tratados internacionales y de la jurisprudencia interamericana.

Solamente a través del ejercicio pleno del control de convencionalidad y del principio *pro persona* en México se podrá avanzar en la construcción de la cultura de derechos humanos, en la protección a

todas las personas y en la reparación integral a las víctimas. El verdadero reto es que todo el aparato estatal se estructure y funcione para hacer que las víctimas no existan.

«Las reformas que han marcado los últimos tiempos persiguen dar pie a una renovación del Derecho y de los derechos en México. Para la protección de los derechos de las víctimas se requiere aplicar e implementar el nuevo sistema de justicia penal acusatorio a la luz del artículo 1º constitucional, de los tratados internacionales y de la jurisprudencia interamericana.»

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 234 y 235.

Fuentes consultadas

Bibliografía

ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, Fontamara, México 1993.

_____, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008.

ATIENZA, Manuel, *Tras la Justicia*, Ariel, Barcelona 2003.

BOBBIO, Norberto: «L'ilusion du fondement absolu», *Actes des Entretiens de I Aquila, Institut International de Philosophie*, La Nuova Italia, Firenze 1966.

_____, *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona 1993.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Esencia y Trascendencia*, Porrúa, Universidad Iberoamericana, México 2007.

CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN, *Fundamentos de la Armonización Legislativa con Enfoque Antidiscriminatorio*, T. I., CONAPRED, México 2013.

DIDIER, María Marta, *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema*

de Estados Unidos, Marcial Pons, Buenos Aires 2012.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid 2004.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Derecho Internacional. Temas Selectos*, 5ª ed., UNAM, México 2008.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *Autonomía, Dignidad y Ciudadanía. Una teoría de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004.

HERDEGEN, Mathias, *Derecho internacional público*, UNAM, Konrad Adenauer, México 2005.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, trad. Leonor Calvera, Leviatán, Buenos Aires 1981.

LÓPEZ DURÁN, Rosalio, *Metodología Jurídica*, Iure Editores, México 2007

MARINA, José Antonio y VÁLGOMA, María de la, *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*, Anagrama, Barcelona 2000.

QUEL LOPEZ, Francisco Javier, «La protección internacional de los derechos humanos: Aspectos Generales» en Fernández de Casadevante Romani, Carlos (coord.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª. ed., Di Lex, Madrid 2003.

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México 1979.

RICOY CASAS, Rosa María, *¿Qué igualdad?*, Dykinson, Madrid 2010.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, *Filosofía de la praxis*, Siglo XXI, México 2003.

SANTIAGO NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Astera, Buenos Aires 2005.

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo y DÍAZ RICCI, Sergio, «Los derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables», en García Roca, Javier *et. al.* (eds.), *El Diálogo entre los sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona 2012.

SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, Porrúa, México 2011.

TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, *El Derecho a la no discriminación en México*, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2006.

VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional público*, 2a. ed., trad. de Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid 1957.

Legislación Nacional

Tesis: P./J. 114/2008, de la Novena Época, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página

25, octubre de 2008, tomo XXVIII, del SJF y su Gaceta.

Legislación Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, Serie A núm. 17, párrafo 46.

_____, *Caso Yatama*, sentencia de 23 de junio de 2005.

RUMBO A UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ÚNICO PARA ADOLESCENTES*

Martha Elena GARCÍA GÓMEZ**

SUMARIO: Introducción; **I.** Reforma Constitucional y la transición a un sistema de justicia penal único para adolescentes; **II.** Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes; **III.** Distinción entre el Sistema de Protección Integral de Derechos de la Infancia y el Sistema de Justicia para Adolescentes; **IV.** Rumbo a un Código Nacional de Justicia para Adolescentes; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

El sistema de justicia para adolescentes en México no es un tema nuevo, ha sido discutido en diversas ocasiones respecto a los elementos técnicos y jurídicos necesarios para implementarlo.

Este artículo contempla la importancia de la reciente reforma constitucional en materia de justicia para adolescentes y la transición a un sistema de justicia penal único, así como el Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes que se llevó a cabo en el Senado de la República los pasados 29 y 30 de septiembre.

Por otro lado, se aborda la Distinción entre el Sistema de Protección Integral de Derechos de la Infancia y el Sistema de Justicia para Adolescentes y por último la importancia de contar con un Código Nacional de Justicia para Adolescentes.

Introducción

El sistema de justicia para adolescentes en México no es un tema nuevo, ha sido discutido en diversas ocasiones respecto a los elementos técnicos y jurídicos necesarios para implementarlo.

Este sistema que requiere de especialización, tiene que ser capaz de brindar a los adolescentes la oportunidad de asumir su responsabilidad frente a la comisión de una conducta contraria a la legislación penal, pero de la misma manera se

* Colaboración incluida en el No. 13 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en noviembre de 2015.

** Ha ocupado diversos cargos públicos entre los que destacan, Diputada Federal de mayoría relativa en la LXI Legislatura durante el periodo 2009-2012 donde fue Presidenta de la entonces Comisión de Equidad de Género. En 2011, fue candidata por el Partido Acción Nacional (PAN) para contender por la Gubernatura de Nayarit. De 1999 al 2005, ocupó el cargo de Presidenta del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia Nayarit. Actualmente es Senadora de la República por el PAN 2012-2018.

deben buscar opciones que le permitan desarrollar sus capacidades de una manera positiva.

Un tópico medular del sistema es el cambio de paradigma y la concepción como sujetos de derechos a niñas, niños y adolescentes, este cambio de paradigma de uno proteccionista a garantista, fue uno de los grandes logros de la *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* recién aprobada por el Congreso de la Unión¹.

Esta Ley siguió un proceso de análisis y discusión sin precedentes, a partir de la iniciativa preferente que envió el Ejecutivo Federal² la cual fue modificada aproximadamente en un ochenta por ciento, en observancia con el principio rector del interés superior del niño y los instrumentos internacionales en la materia, considerando las opiniones de los actores involucrados.

Un aspecto medular de la Ley es que considera por primera vez la creación de un Sistema Nacional de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que determinará la rectoría en el tema de los derechos de la niñez y que se encargará de coordinar de

manera efectiva a las instancias y mecanismos en los tres órdenes de gobierno, orientados a promover, proteger y garantizar sus derechos, estoy cierta que en la medida que este Sistema garantice los derechos de la niñez y de la adolescencia se logrará que un menor número de adolescentes se encuentren en conflicto con la Ley penal.

Cabe mencionar que dicho marco normativo obliga al Congreso armonizar la legislación secundaria, por lo que en este proceso es necesario observar el sistema de justicia para adolescentes.

«Un tópico medular del sistema es el cambio de paradigma y la concepción como sujetos de derechos a niñas, niños y adolescentes, este cambio de paradigma de uno proteccionista a garantista, fue uno de los grandes logros de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes recién aprobada por el Congreso de la Unión.»

¹ Aprobada por el Congreso de la Unión el 6 de noviembre de 2014, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014.

² Presentada en la Cámara de Senadores el 1 de septiembre de 2014. gaceta del Senado, disponible en: [<http://www.senado.gob.mx>].

Al respecto, la reciente reforma constitucional en materia de justicia para adolescentes³, mandata a la Federación y a las entidades federativas para que establezcan en el ámbito de sus competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

Además, establece que este proceso de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, y finalmente se faculta al Congreso para expedir 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, cabe mencionar que en el Senado ya existe una propuesta al respecto.

I. Reforma Constitucional y la transición a un sistema de justicia penal único para adolescentes

En 2012, se publicó la Ley Federal de Justicia para Adolescentes, misma que tendrá vigencia una vez que

³ Decreto por el que se reforman los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso c) de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial el 2 de julio de 2015.

haya entrado en vigor el *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP) en la Federación, en todas las Entidades Federativas y del Distrito Federal, en los términos previstos en la declaratoria a que hace referencia el Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide dicho Código⁴.

La Ley Federal sienta las bases para implementar un sistema de justicia especializado para adolescentes, pendiente luego de la reforma al artículo 18 constitucional en 2005. La aprobación de dicha ley ha suscitado el interés de diversos actores por asegurar que el marco normativo en la materia garantice su congruencia con el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y con estándares internacionales en materia de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, con respecto a las entidades federativas en esta materia, se observó que no existe aún la transición al nuevo sistema, además de que no existe una homologación de leyes estatales que dé certeza jurídica del tipo de proceso a que son sometidos los adolescentes.

Observando esta inquietud legisladoras y legisladores del Congreso de la Unión presentaron diversas iniciativas con el objeto de

⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

expedir una Ley Única en materia de justicia penal para adolescentes.

En virtud de estas iniciativas por lo que hace a las presentadas por Senadoras y Senadores, el 21 de octubre de 2014, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Derechos Humanos, de Estudios Legislativos, Primera y de Estudios Legislativos, Segunda, presentaron ante el Pleno del Senado de la República el dictamen que contiene proyecto de decreto por el que se reforman los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso c) de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal para adolescentes.

En resumen, con estas modificaciones constitucionales se pretende instituir la obligación a la Federación y a las entidades federativas, para que establezcan en el ámbito de sus competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.

Establecer que este Sistema deberá garantizar los derechos fundamentales que reconoce la Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes.

Por otro lado, incluir que las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, solo podrán ser sujetos de asistencia social. Establecer que el proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se deberá observar la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

Finalmente, facultar al Congreso de la Unión para expedir 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.

Esta minuta fue remitida por el Senado a la Cámara de Diputados, el 28 de octubre de 2014 y aprobada por esta última el 21 de abril de 2015 y, finalmente su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio del mismo año.

Es de destacar que se presentó el 28 de abril de 2015, la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Nacional del Sistema de Justicia para Adolescentes

Infractores⁵, la cual fue turnada a las Comisiones Unidas de Justicia, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y para opinión de la Comisión de los Derechos de la Niñez y de la Adolescencia, la cual es presidida por la autora del este documento.

«...el 21 de octubre de 2014, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Derechos Humanos, de Estudios Legislativos, Primera y de Estudios Legislativos, Segunda, presentaron ante el Pleno del Senado de la República el dictamen que contiene proyecto de decreto por el que se reforman los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 y el inciso c) de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de justicia penal para adolescentes ...con estas modificaciones constitucionales se pretende instituir la obligación a la Federación y a las entidades federativas, para que establezcan en el ámbito de sus competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad.»

⁵ Gaceta del Senado República del día 28 de abril de 2015, disponible en: [<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=1&id=1728>], consultada en: 2015-10-14.

La Ley que se pretende expedir tiene por objeto: establecer los principios rectores del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores, además de los específicos de cada etapa del proceso y sus características; crear las instituciones, tribunales y autoridades especializadas y establecer sus atribuciones para la aplicación del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores; establecer las bases, requisitos y condiciones de los mecanismos alternativos de solución de controversias del sistema de justicia; establecer los procedimientos y mecanismos que han de observarse en la investigación y procesamiento de quienes se les atribuya la realización de una conducta tipificada como delitos por las leyes penales; determinar las medidas alternativas y sanciones correspondientes a quienes se les compruebe la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales durante su adolescencia según su gravedad y su grupo etario; establecer los derechos de quienes se les compruebe la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales durante su adolescencia.

II. Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes

Los pasados 29 y 30 de septiembre se llevó a cabo en el Senado de la República, el Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes,

organizado por la Comisión de los Derechos de la Niñez y de la Adolescencia y Justicia del Senado, en conjunto con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC) y Renace⁶.

Como Presidenta de la Comisión de los Derechos de la Niñez y de la Adolescencia me comprometí a impulsar un sistema único de justicia penal para adolescentes que garantice la oralidad de los procesos, así como la especialización de los encargados de operarlo, y que brinde a las y los adolescentes la responsabilidad ante una conducta en conflicto con la ley penal, además, de contar con opciones eficaces de reinserción social.

Entre las aportaciones de los participantes en la inauguración de este foro, resalta las del Subprocurador Jurídico y Asuntos Internacionales, el Licenciado José Alberto RODRÍGUEZ CALDERÓN, quien señaló que la reforma constitucional de 2005 en materia de justicia penal para adolescentes, permitió que el Estado Mexicano cumpliera con algunos de sus compromisos internacionales y de esta manera proteger los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Comentó que dicha reforma permitió superar el concepto de readaptación social, pero también facultar al Congreso de la Unión para homologar los sistemas en materia de justicia penal para adolescentes en todas las entidades federativas con el sistema de justicia penal acusatorio.

«La Ley que se pretende expedir tiene por objeto: establecer los principios rectores del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores, además de los específicos de cada etapa del proceso y sus características; crear las instituciones, tribunales y autoridades especializadas y establecer sus atribuciones para la aplicación del Sistema de Justicia para Adolescentes Infractores»

⁶ Celebrado en la Antigua Sede del Senado de la República, Xicoténcatl número 9, 29 y 30 de septiembre de 2015.

La doctora María de los Ángeles FROMOW, titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), señaló que en este momento, en nuestro país, nos encontramos en un proceso de actualización para un nuevo sistema de justicia penal acusatorio para adultos.

Asimismo, señaló que desde la perspectiva de la SETEC se deben tener en cuenta, algunos criterios importantes tales como: la sistematización del modelo de justicia para adolescentes en las entidades federativas; favorecer la concurrencia entre los niveles de gobierno, así como la reinserción efectiva del adolescente a su núcleo familiar y respetar los derechos especiales que tienen los adolescentes.

Por su parte, el Vicepresidente de la Cámara de Diputados, Javier Bolaños, señaló que los legisladores deben cumplir con las disposiciones transitorias de la reforma constitucional de junio de 2015 y valoró que en los últimos años se ha hecho un gran esfuerzo para armonizar la legislación en materia de justicia penal para adolescentes.

Manifestó que la reforma, debe ajustarse al nuevo sistema de justicia penal acusatorio; y que la legislación debe realizarse acorde con lo dispuesto a los tratados internacionales en donde se proteja

los derechos de los niños y los adolescentes.

Puntualizó la responsabilidad de los poderes públicos para incorporar políticas y expedir normas que garanticen el pleno respeto a los derechos humanos de los adolescentes.

Por su parte, la senadora María del Pilar ORTEGA MARTÍNEZ, Vice coordinadora Jurídica del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, comentó que esta reforma viene a reforzar lo que se legisló en el año 2006, específicamente lo dispuesto por los artículos 18 y 73 fracción 21 constitucional, relativa a las bases para la expedición nacional del sistema de Justicia para Adolescentes.

Mencionó que de los 51 centros de readaptación que existen en el país en los que se encuentran adolescentes, diez mil 900 han infringido la ley bajo el delito de robo. No obstante, consideró importante que el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes se establezca como una garantía de debido proceso legal, en la que se contemple tanto la reinserción social como la familiar del adolescente.

También, señaló la necesidad de contar con una legislación que ayude a fortalecer el sistema de justicia penal y se garanticen todos los derechos de los adolescentes. Destacó algunos aspectos fundamentales que la reforma debe considerar, tales como el establecimiento de

procedimientos de justicia apegados a las bases y principios del sistema penal acusatorio, es decir, apegadas a las reglas del debido proceso; consideró la necesidad de establecer mecanismos especializados para atender la justicia penal para adolescentes y establecer instancias especializadas de procuración de justicia.

La diputada Mariana BENÍTEZ TIBURCIO señaló que, a diferencia del sistema para adultos, el sistema penal para adolescentes debe implicar que el proceso penal y las sanciones estén íntimamente ligados con las acciones de prevención. Manifestó que en el ámbito federal hay un rezago importante aun cuando hace siete años se expidió la reforma constitucional en materia de justicia penal para adolescentes.

Igualmente, puntualizó como puntos centrales para la discusión la incorporación de la prevención, ya que implica que se pueda incorporar la posibilidad de reinserción y reincorporación de los menores de edad a la sociedad; señaló que deben indicarse los plazos máximos de la sanción de internamiento de los adolescentes, así como la homologación de los rangos de edad para establecer las medidas sancionadoras.

Expuso que se debe hacer énfasis en la regulación en materia de medidas cautelares, ya que se ha visto que en las entidades federativas, dichas medidas han sido

implementadas de manera que se le impide al menor dar seguimiento a su proceso.

Señaló que es necesaria la especialización de quienes operan el sistema, ya que implica que las autoridades conozcan la legislación que protege los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Concluyó que es necesaria la implementación de programas de capacitación para ministerios públicos, jueces, peritos y policías; así como evitar el duplicar disposiciones ya contempladas en el Código de Procedimientos Penales y otras disposiciones en materia penal.

La representante del UNICEF Isabel CROWLEY, comentó que México atraviesa un momento histórico en el reconocimiento de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Expuso que este momento es una oportunidad para establecer mecanismos que nos permitan seguir avanzando en el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y para que cada niño o niña alcance su pleno potencial.

Explicó que, en materia de justicia penal para adolescentes, se deben uniformar criterios que permitan responder de una forma adecuada cuando un adolescente ha cometido un delito. Manifestó su preocupación por que en algunas entidades federativas se apliquen penas hasta de 18 años de prisión, cuando esta sanción debería de ser

considerada como último recurso para los adolescentes que hayan cometido un delito. De igual manera dijo, que algunos estados no han desarrollado opciones alternativas a la privación de la libertad y programas que les ayuden a los adolescentes a construir proyectos de vida.

Manifestó que UNICEF está comprometido para que en concordancia con el sistema nacional de protección de niñas, niños y adolescentes se consolide un nuevo sistema de justicia penal para adolescentes, porque concluyó que apostar por los derechos de los adolescentes, es apostar por el desarrollo efectivo de México.

Martín Carlos SÁNCHEZ BOCANEGRA, director general de la Institución RENACE, señaló que hace más de un año la sociedad civil se encuentra trabajando en un proyecto de ley para influir en la discusión de un nuevo sistema de justicia penal para adolescentes. Dijo que es necesario homologar todo el tema de la justicia en México, pues todavía hay estados de la República que continúan con prácticas tutelares, mientras que los adultos si tienen un sistema penal acusatorio bajo los más altos estándares internacionales los adolescentes no, lo cual es desproporcional e injusto para ellos.

Demandó que no existen recursos suficientes para proteger los derechos de los adolescentes en los centros de readaptación, además,

hizo la entrega oficial de la propuesta de Iniciativa para expedir un Código Nacional de Justicia para Adolescentes, de conformidad con la reforma constitucional a los artículos 18 y 73, recién aprobada por el Congreso de la Unión.

El senador José ROSAS AISPURO TORRES, Vicepresidente de la Mesa Directiva del Senado de la República señaló que como parte transversal a las reformas estructurales, fue aprobaba la reforma que protege los derechos de niñas, niños y adolescentes, reforma que permite generar certidumbre jurídica entre los tres órdenes de gobierno que trabajan en favor de los adolescentes en conflicto con la ley.

Igualmente, afirmó que la experiencia de las organizaciones de la sociedad civil así como de los operadores de los sistemas de justicia penal será de gran importancia para enriquecer la discusión de la reforma. Señaló que el papel del Estado debe consolidar la construcción de la práctica cotidiana de los valores cívicos.

El Foro tuvo una duración de dos días y se contó con la presencia de académicos, impartidores de justicia e integrantes de las organizaciones de la Sociedad Civil conocedores del tema. Los tópicos a tratar fueron:

- **La Reforma Constitucional en materia de Justicia para Adolescentes, rumbo a un sistema**

de justicia penal único para adolescentes.

Participantes de la mesa: María de los Ángeles Fromow Rangel, Titular de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), Jacqueline Ángel Juan, Jueza Especializada en Justicia para Adolescentes en el Estado de Chiapas e Israel Alvarado Martínez, Académico del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

▪ **Conferencia magistral: Especialización del Sistema de Justicia para Adolescentes.**

Impartida por Rubén Vasconcelos, Titular de la Asesoría Jurídica de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y experto en justicia juvenil.

▪ **Elementos indispensables para la implementación de un sistema nacional de justicia para adolescentes para México.**

Participantes de la mesa: Erika Bardales Lazcano, Directora General Adjunta de Estudios y Proyectos Normativos de la SETEC, Leticia Rocha Licea, Jueza de Justicia para Adolescentes del Sistema Procesal Penal Acusatorio en el Distrito Federal, Alma Meneses Bernal, Legislación y Políticas Públicas de la Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), y Luis Francisco

de León Merino, Juez para adolescentes del Supremo Tribunal de Justicia de Chihuahua.

▪ **El principio de Mínima Intervención en el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes.**

Participantes de la mesa: Javier Carrasco Solís, Director del Instituto de Justicia Procesal Penal, Miguel Ángel Colín Hernández, Subdirector de la Unidad de Medidas Cautelares para Adolescentes del estado de Morelos, Violeta Maltos, experta en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia Penal, Alicia Beatriz Azzolini Bincaz, Profesora Investigadora de la Universidad Autónoma Metropolitana y Jimena Cándano, Directora de Fundación Reintegra.

▪ **Distinción entre el Sistema de Protección Integral de Derechos de la infancia y Sistema de Justicia para Adolescentes.**

Participantes de la mesa: Ricardo Antonio Bucio Mújica, Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, Ricardo Sepúlveda Iguíñiz, Director General de Política sobre Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, Susana Camacho, Directora de Proyectos Normativos y Armonización Legislativa del programa PROJUSTICIA, USAID/México, Paula

Ramírez-España Beguerisse, Oficial Nacional de Protección Legal de UNICEF MÉXICO, Carlos Pérez Vázquez, Especialista en Derechos Humanos y Justicia, Perla Guadalupe Ruíz González, Jueza para adolescentes del Supremo Tribunal de Justicia de Chihuahua y Mónica González Contró, Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

▪ Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en el Sistema de Justicia para Adolescentes

Participantes de la mesa: Héctor Díaz Santana, Director General de Coordinación Interinstitucional de la SETEC, Jimena Cándano, Directora de Fundación Reintegra, Martín Carlos Sánchez Bocanegra, Director General de RENACE, Ana Paulina Cerdán Corona, Oficial de Programa del Centro de Colaboración Cívica y Erika Llanos Hernández, Directora General de Cauce Ciudadano, A.C.

III. Distinción entre el Sistema de Protección Integral de Derechos de la Infancia y el Sistema de Justicia para Adolescentes

Un avance trascendental para la niñez y la adolescencia de México es la reciente publicación y entrada en vigor de la *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, la cual tras un proceso de análisis y discusión fue aprobada por ambas

Cámaras el 6 de noviembre de 2014 y promulgada el 3 de diciembre del mismo año.

En ese sentido, la Ley General en su artículo primero establece como objeto de crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado cumpla con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados.

El Capítulo Tercero, “Del Sistema Nacional de Protección Integral”, en su artículo 125 establece que para asegurar una adecuada protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se crea el Sistema Nacional de Protección Integral, como instancia encargada de establecer instrumentos, políticas, procedimientos, servicios y acciones de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Las atribuciones de este Sistema Nacional de Protección se encuentran también en el artículo 125 de la Ley, destacando que el Sistema establecerá mecanismos de coordinación con otros sistemas nacionales que desarrollen programas, acciones y políticas en beneficio de niñas, niños y adolescentes, en términos de las disposiciones aplicables.

«Un avance trascendental para la niñez y la adolescencia de México es la reciente publicación y entrada en vigor de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la cual tras un proceso de análisis y discusión fue aprobada por ambas Cámaras el 6 de noviembre de 2014 y promulgada el 3 de diciembre del mismo año.

En ese sentido, la Ley General en su artículo primero establece como objeto de crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado cumpla con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados.»

Ahora bien, es importante mencionar que el Sistema será presidido por el Presidente de la República. La presencia del Titular del Ejecutivo Federal resulta fundamental para alcanzar la adecuada coordinación entre las autoridades que lo conforman, y denota el carácter primordial que para el Estado mexicano tienen los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Formarán parte del Sistema Nacional de Protección Integral, el Secretario de Gobernación, el Secretario de Relaciones Exteriores, Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Secretario de Desarrollo Social, el Secretario de Educación Pública, el Secretario de Salud, el Secretario del Trabajo y Previsión Social, así como el Titular del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, los Gobernadores y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Fiscal General de la República, al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, así como representantes de la sociedad civil que serán nombrados por el Sistema, en los términos del reglamento de esta Ley.

Para efectos del nombramiento de los representantes de la sociedad civil, el reglamento que al efecto expedirá el Ejecutivo, deberá prever los términos para la emisión de una convocatoria pública, que contendrá

las etapas completas para el procedimiento, sus fechas límites y plazos.

Cabe precisar que en la discusión de la iniciativa preferente, uno de los grandes logros del Congreso de la Unión fue la inclusión de los representantes de la sociedad civil con voz y voto.

En lo que se refiere a la participación permanente de las niñas, niños y adolescentes en el Sistema, participarán solo con voz y serán seleccionados por el propio Sistema. De igual forma, se podrá invitar a personas o instituciones, nacionales o internacionales, especializadas en la materia.

También las y los legisladores consideramos primordial que dentro de la integración del Sistema del Protección Integral fuesen invitados permanentes a las sesiones, los Presidentes de las Mesas Directivas de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, un representante del Poder Judicial de la Federación, así como representantes de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y las asociaciones de municipios, legalmente constituidas, quienes intervendrán con voz pero sin voto.

Ahora bien, la coordinación operativa del Sistema estará a cargo de la Secretaría Ejecutiva, que será un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de

Gobernación y el cual coordinará las acciones entre las dependencias que integran dicho Sistema.

Sus atribuciones se encuentran reguladas en el artículo 130 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y destaca el de coordinar las acciones entre dependencias y las entidades competentes de la Administración Pública Federal que derive de la Ley.

La parte complementaria a este Sistema Nacional de Protección Integral son las Procuradurías de Protección. La Federación contará con una Procuraduría de Protección que se encargará de dar una efectiva protección y restitución de los derechos de niñas, niños y adolescentes, dentro de la estructura del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. De la misma manera las entidades federativas y los municipios tendrán Procuradurías de Protección locales.

Es aquí donde resaltaré la coordinación que la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes mandata entre estas Procuradurías y el Sistema de Justicia para Adolescentes, pues en la Ley consideramos el Derecho a la Seguridad Jurídica y al Debido Proceso y se estableció que las autoridades de los tres órdenes de gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán que niñas y niños a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley

señale como delito se les reconozca que están exentos de responsabilidad penal y garantizarán que no serán privados de la libertad ni sujetos a procedimiento alguno, sino que serán únicamente sujetos a la asistencia social con el fin de restituirles, en su caso, el ejercicio de sus derechos.

Es así que en la Ley General establecimos que en aquellos casos que el Ministerio Público o cualquier otra autoridad, tenga conocimiento de la presunta comisión o participación de una niña o niño en un hecho que la ley señale como delito, de manera inmediata dará aviso a la Procuraduría de Protección competente.

En la Ley se enfatizó que niñas o niños menores de doce años, en ningún caso podrán ser detenidos, retenidos o privados de su libertad por la supuesta comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

La Procuraduría de Protección, en el marco de sus atribuciones, deberá, en su caso, solicitar a la autoridad competente de manera inmediata las medidas necesarias para la protección integral, de asistencia social y en su caso, restitución de sus derechos y garantizar que niñas y niños no sean objeto de discriminación.

Al hacer esta diferenciación entre niñez y adolescencia se contempló que la legislación en materia de justicia integral para adolescentes en conflicto con la ley

penal determinará los procedimientos y las medidas que correspondan a quienes se les atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito mientras era adolescente. Esta legislación a la que me refiero deberá garantizar los derechos fundamentales que reconoce la Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.

Ahora bien, en lo que respecta al sistema integral de Justicia para Adolescentes el cual en primera instancia considera que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y *tengan doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad*.

Al respecto como se señaló, las y los senadores aprobamos el pasado 20 de octubre de 2014, una reforma constitucional con la que se pretende concretar un sistema integral de Justicia para Adolescentes nacional reglamentado por la Federación, pero operado por esta misma y por las entidades federativas.

Es muy importante resaltar que esta legislación secundaria que forma parte de la armonización que el Congreso tiene que realizar, debe observar un proceso unificado acusatorio y oral para todo el país, así como, la especialización como eje rector; la especialización de policías, la ministerial, y de los tribunales

encargados de impartir justicia para adolescentes.

«Al hacer esta diferenciación entre niñez y adolescencia se contempló que la legislación en materia de justicia integral para adolescentes en conflicto con la ley penal determinará los procedimientos y las medidas que correspondan a quienes se les atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito mientras era adolescente. Esta legislación a la que me refiero deberá garantizar los derechos fundamentales que reconoce la Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.»

No puedo dejar de mencionar que tanto para la implementación de las figuras consideradas en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, y de esta Legislación en materia de justicia para adolescentes en cuanto se apruebe por el Congreso, se deberá tener muy presente el tema presupuestal, es decir, los recursos económicos y humanos necesarios para que su efectiva operación.

IV. Rumbo a un Código Nacional de Justicia para Adolescentes

El resultado del Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes fue la presentación del “Proyecto de Código Nacional de Justicia para Adolescentes”⁷, por parte de las organizaciones de la sociedad civil, con el objeto de promover la armonización de la legislación de justicia para adolescentes de acuerdo al texto constitucional.

Este proyecto tiene como finalidad que se prevean procedimientos homogéneos aplicables por todas las autoridades de la República mexicana.

Su contenido está integrado por disposiciones generales, las reglas relativas al ámbito de aplicación y objeto, los principios y derechos en el procedimiento para adolescentes, así como un capítulo encargado de regular competencias de las

⁷ Pendiente de presentarse en el Congreso de la Unión.

autoridades, instituciones y órganos encargados de la aplicación del instrumento. Asimismo, se ocupa de los mecanismos alternativos de solución de controversias y de las formas de terminación anticipada. También contiene la regulación del procedimiento para adolescentes en aquellos aspectos en los que no aplica supletoriamente el *Código Nacional de Procedimientos Penales*, desde el inicio de la investigación hasta los recursos. Finalmente, aborda la ejecución de las medidas sancionadoras regulando los procedimientos tanto administrativos como jurisdiccionales.

«El resultado del Foro Nacional sobre Justicia para Adolescentes fue la presentación del “Proyecto de Código Nacional de Justicia para Adolescentes”, por parte de las organizaciones de la sociedad civil, con el objeto de promover la armonización de la legislación de justicia para adolescentes de acuerdo al texto constitucional.

Este proyecto tiene como finalidad que se prevean procedimientos homogéneos aplicables por todas las autoridades de la República mexicana.»

Conclusiones

En el Senado de la República tenemos la responsabilidad de analizar y discutir todas las propuestas referentes a la justicia para adolescentes con la mayor responsabilidad y considerando las opiniones de todos los involucrados, como lo son, los órganos encargados de operar el sistema de justicia para adolescentes, las organizaciones de la sociedad civil, los organismos gubernamentales y no gubernamentales, la academia, pero más importante aún, las y los adolescentes, ya que de conformidad con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁸ mandata que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

Es importante considerar que en virtud de la reciente aprobación de la Ley General la cual obliga a la Federación la armonización legislativa, cabe mencionar que el tema de justicia para adolescentes es una asignatura pendiente, es por ello, que será de suma importancia la aprobación de la legislación en la materia cumpliendo así también con la reforma constitucional que

⁸ Capítulo Décimo Quinto, Del Derecho a la Participación, Artículo 71 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

establece que se cuente con una legislación única en materia de justicia penal para adolescentes.

Fuentes consultadas

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Aprobada por el Congreso de la Unión el 6 de noviembre de 2014, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014.

Gaceta del Senado República del día 28 de abril de 2015, disponible en:

[<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=1&id=1728>], consultada en: 2015-10-14.

INSTRUMENTACIÓN DE LA UNIDAD DE SUPERVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN LA CIUDAD DE MÉXICO*

Jesús CONTRERAS MARTÍNEZ**

David VILLA VILLELA***

SUMARIO: Introducción; I. La Prisión Preventiva en el Sistema Acusatorio; II. Medidas cautelares en libertad; III. Evaluación de Riesgos Procesales; IV. La Suspensión Condicional del Proceso; V. La Supervisión de Medidas Cautelares y de Condiciones en la Suspensión Condicional del Proceso; VI. El reto de la implementación en la Ciudad de México; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

La reforma constitucional en materia de Seguridad Pública y de Justicia Penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, implica cambios trascendentales en los sistemas de procuración e impartición de justicia, penitenciario y de seguridad pública, lo que refleja la asignación de nuevos roles a los diversos actores que se ven involucrados en la operación de estos sistemas, así, la Policía adquiere mayores facultades en la investigación de los delitos, el Ministerio Público desempeña diversas funciones a las que tradicionalmente había desempeñado, la Defensa, ahora deberá ser brindada necesariamente por profesionistas del Derecho, se incorporan nuevos sujetos e instituciones procesales como los Jueces de Control, el Asesor Jurídico, los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la creación de la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del proceso.

La reforma constitucional, en su afán de democratizar sus instituciones y sistemas jurídicos, se acompaña de múltiples reformas legales y de la implementación de mecanismos jurídicos que permitan la materialización de sus

* Colaboración incluida en el No. 14 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en febrero de 2016.

** Licenciado en *Derecho* por la Escuela Libre de Derecho; Director de la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

*** Maestría en *Criminología y Política Criminal* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Subdirector de Evaluación y Supervisión de la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del proceso del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

fines, así, es importante destacar la diversa reforma constitucional del 08 de octubre del 2013 al artículo 73, fracción XXI inciso c), mediante la cual se confiere al Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos la facultad de expedir la legislación única en material procedimental penal, misma que de acuerdo al Artículo Segundo Transitorio del referido Decreto de reforma, tal legislación deberá implementarse en toda la República Mexicana a más tardar el 18 de junio del 2016 y, derivado de ello, el 05 de marzo de 2014 se publica el *Código Nacional de Procedimientos Penales* —en adelante Código Nacional—, que en su Artículo Segundo Transitorio dispone que tanto a nivel federal como en las entidades federativas, el referido ordenamiento deberá entrar en vigor en los términos establecidos en la Declaratoria que para tales efectos emita el correspondiente órgano legislativo.

Así, en la capital del país, el 20 de agosto del 2014 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el Decreto por el que se estableció la incorporación del Código Nacional al régimen jurídico del Distrito Federal, estableciendo como fecha de inicio de vigencia para la sustanciación de los delitos culposos y de aquellos cuyo requisito de procedibilidad sea la querella o requisito equivalente, las cero horas del 16 de enero del 2015.

En armonía con lo anterior, en sesión de fecha 13 de enero del 2015,

el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, por medio del Acuerdo 64-03/2015, determinó la creación de la Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso —en adelante, Unidad de Medidas Cautelares—, la que, a partir del 16 de enero de ese mismo año ejerce las obligaciones que confiere el Código Nacional a la Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y de la Suspensión Condicional del Proceso.

«...en la capital del país, el 20 de agosto del 2014 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto por el que se estableció la incorporación del Código Nacional al régimen jurídico del Distrito Federal, estableciendo como fecha de inicio de vigencia para la sustanciación de los delitos culposos y de aquellos cuyo requisito de procedibilidad sea la querella o requisito equivalente, las cero horas del 16 de enero del 2015.»

I. La Prisión Preventiva en el Sistema Acusatorio

La prisión preventiva es una más de las medidas cautelares contempladas en el Código Nacional y es de carácter excepcional, según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional, la cual procederá siempre que el delito de que se trate merezca sanción privativa de la libertad y cuando las demás medidas cautelares no sean suficientes para asegurar la comparecencia del imputado, así como para garantizar el desarrollo de la investigación y/o para garantizar la integridad de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

Como bien sabemos, en el sistema procesal penal que recoge el *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal* de 1931 —que a efecto de evitar discusiones un tanto estériles¹ nos adherimos a la propuesta que opta por denominarlo *sistema tradicional*—, la distinción entre *delitos graves* y *delitos no graves* es sustancial, puesto que tal clasificación implica que en aquellos procedimientos penales donde se ventila un asunto por un delito grave no es procedente otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo

caución, es decir, que durante el proceso el *inculcado* permanecerá privado de su libertad. Por ello, en este nuevo sistema procesal penal no es dable insistir tanto en esta distinción, pues la única relevancia al respecto es en el caso de los delitos por los que proceda la detención en caso urgente, cuestión en la que no ahondaremos por rebasar los alcances de nuestro análisis.

En el sistema procesal penal acusatorio, como ya indicamos, la distinción entre delitos graves y delitos no graves deja de tener la relevancia que poseía en el *sistema tradicional*, su lugar lo tomará ahora *mutatis mutandis* la clasificación que se plantea respecto de los delitos contenidos en el catálogo establecido en la disposición constitucional antes aludida y su correlativo numeral 167 tercer párrafo del Código Nacional, para los que procede la prisión preventiva oficiosa, es decir, para el resto de las conductas delictivas, la prisión preventiva, insistimos, será de carácter excepcional².

¹ La discusión a que nos referimos se plantea respecto de la denominación más acertada que de ese sistema se tenga, tomando en consideración los rasgos que posea de los dos sistemas penales más conocidos y difundidos que son: el sistema inquisitivo y el acusatorio.

² A manera de comentario, consideramos que no existe el mismo tratamiento expreso para los delitos contenidos en el referido catálogo cometidos en grado de tentativa punible y aún cuando por cuestiones jurídico dogmáticas es dable dar el mismo tratamiento al delito tentado que al consumado, por considerarse un mecanismo amplificador de la tipicidad, el legislador sí hace la distinción cuando se refiere a los delitos por los que es

«En el sistema procesal penal acusatorio, como ya indicamos, la distinción entre delitos graves y delitos no graves deja de tener la relevancia que poseía en el sistema tradicional, su lugar lo tomará ahora mutatis mutandis la clasificación que se plantea respecto de los delitos contenidos en el catálogo establecido en la disposición constitucional antes aludida y su correlativo numeral 167 tercer párrafo del Código Nacional, para los que procede la prisión preventiva oficiosa, es decir, para el resto de las conductas delictivas, la prisión preventiva, insistimos, será de carácter excepcional.»

procedente la detención por caso urgente, tal y como se establece en el tercer párrafo del artículo 150 del Código Nacional, por ello, creemos abierta la posibilidad para la imposición de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en los delitos de tentativa de homicidio o de violación, etcétera.

Una de las finalidades de la reforma procesal penal es reducir en la mayor medida posible la privación cautelar de la libertad y con ello, siguiendo a Sergio GARCÍA RAMÍREZ en su voto razonado en el caso López Álvarez vs. Honduras, siendo Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual refiere que «no se trata de auspiciar el delito, sino de preservar los derechos de los ciudadanos, particularmente de quienes se ven privados de libertad sin haber incurrido en ilícito alguno», dotando de preeminencia al principio de presunción de inocencia que encabeza las disposiciones contenidas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de 1955 y en la Propia Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.

Como corolario de lo anterior, advertimos que a diferencia de la dinámica procesal que plantea el sistema tradicional, el sistema acusatorio no deja de lado el principio de presunción de inocencia, por el contrario además de haberse plasmado en el texto del artículo 20 constitucional con la reforma de Seguridad y Justicia del 2008, señala los lineamientos por los que debe discurrir el procedimiento,teniéndolo siempre en cuenta como eje rector, excluyendo, como señala García Ramírez en su voto razonado en el caso Tibi vs. Ecuador: «el prejuicio —juicio anticipado, general y condenatorio, que se dirige en contra del inculpado, sin miramiento sobre

la prueba de los hechos y de la responsabilidad—y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias.»

II. Medidas cautelares en libertad

No obstante lo anterior, lo dicho no es óbice para la imposición de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, pues el Código Nacional posibilita la imposición de trece medidas cautelares más, todas ellas contenidas en el artículo 155 del citado ordenamiento, de las que sólo deberá echarse mano para abatir o al menos minimizar los riesgos procesales, proscribiendo así criterios en cuya base se encuentra la idea de peligrosidad, de la repercusión social del hecho o de la garantía de reparación del daño³, por ello también, en la imposición de medidas cautelares el juzgador valorará sólo aquellas cuestiones objetivas que ante él presenten las partes, con la finalidad de ser consideradas en la ponderación del riesgo.

³ A la par de las medidas cautelares existen las denominadas *providencias precautorias*, mismas que sí tienen como finalidad garantizar la reparación del daño, sin embargo, aún cuando materialmente puedan ser iguales a una medida cautelar, pues se considera en ellas el embargo de bienes y la inmovilización de bienes y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero, su finalidad es distinta a la de las medidas cautelares.

Como se indicó previamente, los parámetros para medir la *necesidad de cautela* son: asegurar la no sustracción del imputado a la acción justicia, garantizar la seguridad de la víctima, testigos o comunidad y evitar la obstaculización del procedimiento. Con base en lo anterior, con la debida oportunidad las partes deberán invocar datos u ofrecer medios de prueba que permitan al juzgador tener un panorama general para conocer en qué medida se ven comprometidos tales parámetros y, hecha la valoración que corresponda, el Juez, siempre que no se trate de un delito que tenga considerada la prisión preventiva oficiosa, impondrá una o varias medidas cautelares, considerando siempre el criterio de mínima intervención, esto es, aplicar la medida o medidas que resulten menos lesivas pero suficientes para asegurar los referidos riesgos procesales.

III. Evaluación de Riesgos Procesales

La Unidad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso inicia su participación en la dinámica procedimental, es decir —de acuerdo a lo establecido en el Código Nacional—, cuando a petición de cualquiera de las partes se solicita su intervención previo a la audiencia inicial.

Esta primera intervención implica que se desarrollen las acciones necesarias para allegarse de

información veraz y objetiva, de carácter socio ambiental de imputado, con el fin de determinar el peligro de sustracción del imputado, el riesgo de obstaculización del procedimiento y el riesgo que en su caso enfrente la víctima u ofendido y testigos.

Es importante precisar que el informe donde se evalúan los riesgos procesales no es vinculante para el Juez y en el caso de la Ciudad de México ha sido diseñado de forma tal que no sólo la conclusión establecida en la opinión realizada por el personal especializado de la Unidad de Medidas Cautelares puede servir para la construcción de los argumentos que planteen las partes, pues se ha advertido que en la práctica en muchas ocasiones sólo esa *opinión* forma la premisa base del argumento con vocación de establecer el grado de riesgo procesal, dejando de lado toda la información que de forma esquemática se vierte en ese informe de *evaluación de riesgos*.

Como bien sabemos, antes de la publicación del Código Nacional ya existían algunas entidades federativas con sus propios Códigos de Procedimientos Penales que contenían un sistema procesal de corte acusatorio —incluso hubo estados que se anticiparon a la reforma constitucional del 2008, como son Oaxaca, Chihuahua, Morelos, Zacatecas y Baja California—, en sus códigos no se consideró la creación de la Autoridad de Medidas Cautelares, empero, sí contemplan los riesgos

procesales y las medidas cautelares similares al Código Nacional.

Con lo anterior, por la misma dinámica procesal en la que el Ministerio Público y las policías tienen mayores medios para la investigación que los defensores, la información recabada para la valoración de los riesgos podía prestarse, no siendo en todos los casos objetiva o imparcial, además de que la obligación principal del Ministerio Público y de las Policías se centra en la investigación de los delitos. De ahí la importancia que tiene la Unidad de Medidas Cautelares al ser un órgano independiente de la Procuraduría General de Justicia y de la Defensoría Pública, cuya actuación se basa en criterios de objetividad e imparcialidad.

Las medidas cautelares que en su caso imponga el Juez de Control, como ya lo advertíamos, serán de las consideradas en el artículo 155 del Código Nacional, que pueden ir desde la obligación del imputado de presentarse periódicamente ante la Unidad de Medida Cautelares, la exhibición de una garantía económica hasta la prisión preventiva, caso en que la Unidad de Medidas Cautelares no será la encargada de verificar su cumplimiento. La duración de las medidas cautelares será determinada por el mismo Juez de Control y, en la práctica éstas se imponen por el tiempo que dure el proceso o hasta en

tanto haya una resolución que lo interrumpa.

IV. La Suspensión Condicional del Proceso

La incorporación de las soluciones alternas en la solución de conflictos que se ven contempladas en el Código Nacional, van a constituir la vía para alcanzar los objetivos del principio de intervención mínima del derecho penal⁴ como parte del proceso democratizador del sistema, lo que viene a colación, en virtud de que uno de los retos de la implementación, es precisamente que la intrusión del derecho penal sea la mínima necesaria para procurar un equilibrio entre los intereses que pudieran verse lesionados con la realización de una conducta considerada delictiva y la afectación que en sus derechos como ciudadano o persona pudiera realizarse al individuo que la ha cometido, ello además de la pretensión que se tiene de cumplir con la excepcionalidad de la medida privativa de libertad dispuesta por la reforma constitucional.

De manera que, en el marco de este Sistema se instaura la denominada Justicia Restaurativa, entendida como un «proceso de colaboración que involucra a las partes interesadas, en la

determinación de la mejor manera de reparar el daño causado por un delito»⁵, y en tal virtud se establece la obligación para que las leyes penales prevean mecanismos alternativos para la solución de conflictos, donde se opta por que la gran mayoría de los asuntos presuntamente constitutivos de delito se diriman por esta vía, y sea una mínima cantidad los que en última instancia sean solucionados por un mecanismo heterocompositivo —como lo es el juicio oral propiamente dicho— que lejos de ser *dirigido por los anhelos y deseos del denunciante, coloca a las víctimas en una posición en donde pierden el control sobre la situación definida como delictiva*⁶.

Así, el Código Nacional contempla dos formas de solución alterna a los conflictos: los *acuerdos reparatorios* y la *suspensión condicional del proceso*, los primeros consisten en un pacto entre el imputado y la víctima, en el que el primero se obliga a dar, hacer o no hacer algo a favor de la segunda y, una vez que el Ministerio Público o el Juez ha verificado la existencia de los requisitos para su procedencia y que ha sido llevado a cabo bajo la libre voluntad de los intervinientes, tiene

⁵ GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis, *Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio*, Leyer, Colombia 2005, p.1159.

⁶ HULSMAN, Louk «El Enfoque Abolicionista: Políticas Criminales Alternativas», *Criminología Crítica y Control Social; el Poder Punitivo del Estado*, Juris, Argentina 1993, p. 79.

⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Edit. B de Ltda., Argentina 2007, pp. 107 y 123.

como consecuencia la extinción de la acción penal.

En la Suspensión Condicional del Proceso, una vez que el imputado ha sido vinculado a proceso, siempre que se den los requisitos para su procedencia, la defensa presentará un plan de reparación del daño y propondrá cumplir en el plazo que para ello se determine —que no podrá ser menor a seis meses ni superior a tres años— con una serie de condiciones, que de manera enunciativa y, a diferencia de las medidas cautelares, no limitativa, se encuentran contenidas en el artículo 195 del Código Nacional. La suspensión condicional del proceso, tiene como finalidad poner a prueba al imputado para que voluntariamente se someta a un esquema de tratamiento en el que deberá realizar o abstenerse ciertos hábitos o actividades, que podrán ir desde concluir la educación básica, realizar trabajo comunitario, dejar de consumir bebidas alcohólicas o no acercarse a la víctima y al final del plazo para ello concedido, si el imputado ha cumplido debidamente con las condiciones a que fue sujeto, de igual forma tendrá como consecuencia la extinción de la adicción penal, pero, si incumple con la obligación a que voluntariamente se sujetó, el beneficio concedido podrá ser revocado por el juez, en tal caso se continuaría con el procedimiento ordinario.

«La incorporación de las soluciones alternas en la solución de conflictos que se ven contempladas en el Código Nacional, van a constituir la vía para alcanzar los objetivos del principio de intervención mínima del derecho penal como parte del proceso democratizador del sistema, lo que viene a colación, en virtud de que uno de los retos de la implementación, es precisamente que la intrusión del derecho penal sea la mínima necesaria para procurar un equilibrio entre los intereses que pudieran verse lesionados con la realización de una conducta considerada delictiva y la afectación que en sus derechos como ciudadano o persona pudiera realizarse al individuo que la ha cometido...»

V. La Supervisión de Medidas Cautelares y de Condiciones en la Suspensión Condicional del Proceso

Aun y cuando nuestro sistema jurídico se decanta por el paradigma conocido como “derecho penal de acto”, según lo ha establecido nuestro máximo tribunal, que entre otras implicaciones, asume al infractor como una persona sujeta de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos, propiciando que el individuo lidie en términos personales con sus responsabilidades, es necesario que exista una autoridad imparcial a las partes que supervise y dé seguimiento a las medidas cautelares y condiciones derivadas de la suspensión condicional del proceso impuestas a los imputados y que, ante cualquier incumplimiento informe de ello de manera inmediata a las partes. También, es necesario que exista una instancia que aglutine los vínculos con diversas instituciones públicas y de la sociedad civil, para el cumplimiento de diversas medidas o condiciones y encause a los imputados a los diversos servicios que puedan resultar necesarios, como son el acceso a servicios médicos, psicológicos, a programas contra las adicciones, de fomento al empleo, etcétera. Es por lo anterior que en el Código Nacional se establece la creación y de una autoridad a la que se asignen esas funciones cuyos principios rectores son los de

neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad.

Dada la naturaleza heterogénea de las medidas cautelares o condiciones a cargo de los imputados y de las condiciones personales de ellos, la Unidad de Medidas Cautelares debe plantear estrategias de supervisión acordes a cada uno de los casos, por ende, debe allegarse de los datos generales de las personas a supervisar, identificar sus redes familiares o de apoyo e identificar factores de riesgo o de estabilidad, para en conjunto con el propio imputado diseñar una estrategia de supervisión que considere sus actividades personales y de esa manera facilite el cumplimiento de las obligaciones a que ha sido sujeto.

El proceso de supervisión de medidas cautelares o condiciones se pone en marcha según lo establecido en el plan de seguimiento, que puede ser a través de llamadas telefónicas o visitas domiciliarias —tanto al imputado como a sus redes de apoyo, testigos o a la víctima, según la naturaleza del caso—, así como mediante solicitudes de colaboración a diversas instituciones o a otras Unidades de Medidas Cautelares en país, acciones que quedan registradas en la *carpeta de supervisión*.

La Unidad de Medidas Cautelares está obligada a informar de forma inmediata a las partes cualquier incumplimiento en que incurra el imputado o el cambio que exista de las condiciones que

justificaron la imposición de una medida cautelar, ante ello, las partes podrán solicitar una audiencia para la revisión de la medida cautelar o condición, que puede tener como consecuencia la confirmación, modificación o revocación de la medida cautelar y en el caso del incumplimiento de las condiciones, podrá revocarse la suspensión condicional o ampliarse el plazo de la misma.

VI. El reto de la implementación de Medidas Cautelares en la Ciudad de México

Para la implementación de la Unidad de Medidas Cautelares, fue necesario realizar la selección del personal adecuado para cumplir con las funciones de evaluación y de supervisión, cuyos requisitos se encuentran contenidos en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo a la cual deben ser ciudadanos de cuando menos 25 años, contar con título universitario afín a las tareas en su encomienda, no haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso y acreditar el examen de aptitud elaborado por el Consejo de la Judicatura.

Desde sus inicios, la Unidad de Medidas Cautelares se ha caracterizado por capacitar de manera permanente al personal operativo —evaluadores y supervisores— para el correcto ejercicio de sus funciones, basando esta capacitación en el

principio de presunción de inocencia, considerado no sólo como una disposición normativa, sino como una regla de trato hacia los imputados, siendo el eje rector de las funciones de la Unidad.

El proceso de capacitación no solo implica conocimientos técnicos, sino también operativos y de trato hacia los imputados. Esta situación, es de vital importancia, ya que el cumplimiento de las medidas o condiciones por parte de los imputados, dependen en gran parte de la concientización que les transmiten los operadores.

En este orden de ideas, la Unidad de Medidas Cautelares comenzó con la implementación del nuevo sistema de justicia penal, supervisando en el ámbito de sus atribuciones conferidas en la normatividad citada, las medidas cautelares impuestas por el órgano jurisdiccional, observándose falta de información entre los operadores al momento de proponer y debatir en la audiencia, las obligaciones procesales más adecuadas a las condiciones socio-ambientales de las personas, lo que conllevó a la dificultad para supervisar su cumplimiento.

No obstante lo anterior, la Unidad trabajó en la elaboración y perfeccionamiento de instrumentos para crear estrategias que permitieran concientizar a los supervisados y facilitar el cumplimiento de las medidas cautelares impuestas.

«...la Unidad de Medidas Cautelares comenzó con la implementación del nuevo sistema de justicia penal, supervisando en el ámbito de sus atribuciones conferidas en la normatividad citada, las medidas cautelares impuestas por el órgano jurisdiccional, observándose falta de información entre los operadores al momento de proponer y debatir en la audiencia, las obligaciones procesales más adecuadas a las condiciones socio-ambientales de las personas, lo que conllevó a la dificultad para supervisar su cumplimiento.»

Paralelamente a la supervisión de las medidas cautelares, la primera función de la Unidad que consiste en la evaluación de riesgos procesales, mantuvo un desarrollo en la creación y mejoramiento de las herramientas de trabajo para su consiguiente aplicación en la Ciudad de México, así como la planeación de reuniones

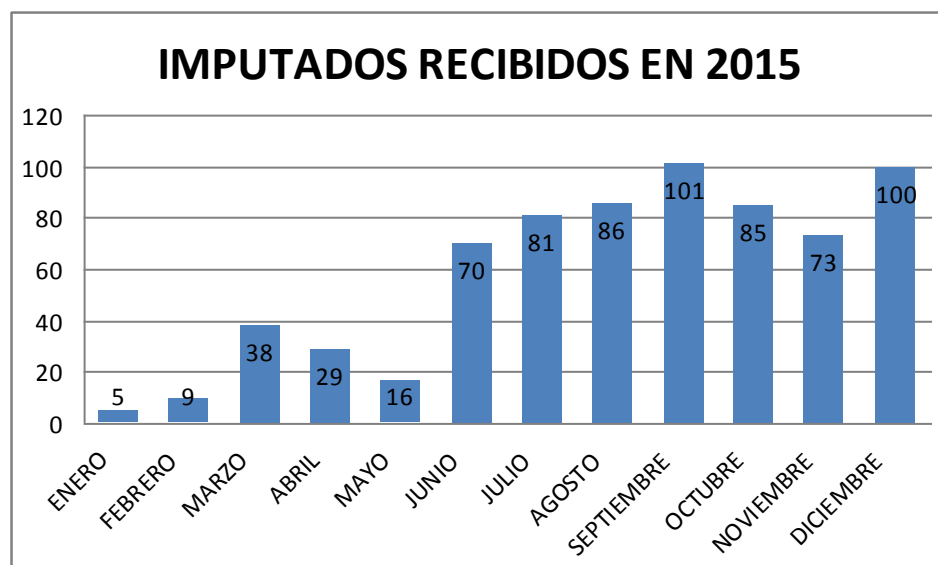
de trabajo con los operadores a efecto de colaborar en las prácticas de visitas del personal a las diversas coordinaciones territoriales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con la finalidad de promover dichas herramientas de trabajo y familiarizarse con su implementación.

Sin embargo, se advirtieron acciones que dificultaban la operatividad de dicha función, por ejemplo el acceso a un espacio adecuado en las coordinaciones territoriales para mantener la confidencialidad de las entrevistas con las personas detenidas; asimismo, la falta de conocimiento en el uso de la información obtenida de dichas entrevistas con la finalidad de enriquecer los argumentos de las partes en la audiencia de medida cautelar, desincentivó las solicitudes de las partes para allegarse de información de calidad.

Así, durante el primer año del funcionamiento de la Unidad, se recibieron 595 solicitudes de Evaluación de Riesgo Procesal, las cuales se desglosan de la siguiente manera:

EVALUACIÓN DE RIESGO PROCESAL DURANTE 2015	
Solicitudes	595
A Hombres	409
A Mujeres	186
Evaluación de Riesgo	295
Informes Emitidos	170
Evaluaciones Previas para la Suspensión Condicional del Proceso	26
Asuntos sin judicializar	104

Ahora bien, durante el 2015, se supervisó a 693 imputados, desglosado mensualmente de la siguiente manera:



Puede apreciarse un aumento en el interés de los operadores del sistema de procuración e impartición de justicia y de la sociedad en general para contribuir a que las personas que siguen un proceso penal puedan realizarlo en libertad, atendiendo al caso concreto.

Conclusiones

A un año de la creación de la Unidad de Medidas Cautelares, podemos decir que la reforma en materia penal ha modificado, no solamente las funciones de los sujetos involucrados, sino también repercute de manera importante en la conducción de la persona a la que se le instruye un proceso penal, ya que le permite continuar realizando sus actividades cotidianas, garantizando de esta manera sus derechos humanos, es por

ello que consideramos que la Unidad de Medidas Cautelares es de vital importancia para la impartición de justicia en el Distrito Federal, siendo un parteaguas en el Derecho Penal Mexicano, que busca reivindicar el principio de presunción de inocencia.

La Reforma al Sistema de Justicia Penal, no solo es un cambio de índole legal, sino que implica la adopción de mecanismos jurídicos, políticos y culturales, que permitan una impartición de justicia respetuosa de los derechos humanos.

Consideramos que existe cierta reserva por parte de la población en general y aún de los operadores del sistema, respecto del funcionamiento del proceso penal acusatorio, lo que genera un mayor compromiso por parte de la Unidad de Medidas Cautelares, para afrontar los retos que

se presenten durante la segunda parte de la implementación que dará inicio en junio del 2016, incorporando la totalidad de los delitos.

Fuentes consultadas

Bibliografía

GONZÁLEZ NAVARRO, Antonio Luis,
Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio, Leyer, Colombia 2005.

HULSMAN, Louk «El Enfoque Abolicionista: Políticas Criminales Alternativas», *Criminología Crítica y Control Social; el Poder Punitivo del Estado*, Juris, Argentina 1993.

MUÑOZ CONDE, Francisco,
Introducción al Derecho Penal, Edit. B de Ltda., Argentina 2007.

Legislación Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

EXPERIENCIAS, RETOS Y PERSPECTIVAS DE LOS JUECES DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL (NSJP) EN LA CIUDAD DE MÉXICO*

JUECES DE LAS CINCO UNIDADES DE GESTIÓN JUDICIAL,
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

SUMARIO: Introducción; I. El Sistema de Justicia Penal Acusatorio en la Ciudad de México; II. Los operadores; IV. Los Derechos Humanos; V. Las implicaciones administrativas; V. La sensibilización a la sociedad; Fuentes consultadas.

Introducción

Hacer un balance del Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP) en la Ciudad de México a quince meses de su entrada en vigor, y a dos de que entre en operación en toda su dimensión puede ser un reto apasionante, si se considera que en este periodo previo, se han desarrollado actividades jurisdiccionales que se presentan a través de una acuarela cuyos tonos van desde la cuestión del desafío que significa afrontar una actividad por completo novedosa, pasando por el desarrollo de habilidades que buscan una conjunción de aspectos que deben ser abordados al unísono, como la argumentación verbal, la destreza en la conducción de una audiencia y la prudencia que le es consustancial; para finalmente terminar en la parte estrictamente pedagógica que significa asumir este enorme compromiso, a través del conocimiento de una diversidad de temas que han ameritado una adecuada y sensata improvisación por parte de los jueces, al tenor del hecho de que la estricta capacitación suele pasar de largo aquellas cuestiones que se alejan de lo ordinario.

Ya sea para quienes asumieron por primera vez la noble tarea de impartir justicia, o para los que lo hicieran provenientes de la trinchera del sistema penal ya identificado en este momento como “tradicional”, este lapso inicial de camino se nos presenta ya como una experiencia inmejorable, que tendrá un peso sustancial una vez que el NSJP siente sus reales en la Ciudad de México, mediante el conocimiento de la totalidad de los delitos.

En una primera etapa, al sistema jurídico del entonces Distrito Federal —ahora Ciudad de México— le correspondió asumir la Declaratoria de Incorporación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y del Código Nacional de Procedimientos Penales

* Colaboración incluida en el No. 15 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en mayo de 2016.

(CNPP) de aquellos delitos culposos y de querrela o de acto equivalente de la parte ofendida, a partir del primer minuto del 16 de enero del 2015; posteriormente, entró en vigor un llamado “segundo catálogo”, mediante la modificación del citado *Decreto*, a partir del 6 de diciembre del mismo año, respecto de aquellos delitos, que *grosso modo*, tienen señalada una pena de prisión que cuyo límite máximo no excede de los cinco años de prisión. Ahora, a partir del 16 de junio de 2016, habrá de entrar en vigor el resto de los delitos no incluidos en cada una de las dos categorías señaladas, y como consecuencia lógica, el Nuevo Sistema de Justicia Penal en su totalidad.

Creemos que es tiempo de hacer un balance, pero también un “corte de caja” que nos indique las áreas de oportunidad y por qué no, las debilidades que se han podido percibir en este periodo. Afortunadamente, la Ciudad de México partió de una metodología *sui generis* en el tipo de implementación, que no se había utilizado en alguna de las entidades federativas, como lo es precisamente el de avanzar mediante un criterio de gradualidad; ello nos ha permitido no solo lo indispensable, que es desarrollar más y mejores habilidades, sino corregir aquello que así lo ha merecido, incluyendo los propios procesos de gestión administrativa.

Las siguientes líneas pretenden ofrecer un panorama, un *collage* de imágenes sobre los aspectos más sobresalientes en la actividad de jurisdiccional, y desde luego, aquello que aún amerita un fortalecimiento, desde diversos ángulos; de esta manera, al ofrecer este conjunto de temas tales como la función de los operadores, el papel de los Derechos Humanos, la relevancia de la cuestión administrativa, y el significado que tiene el proceso de sensibilización de la sociedad sobre los alcances del NSJP, lo que buscamos es resaltar los temas que consideramos de la mayor relevancia a partir de la propia experiencia, para, a partir de ello, destacar las cuestiones que pensamos, merecen una pre ordenación que destaque su rol activo en los meses venideros, en espera de que quizá en un nuevo periodo similar al que hemos avanzado, podamos decir que el NSJP se encuentra en la ruta de los ideales que así lo concibieron; solo el tiempo, y lo mejor de nuestro desempeño, así lo podrán confirmar. Agradecemos a la Revista *Nova Iustitia* y a los Consejeros de la Judicatura de la Ciudad de México José Gómez González y Marco Antonio Velasco Arredondo, la oportunidad de hacer eco de la visión del Juez del Nuevo Sistema de Justicia Penal de la Ciudad de México.

I. El Sistema de Justicia Penal Acusatorio en la Ciudad de México¹.

A casi año y medio de la entrada parcial del sistema procesal acusatorio en nuestra Ciudad de México, se nos pide emitir comentario respecto de las experiencias vividas en este proceso; las necesidades que aún prevalecen, así como los retos de cara a la entrada plena del sistema que habrá de ocurrir en junio de 2016.

Uno de los más caros anhelos de toda sociedad humana es el alcanzar la felicidad, entendiendo por ésta, como el estado de las personas con plena satisfacción por las condiciones en las que vive. Para lograr ese estado, huelga decir, que resulta insuficiente la existencia bienes materiales con los que sean satisfechas las necesidades apremiantes, puesto que también se requiere de aquellos insumos que generen otros bienes que se

convierten en esenciales en la convivencia humana. A manera de ejemplo vale decir, que es insuficiente para las sociedades el que se genere riqueza, mayor importancia tiene el que se pueda distribuir; así, de nada servirá tener suficientes alimentos si una parte considerable de la población está impedida de satisfacer su hambre, porque no están contruidos los caminos que hagan llegar esos alimentos a sus lugares de residencia.

Lo mismo ocurre con el acceso a la justicia, entendiendo esta no como un valor en sí, sino como un derecho de las personas para acudir a las instituciones a reclamar su derecho. De muy poco servirá crear sistemas de justicia en todas las áreas, si no se garantiza que las personas puedan acceder a ellos, con la seguridad de encontrar la satisfacción de su interés a través de los cauces institucionales creados para ese efecto.

Durante años se generó en nuestra sociedad un desánimo por acercarse a las instancias de procuración y administración de justicia, especialmente en el ámbito penal; estimando que al final saldrían de ellas con una sensación de insatisfacción, al ver relegado su derecho, ora por trabas burocráticas que retardaban injustificadamente los procesos, que tal parecía se apostaba al hartazgo del ciudadano para que desistiera de todo trámite; o bien, porque las determinaciones de la autoridad se justificaban con

¹ Elaborado por los jueces de la Unidad de Gestión Número Uno del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Lic. Antonio Cortés Mayorga, Juez Primero; Lic. Federico Mosco González, Juez Segundo; Lic. Mónica del Valle Olivares, Jueza Tercera; Lic. Alejandro Jiménez Villareal, Juez Cuarto; Lic. Ciro Betancourt García, Juez Quinto; Lic. Cecilia Ivón Hernández Fonseca, Jueza Sexta; Lic. Prudencio Jorge González Tenorio, Juez Séptimo; Lic. Joel Alejandro López Núñez, Juez Octavo; Lic. Armando Sánchez Palacios, Juez Noveno; Lic. Francisco Javier Valdés Rivera, Juez Décimo.

explicaciones retóricas, contenidas en un documento que suscribió alguien, a quien el ciudadano nunca conoció, pero que al final fue quien tomó la determinación.

Desde luego, que el balance debe ser equilibrado, y es fuerza reconocer que en la mayoría de los casos, las instituciones han ido modificando sus prácticas para hacer asequible el derecho de acceso a la justicia. Así, la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, advirtiendo lastres que, amén de formar rezagos, hacían nugatorio el acceso de los ciudadanos a la procuración de justicia, comenzó su vigilancia interna, y algunos de los vicios que por muchos años se enquistaron, han ido desapareciendo; por ejemplo, la denuncia ciudadana ante instancias de control interno (Visitaduría) respecto de la actuación indolente de los servidores públicos encargados de conformar la investigación de los delitos; o bien, la presencia de pantallas en las agencias del Ministerio Público, en los que se informa respecto de los detenidos que se encuentran puestos a disposición de esa instancia, que de alguna manera pretende poner fin a la incertidumbre que se generaba cuando advertida la detención de una persona por elementos policiales, después se ignoraba su paradero.

Del mismo modo, en el Tribunal se crearon mecanismos de vigilancia interna que han venido dejando atrás prácticas que hasta en los litigantes

parecían tener la mejor receptividad, y si bien, no se han desterrado del todo, cada vez es menos frecuente advertir el “pago” a los empleados de los juzgados por la elaboración de cédulas de notificación, o por copias del expediente, o pagar por hacer o dejar de hacer una notificación, en fin pagar por ejercer el derecho a la justicia.

A pesar de los claroscuros, hacia los últimos años era notoria la transformación de las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia, y sin ambages, podemos afirmar que nuestro Tribunal se ha venido colocando como una entidad del servicio público, cada vez más confiable, que tiene que vencer todavía varias resistencias. La creación del Consejo de la Judicatura en un primer momento y luego en dicha instancia la Comisión de Disciplina, fue dando un cauce de certeza en el gobernado para vigilar la actuación de quienes tienen el deber indeclinable de administrar justicia, en modo honesto y transparente.

Sin embargo, las transformaciones en un mundo globalizado dieron cuenta del rezago que en materia de justicia se tiene tanto en México como en otros países de Latinoamérica; de modo tal que, en ese momento de transición, se hizo menester dirigir la mirada hacia una diversa forma de procurar e impartir justicia, y para ello, se retomaron las bases de todo sistema jurídico en que

exista una controversia que deba hallar solución, esto es la contradicción y con ello el carácter adversarial de quienes en un litigio tienen posiciones encontradas.

El advenimiento de un sistema acusatorio de corte adversarial, cuestionado en un primer momento fue ganando partidarios, al advertir que en semejante sistema se cumplían con los propósitos de publicidad, pero sobre todo de inmediación, es decir, el gobernado escuchaba en voz del propio juzgador la determinación que este había tomado respecto del planteamiento que también dicho funcionario habría escuchado por parte de los contendientes de un proceso; dando a conocer su resolución, con el lenguaje más llano, ausente de tecnicismos, que en varias de las veces hacen incomprensible para el gobernado los fallos judiciales.

Y si bien, este cambio en las formas de dar cauce a los conflictos que se presentan en el ámbito penal se comenzó a implementar en suelo mexicano desde mediados de la década pasada, en la Ciudad de México —compleja por el importante número de personas que en ella realizan sus actividades cotidianas—, fue hasta el año de 2014 cuando se emitiera la declaratoria por la que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, incorporó el sistema acusatorio adversarial como forma de dirimir las controversias en materia penal.

El contexto social y jurídico en que tiene lugar este suceso reviste la mayor importancia, puesto que esa declaratoria se da en cumplimiento a una reforma constitucional del año 2008 y mediando entre ese año y su implementación en la capital de la república, diversa reforma constitucional por la que se amplió el espectro de los derechos humanos al tiempo en que se dio inicio al debate del ejercicio del control convencional, por parte de nuestro más alto Tribunal; con lo cual, la tarea del juzgador habrá de quedar sometida a un escrutinio más amplio.

En ese clima, cuando a principios del año pasado se iniciaron los trabajos del sistema de enjuiciamiento acusatorio en la Ciudad de México, fuerza es señalar que respecto del mismo se crearon diversas expectativas, desde las más optimistas hasta aquellas que con cierto recelo profetizaron su fracaso.

Como en todo principio, la incertidumbre fue la nota común entre los juzgadores que se mudaron a este sistema, cuando con el paso de los primeras tres semanas, no se presentaban los asuntos; y aunque en reiteradas ocasiones se plantearon de manera interna, algunas de las posibles problemáticas que tocaría resolver —a través de conversatorios—, quedaba claro que el ejercicio práctico revelaría el nivel de la preparación, así como el potencial de cada una de las juezas y

jueces incorporados al sistema acusatorio.

En este sentido, cuando tuvieron lugar las declinaciones de competencia resultantes de las reclasificaciones que se hacían tanto en los juzgados de delitos no graves como en los de primera instancia, comenzaron a formarse las carpetas propias del sistema acusatorio, y de tal forma a fluir el trabajo, dándose paso así al desarrollo de los criterios que se habrían de enderezar en la resolución de esos conflictos.

Cada asunto implicaba un estudio diverso, siendo de suyo excitante que tuviera que hacerse en la propia audiencia; muy pronto comprendimos que las discusiones previas entre nosotros tuvieron la importancia de generar esas directrices propias para cada caso, entendiendo cabalmente que no solo cada asunto es diferente, sino también que el juzgador tiene una particular forma para resolver. Y esto mismo pasó con las diferentes audiencias que se fueron generando cuando comenzaron a judicializarse las investigaciones ministeriales.

Pero no fue solo el aspecto jurídico formal lo que le fue dando sentido a la tarea jurisdiccional en este sistema; a ello se suman las sensaciones personales que en cada oportunidad fueron presentándose en cada juez y jueza, pues su actuación en la audiencia era el resultado de una tarea que involucra a muchas más personas. Desde luego, a los

operadores del sistema, agentes del Ministerio Público, Defensores Públicos, Asesores Jurídicos, así como al personal operativo de cada una de las unidades, que junto con el personal de informática, son los encargados de optimizar las condiciones en que se llevan a cabo las audiencias, desde su preparación hasta el momento de su celebración.

Ahora bien, pareciera sencillo acatar la instrucción de despojarse de todo resabio que se pudiera tener respecto de las formas en que se piensa y resuelve en el sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo, pero debemos reconocer, que a partir de dicho sistema se fue generando en cada uno de los operadores, una cultura jurídica y manera de abordar los temas, que no puede soslayarse de un día para otro; es más, sería contraproducente, pues la ausencia de un referente no puede hacer eficaz la comparación.

Por ello, es claro que en el principio, las resoluciones de los juzgadores estuvieron marcadamente orientadas a cumplir con un estándar de valoración jurídica que tomó como base las formas de valorar del enjuiciamiento inquisitivo; del mismo modo, las argumentaciones de las partes técnicas en la audiencia (ministerio público, defensor y asesor jurídico), eran con la cita reiterada de los fundamentos legales que motivaban cada intervención, que redundaron en un empleo de tiempo

excesivo, que alargaron innecesariamente las audiencias.

Pendiente de ello, es notorio hoy en día, que las partes, en la mayoría de los casos, procuran intervenciones concretas, omitiendo reiteraciones; sin embargo, se hace menester insistir y trabajar para que las audiencias ocupen solo el tiempo que sea necesario, evitando argumentos reiterativos, carentes de pertinencia, que redundan en un alargamiento innecesario de las audiencias.

Siendo esta la etapa inicial, es claro que se debe trabajar en sentar los criterios que guíen tanto la labor jurisdiccional como, en general, el funcionamiento del sistema; empero, precisamente por la inercia que se tiene con respecto del funcionamiento del sistema tradicional inquisitivo, advertimos que hasta entre las mismas autoridades no se tiene un conocimiento cabal de la forma en que opera este el procedimiento acusatorio, pues se ha dado el caso de que algunas de aquellas, solicitan informes de situación jurídica como si se tratara de los juzgados tradicionales; imponiendo a los juzgadores de este sistema penal procesal una obligación que de suyo no se tiene. Evidentemente, es cuestión de tiempo para que queden claras las atribuciones de los juzgadores en cada sistema de enjuiciamiento, pero hasta en tanto se debe hacer labor para informar en cada oportunidad.

«... pareciera sencillo acatar la instrucción de despojarse de todo resabio que se pudiera tener respecto de las formas en que se piensa y resuelve en el sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo, pero debemos reconocer, que a partir de dicho sistema se fue generando en cada uno de los operadores, una cultura jurídica y manera de abordar los temas, que no puede soslayarse de un día para otro; es más, sería contraproducente, pues la ausencia de un referente no puede hacer eficaz la comparación.»

Una de las características que distinguen la tarea de juezas y jueces, y en general, de quienes tienen la obligación de aplicar la norma, lo es el ejercicio de interpretarla; por ello, no es extraño que a la luz de dos o más hechos pretendidamente semejantes, podamos hallar que las determinaciones judiciales difieren en función del juzgador que las emitiera; y sobre este particular, es de esperarse que se perfilen criterios de actuación,

o que en un ejercicio autocrítico, los juzgadores seamos receptivos para escuchar opiniones que difieran de la propia, pues también una de las cualidades que deben guiar el quehacer de los juzgadores lo es tener la apertura de criterio para ponderar y aplicar aquellas tesis que, con razones jurídicas, sean de tomarse en cuenta.

En el mismo sentido, a manera de crítica y con la intención de opinar en aras de mejorar, es posible señalar respecto de la institución ministerial —piedra angular en que se soporta el sistema—, fue patente una actuación incierta en las primeras audiencias, pero que ha ido trocando hacia mejora con el avance del tiempo. No obstante, y asumiendo nuevamente que es imposible superar inercias de un momento a otro, sí debe quedar claro que los fines del sistema acusatorio, establecen en la prisión preventiva una excepción y no la norma. Lo anterior se expresa en razón de que los agentes del Ministerio Público, propenden a solicitar medidas de aseguramiento como la indicada, y que desde luego carecen de la cualidad de ser de mínima intervención, cuando los imputados no viven en la Ciudad de México o son personas en situación de calle, enderezando argumentos que pudieran advertirse como prejuiciosos, puesto que se ha tratado hasta el momento de delitos de poco impacto social, en los que, en su mayoría, ha habido reparación del

daño, empero, que por las circunstancias muy particulares de las personas imputadas pretende medidas cautelares de mayor severidad.

Por lo que hace a la actuación que mayormente ha tenido la defensa pública en lo que va de la implementación del programa, fue evidente en el inicio una actitud de confrontación al extremo de colocar en debate las cuestiones más nimias; lo cual, si bien sirvió para el ensayo de argumentaciones y réplicas, hizo que las audiencias se alargaran de manera innecesaria. Hoy en día, la defensa pública tiene diversa actitud, pues sin renunciar a su tarea de representar adecuadamente los intereses de sus patrocinados, ciñen su actuar a debatir en las etapas en las que es menester.

No obstante, debe señalarse que en ocasiones sus peticiones van encaminadas preferentemente a encontrar el fallo en la argumentación ministerial para solicitar que a sus representados no se les imponga medida cautelar alguna; lo cual va en detrimento del propio sistema, es decir, si no se toma conciencia de que el sistema está para dar equilibrio en la sociedad, y solo por virtud de cuestiones aparentemente técnicas se provoca, si bien no impunidad, sí falta de compromiso por parte de aquellos que al ser vinculados a proceso tienen sobre sí la obligación de responder en una investigación judicializada al ser encontrados

posibles ejecutantes o partícipes de un delito, más temprano que tarde se crearan resistencias sociales para confiar en este sistema penal.

«La experiencia hasta ahora vivida, ha puesto de manifiesto algunas problemáticas de las que se tiene que trabajar en su solución. Una de ellas, son las implicaciones que se tienen en el manejo de asuntos del orden penal. Como se advirtió en líneas iniciales, la entrada en vigor del sistema procesal acusatorio, tiene lugar en nuestro suelo capitalino, a menos de año y medio de que venciera el plazo que el Constituyente permanente fijara para su implementación en todo el país; pero antes de fenecer dicho plazo, tuvo lugar otra reforma constitucional que amplió el espectro de cobertura de los derechos humanos, por lo que desde el año de 2011, se impuso en cada juzgador la obligación de ejercer un control en favor del respeto de los derechos humanos, dentro de los cuales se ubican, desde luego, los de las personas sometidas a un procedimiento penal.»

Siendo ahora la prisión preventiva una medida de excepción, ha de quedar claro que para la convivencia social se debe asegurar que quien se halle comprometido en una investigación por la comisión de un delito, asuma su responsabilidad, al menos dando garantía de su presencia en todo el proceso. Desafortunadamente, se han presentado casos en donde algunas personas han sido vinculadas a proceso de manera reiterada, incluso con variación en su nombre, y aun así los defensores piden su libertad sin inconvenientes aduciendo deficiencias en la argumentación del agente del Ministerio Público, lo cual redundaría en perjuicio de la justicia, pues si bien es cierto, que su principal obligación es el representar los intereses de sus patrocinados, ello no debe llegar al extremo de colaborar con burlar la justicia, sobre todo cuando las personas que han sido imputadas y deben enfrentar la investigación de un delito, deciden involucrarse en otro, tal vez confiados en que la esencia de este sistema menos represor, sea carta abierta para que, en caso de llegar a ser nuevamente asegurados por las autoridades, su detención será momentánea.

En este sentido, está pendiente el diseño de aquellas medidas que tiendan a evitar que se burlen los fines de justicia, puesto que ahora, con delitos de bajo impacto social, se advierte que al momento de ser

requeridos en sus datos, algunos de los imputados cambian su nombre o proporcionan domicilios falsos, esto se puede presentar como una falla en el sistema, cuando los ofendidos en los delitos adviertan que solo con mentir se evadió la acción de la justicia.

Otro aspecto a considerar lo es precisamente, que la investigación judicializada no se materializa de manera efectiva y viene sucediendo lo mismo que ocurre en el sistema tradicional, que a los juicios sean llevados los testimonios de las personas que fueran entrevistadas en la carpeta de investigación cuando esta se encontraba en sede de Ministerio Público, es decir, durante el plazo de la investigación complementaria muy poco se aporta y sucede que todo ese tiempo que se solicitó para pretendidamente complementar esa carpeta de investigación, fue utilizado para a la postre nada más aportar. Ello se traduce en dilaciones que alargan de manera innecesaria la resolución de los asuntos.

Todo esto es reflejo de que no se ha comprendido que en este sistema es preciso ejercer el compromiso de investigar; no puede quedar al solo transcurso de los plazos la resolución de los asuntos. Una mayoría de los asuntos que finalmente llegaron a juicio oral, se decidieron solo con medios probatorio que desde la carpeta de investigación aparecieron como datos de prueba, es decir, a la

investigación primaria iniciada en sede ministerial nada o muy poco se agregó en la investigación complementaria.

En lo que se refiere a los Asesores Jurídicos de la Víctima, que en lo que va de la implementación también ha quedado mayormente a cargo de los públicos, fueron dejando atrás la actitud de argumentar de manera reiterada lo expuesto por el agente del Ministerio Público, lo cual alargaba de manera innecesaria las audiencias, pues sus intervenciones nada aportaban al debate.

Por lo que respecta al funcionamiento de las Unidades de Gestión Judicial, debe decirse que sus trabajos los encabeza un Director, el cual cuenta con el personal que tiene la encomienda de realizar los trámites y gestiones a fin de dar curso a los asuntos que se judicializan, esto es, elaborar proyectos de resolución en relación a las consignaciones que se reciben, obtener del sistema informático la hora, fecha y número de sala en donde habrán de llevarse las diligencias, practicar las notificaciones a las partes que deban acudir e intervenir, así como elaborar los proyectos de acuerdo respecto de las solicitudes que por escrito planteen las partes, etcétera; todo ello para que las audiencias se celebren sin contratiempos en aras de una pronta y expedita administración de justicia.

La experiencia hasta ahora vivida, ha puesto de manifiesto

algunas problemáticas de las que se tiene que trabajar en su solución. Una de ellas, son las implicaciones que se tienen en el manejo de asuntos del orden penal. Como se advirtió en líneas iniciales, la entrada en vigor del sistema procesal acusatorio, tiene lugar en nuestro suelo capitalino, a menos de año y medio de que venciera el plazo que el Constituyente permanente fijara para su implementación en todo el país; pero antes de fenecer dicho plazo, tuvo lugar otra reforma constitucional que amplió el espectro de cobertura de los derechos humanos, por lo que desde el año de 2011, se impuso en cada juzgador la obligación de ejercer un control en favor del respeto de los derechos humanos, dentro de los cuales se ubican, desde luego, los de las personas sometidas a un procedimiento penal.

En tal sentido, es claro que en el manejo de las cuestiones penales, quienes nos hemos desempeñado en el anterior sistema, aún sin ser juzgadores, muy pronto aprendimos que los errores pueden costar la libertad, por ello, siendo de suyo trascendente la tarea administrativa, pero además de las implicaciones que se tienen en su defecto, el personal que dirija las Unidades de Gestión debe poseer la capacitación adecuada no solo para cubrir los requerimientos administrativos que se impone satisfacer en las Unidades de Gestión, sino también el conocimiento del sistema penal en conjunto; esto es: la

responsabilidad de las consecuencias jurídicas que para una persona resulta con la determinación del juez, deberá ser vigilada y ejecutada por el personal de la Unidad de Gestión Judicial, y por lo delicado de la materia, puede implicarse que una omisión o yerro en un trámite se constituya en violación a la ley, con consecuencias penales, tanto para el gobernado como para el servidor público.

Otro aspecto a considerar lo es que hasta el momento, las Unidades de Gestión han satisfecho con las cargas de trabajo, siendo patente que en los días en los que se han acumulado diversos asuntos, los compañeros que las conforman han debido prodigarse en esfuerzo, empero, ante la inminente entrada en funcionamiento de manera plena para todos los delitos, es claro que tal esfuerzo no podrá ser sostenido y ello tal vez redunde en la eficiencia del servicio, por ello, se impone una revisión del número de personas que integran las Unidades, a fin de que, salvaguardando su salud y derechos laborales, puedan distribuirse adecuadamente las cargas de trabajo.

Este poco más de un año en que hemos desempeñado la función de juzgadores dentro del Sistema Procesal Acusatorio, desde luego representó en su inicio y aún lo es, un reto formidable; hemos debido modificar ciertas maneras de trabajar a fin de responder con eficacia a las exigencias que en el mismo se

imponen; se ha generado la necesidad de, amén de la elocuencia y claridad con que deba resolverse oralmente lo planteado en la audiencia, atender a los protocolos de la Corte en determinados casos, y en general a resolver con estricto apego a derecho y a la protección de los derechos humanos de víctimas e imputados, con mayor celeridad a la que se acostumbró en el anterior sistema. Persiste así, el compromiso asumido para hacer crecer este sistema, pero sobre todo que se pueda creer en el mismo por parte de la ciudadanía.

En este sentido, el reto más importante está en generar la confianza de los gobernados de la capital para que asuman que este sistema de justicia, que ahora tiene rostro y una voz que ellos escuchan, sea debidamente ponderado para la resolución de sus conflictos en el ámbito penal. Y aquí es importante establecer que no todos los asuntos deben ser judicializados, ni los que sí lo sean necesariamente deban llegar a juicio.

Durante muchos años se ha enraizado la idea de que la prisión es la mejor forma de resolver una conflictiva de carácter penal. Los mismos gobiernos han fomentado esta imagen cuando a través de su política criminal, señalan que la mejor forma de comprobar que se hace algo en función de la prevención de un determinado delito es el aumentar las penas; llegando a absurdos como en el caso del delito de secuestro.

Pero poco ha resultado eficaz para propiciar en la víctima la reparación del daño, sobre todo en los delitos de bajo impacto; por eso, se hace menester que se ponga especial atención en las formas alternas de solución de los conflictos que se previenen en la propia ley. En tal razón, sería bueno que se diera una difusión más amplia a las labores que se realizan en los centros de mediación, tanto del Tribunal como de la Procuraduría, pues ello es un buen filtro para que al final solo se judicialice aquello que por esas primeras vías no sea resuelto.

«... el reto más importante está en generar la confianza de los gobernados de la capital para que asuman que este sistema de justicia, que ahora tiene rostro y una voz que ellos escuchan, sea debidamente ponderado para la resolución de sus conflictos en el ámbito penal. Y aquí es importante establecer que no todos los asuntos deben ser judicializados, ni los que sí lo sean necesariamente deban llegar a juicio.»

Del mismo modo, entendemos que por la naturaleza de muchos de los asuntos que hasta ahora se han venido consignando al Tribunal, más adelante se dejarán de recibir al aplicarse los llamados criterios de oportunidad, sin embargo, si no se les da una debida solución, se asumirá un costo de descrédito.

Igualmente, atendiendo a las mismas posibles salidas alternas de los conflictos y tomando en consideración la complejidad de nuestra ciudad capital, sería de total importancia que para el caso de la suspensión condicional del proceso, se establezcan criterios respecto de su procedencia, esto es, si para su concesión se deberá tomar o no en cuenta la circunstancia que agrava al delito básico, puesto que en nuestro Código Penal se establecen penas por circunstancias agravantes — particularmente en el delito de robo, que es el más frecuente—, que no modifican la esencia de la conducta, pero que por ese solo hecho harían inviable esa forma de solución de los conflictos.

Todo ello se aduce en función de dar cauces de expedites a los asuntos que no probable sino seguramente se irán presentando a partir de la entrada plena del sistema penal acusatorio en la Ciudad de México.

II. Los operadores².

a) El Juez

A raíz de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia del 18 de junio de 2008, la figura jurisdiccional sufrió una transformación radical, dirigida a tutelar los derechos fundamentales de las víctimas e imputados, así como a vigilar que, durante la secuela procesal se cumpla, bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con los principios generales establecidos en el Apartado A del Artículo 20 Constitucional, con el objeto del proceso penal, que se constituye en esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se reparen los daños causados por el delito.

² Elaborado por los jueces de la Unidad de Gestión Número Dos del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Dr. Víctor García Robles, Juez Décimo Primero; Lic. Alejandro González Hernández, Juez Décimo Segundo; Mtra. María Teresa Carmona Estrada, Jueza Décima Tercera; Dr. Paul Martín Barba, Juez Décimo Cuarto; Lic. José Guadalupe Aviña Estrada, Juez Décimo Quinto; Lic. Adolfo Rodríguez Campuzano, Juez Décimo Sexto; Mtro. Octavio Israel Ceballos Orozco, Juez Décimo Séptimo; Lic. José Juan Pérez Soto, Juez Décimo Octavo; Lic. Christian Ricardo Franco Reyes, Juez Décimo Noveno; Mtro. Alejandro Cruz Sevilla, Juez Vigésimo.

«... en el desempeño de la labor jurisdiccional, al cabo de aproximadamente un año tres meses, de que se ha implementado el Sistema Procesal Penal Acusatorio, en esta Ciudad Capital, el Juez, en específico, el denominado, Juez de Control se ha enfrentado a múltiples retos, que le han llevado a adquirir experiencia y habilidades propias de sus funciones, tanto en la etapa de investigación, constituida, en sus dos vertientes, inicial y complementaria, como en la etapa intermedia, en la primera tutelando derechos fundamentales de imputados y de víctimas u ofendidos y en la segunda depurando los denominados, insumos procesales, que se integran por el aspecto fáctico, el jurídico y el probatorio, constituyéndose en un filtro de las pruebas que se producirán en juicio, lo que tiene como finalidad el no contaminar al Juez o Tribunal de enjuiciamiento, a quien o quienes, corresponde el pronunciarse en definitiva sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, así como la imposición de la correspondiente pena o penas por la comisión del mismo.»

Resultando además, de dicha reforma, el que el Órgano Jurisdiccional, solo puede pronunciarse, a instancia de parte, lo que se traduce en que, los jueces solo pueden emitir pronunciamientos, si se excita su intervención, evidentemente con la injerencia de la contraparte, además de que deja de ser un Juez que se caracterizaba por realizar labores de investigación dentro del proceso penal, en una evidente invasión de facultades, no obstante de estar regulado dicho actuar.

Constituyéndose así el Juez, dada la citada reforma constitucional, en garante del debido proceso a favor de víctimas e imputados, mismo que, debe equilibrar los intereses de las partes procesales, ejerciendo las atribuciones que le son reconocidas por la ley, lo que les genera una gran responsabilidad, no solo ante los justiciables, sino ante la sociedad, la que ante la novedad de la implementación del Sistema Procesal Acusatorio, el avance tecnológico, en especial de las redes sociales, sigue con gran interés el actuar de los jueces.

Es importante resaltar que, en el desempeño de la labor jurisdiccional, al cabo de aproximadamente un año tres meses, de que se ha implementado el Sistema Procesal Penal Acusatorio, en esta Ciudad Capital, el Juez, en específico, el denominado, Juez de Control se ha enfrentado a múltiples retos, que le

han llevado a adquirir experiencia y habilidades propias de sus funciones, tanto en la etapa de investigación, constituida, en sus dos vertientes, inicial y complementaria, como en la etapa intermedia, en la primera tutelando derechos fundamentales de imputados y de víctimas u ofendidos y en la segunda depurando los denominados, insumos procesales, que se integran por el aspecto fáctico, el jurídico y el probatorio, constituyéndose en un filtro de las pruebas que se producirán en juicio, lo que tiene como finalidad el no contaminar al Juez o Tribunal de enjuiciamiento, a quien o quienes, corresponde el pronunciarse en definitiva sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, así como la imposición de la correspondiente pena o penas por la comisión del mismo.

En esta compleja tarea, el juez, si bien no desempeña un papel protagónico, su función no se constriñe a ser un simple moderador de los debates que, en cada audiencia se generen, atendiendo al principio de contradicción, pues no solo debe de controlar la actividad de estos, evitando con ello el abuso en el ejercicio de las facultades o derechos que el ordenamiento procesal les confiere, sino también una vez que los ha escuchado, el pronunciarse, sobre el hecho controvertido, controlando no solo a las partes procesales, sino al público y los posibles medios de comunicación que se encuentren

presentes, ello con la finalidad de evitar excesos de las partes, del público y de la prensa, ya que de no ser así, traería como consecuencia el entorpecimiento del adecuado desarrollo de las audiencias, debiendo para ello, el juez, como figura central, tener el control de la misma e imponer, de ser necesario, cuando ello tenga lugar, ante este tipo de conductas, las medidas de apremio que le faculta la ley procesal.

Debiendo en consecuencia el juez, de comprender el nuevo contexto de enjuiciamiento, en el que su actuar no solo se constriñe en regular y controlar la actuación de los sujetos procesales, sino comprender que está en presencia de un nuevo sistema, al menos para nosotros, de enjuiciamiento, en que atendiendo a los principios de inmediación, contradicción y continuidad, se constituye en el receptor del actuar procesal de los intervinientes y con base en ello resolver respecto a lo a él solicitado por estas.

Resultando el panorama alentador, pues evidentemente, la función que llevan a cabo los Jueces del denominado Sistema Acusatorio en la Ciudad de México, ha traído como consecuencia, el que la ciudadanía, en específico, las personas que, ya sea como, partes procesales, o público han acudido a las diferentes audiencias, al tener contacto directo con el Órgano Jurisdiccional, mismo que resuelve en su presencia, inmediatamente

después de producido el debate, vaya adquiriendo confianza y crea en el Sistema Judicial Penal y sus instituciones, e independientemente del sentido de la resolución, la que puede ser contraria a sus intereses, tienen la certeza de que fueron oídos y en su presencia el juez emitió sus determinaciones.

Retos que se constituyen y no puede ser de otra manera, en vencer la desconfianza de la ciudadanía en sus instituciones, en específico en el actuar jurisdiccional, elemento importante en un Estado de Derecho que se precie de atender sobre todo, los reclamos sociales de justicia, impartida por jueces que deben garantizar el ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin hacer distinciones, regulando su actuar bajo los principios de imparcialidad, objetividad y profesionalismo.

Por lo que las perspectivas para los jueces resultan del todo favorables, no obstante los retos a que se enfrentan, sobre todo para un sistema procesal que, por su novedad en esta ciudad y en el país, debe de mostrar sus virtudes, dejando atrás un sistema caduco que no satisfacía el reclamo de justicia de la sociedad, la que, en la actualidad busca el que el servidor público, en específico los jueces, actúen de acuerdo con las necesidades de la misma, en la que, a raíz de su evolución, la convivencia se ha vuelto compleja, tanto en el

aspecto social, como el económico, el cultural y el político.

b) El Ministerio Público

El Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), implica un cambio paradigmático; no es una afirmación retórica, ni busca tener un impacto meramente semántico. La transformación es de orden sistémico y, por ende, implica un re-entendimiento, tanto en el ámbito de las leyes, como también, en las instituciones, al igual que en su base sustancial, como lo son sus operadores. En esta nueva visión poliédrica que supone la intervención de diversos “sujetos de procedimiento penal” (a. 105 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, CNPP), no solo se entiende el rol trascendental de los intervinientes tradicionales (Ministerio Público, Defensa y Juez), sino que ahora se integran una gama de partícipes igualmente relevantes (Asesor Jurídico, Autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, Policía y partes “no técnicas”), que tienen un papel activo; esta nueva regla de actuación de los “jugadores” que intervienen al amparo de los principios que acompañan al NSJP, requiere, sin embargo, un perfil igualmente novedoso, sobre de quien recae la encomienda de conducción de la acción penal, es decir en la figura del Ministerio Público.

A lo largo de estos últimos quince meses, e incluso en el semestre

previo a la entrada en vigor parcial del NSJP en la Ciudad de México, los programas de capacitación para los actuales fiscales —y desde luego, para los futuros— fueron y son intensos, destacando el tema referido a la participación en la audiencia, a la capacitación en lo relacionado a la persecución de los delitos, y desde luego, del contenido del propio *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

La experiencia de este periodo de quince meses, nos ha convencido que no existe mejor proceso de capacitación que el propio desarrollo de la autoridad en el foro, de modo que la decisión de haber iniciado el NSJP con delitos de menor impacto, como aquellos que requieren de un requisito de querrela o equivalente, al igual que los culposos, ha implicado una visión, si se quiere ver así, de tipo “evolucionista”, a fin de generar las bases para que, llegando el momento de conocer del NSJP en pleno, se cuente con una preparación que permita afrontar el enorme reto que significa la imputación de personas respecto de delitos de mayor complejidad.

Desde luego que el rol del fiscal es especialmente relevante, ya que el éxito en la consecución de los fines de este NSJP, depende de la capacitación, el profesionalismo, la responsabilidad, y desde luego, de la buena fe con que se conduzca.

Dentro de los elementos a identificar en el trabajo del Ministerio

Público en este primer periodo encontramos que efectivamente ha habido un desarrollo en la obtención de habilidades e incluso, se advierte ya, un perfeccionamiento en el planteamiento de estrategias de litigación con relativo éxito.

No obstante, las expectativas que se esperan de este operador primordial pasan por los siguientes temas:

1. Destreza en la exposición.- Es fundamental no solo disminuir la lectura de argumentos, sino desarrollar un trabajo que busque persuadir al Juez, lo cual se puede lograr en gran medida, mediante exposiciones sintéticas, concretas, pertinentes y elocuentes. Hay que pensar que no se convence aportando mucha información, sino solo aquella que sea de calidad.

2. Calidad en la investigación.- Aspecto que no es otro que mejorar los procesos de excelencia en la integración de las carpetas de investigación.

3. Sentido de eficacia.- Este elemento pasa por entender que el NSJP no obliga a obtener, como último fin, sentencias condenatorias, sino a desarrollar una función que busque la satisfacción de aquellos que tienen un cierto tipo de interés o expectativas; en este sentido, la justicia restaurativa tiene un papel primordial, ya que la misma busca la

consecución de arreglos sobre la base de la reparación, a partir del diálogo.

4. Capacitación de la parte sustantiva.- Pensar que el NSJP implica una transformación exclusivamente de orden adjetivo puede ser contraproducente, porque implicaría afirmar que el Derecho Sustantivo no guarda una importancia de primer orden; nada más alejado de ello, en tanto que las estrategias de litigación, a partir de la o las teorías del caso que se conciban, necesariamente deben prevenir de un bien fundado conocimiento de la Teoría del Delito; en este sentido, es esencial que la capacitación sobre el tema siga teniendo la importancia de antaño.

5. Buena fe.- Este es un componente especialmente relevante, que implica una verdadera transformación, y que supone entender el NSJP a partir de una visión estrictamente objetiva, fuera de ataduras y prejuicios que limiten los criterios mínimos de independencia y autonomía. La expectativa a corto plazo, y el ideal a largo alcance, pasa por entender el papel del fiscal, a partir de una comprensión fría de los hechos sometidos a su consideración, que facilite el arribo de la verdad, en un sentido u otro. En una postura como esta, que insistimos, es la que debe caracterizar el rol del fiscal, la participación del defensor alcanza a ser entendido a partir de un fin

común, en tanto que a ambos operadores los debe comprometer la asunción del mismo propósito, como lo es el conocimiento fidedigno de los hechos.

«La experiencia de este periodo de quince meses, nos ha convencido que no existe mejor proceso de capacitación que el propio desarrollo de la autoridad en el foro, de modo que la decisión de haber iniciado el NSJP con delitos de menor impacto, como aquellos que requieren de un requisito de querella o equivalente, al igual que los culposos, ha implicado una visión, si se quiere ver así, de tipo “evolucionista”, a fin de generar las bases para que, llegando el momento de conocer del NSJP en pleno, se cuente con una preparación que permita afrontar el enorme reto que significa la imputación de personas respecto de delitos de mayor complejidad.»

Este conjunto de elementos, armonizados en una justa proporción junto con otros tales como el desarrollo de habilidades específicas en técnicas y estrategias de litigación; conocimiento en materia de derechos humanos y cumplimiento de protocolos en favor de grupos vulnerables, capacidad de persuasión y sobre todo, inteligencia de tipo emocional, deben ser aspectos a considerar, en forma tal, que a corto y mediano plazo, permitan afianzar las expectativas del NSJP.

c) La Defensa

Su marco jurídico se encuentra contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14, numeral 3, inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 17 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

La defensa está a cargo de un defensor privado o de un defensor público. En este último caso, el defensor se integra a una Defensoría Penal Pública que debe dar asistencia gratuita a todos los probables imputados que no tengan recursos para pagarla.

El derecho a una defensa adecuada y técnica comienza desde que se realiza la primera actuación del procedimiento y en el sistema acusatorio facilita a esta institución la

posibilidad de adoptar una nueva estructura en la que goce efectivamente de plena independencia técnica en sus funciones.

La Defensoría Penal Pública que preste servicios gratuitos no debe tener ninguna dependencia financiera o jerárquica respecto de sus funciones con los poderes judicial y ejecutivo. Esta institución agrupa a los defensores penales públicos, para quienes la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 exige que solo podrán ser defensores los peritos en derecho autorizados por las leyes respectivas para ejercer la profesión.

Por otra parte, debe aclararse que la defensa penal también puede estar a cargo de defensores privados.

El imputado tendrá el derecho de elegir un defensor de su preferencia para que lo represente. Si no lo hace, el Ministerio Público o el Juez podrán designarle un defensor penal público desde el primer acto en que intervenga en el procedimiento penal acusatorio. Es importante determinar que la intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones por sí mismo.

El papel del defensor debe ser el de un sujeto dinámico y participativo, frente a la carga de probar del agente del Ministerio Público; es decir, realizar su propia investigación y construir su propia teoría del caso con el objeto de definir estratégicamente la actuación a seguir.

En un sistema entre partes, no se concibe un defensor que se limite a esperar que el Ministerio Público construya y pruebe su caso sin ejercer actuaciones estratégicas de investigación, formulación de teoría del caso para la refutación y prueba si es necesario.

El perfil del defensor debe ser, en este nuevo proceso penal, el de un sujeto procesal que en cada paso debe planificar y definir qué es lo que mejor conviene a los intereses del probable imputado y prepararse para actuar en consecuencia.

d) El Asesor Jurídico

El avance de la victimología, ha logrado impactantes reformas, incluso constitucionales que colocan como un primer derecho el recibir asesoría jurídica para la víctima u ofendido; el artículo 20 constitucional, apartado C, fracción I, así lo establece.

El Asesor Jurídico, sin duda es una figura novedosa que como parte en el proceso penal, viene a representar los intereses de la víctima, el trabajo del Asesor Jurídico, brinda igualdad procesal entre las partes, con la posibilidad por un lado de oponerse a determinaciones ministeriales, y por otro de coadyuvar solicitando otras, o bien aportando datos de prueba que faciliten la investigación, velando en todo momento por los derechos de la víctima.

El ejercer los derechos de la víctima u ofendido, no persigue de

ninguna manera sustituir la acción del Ministerio Público, puesto que la víctima, no cuenta con las facultades, ni los medios que la Constitución le ha otorgado al órgano persecutor de los delitos. Sin embargo, nadie puede negar que la participación activa de la víctima, que ha transitado de ser una mera coadyuvante a una protagonista importante en la investigación y el proceso penal, es parte fundamental del debido proceso.

En la experiencia del sistema procesal acusatorio en esta Ciudad, podemos observar desde el Asesor Jurídico que únicamente se ha dedicado a repetir lo que el Ministerio Público ha solicitado, hasta el profesionista que en realidad desarrolla su papel, siendo determinante para cambiar las pretensiones del Ministerio Público y de la defensa.

La figura puede constituirse en público o privado, y presupone que su actividad debe realizarse con plena libertad y sin sometimiento alguno; en el caso del asesor jurídico público en la Ciudad de México, dicho cargo está contemplado dentro de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, lo cual denota que existe un conflicto de intereses, al no poder ir en contra de la política institucional a la que pertenece.

Pensamos que como ha sucedido en otras latitudes, la figura del asesor jurídico público emane de una Institución distinta a la de la Fiscalía; siendo una novedosa

Institución encargada en exclusiva de la defensa de las Víctimas.

Desde una etapa inicial, el Asesor Jurídico debe cobrar importancia al intervenir en la investigación inicial ante el Ministerio Público, en la que coadyuve a la misma aportando información de utilidad, no solo en lo que atañe a la reparación del daño, sino la propia integración del hecho y la probabilidad de que el o los sujetos activos lo hayan cometido o participado en este; una vez, ante el Juez de Control, debe acudir para designar al Asesor Jurídico, quien con su legitimación, a partir de ese momento pueda intervenir en su nombre en las posteriores etapas del proceso.

Incluso podrá solicitar medidas de protección al Ministerio Público en los casos que sea necesario o, en su caso, las medidas cautelares y/o providencias precautorias al Juez de Control.

En el caso de que el imputado declare con relación a los hechos que se le imputan, el asesor jurídico puede formularle preguntas al respecto, esto en la audiencia inicial, de resultar favorable para los intereses de la víctima, puede solicitar la reclasificación del delito, en la solicitud de vinculación a proceso que hace el Ministerio Público; en la solicitud de medidas cautelares debe intervenir para buscar medidas que protejan a la víctima; en caso de no vinculación a proceso, valora en

coordinación con el Ministerio Público interponer el recurso de apelación en favor de la víctima; deberá estar pendiente respecto de las propuestas sobre las salidas alternas y sobre los criterios de oportunidad y la forma anticipada de terminación del proceso; después recabará y pondrá a disposición del Ministerio Público, en forma oportuna y efectiva, los elementos probatorios para la formulación de la acusación. En caso de no ser aceptados y desahogados, acude al juez de control para revisión de eventual omisión por parte del Ministerio Público.

En la etapa intermedia, podrá constituirse como coadyuvante en el proceso; o señalar los vicios formales de la acusación, ofrecer medios de prueba para complementar los del Ministerio Público y solicitar la reparación del daño.

En etapa de juicio oral, prepara el alegato de apertura y el de clausura; prepara el interrogatorio con los testigos y peritos propuestos por la parte acusadora, así como los contrainterrogatorios; en la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño expondrá los alegatos de apertura y clausura con relación a las pretensiones de la víctima; desahogará los medios de prueba, interrogará y contrainterrogará a los órganos probatorios que desahoguen las partes; emitida la sentencia, en su caso, interpone recurso de apelación.

III. Los Derechos Humanos³.

A poco más de un año, de la progresiva implementación del sistema acusatorio en la Ciudad de México, el tema de los derechos humanos merece diversas reflexiones; por una parte, el artículo 20 apartados "B" y "C" de nuestra Constitución; establece un catálogo no limitativo de derechos referentes al imputado y a la víctima respectivamente; y cabe preguntar ¿los jueces del sistema acusatorio qué hacemos frente a estos?, para dar respuesta, es importante establecer que la figura de quienes impartimos justicia, rompe con los estereotipos tradicionales, pues el juez entra en un dinamismo directo en cada una de las audiencias, con los intervinientes, donde evidentemente se encuentran tanto la víctima como el imputado quienes

indudablemente son sujetos de derechos fundamentales, llevando al juzgador a ejercer un equilibrio prioritario, entre los derechos de cada uno, sin menoscabo de sus intereses; tarea que resulta compleja, considerando que en la perspectiva de cada uno, son sus derechos los que deben prevalecer; actualizándose la obligación del juzgador en términos de lo que establece el artículo 1º. Constitucional, de proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de los gobernados, lo que realiza a través de la ponderación de aquellos derechos que pueden llegar o no, a estar en conflicto en un caso determinado, partiendo de que el orden jurídico se presenta en dos formas: como reglas, visualizando la aplicación del derecho desde las teorías positivistas o como principio general de derecho, a través de una perspectiva de razonabilidad siendo esto último lo que el juez del sistema acusatorio, hace para resolver un caso de cualquier índole, sea de naturaleza sustantiva o procesal; esto, por medio de la argumentación, tomando en cuenta que por ponderación debe entenderse el ejercicio racional para determinar los derechos o principios, que en un momento y circunstancia específica tienen mayor o menor peso valorativo, con respecto de los otros, sin que en modo alguno se otorgue mayor categoría a algún derecho, pues la conclusión será producto del análisis individualizado de cada situación, estableciendo los valores

³ Elaborado por los jueces de la Unidad de Gestión Número Tres del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Lic. Abelardo Guadalupe Beltrán Rodríguez, Juez Vigésimo Primero; Lic. Sandra Karimi Chanan Velarde, Jueza Vigésima Segunda; Lic. Edgar Agustín Rodríguez Beiza, Juez Vigésimo Tercero; Lic. Christian Bernal Porras, Juez Vigésimo Cuarto; Lic. Esperanza Medrano Ortiz, Jueza Vigésima Quinta; Lic. Francisco Salazar Silva, Juez Vigésimo Sexto; Lic. Dalila H. Sánchez López, Juez Vigésima Séptima; Lic. Gerardo Campos Malagón, Juez Vigésimo Octavo; Lic. Gelimer Salmerón García, Juez Vigésimo Noveno; Lic. Yolanda Rangel Balmaceda, Jueza Trigésima.

que se pretenden proteger, en función de criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad y verificando si existe otro derecho, que brinde esa misma protección y por ende, sea alternativo al derecho cuestionado, ponderación que se refleja en la razonabilidad del Juzgador en virtud de que se concluye cuál derecho o principio es el que debe subsistir para resolver el caso planteado, analizando que tan importante es lo que se protege contra lo que se afecta, más aún cuando al realizar este ejercicio, el argumento debe ser convincente a los intervinientes, de tal manera que no obstante, alguno no sea favorecido, con la determinación, quede en cambio cierto y sabedor de que el Juez, fue racional al salvaguardar los derechos de cada uno, dado las razones que expuso; dejando claro, conforme a las vivencias cotidianas de los jueces que en muchas ocasiones, ni siquiera se actualiza un conflicto entre normas o derechos; sino la prevalencia de un principio, así que ahora los jueces ya no se limitan estrictamente a atender a las reglas del derecho positivo, en su función jurisdiccional, rompiendo con el paradigma del sistema tradicional, porque en cambio, lo hacen con base sobre todo en los principios que inspiraron el precepto o la norma, de ahí que sin lugar a equívoco válidamente pude afirmarse que el sistema acusatorio es un sistema de principios del derecho.

Otro aspecto vinculado a la actuación de los jueces orales, en tratándose de derechos humanos, es destacar las herramientas o mecanismos de tutela de esos derechos humanos, sustentados en los instrumentos jurídicos e institucionales, que versan o tienen como objeto y finalidad facilitar la concreción y vigencia de aquellos, en este nuevo sistema entre otros la observancia de los tratados internacionales, y la aplicación de la convencionalidad, la interpretación conforme y el principio pro persona.

Y en las audiencias, ¿cómo se tutelan los Derechos Humanos? Nos ocuparemos de aludir a algunos derechos en particular, no por ser más importantes, ya que es claro que los derechos fundamentales no obedecen a una jerarquía, sino solo ejemplificativamente, en cuanto a su naturaleza, alcances y optimización.

Concluimos con los aspectos que constituyen en nuestra praxis, los retos y compromisos de la plena implementación del sistema acusatorio, ya muy próxima.

Mecanismos de tutela de Derechos

Colocar en el debido contexto el nuevo modelo de administración e impartición de justicia, supone no solo analizar las reformas constitucionales del 2008 que sentaron las bases para la expedición del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, sino además reconocer que el

ordenamiento jurídico nacional e internacional que regula la actividad del Juez, lo ha colocado como garante en la tutela efectiva de los Derechos Humanos del gobernado.

«Otro aspecto vinculado a la actuación de los jueces orales, en tratándose de derechos humanos, es destacar las herramientas o mecanismos de tutela de esos derechos humanos, sustentados en los instrumentos jurídicos e institucionales, que versan o tienen como objeto y finalidad facilitar la concreción y vigencia de aquellos, en este nuevo sistema entre otros la observancia de los tratados internacionales, y la aplicación de la convencionalidad, la interpretación conforme y el principio pro persona»

En efecto, de acuerdo, con la reforma constitucional del sistema procesal penal en el artículo 1º. Constitucional en el año 2011, se encomienda a todas las autoridades la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, en el entendido que no se debe distinguir entre los derechos humanos de fuente constitucional o internacional, siempre y cuando los últimos, es decir, los contenidos en los tratados internacionales se establezcan en aquellos instrumentos de esta naturaleza convenidos por el Estado Mexicano en términos de lo previsto en el artículo 133 constitucional.

Así las cosas, es que el Juez del Sistema Procesal Acusatorio en su calidad de autoridad del Estado Mexicano y en el carácter de vigilante de los Derechos Humanos, debe atender no solamente planteamientos de mera legalidad contenidas en normas secundarias, pues ahora tiene la obligación de observar los Derechos Humanos de fuente Constitucional y Convencional, constituyéndose por disposición de la Ley Suprema Nacional, como un juez interamericano, en tanto que producto de la aplicación de los instrumentos internacionales que configuran el sistema interamericano de Derechos Humanos, asume ese carácter sin menoscabar la posibilidad

de aplicar tratados internacionales que tutelen derechos humanos que suscriba el Estado Mexicano en términos del ya mencionado artículo 133 constitucional y que no formen parte del sistema interamericano.

Ante este panorama en el día a día, de los Jueces Penales del Sistema Procesal Acusatorio resuelven controversias de los intervinientes donde invocan y solicitan la aplicación de normas que tutelan Derechos Humanos y que son de fuente constitucional o convencional, exigiéndose por tanto que el Juez Penal del Sistema Procesal Acusatorio tenga un amplio conocimiento no solamente de las normas constitucionales sino también de aquellas de carácter convencional, ya que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* privilegia la transparencia del actuar judicial, de tal manera que dichos debates se resuelven en audiencia, en un lapso breve, y de manera exhaustiva, atendiendo a su conocimiento de los instrumentos internacionales, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Constitución, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, además de las normas de carácter secundario como el propio Código Penal Vigente en la Ciudad de México, en el *Código Nacional de Procedimientos Penales* y la *Ley General de Víctimas* ya sea de manera oficiosa

o a petición de los intervinientes, partiendo del ejercicio del control de convencionalidad o constitucionalidad según sea la fuente de la norma que se pretende aplicar; modelo de actuación que sirve para determinar la aplicabilidad de una norma de fuente constitucional o convencional en el ejercicio del control difuso, ponderando entre la norma de fuente constitucional o convencional con la norma prevista de la ley secundaria a fin de determinar cuál otorga una mayor eficacia protectora a la persona en su esfera de derechos y si es el caso que la norma constitucional o convencional otorgan esa protección más amplia a los derechos del gobernado es que el Juez debe a la luz de lo señalado en el artículo primero constitucional realizar la aplicación de la misma, esto en términos de lo sostenido en la tesis jurisprudencial con número de registro 2005941⁴.

⁴ Tesis (III Región) 5o. J/10 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 1358, libro 4, marzo de 2014, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005941, bajo el rubro: CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS

Al modificarse la forma tradicional de interpretar las normas, se crean mecanismos hermenéuticos, como el de la interpretación conforme y la interpretación pro persona, también denominada interpretación *pro homine*; mismos que no son ajenos al Juez penal del sistema de justicia adversarial, pues cabe hacer la reflexión, que tal y como lo señala el Doctor Héctor FIX FIERRO, no es posible hablar de constitucionalidad sin aludir a convencionalidad en tanto que precisamente en términos de lo señalado en el artículo 133 Constitucional, la carta magna, no solamente se compone de los preceptos que el constituyente señaló como norma fundamental, sino también, todas aquellas normas que se denominan de fuente convencional, por encontrarse en los tratados internacionales, pues el bloque de constitucionalidad se conforma tanto con los dispositivos que emanan de la Constitución, cuanto por las normas convencionales, siempre y cuando las segundas no son restringidas de forma expresa por las primeras, esto de acuerdo al criterio de nuestro máximo Tribunal, así las cosas, la interpretación conforme parte de afirmar que toda norma tutela un derecho humano, por lo que al interpretarse cualquier dispositivo

debe velarse por la tutela más amplia del derecho de que se trate, contenido tanto en la Constitución como en el Tratado Internacional; en el mismo tenor, la interpretación pro persona o *pro homine*, parte de la obligación de cualquier autoridad, de tutelar lo más ampliamente posible el derecho humano, por lo cual el Juez ante dos o más posibles formas de interpretación de una norma, debe aplicar la menos restrictiva del derecho humano en cuestión; y contrariamente debe maximizarlo; sin menoscabo de que ante la solicitud continua por parte de los intervinientes de la aplicación de un mecanismo tendiente a tutelar los derechos humanos del gobernado, como, el control difuso de convencionalidad, interpretación conforme e interpretación pro persona o *pro homine*, el Juez de acuerdo al principio de congruencia, pide a las partes procesales que en sus peticiones asuman la carga argumentativa necesaria, en virtud de que como partes técnicas, están obligadas a fijar las bases de su pretensión, y no solo aludir a dichos mecanismos, como conceptos decorativos de una argumentación vacía, de conformidad con los criterios que sobre el tema han tomado los Tribunales Colegiados de Circuito, plasmado en la tesis 2008514⁵.

PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.

⁵ Tesis XXVII.3o. J/11 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales

La presunción de inocencia vs. prisión preventiva.

El derecho fundamental de la Presunción de Inocencia, en la perspectiva de los jueces del Sistema Acusatorio, constituye un principio básico en cualquier sociedad, como presupuesto mínimo de las relaciones armónicas entre quienes conforman una comunidad, por ser regla esencial de convivencia, en virtud de que el común de sus integrantes, actúan de una manera solidaria y responsable, es decir, sin la intrínseca intencionalidad de causar un daño o perjudicar a los demás; de no ser así, se admitiría que vivimos en un Estado, sin organización, donde impera la Ley del más fuerte, lo cual no es acorde a los principios del contrato social, en que se sostiene el Estado de Derecho, por tanto, considerar que toda persona al ser inocente, requiere de un reconocimiento público de esa protección, —debiendo ser esta la expectativa de cualquier ciudadano— hasta en tanto, un Tribunal no declare que un individuo, ha transgredido la

Colegiados de Circuito, febrero de 2015, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2008514, bajo el rubro: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. SI SE SOLICITA SU EJERCICIO Y NO SE SEÑALA CLARAMENTE CUÁL ES EL DERECHO HUMANO QUE SE ESTIMA INFRINGIDO, LA NORMA GENERAL A CONTRASTAR NI EL AGRAVIO QUE PRODUCE, DEBE DECLARARSE INOPERANTE EL PLANTEAMIENTO CORRESPONDIENTE.

norma en contra de otro miembro de la comunidad o de la misma sociedad; y por ende, es culpable de la acción que se le atribuye, correspondiendo en todos los casos, al Ministerio Público la carga de la prueba, para destruir esa presunción de inocencia. Sin embargo, es insoslayable que los criterios de política criminal de antaño, y la desinformada actuación de los medios de comunicación, a la sociedad, entre otros factores, han permeado profundamente en la colectividad, para asumir y aceptar que lejos de respetar este principio de presunción de inocencia, la prisión preventiva, es la herramienta que resuelve la impunidad, o el único medio que garantiza la no sustracción del imputado a la acción de la justicia, y más aún de que se asegure el pago de la reparación del daño; así, las víctimas y la sociedad en muchos casos, estiman que de no mediar una prisión preventiva ante cualquier hecho que la ley contempla como delito, “no se hace justicia” lo que se pone de manifiesto en muchas de las audiencias que se celebran en este nuevo sistema de justicia, toda vez que surge la interrogante, de por qué se privilegia la libertad de las personas imputadas y la prisión preventiva tiene ahora un carácter excepcional; generando incertidumbre de la eficacia del sistema, ante lo cual la actividad jurisdiccional, nuevamente adquiere un papel relevante, pues bajo los criterios de razonabilidad, deviene

indispensable, justificar las razones por las que se prescinde de imponer alguna medida cautelar o de hacerlo, que esta sea distinta a la prisión preventiva, ya que sin perder de vista que constitucionalmente 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»...; esto no se traduce en la inobservancia de la presunción de inocencia a través de sujetar a un imputado a una prisión preventiva, ante la falsa idea de que resulta útil, para reducir los índices de delincuencia, ya que no es disuasiva, para no cometer delitos, basta revisar las estadísticas, del número de personas que en el día a día ingresan a los centros de internamiento, teniendo como experiencia directa en este sistema, que la medida cautelar de prisión preventiva es excepcional, siendo mínima la incidencia de incumplimiento con respecto a los asuntos que ingresan parámetro si bien, en este momento no podría ser considerado como determinante si es indicativo de las bondades de este nuevo sistema; por lo que hace a que se considere medio idóneo para que se garantice o cubra la reparación del daño, ya que no puede pasarse por alto, que la prisión preventiva, trae aparejado que el imputado pierda su fuente de ingreso; a mayor abundamiento, no cuentan con recursos para garantizar la reparación

ni para pagarla, de ahí que la prisión preventiva lejos de contribuir a que se garanticen todos aspectos los imposibilita; por tanto, es bajo este esquema que los jueces de oralidad penal, hacen prevalecer el derecho a la presunción de inocencia.

«El derecho fundamental de la Presunción de Inocencia, en la perspectiva de los jueces del Sistema Acusatorio, constituye un principio básico en cualquier sociedad, como presupuesto mínimo de las relaciones armónicas entre quienes conforman una comunidad, por ser regla esencial de convivencia, en virtud de que el común de sus integrantes, actúan de una manera solidaria y responsable, es decir, sin la intrínseca intencionalidad de causar un daño o perjudicar a los demás...»

La igualdad ante la ley

En cuanto a la víctima u ofendido, las diversas fracciones del apartado C del artículo 20 del texto constitucional, establecen que sus derechos son: recibir asesoría, ser informada de los derechos que en su favor establece la Constitución, ser informada del desarrollo del procedimiento penal, coadyuvar con el Ministerio Público, que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente y que se desahoguen las diligencias correspondientes, intervenir en el juicio e interponer recursos, que se le repare el daño, solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, 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. Por su parte, a nivel internacional, se afirma su derecho a conocer la verdad y de acceso a la justicia⁶. El *Código*

Nacional de Procedimientos Penales, en su numeral 10º, estatuye que «...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...», mientras que por su parte el correspondiente 109 puntualiza sus derechos y particularmente la fracción IX refiere su prerrogativa de acceder a la justicia y la XV la de intervenir en el procedimiento por sí o a través de su asesor jurídico. Como corolario de todo ello, es claro que la víctima tiene el derecho a participar en todas las etapas del procedimiento penal acusatorio y consecuentemente será siempre convocada para participar en las audiencias que tengan verificativo ante el órgano jurisdiccional⁷.

Presente en la audiencia, en cada momento —siempre que no se trate de un punto exclusivamente técnico—, se le concede el derecho a la víctima para manifestarse y al efecto se tutelan sus derechos en idénticas condiciones a las del imputado o acusado. A final de cuentas, el moderno principio de igualdad ante

⁶ La CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS se ha pronunciado en tal sentido en la sentencia dictada en el caso *Radilla Pacheco vs México*, párrafo 297, al señalar que «...la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos

sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes...».

⁷ Con las excepciones claramente establecidas en la ley, verbigracia la audiencia para resolver la solicitud de una Orden de Apreensión, en que por mandato del artículo 143 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, la diligencia se entiende en exclusiva con el Ministerio Público.

la ley que priva en el sistema acusatorio, procede de su antecedente histórico directo, el llamado principio de igualdad de armas, según el cual y ante la imposibilidad de resolver por diversa vía el conflicto, las partes involucradas se batían en duelo pero, había que asegurar que fuera sin ventaja en relación al instrumento bélico que utilizaran; el proceso penal implica que todas las partes puedan ejercer sus derechos sin ventaja respecto de las otras partes y en ese sentido el juzgador está obligado a velar por los derechos de la víctima, también en idénticas condiciones respecto de los del imputado.

En una audiencia inicial, es esencial saber si la víctima conoce sus derechos y si tiene dudas sobre ellos, asegurar que sus datos personales, al igual que los del imputado, queden en reserva conforme lo que dispone el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y el 106 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, saber si en el tema del control de la detención tiene algo que abundar respecto de la petición ministerial, claro, a través de su asesor jurídico o con la asistencia inequívoca de él, lo mismo que en el instante de la formulación de imputación y la vinculación a proceso, pero sobremanera en el tópico de la imposición de medidas cautelares, pues a final de cuentas y conforme al artículo 170 de la ley adjetiva nacional, uno de los fines que puede

estar en juego es el de evitar riesgos en su vida o en su integridad.

Otro aspecto digno de cita es el derecho que tiene la víctima para impugnar las resoluciones del Ministerio Público de abstenerse de investigar, no ejercitar la acción penal, el archivo temporal o definitivo y la aplicación de criterios de oportunidad; novedoso en comparación con el sistema mixto, en que si bien contaba con un recurso ordinario al efecto, mismo que permanece, por mandato del artículo 258 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, dichas decisiones son impugnables ante el juez de control y este, a consecuencia y en aplicación del principio de contradicción, debe resolver si la investigación posee la exhaustividad para sostener el segundo y el tercero, la intrascendencia penal para el primero o la baja envergadura para el último, circunstancias todas que, tras solicitarse en tiempo audiencia, conformarían el punto crítico del debate y sin que el recurso ordinario deba agotarse y menos aún el juicio de amparo en su contra enderezarse, pues su teleología está sentada en la base de que el juez de control, controla precisamente, los derechos de todas las partes en la investigación y la fase intermedia del procedimiento.

El derecho a no recibir tratos inhumanos degradantes (tortura)

«En una audiencia inicial, es esencial saber si la víctima conoce sus derechos y si tiene dudas sobre ellos, asegurar que sus datos personales, al igual que los del imputado, queden en reserva conforme lo que dispone el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y el 106 del Código Nacional de Procedimientos Penales, saber si en el tema del control de la detención tiene algo que abundar respecto de la petición ministerial, claro, a través de su asesor jurídico o con la asistencia inequívoca de él, lo mismo que en el instante de la formulación de imputación y la vinculación a proceso, pero sobremanera en el tópico de la imposición de medidas cautelares, pues a final de cuentas y conforme al artículo 170 de la ley adjetiva nacional, uno de los fines que puede estar en juego es el de evitar riesgos en su vida o en su integridad.»

El primer contacto del juez del sistema acusatorio con el imputado es en la audiencia inicial, que se celebra a solicitud del Ministerio Público, para el Control de la Detención, por lo que en presencia del detenido, verifica que se le hayan respetado las garantías que la Constitución y la Legislación procesal, prevén en su favor concretamente aludimos al artículo 20 apartados A y B de la Constitución y 113 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, y más en específico a la fracción VI, dado que no el imputado conforme a su dignidad humana, puede ser sometido a ninguna técnica o método de investigación, que atente contra esta, como podrían ser un acto de tortura física o psicológica, encaminada a la obtención de alguna manifestación en su agravio, sin que ello sea un requisito para determinar la existencia de tortura, ya que basta que se realicen en su persona, cualquiera de los actos descritos en la definición de la Tortura, aportada por la Convención de las NACIONES UNIDAS contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, expone como definición legal de tortura, acordada a nivel internacional:

A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un

tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Por lo que de existir manifestación, expresa por parte del detenido, en la audiencia inicial ante el juez de control, señalando que fue víctima de tal violación de derechos humanos; con sustento en el principio de contradicción, previsto en el artículo 6 de la Legislación Adjetiva Nacional, debe escuchar al agente del Ministerio Público y con sustento en la obligación que sobre el respeto de derechos humanos que impone el Artículo 1, Constitucional en el párrafo 3ro, y sin mayor prejuizamiento ajustar su actuación a generar las condiciones para la investigación a través de: Dar vista al Ministerio Público, para que investigación de dicha conducta, como constitutiva del “delito de tortura”; contenida en los numerales: Artículo 206 bis, Artículo 206 ter, Artículo 206 Quáter, del Código Penal

vigente para esta Ciudad de México, y para ello, el Juez de Control, debe de cuestionar, a la víctima (imputado) sobre los actos concretos que refiere sufrió y con la identidad de los autores de la misma porque con ello, dicha información se inicien, las pesquisas respectivas para determinar la existencia de un delito y la identidad de sus perpetradores, toda vez que de acuerdo al artículo 21 Constitucional, la investigación de los delitos, es propia del agente del Ministerio Público, en los siguientes supuestos, al encontrarse excluida de la acción penal, por particulares en razón de la pena acorde a lo previsto por el párrafo 2 del artículo 21 Constitucional que reza: «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», siguiendo el criterio orientador 2008502⁸ emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por tanto, es obligación del Ministerio Público, investigar la

⁸ Tesis 1a. LIV/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1424, Libro15, febrero de 2015, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2008502, bajo el rubro: TORTURA. LA AUTORIDAD TIENE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGARLA EN CASO DE EXISTIR EVIDENCIA RAZONABLE.

existencia o no, de ese hecho, constitutivo del delito de “tortura”, y no queda a cargo del imputado acreditar sus manifestaciones, conforme a La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en sus artículos 1, 6 y 8, que señala que las personas que denuncien haber sido torturadas, tienen derecho a que las autoridades intervengan inmediata y oficiosamente a fin de que su caso sea investigado y, de ser procedente, juzgado en el ámbito penal.

Así es que el Juez del Sistema Acusatorio, vela por que, no exista violación de Derechos Humanos, por conducta puesta a su conocimiento, y en caso de que esta haya existido y se constate debe pronunciarse sobre el *efecto corruptor*, que en un momento dado, pueda existir sobre los datos de prueba, como consecuencia directa de dicha conducta; trayendo como consecuencia la exclusión de los mismos, logrando así garantizado un debido proceso a la persona sujeta a proceso y para ello deberá ordenar la práctica de estudios médicos y psicológicos, al ahora imputado para constatar sus afirmaciones, mismo que deberá ser realizado y remitidos por duplicado, para que se haga de conocimientos de las partes técnicas y esta a su vez al juez de control, buscando que ello sea previo al dictado del Auto de vinculación, para efecto, de realizar pronunciamiento oportuno respecto de los datos de prueba, que deberán ser excluidos por

estar viciados a consecuencia de dicha violación de derechos humanos, ello al tenor del criterio jurisprudencial 2003564⁹.

El derecho fundamental de la reparación del daño

Ante ese reclamo por parte de la víctima u ofendido de: “que se haga justicia” la reparación del daño, es de vital trascendencia en este nuevo sistema, siendo muy claro para los jueces de oralidad penal, que este derecho no solo incide en una reparación de índole económica, o en los términos previstos en los Códigos Penales de los Estados, ya que conforme al bloque constitucional este derecho de las víctimas tiene actualmente una concepción integral, plasmada entre otros ordenamientos en la *Ley General de Víctimas*, en donde se diversifican los aspectos que comprende entre otros: la restitución de derechos, como la libertad, sus bienes o posesiones, la identidad, la vida y la unidad familiar, la reintegración del empleo, las medidas de rehabilitación física y psicológica,

⁹ Tesis 1a. CLXVII/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 537, Libro XX, mayo de 2013, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2003564, bajo el rubro: EFECTO CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL. SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITAMENTE OBTENIDA.

y de compensación derivado de la afectación en los sentimientos, de las víctimas, directas o indirectas como puede ser la familia de un ofendido o la misma sociedad, de satisfacción e incluso de no repetición; todas estas implementadas en favor de la víctima, considerando las consecuencias del delito; de ahí que para lograr una verdadera concreción del derecho a la reparación del daño, los jueces, se valen de los mecanismos que el *Código Nacional de Procedimientos Penales* ha instrumentado a fin de dar una pronta solución al conflicto; ya que partiendo de que históricamente la reparación del daño es concebida como una pena, su cumplimiento en estricto sentido siempre era futuro dejando a la víctima ante una mera expectativa de ejercer ese derecho a que se le reparara el daño; no obstante, en virtud de estos mecanismos de solución alterna o terminación anticipada, es posible que se cubra la reparación del daño, incluso sin el dictado de una sentencia, por medio de la figura de acuerdo reparatorio, una suspensión condicional o bien, una terminación anticipada del proceso identificada como procedimiento abreviado, pues en cada una de estas la reparación del daño debe cubrirse o al menos garantizarse objetivamente; entrando nuevamente en juego, la nueva visión de los juzgadores en cuanto dar a conocer a las partes las bondades y conveniencia de optar por uno de estos instrumentos para solucionar el

conflicto, ya que en cada audiencia y conforme a los cánones de actuación y procedencia que establece la Ley Adjetiva Nacional se exhorta a los intervinientes se acojan a alguno de estos, contando además con los organismos que facilitan el conocimiento y sensibilización de las partes sobre estas posibilidades así se cuenta con el Centro de justicia Alternativa, al que pueden ser dirigidos la víctima y el imputado para que a través de los procedimientos de sus facilitadores se solucione el conflicto; todo ello en función de que la reparación del daño conforme al objeto del sistema penal actual es considerado uno de elementos esenciales de su nueva concepción.

«...la reparación del daño, es de vital trascendencia en este nuevo sistema, siendo muy claro para los jueces de oralidad penal, que este derecho no solo incide en una reparación de índole económica, o en los términos previstos en los Códigos Penales de los Estados, ya que conforme al bloque constitucional este derecho de las víctimas tiene actualmente una concepción integral, plasmada entre otros ordenamientos en la Ley General de Víctimas»

Así pues, los jueces de oralidad penal, estamos convencidos de que la implementación del sistema acusatorio constituye un gran avance para la protección de los derechos humanos en la impartición de justicia en la Ciudad de México, pero también, somos conscientes de que no se trata de la panacea, que solucione los grandes problemas que como gran ciudad afrontamos respecto del tema; sin embargo, dirigimos nuestros mayores y mejores esfuerzos al compromiso de continuar cumpliendo los nuevos retos que implica esta labor, ante la inminente entrada de todo el catálogo de delitos, que comprende los alto impacto social que, sin duda, nos impulsa a conocer cada vez más profundamente la materia de los derechos humanos, a efecto de que se evidencie el respeto a esos derechos humanos, sobre todo, en relación a las víctimas que históricamente, habían sido relegadas.

El ejercicio cotidiano de proteger derechos humanos de quienes intervienen en el proceso, nos lleva al convencimiento de que en esta materia el juez debe ser proactivo dada la obligación no solo de proteger los derechos humanos, sino también de realizar todo aquello que garantice su observancia, en el marco de sus atribuciones y competencia.

Los instrumentos jurídicos, y mecanismos legales, hermenéuticos e institucionales, con que contamos, son una base sólida, para cumplir con dicha tarea.

«... los jueces de oralidad penal, estamos convencidos de que la implementación del sistema acusatorio constituye un gran avance para la protección de los derechos humanos en la impartición de justicia en la Ciudad de México, pero también, somos conscientes de que no se trata de la panacea, que solucione los grandes problemas que como gran ciudad afrontamos respecto del tema; sin embargo, dirigimos nuestros mayores y mejores esfuerzos al compromiso de continuar cumpliendo los nuevos retos que implica esta labor, ante la inminente entrada de todo el catálogo de delitos...»

IV. Las implicaciones administrativas¹⁰.

El 20 de agosto de 2014, se publicó en la gaceta oficial de la Ciudad de México el decreto de la Asamblea Legislativa por el que se declara la incorporación del sistema procesal penal acusatorio y del *Código Nacional de Procedimientos Penales* al orden jurídico de esta Ciudad, decretando la substanciación de los procedimientos penales con dicho instrumento jurídico en una primera fase respecto de los hechos ocurridos a partir de las cero horas del dieciséis de enero de 2015 para los delitos culposos y aquellos que se persiguen por querrela o acto equivalente de parte ofendida, así como los actos de investigación que requieran autorización previa del juez de control, inherentes a estos delitos.

¹⁰ Elaborado por los jueces de la Unidad de Gestión Número Cuatro del Sistema Procesal Penal Acusatorio, Lic. Casiano Carlos Morales García, Juez Trigésimo Primero; Lic. Belem Bolaños Martínez, Jueza Trigésima Segunda; Lic. Mauricio Lozoya Alonso, Juez Trigésimo Tercero; Lic. Jorge Almogabar Santos, Juez Trigésimo Cuarto; Lic. Nelly Ivonne Cortés Silva, Jueza Trigésima Quinta; Lic. Gonzalo Rutz Ortiz, Juez Trigésimo Sexto; Lic. Roberto Enrique Castellanos Barroso, Juez Trigésimo Séptimo; Lic. Jorge Martínez Arreguín, Juez Trigésimo Octavo; Lic. Luis Alberto Rocha Priego, Juez Cuadragésimo Segundo; Lic. Joel de Jesús Garduño Venegas, Juez Cuadragésimo Sexto.

El 6 de octubre de 2015, también en la gaceta oficial para la Ciudad de México fue publicado el decreto de declaratoria de reforma y adición al decreto precisado con antelación por medio del cual adicionó un catálogo de 35 delitos entre ellos, cierto tipo de lesiones, ayuda al suicidio, aborto, fraude en ciertas hipótesis, cohecho, delitos contra el ambiente entre otros.

A casi año y medio de haberse iniciado la operatividad del sistema acusatorio en la Ciudad de México, se han tenido experiencias de diversa índole, propias y ajenas, que han nutrido el conocimiento no solo en lo procesal sino también en lo sustantivo. Para la operación del nuevo sistema procesal el Tribunal Superior de Justicia ha implementado hasta el momento cinco unidades de gestión administrativa, cuatro de la cuales operan con diez jueces cada una y la quinta con dieciséis, quedando integradas éstas con juzgadores y juzgadoras designados por los ordinales progresivos.

A las y los jueces cuya adscripción nos corresponde a la unidad cuatro nos correspondió difundir algunos puntos de interés sobre la implicación y beneficios de la gestión judicial con base en planteamiento originados en capacitación sobre el tema a cargo del Ingeniero José Pablo Vidal. La oportunidad que tenemos los primeros operadores de justicia de conocer la forma en que va tomando cauce el procedimiento penal en la

Ciudad Capital con la aplicación del *Código Nacional de Procedimientos Penales* nos motiva para contribuir en la exploración de nuevas formas de administrar un conflicto penal y elevar el sentido de la justicia y corresponder a la expectativa social, teniendo la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de las garantías por igual de imputado y víctima u ofendido, sin olvidar en ningún momento la protección desde el derecho internacional de los derechos humanos, pero todo ello con eficiencia que se logra a través de la gestión administrativa

Los jueces y juezas con adscripción a la unidad de gestión administrativa cuatro, agradecemos al Consejo de la Judicatura y en particular a los consejeros José Gómez González y Marco Antonio Velasco Arredondo por la oportunidad de compartir este contenido cuya pretensión es contribuir hacia una construcción de gestión moderna y útil en el sistema acusatorio penal en la Ciudad de México.

Sin lugar a dudas que muchas de las medidas para aumentar la capacidad de respuesta de los sistemas judiciales se han centrado en cuestiones ajenas a la gestión judicial. En razón de enfoques primarios como es en primer lugar al aumento de la cobertura judicial; es decir, la creación de mayor número de tribunales, ese aumento en la cobertura judicial, adicionado con la mejora en las remuneraciones de los servidores

públicos, constituyen la mejor explicación del alza en los presupuestos judiciales. Sin embargo, la vinculación entre estas medidas y el aumento de productividad judiciales ha sido muy limitada, primero porque la solución tiene altos costos económicos y segundo porque la creación de nuevos tribunales provoca mayor atractivo en el litigio ya que alienta la llegada de nueva demanda que rápidamente satura esos juzgados.

En los hechos, los aumentos de presupuesto judiciales que no han estado asociados a cambios relevantes al trabajo judicial no han demostrado tener correlato en el aumento de la productividad, lo anterior no significa que en muchos países y jurisdicciones no haya necesidad de nuevos tribunales que justifiquen la inversión, el punto es que esta medida, como solución a los problemas de congestión y retraso judicial, es de alcances muy limitados, dados los costos que envuelve.

Otra medida con la que se ha reaccionado contra la congestión y el retardo en la actividad judicial, ha sido la introducción de modificación a los procedimientos judiciales, con el fin de aligerarlos de trámites innecesarios o simplemente de reducir los plazos que conceden para las distintas actividades procesales; sin embargo, el impacto que en la realidad han tenido esos cambios ha sido nulo o, cuando menos, insignificante, ya que los procesos

judiciales seguían tardando largos periodos de tiempo para su tramitación.

«Otra medida con la que se ha reaccionado contra la congestión y el retardo en la actividad judicial, ha sido la introducción de modificación a los procedimientos judiciales, con el fin de aligerarlos de trámites innecesarios o simplemente de reducir los plazos que conceden para las distintas actividades procesales; sin embargo, el impacto que en la realidad han tenido esos cambios ha sido nulo o, cuando menos, insignificante, ya que los procesos judiciales seguían tardando largos periodos de tiempo para su tramitación.»

En razón de lo anterior en los más recientes años América Latina ha tenido una conversión en cuanto a los procesos jurisdiccionales se refiere, en parte a todas las supra indicadas limitaciones que mostraban las soluciones tradicionales a los problemas de la congestión y el retraso judicial, y en parte en razón de las experiencias acumuladas en la reforma de otros sectores del quehacer estatal, surgiendo entonces la gestión como solución para estos problemas.

Administrar y gestionar no es lo mismo, la impartición de justicia y su proceso de reforma cada vez requieren mayores mecanismos que nos permitan articular un proceso de cambio y beneficio, por ello es importante sensibilizarnos respecto de este concepto, es importante mostrar cuáles son las herramientas y los elementos que hoy en día han implementado las instituciones privadas y que pueden ser perfectamente extrapolables en el interior de la institución pública como es el Poder Judicial, generar elementos de gestión es basarnos en elementos de planificación, organización verificación y evaluación y nos permiten generar beneficios al interior de nuestras instituciones y el mejor cumplimiento de nuestro objetivo como la administración de justicia.

¿Podemos considerar al Poder Judicial como empresa de servicios? José Pablo Vidal nos hace referencia

de manera muy ejemplificativa a la manera en que una empresa de aviones se hace cargo de sus actividades contando con empleados que se hacen cargo de la atención del público, técnicos quienes realizan el mantenimiento preventivo y correcto de las aeronaves, otros que realizan el apoyo durante el proceso de servicio, principalmente en el desarrollo de vuelo, esto requiere que todos ellos sean capacitados y cuenten con tecnología para la realización del servicio, este proceso de servicio se complementa con la labor de cada piloto que presta su servicio a la empresa, al operar en su cabina, el vuelo como tal, cada piloto es seleccionado a partir de diagnóstico de perfiles y por supuesto es capacitado.

Podemos apreciar que nuestros tribunales se asemejan a dicha actividad en cuanto a la gestión de servicio, ya que cuentan con personal de atención al público, también tenemos técnicos de video-grabación que han sido seleccionados y capacitados, así como personal operativo para justamente poder generar este complemento tan importante como lo es el proceso de video-grabación. Durante nuestra audiencia también contamos con asistencia, que no solamente está dedicada para el Juez, sino también para todas las personas que asisten a las audiencias, el personal de la Unidad de Gestión también cuenta con un equipo de cómputo para

poder desarrollar de mejor forma su labor. Así como una empresa de transporte aéreo, también tenemos a nuestros pilotos, que en este caso son los jueces que imparten justicia vía las salas de audiencia.

Los jueces, al igual que los pilotos tienen capacitación son seleccionados mediante un proceso de concurso riguroso, no todos acceden a ser juez; sin embargo, los juzgadores deben cumplir con cierto estándar de calidad en el servicio, obviamente nuestros usuarios como cualquier empresa de servicio, no están exentos de contar con áreas de atención al público, de procesos de filtrado en donde deben de pasar ciertas barreras de selección por temas de seguridad, también contamos con amplias salas de espera, también son conducidos a salas de audiencia, y en el interior de salas de audiencia cuentan con espacios para poder esperar y presenciar de manera cómoda lo que se desarrolle y desahogue en la audiencia; es decir, podemos ver que en una empresa con fines de lucro, como lo es en la empresa de transporte aeronáutico, como en nuestro Poder Judicial tenemos muchas similitudes, rompamos paradigmas, si bien es cierto existen empresas con fines de lucro que buscan como finalidad aumentar su competitividad y su crecimiento, estas empresas utilizan como medio la profesionalización, la especialización, el uso de las tecnologías y la innovación permanente para lograr

sus fines; nosotros como Poder Judicial también tenemos un fin: un fin social, tenemos que hacernos eficiente cada vez más para poder dar mayor acceso a nuestros usuarios, pero lo que se insiste en advertir que entre las empresas y el Poder Judicial, a pesar de tener fines distintos se utilizan los mismos medios, razón por la que la gestión judicial nace para poder profesionalizar, para poder especializarnos mucho mejor en nuestras labores, para poder hacer incorporación de tecnologías y por supuesto para poder innovar en el mejor uso de requisitos y de nuestros prestadores de servicios, sabemos que la implementación de este tipo de reformas conlleva dos tipos de cambios paradigmáticos, en primer lugar la incorporación de la oralidad, que requiere del uso de tecnologías, que requiere el desarrollo de nuevas habilidades y por otro lado la gestión judicial, que nace para darle respuesta a este proceso de implementación de nuevas reformas.

a) Componentes del modelo de gestión judicial

Respecto de los componentes de un modelo de gestión judicial, vemos cuatro grandes rubros, en primer lugar y al tratarse de una institución jerarquizada como institución pública, requiere de estructura, esta estructura la darán ciertos manuales, y también requerimos de un elemento fundamental como es el trabajo con el personal, en donde nuestro principal

recurso es el recurso humano, debemos emprender ciertas herramientas y ciertos mecanismos que potencien la labor que realizamos como personal al interior de nuestra institución, posteriormente vemos dos elementos que han estado muy subyacentes, en primer lugar una herramienta de planificación y elaboración de indicadores estadísticos, así como un permanente y constante monitoreo a la labor y desarrollo que se está generando en la labor de impartición de justicia, y por otro lado el uso de tecnologías basado en la informática para un mejor desarrollo de nuestro mecanismo de estructura.

Estructura

En lo que tiene que ver en estructura primeramente requerimos de principios y de formalización al interior de nuestra gestión judicial. Podemos ver que en muchos lugares esto carece de una formalización, hay modelos de gestión que se han estado implementando sin tener un sustento lógico y que sea formalizado de alguna buena forma. Requerimos de acuerdos generales, de modificaciones legales que nos permitan operar de buena forma nuestra gestión judicial tal y como se ha realizado en la Ciudad de México. Después necesitamos manuales de procedimiento que nos digan cuáles son los procesos fundamentales, en dónde están los elementos críticos y los puntos de monitoreo en la labor

que se realice en el interior de la gestión judicial, los manuales organizacionales que nos definen estructuras de trabajo, sistemas de monitoreo y de seguimiento a la labor que realiza cada uno de nuestros funcionarios y a nosotros mismos son fundamentales para realizar una buena herramienta de seguimiento y finalmente requerimos contar con protocolos de actuación que buscan dar respuesta a casos particulares o especiales que se nos van presentando dentro del desarrollo de nuestra labor jurisdiccional; es decir, cómo incorporamos a grupos vulnerables, cómo incorporamos la protección a testigos, de víctimas, el acceso a discapacitados, la audiencia fuera del recinto, emergencias, elementos de seguridad, son tantas las cosas que circundan alrededor de nuestra gestión judicial, que es importante que la establezcamos mediante protocolos de actuación.

Planificación

Otro de los elementos fundamentales tiene que ver con la planificación, los sistemas de seguimiento estadístico, la definición de indicadores de logros, de éxito, de monitoreo, son fundamentales para desarrollar un proceso que sea oportuno y eficiente, no estando ausente la proyección de cargas de trabajo del sistema, debemos tener y mantener un monitoreo permanente de cómo se están dando los tiempos, de cómo se nos están dando las cargas

de trabajo, dónde se nos están generando cuellos de botella, y para ello nos genera una buena herramienta ésta planificación.

Informática.

La incorporación de tecnologías va de la mano de la informática, requerimos de sistemas de administrador de expedientes, la incorporación de la firma digital y expediente electrónico, son herramientas que nos permitirán seguir creciendo y seguir desarrollándonos de una buena forma. La interconexión que exista con las demás instituciones operadoras es fundamental, el hacer el uso de las herramientas como la notificación electrónica, nos agiliza mucho el trámite y aumenta considerablemente los factores de eficiencias con que podemos llegar a nuestros usuarios, los sistemas de grabación como de programación de audiencia son fundamentales ya que estamos hablando de un sistema que se basa en la oralidad, por lo tanto estas herramientas son de vital importancia.

Personal

Por último, pero no menos importante, es la administración de personal, es importante que incorporemos herramientas de gestión de personal, programas de inducción a las personas que se van incorporando recientemente a los proyectos. Definir programas de

capacitación basados en la detección de brecha de competencia, hoy día las reformas requieren que nuestros antiguos secretarios pasen a ser jefaturas, ser jefe, ser líder, no es lo mismo que tener a cargo un equipo de gente que administramos de forma superficial, hoy día requerimos habilidades de liderazgo, de trabajo en equipo, habilidades que de no tenerlas hay que desarrollarlas.

Elaborar programas de sensibilización al cambio. Los cambios culturales, mentales, no es algo que podamos desarrollar de la noche a la mañana y es muy importante que lo desarrollemos con mucha seriedad. Programas de carrera funcionaria, de crecimiento y de sistemas de evaluación que sean consensuados, que sean transparentes, para que todos nuestros funcionarios tengan las mismas características y puedan acceder a la misma información.

b) Principios de la gestión judicial

El objetivo de la gestión judicial es servir con herramientas de gestión a las necesidades del Poder Judicial como de sus usuarios. Requerimos de principios para poder operar, estos principios son el de legalidad, de eficiencia, responsabilidad, el de eficacia y el de calidad.

La implementación de un sistema acusatorio de una reforma en la oralidad, requiere estar basada en varios principios como son el de publicidad, concentración,

continuidad, inmediación, prontitud, gratuidad, expedites e imparcialidad. Estos principios no están en contra de los principios de la gestión judicial, sino por el contrario, están directamente correlacionados; es decir, cuando hablamos de los principios de legalidad, de la eficiencia, eficacia, responsabilidad y la calidad, lo que buscan estos principios es apoyar el desarrollo perfecto de los principios que trae el sistema acusatorio. No hablamos de principios contradictorios, sino de principios complementarios.

Principio de legalidad. Cuando hablamos del principio de legalidad, estamos hablando que toda mejora, proceso o acción que se lleva bajo un sistema de gestión, deberá de asegurar tanto el cumplimiento de la norma legal vigente como aquella que regule el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, dado que no podemos generar ningún proyecto al interior del sistema de gestión judicial que atente contra algo que este estipulado por ley o algo que haya generado alguno de los organismos administrativos que regule el funcionamiento de alguno de nuestros tribunales.

Principio de responsabilidad. Definimos que las tareas administrativas deberán estar separadas de las actividades jurisdiccionales, así como en el interior del sistema las tareas entre las áreas, esto es, fundarse en el respectivo manual para su

conocimiento y capacitación de todos. Parte de los paradigmas que se rompen en el proceso de gestión judicial, tiene que ver con la separación que exista entre el ámbito jurisdiccional y el ámbito administrativo, de lo cual debe dar cuenta un manual de operación.

Principio de eficiencia. Indica que la gestión deberá generar los resultados óptimos en el manejo de los recursos, para esto se deberán elaborar prácticas de apoyo administrativo en el trabajo jurisdiccional que sean comunes para todos los jueces del Tribunal, propendiendo a la uniformidad de los procesos, asimismo deberá de optarse por aquellos procesos que incorporan los recursos tecnológicos, en cuanto ellos permiten el ahorro de otros recursos. Ejemplo de ello se observa que hoy en día tenemos dos variables, la cantidad de recursos y la cantidad de causas, suponiendo que en la variable de cantidad de recursos tenemos a los recursos humanos, de infraestructura, tecnológica, etcétera, por otro lado tenemos la cantidad de causas o carga de trabajo que de una manera u otra nos podría generar una labor jurisdiccional.

Suponiendo que se da un nuevo proceso de reforma, en donde se tiene una carga de trabajo inicial, con mil expedientes y para poder hacer frente a esos mil expedientes, se determina crear un nuevo Juzgado, en donde el Tribunal, el Poder Judicial y el resto de instituciones deben generar una

inversión en crear una sala de audiencias y contratar personal, con el tiempo ya no son mil expedientes sino dos mil por lo que la lógica nos dice que debemos crear otro Juzgado, luego esa cantidad de expedientes crece a tres mil, después hasta ocho mil, por lo que tenemos que crear ya no uno sino ocho juzgados, entonces vamos creciendo, hasta que vemos poderes judiciales en donde hay ocho juzgados familiares, diez juzgados civiles, treinta juzgados mercantiles; es decir, en donde vemos una relación lineal entre la cantidad de carga de trabajo y la cantidad de recursos que se han ido incorporando al Poder Judicial.

Qué es lo que implica hacer un uso eficiente de los recursos y qué es lo que se hace desde la gestión judicial, es detectar las diferentes necesidades que se vayan dando en la medida que se vaya creciendo, y esto es la aplicación de la regla de ingeniería llamada Ley de rendimiento decrecientes, en donde lo que se hace al duplicarse la carga de trabajo no necesariamente lo que se hace es duplicar la cantidad de personal, la cantidad de salas de audiencias, y las cantidades de jueces; sino que se van incorporando la cantidad de recursos necesarios puntuales para ir desahogando las necesidades que se presenten.

De esta manera, por ejemplo: suponiendo que estamos en el año 2024, donde la carga de trabajo se ha duplicado a la de hoy en día y en

donde no se hubiera implementado la gestión judicial, tendríamos que el resultado sería que se hubieran duplicado también los recursos humanos y materiales; en cambio, al implementar la gestión judicial, solo se utiliza una fracción de los recursos que se utilizan para hacer frente a dicha carga de trabajo, siendo que la brecha que se produce entre las necesidades de recursos entre los sistemas podríamos decir que representa la utilización eficiente de los recursos.

De lo anterior se determina que para hacer un uso eficiente de recurso no se requiere de tener una sala de audiencia por juez, sino que varios jueces utilicen una sala de audiencia de forma ordenada y programada, de ahí la importancia del tercer principio de la gestión judicial referente a la eficiencia.

Principio de eficacia. Los procesos administrativos deberán tender siempre al cumplimiento de los objetivos para los cuales se han implementado, por lo que su carácter instrumental supone el grado flexibilidad necesaria para satisfacer adecuadamente las necesidades de los usuarios externos e internos. La eficiencia es la manera en que recorremos el camino y la eficacia es justamente la búsqueda de este objetivo, si tenemos eficiencia y eficacia vamos poder asegurar el objetivo, sino que lo vamos a lograr con la mayor trazabilidad o con el menor uso de los recursos.

Principio de calidad. Finalmente uno de los últimos principios, tiene que ver con la calidad, esto quiere decir que cada acción que se haga en el sistema de gestión deberá ser valorada con una perspectiva de calidad buscando dar una respuesta oportuna a la necesidades y requerimientos, para lo anterior es importante incorporar elementos de mejora continua que nos permitan evaluar y mejorar de forma permanente. No por el hecho de haber implementado un proyecto de gestión, no por el hecho de que de alguna manera u otra se haya generado para salvar un caso particular o alguna necesidad que se nos esté presentando, este proyecto va a seguir de esa manera permanentemente, sino que al transcurrir el tiempo deberemos de evaluar este proyecto para ver si está cumpliendo con las necesidades que tiene el Poder Judicial.

c) Necesidad de normativizar la gestión judicial

La “normativización” de la gestión judicial se encamina a la necesidad de establecer acuerdos generales o necesidad de fundamentar la gestión judicial, para ello, debe preverse que deben tener cierto contenido estos acuerdos, ya sean leyes o acuerdos generales que propongan las instituciones. En primer lugar es importante definir de quién dependerá la gestión judicial, cuáles serán los alcances, control, garantía,

las unidades de operación o propiamente de gestión judicial incluyendo las de ejecución, cuál es el ámbito de acción, cuáles son las funciones administrativas que tendrá toda la gestión judicial, cuáles son las funciones jurisdiccionales que deberán o no cumplir, cuáles son los sistemas de nombramiento y de remoción de las personas que estén a cargo y que incorporen al interior de este mecanismo, cuáles son los requisitos para optar por un cargo en el interior de las unidades, cuál es la integración, designación y responsabilidades sobre el personal a su cargo, cuáles son las obligaciones y atribuciones, cuál es la interacción en el interior y exterior de la institución, si tiene representatividad esta organización o no, cuáles son los sistemas de distribución de expedientes, cuál es la rendición de cuenta que deberá tener la gestión judicial y por lo mismo también cuáles serán las revisiones que tendrá la Visitaduría, con qué frecuencia, qué puntos observarán, en fin una serie de factores que deberán estar perfectamente previstos.

También es importante generar coordinación entre los jueces, definir cuáles son las facultades y obligaciones, cómo será su designación, cuánto tiempo generará esta designación en el cargo, cuáles serán los jueces miembros en caso de creación de comité de jueces, acta de decisiones, quién será su remplazo, duración, evaluación, entre otros.

El manual organizacional, como elemento estructural es muy importante porque la propuesta radica en separar las funciones administrativas de las jurisdiccionales, donde del lado de la administración esté la unidad de sala, de trámite, de atención al público y operativa, y del que corresponde a la labor jurisdiccional estén todos los jueces coordinados con la unidad de gestión a través de un enlace que puede ser cualquiera de los jueces.

Por otro lado están los manuales de procedimientos, en estos manuales de procedimientos, es importante definir cuáles son los principios y fundamentos, cuáles son los antecedentes generales que crean este tipo de gestión, cómo se generarán los registros de grabación, la atención del público, la tramitación de expedientes, de audiencia, de notificación, qué pasa con el archivo tanto físico como digital, la costura, las copias, los certificados, cuáles son los procedimientos especiales para los exhortos, segunda instancia, amparos, protocolos, y por supuesto, definir cuáles serán los formatos con los que operarán y estandarizadamente se generarán las resoluciones en el interior de la gestión judicial.

d) Proyección del sistema acusatorio
Medir para tomar decisiones es tan necesario que por ello no debemos olvidar la importancia de la planeación, pues debemos disminuir incertidumbres, necesitamos

ordenarnos, planificar para solicitar recursos, y/o anticipar soluciones, principalmente en el rubro de carga de trabajo, asuntos, cantidad de jueces, cantidad de salas. Sabemos que los jueces son los recursos más valorados y máspreciados dentro del proceso acusatorio y de todo proceso jurisdiccional, por tanto debemos de cuidarlos de la mejor manera, para eso debemos ser responsables y generar proyecciones.

«El manual organizacional, como elemento estructural es muy importante porque la propuesta radica en separar las funciones administrativas de las jurisdiccionales, donde del lado de la administración esté la unidad de sala, de trámite, de atención al público y operativa, y del que corresponde a la labor jurisdiccional estén todos los jueces coordinados con la unidad de gestión a través de un enlace que puede ser cualquiera de los jueces.»

Los sistemas de proyección permiten hacer transiciones de forma ordenada entre el sistema tradicional al sistema acusatorio, necesitamos generar indicadores de gestión tanto del ingreso, del proceso, como del resultado, en cuanto a la eficiencia, eficacia judicial, cómo se compone la incidencia delictiva, monitorear las cargas de trabajo en función de las promociones y requerimientos, cómo estos van incrementando en el tiempo y se van generando ciertas prácticas; cuál es la relación que existe entre las altas o ingresos de expedientes y la cantidad de audiencias, cómo se va viendo la cantidad de carga de trabajo que va incrementando en cantidad de audiencias, los tiempos de la audiencia, cómo nos vamos haciendo más eficientes, en lo que tiene que ver con el cumplimiento de horarios para la mejor gestión de las salas de audiencia, cómo ir analizando ciertas prácticas como la incorporación de procedimiento abreviado o salidas alternas que va mejorando la oportunidad en el desarrollo, cómo vamos monitoreando la carga de trabajo que hoy en día corresponde a los jueces y por supuesto cómo vamos viendo el desarrollo del sistema en general.

e) Retos en la Gestión Judicial

En la Ciudad de México, se cuenta con cinco unidades de gestión coordinadas jerárquicamente por una administradora ejecutiva. Cada Unidad de Gestión cuenta con una

plantilla de 27 personas, entre ellas dos subdirectores, uno de causas penales y otro de salas. También un jefe de notificadores y un responsable de mesa de amparos. Los roles en conjunto de las unidades de gestión permiten desarrollar el trabajo administrativo que antaño era un distractor importante para el juez, dado el poco tiempo para dedicarle a lo verdaderamente jurisdiccional. Se utiliza un *software* denominado BPM por sus siglas en inglés que es un procesador de gestión administrativa para comunicación de audiencia y registro de carpetas digitales, así como respuesta a peticiones de audiencia.

Cada unidad de gestión tiene la adscripción de 10 jueces lo que representa un reto inmediato en función del número de audiencias que se puedan desarrollar cada día; es decir si cada juez tuviera que realizar tres audiencias diarias se requeriría mayor amplitud de horario dado que no podrían señalarse al mismo tiempo y prácticamente una persona de cada unidad de gestión para hacerse cargo de la preparación de la audiencia por cada juez, amén de considerar que hasta el momento el número de salas idóneo sigue en construcción.

El sistema de gestión ha permitido la separación de la función administrativa de la judicial, el juez deja de ser el encargado de la organización del juzgado y se ocupa únicamente de los asuntos inherentes a la jurisdicción. El administrador es

un funcionario que tiene a su cargo al personal de la unidad, lo que antes podría ser el juzgado, la distribución de la carga laboral y atención al público. El principal reto que se ha enfrentado es la delimitación de los roles, los jueces han tenido que dejar la tradición de tener injerencia en todos los asuntos para ocuparse solo a su tarea de juzgar. Por su parte, los administradores, tienen como reto la capacitación, pues aun cuando en el cargo es importante el conocimiento jurídico, también es básico, el aprendizaje de temas de administración, pues se ha referido que las unidades de gestión son una pequeña empresa o negociación, cuyos destinatarios son los usuarios o personas relacionadas con los juicios.

Para el adecuado funcionamiento de los Órganos Jurisdiccionales, se han separado las funciones de gestión y las jurisdiccionales, las primeras recaen en un órgano administrativo a cargo de un administrador, de quien depende todo el personal de apoyo como el encargado de gestión, encargado de causas, encargados de salas, notificador, asistentes de sala, atención al público, encargado de informática, y por supuesto el personal administrativo de apoyo, quienes se encargan en el ámbito de sus funciones de preparar todo lo concerniente a contar con los insumos necesarios para el desempeño de las funciones jurisdiccionales de los jueces; tales como el manejo de los

tiempos de las salas de audiencia y las horas para audiencias, las notificaciones, el grabado de los videos de audiencias, las transcripciones de las resoluciones que contienen actos de molestia, programación de cursos de capacitación del personal del juzgado. En tanto que a los jueces nos ha correspondido encargarnos exclusivamente de las funciones jurisdiccionales, de modo que estamos apartados del manejo del personal y de todo aquello que implica el manejo propio de lo que antes se hacía en un juzgado. Los obstáculos que hemos tenido, es que no todos los jueces hemos entendido ese cambio de paradigma, y muchos aún siguen con la idea de ser quienes administren la unidad o pretendan manejar el personal.

También implica un reto el sistema tecnológico para hacer una comunicación ágil en la notificación de la audiencia a los jueces y las solicitudes de actos del Ministerio Público que implican control judicial a fin de hacerlo incluso por la vía digital para abreviar tiempos de respuesta.

La capacitación, también se convierte en reto importante en razón de que los operadores actuales son quienes más conocimiento van adquiriendo y los ideales para capacitar; sin embargo, las cargas de trabajo comienzan a incrementarse y se reduce el tiempo para dedicarse a

ser operador del sistema y capacitador al mismo tiempo.

«En la Ciudad de México, se cuenta con cinco unidades de gestión coordinadas jerárquicamente por una administradora ejecutiva. Cada Unidad de Gestión cuenta con una plantilla de 27 personas, entre ellas dos subdirectores, uno de causas penales y otro de salas. También un jefe de notificadores y un responsable de mesa de amparos. Los roles en conjunto de las unidades de gestión permiten desarrollar el trabajo administrativo que antaño era un distractor importante para el juez, dado el poco tiempo para dedicarle a lo verdaderamente jurisdiccional. Se utiliza un software denominado BPM por sus siglas en inglés que es un procesador de gestión administrativa para comunicación de audiencia y registro de carpetas digitales, así como respuesta a peticiones de audiencia.»

Por otra parte las Reformas Constitucionales en materia del Nuevo Sistema de Justicia Penal, implican la integración de un trabajo en conjunto por parte de las instituciones que integran el Sistema Penal Acusatorio y Oral a efecto de llevar a cabo los cambios que exige dicha reforma, para lo cual la Ciudad de México, debe establecer una serie de medidas que ayuden a facilitar la operación del nuevo sistema mediante la implementación de procesos de gestión sistematizados y definidos integrando nuevos sistemas informáticos de las distintas instituciones cuyos operadores intervienen en el sistema acusatorio que ayuden a esto; por lo que se requiere de un Sistema Informático de Gestión Interinstitucional, el cual debe diseñarse para la Coordinación entre las Instituciones involucradas en el nuevo sistema, como son: el Órgano Jurisdiccional, la Fiscalía, la Defensoría Pública y Seguridad Pública.

Es decir, el principal cometido del uso de tecnología de vanguardia es lograr la interconectividad de todas las instituciones involucradas, logrando con ello dar continuidad a la forma en que se labora actualmente. Sin embargo, esta ardua tarea requiere de normatividad que establezca los lineamientos a seguir, los que necesariamente deberán ser encaminados a una mejora en los flujos y procesos, para ello el Poder Judicial de la Ciudad de México es

pieza clave y medular que interacciona con las instituciones, haciendo fundamental que regule dichos flujos; circunstancias por las cuales hasta este momento se sigue trabajando con el tema y en corresponsabilidad de las diversas Instituciones se acelere el proyecto para terminar los flujos y mecanismos para su funcionamiento y hacer pruebas del Sistema Informático de Gestión Interinstitucional a la brevedad posible, a fin de lograr la meta trazada, hasta llegar al grado de comunicación entre Instituciones por medio de ese Sistema de Gestión.

El Sistema Informático de Gestión Interinstitucional, debe ser una herramienta tecnológica que realice la automatización de los procesos llevados a cabo por las instituciones involucradas en el nuevo Sistema Penal Acusatorio y Oral, así como lograr la interconexión entre las mismas, el cual permitirá generar, enviar, recibir, recuperar, procesar y almacenar información relativa al proceso penal y a las funciones que las instituciones involucradas realizan para tal encomienda.

Consideramos que la implementación de la gestión judicial trae beneficios a los usuarios, da mayor objetividad a lo resuelto, genera más seguridad en los plazos y las fechas, se mejora la calidad en los juicios, aumenta los niveles de satisfacción a lo resuelto y propicia una continuidad en los procesos.

«El sistema de gestión ha permitido la separación de la función administrativa de la judicial, el juez deja de ser el encargado de la organización del juzgado y se ocupa únicamente de los asuntos inherentes a la jurisdicción. El administrador es un funcionario que tiene a su cargo al personal de la unidad, lo que antes podría ser el juzgado, la distribución de la carga laboral y atención al público.»

Para el Poder Judicial hay una disminución en los costos, implementando herramientas de eficiencia y eficacia, hay un mejor uso de recursos, aumento en niveles de transparencia, aumento en niveles de satisfacción de usuarios, como Poder Judicial nos debemos a los usuarios y por tanto, si tenemos más usuarios satisfechos obviamente como Poder Judicial estamos siendo una mejor institución, pero también es importante para los jueces, son liberados de tareas administrativas, ordenando su tiempo y cargas de trabajo, se especializan en sus labores, existe más disponibilidad de tiempo

para capacitarse, para estudiar, analizar sus casos en la medida que sea necesario y por supuesto para los integrantes de las Unidades de Gestión también, se les da uniformidad en los criterios, se estandarizan los procesos de trabajo, se evalúan objetivamente basados en sus cargas de trabajo. Se fortalecen habilidades con capacitaciones enfocadas en sus necesidades, de liderazgo y capacidad de trabajo en equipo y también tiene que ver en su delimitación de responsabilidades basados en un perfil de cargo establecido en los manuales de operación.

Finalmente el modelo de gestión y sus beneficios no quedan limitados a lo que el usuario y el Poder Judicial puedan obtener, sino el Poder Judicial entra en un círculo virtuoso que permite verse fortalecido como institución del Estado encargada del equilibrio que debe existir entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, la anterior aseveración deviene del aumento de credibilidad y recuperación de imagen de la institución encargada de administrar justicia respecto de la percepción del ciudadano, con ello se crea una atmósfera de certeza jurídica en miras a la consolidación de la confianza en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México como órgano público a quien se le encomienda la honrosa actividad de decidir un conflicto, aún más cuando ese conflicto entra en el campo del

Derecho público, donde la tutela de derechos tanto de la víctima u ofendido como del imputado se facilita en la medida que la gestión fue eficiente y se logran los objetivos dando los resultados que convierten al Poder Judicial en eficaz.

V. La sensibilización a la sociedad¹¹.

La base y fundamento para el desarrollo, así como para la concientización de una sociedad, no

¹¹ Elaborado por los jueces de la Unidad de Gestión número Cinco del Sistema Procesal Penal Acusatorio; Lic. Pablo Picazo Fosado, Juez Trigésimo Noveno; Lic. Martín Gerardo Ríos Castro, Juez Cuadragésimo; Lic. Victoria Arreola Valdés, Jueza Cuadragésima Primera; Lic. Nemecio Guevara Rodríguez, Juez Cuadragésimo Tercero; Lic. María del Carmen Patricia Mora Brito, Jueza Cuadragésima Cuarta; Lic. Elizabeth Alejandra Flores Gaytán, Jueza Cuadragésima Quinta; Lic. Enrique Cedillo García, Juez Cuadragésimo Séptimo; Lic. Enrique Juárez Saavedra, Juez Cuadragésimo Octavo; Lic. Víctor Elías Pacheco Patlán, Juez Cuadragésimo Noveno.; Lic. Ana Luisa Morales Brieño, Juez Quincuagésimo; Lic. Carlos Cuevas Ortiz, Juez Quincuagésimo Primero; Lic. María Cristina Torres Sánchez, Jueza Quincuagésima Segunda; Lic. Lorenzo Medina Garzón, Juez Quincuagésimo Tercero; Lic. Jesús Reyes Hernández, Juez Quincuagésimo Cuarto; Lic. Gilberto Cervantes Hernández, Juez Quincuagésimo Quinto; Mtro. Daniel Espinosa Ramírez, Juez Quincuagésimo Sexto.

solo de nuestra ciudad o país, sino de todas las naciones, es la educación; no solo comprendiéndola en su propia acepción, sino entendiéndola como el cúmulo de acciones necesarias para la consolidación de un verdadero sistema procesal penal.

Sin embargo, es en la formación académica en donde surgen las principales fallas que generan una deficiente preparación y, como consecuencia, resistencia al conocimiento y al cambio por parte de la sociedad, las cuales en muchas ocasiones no son corregidas en etapas posteriores y afectan de manera directa a una sociedad que exige instituciones, sistemas y servidores públicos cada vez más capacitados y preparados para satisfacer las demandas de impartición y administración de justicia.

La educación judicial en la sociedad, requiere de una capacitación más acorde con los ambientes laborales en los que se desenvuelven las actividades jurisdiccionales. El reto fundamental para el gobierno judicial es incrementar sustantivamente su capacidad para el diseño, conducción y evaluación de las políticas judiciales. Ello requiere personal capacitado en materia de planeación estratégica y una mejor definición del perfil profesional de estos funcionarios.

Como antecedente de esto, podemos señalar que el esquema educativo establecido para la

sociedad en México, antes de 1993, se limitaba a la memorización de textos completos por parte de los alumnos, sin que analizaran la información que recibían y no despertaban en ellos ningún interés para complementar sus conocimientos para posteriormente ponerlos al servicio de la sociedad. Sin embargo, a partir del 2009, la enseñanza se ha fundamentado en la competencia encaminada al progreso de dicha sociedad.

«La educación judicial en la sociedad, requiere de una capacitación más acorde con los ambientes laborales en los que se desenvuelven las actividades jurisdiccionales. El reto fundamental para el gobierno judicial es incrementar sustantivamente su capacidad para el diseño, conducción y evaluación de las políticas judiciales. Ello requiere personal capacitado en materia de planeación estratégica y una mejor definición del perfil profesional de estos funcionarios.»

La educación y sensibilización de una sociedad, siempre será una gran inversión; pues son aquéllas, la instrucción como tal con el objetivo de formar una nueva cultura encaminada a crear nuevas opciones para generar una sociedad acorde a la realidad actual, así como para propiciar el impulso de una nueva generación de estudiantes del derecho (y posteriormente juristas profesionales), con un sentido de servicio y justicia a la altura de las necesidades de un país en el que, la ciudadanía está más informada respecto a sus derechos, pero poco consciente de sus obligaciones.

Hoy en día algunos profesionales del derecho, han conservado aquellas deficiencias educativas y culturales que en su momento no fueron atendidas mediante los programas académicos en las diversas etapas de la educación básica y media superior, ni resueltas en la formación profesional de quienes ahora desarrollan diferentes vertientes del vasto mundo de la ciencia jurídica.

Nuestro país participa con los países desarrollados dentro de un mundo globalizado, donde las personas deben cubrir ciertos requisitos y parámetros para ingresar a las diversas actividades profesionales; así que la preparación académica y el análisis de aptitudes y perfiles en nuestra sociedad deben encaminarse hacia ese propósito: competir en el ámbito social con

abogados mejor profesionalizados, formados con una visión global de los derechos y obligaciones, otorgados por los diferentes tratados internacionales que día a día se perfeccionan y a los cuales otras sociedades se van adhiriendo.

Luego entonces, tenemos que los derechos fundamentales son los mismos para la mayoría de las sociedades occidentales (consecuencia en gran medida, de la celebración de tratados internacionales en materia de derechos humanos); y por ende, el dominio de los diferentes instrumentos internacionales es vital, así como la utilización de programas sistematizados con técnicas de argumentación y resolución, lo mismo que estrategias de litigación en las diversas ramas del derecho, lo que constituye uno de los desafíos y elementos principales que la sociedad debe asumir.

Por otro lado, la capacitación judicial en los sistemas procesales era concebida antaño por la sociedad, como el conjunto de actividades organizadas por el Poder Judicial en beneficio exclusivo de sus integrantes, la cual tenía como finalidad: capacitar, actualizar y especializar exclusivamente a los funcionarios, para que posteriormente asumieran nuevos roles; otro de sus objetivos se centraba en satisfacer las omisiones de preparación académica en las que habían incurrido algunas universidades a causa de estudios y programas académicos inexactos y

poco acordes a los requerimientos de una sociedad.

Sin embargo, el estudio del derecho sugerido por la propia sociedad ha evolucionado, por lo tanto, gracias al esfuerzo conjunto de las voces de la ciudadanía, ahora han salido a la luz estudiantil (en beneficio de la sociedad moderna) nuevas asignaturas, como derecho cibernético, derecho nuclear, derecho de navegación, derecho cósmico, derecho de energía y demás ramas que pugnan por insertarse en los planes de estudio de las facultades del derecho. El que compara un programa universitario de una facultad de fines del siglo XIX y el de una facultad actual, advertirá ese crecimiento cuantitativo y cualitativo de las materias jurídicas.

Es sabido por todos los juristas, que existe un viejo dilema entre la teoría y la práctica, lo que constituye uno de los aspectos más apasionantes de los estudiosos de todos los tiempos, que se han preocupado por la docencia; por supuesto, ha sido uno de los temas que se ha reiterado en los trabajos de la sociedad, teniendo en cuenta que la enseñanza práctica ha sido una de las áreas que se ha descuidado en las facultades de las universidades, en las cuales ha predominado de manera abrumadora la exposición de conocimiento doctrinal, y que a través de muchos años se le ha llamado dogma, dado su rigidez y formalismo.

Y la consecuencia de esta enorme falla que ha predominado a través de los años, es que, en principio de cuentas, la sociedad considere que lo viejo y repetido no sirve (como se ha visto a lo largo de los años) y, que lo nuevo está destinado al fracaso, por la vasta experiencia que se tiene intentando todo tipo de métodos sin obtener los resultados deseados.

No obstante que la sociedad cuenta con todos los elementos para pretender hacer válidas estas dos afirmaciones, no se debe pasar por alto que, a partir de la última década del siglo pasado, se dio un gran paso hacia la educación y capacitación judicial con miras a establecer nuevos métodos y sistemas que satisfagan los requerimientos de una sociedad cada vez más exigente.

Y es desde aquellos años, en donde se empezó a perfeccionar a los estudiosos del derecho, integrantes de una sociedad, para su ingreso y desarrollo en la carrera judicial, con la mira de formar y dar permanencia a los ciudadanos (quienes integran los poderes judiciales de los estados) comprometidos en trabajar en los sistemas que la sociedad se encontraba demandando.

Y se asumió, entre otros objetivos fundamentales, lograr un riguroso e imparcial proceso de selección y promoción, así como desarrollar un sistema de capacitación que se distinguiera por su excelencia y mecanismo que garantizara la

profesionalización del Poder Judicial en los nuevos sistemas procesales. Así, los poderes judiciales, tanto de la federación como de los estados, estarían integrados por los mejores juristas de la nación, preparados y capacitados en los sistemas procesales vanguardistas.

Empero, esto tuvo su gestación, desde que la Institución encargada de la impartición y administración de justicia en la Ciudad de México, a través de su Instituto revolucionó el concepto de capacitación judicial como la vertiente idónea para preparar al personal que ocuparía algún cargo en el Poder Judicial local, mediante diversas evaluaciones, y así dar una nueva vida a la carrera judicial.

Es importante destacar que otros poderes judiciales del país ya habían iniciado un proceso de cambio en cuanto a la carrera judicial se refiere (con objetivos poco claros); sin embargo, la capacitación judicial en la Ciudad de México, se fortaleció con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los años 2008 y 2011.

Y a este respecto, el Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, al poner en marcha todo su aparato estructural y orgánico para atender a las reformas, así como para darles validez y eficacia, se ha constituido en un pilar fundamental para la vida jurídica de nuestra sociedad local.

Esto no se entendería, si se pasara por alto que, a finales del siglo

pasado y principios del corriente, la ciencia jurídica se ha transformado y cada día ha adquirido dimensiones inimaginables por los juristas del siglo XIX; con la asistencia de la mayoría de las sociedades al concierto económico, el derecho nacional ha adquirido una relevante trascendencia mediante la aplicación material de tratados internacionales, instrumentos que permiten la estandarización de la capacitación judicial con los criterios académicos de las grandes universidades del mundo.

El universo del derecho en una sociedad se está transformando y esas mutaciones se materializan con la forma en que el derecho se enseña; es por ello que la sociedad actual de la Ciudad de México, debe sensibilizarse ante estos nuevos cambios, otorgando un voto de confianza a las instituciones, pues estas se han capacitado a lo largo de varios años, para implantar en esta requirente sociedad, un sistema procesal penal de impartición de justicia, pero con la variante de contar, no solo con los mejores operadores jurídicos (altamente capacitados), sino con nuevos métodos y mejores técnicas, reconocidas por quienes ya tuvieron la oportunidad de vivirlo, capaces de satisfacer las exigencias de todo ciudadano con sentido común.

La enseñanza de este nuevo sistema procesal penal es un lenguaje que será utilizado por muchos actores sociales y de manera específica por

aquellos que profesionalmente trabajan con este conjunto de herramientas, proponiendo la creación de nuevas normas de conducta, la aplicación de ciertas normas al momento de resolver problemas o buscando formas alternativas de interpretación de las normas ya existentes.

Con esta nueva percepción del derecho procesal, se corrobora la necesidad de acudir a la capacitación jurídica de sus operadores, pues su función no solo se limita a la formación universitaria, sino también a la ilustración que se recibe por los grandes tratadistas y estudiosos del derecho procesal penal, pues uno de los grandes problemas que aquejaron (por muchas décadas) a la administración de justicia, lo constituyó el bajo nivel de preparación académica de muchos abogados, así como la falta de ética profesional no solo de los practicantes del derecho sino de todas las personas que participaron en el sistema de impartición de justicia tradicional.

Este rubro incluye, desde luego, a los justiciables, quienes con el objeto inquebrantable de satisfacer sus pretensiones llegaron a efectuar prácticas deshonestas, sin importarles si sus propósitos causaban un daño poco o nada ético a su contraparte. Situación que con este nuevo sistema de justicia penal, se pretende disminuir a su mínima expresión.

Hablar de una sensibilización, entendida como una concientización e

influencia sobre una persona para que o perciba el valor o la importancia de algo, implica una gran tarea estatal respecto de la larga tradición de un sistema que a la fecha se encuentra vigente como lo es el sistema misto o tradicional el cual dimanó de la reforma constitucional de 1917, y que analizando el discurso que alienta la reforma constitucional de 1917, y que analizando el discurso que alienta la reforma del artículo 20 Constitucional por parte del presidente Venustiano Carranza, alude:

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantada 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 ocupado de mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debería tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida, restricciones del derecho de defensa 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 entregada a maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que

deponían en su contra, y aún la de los testigos que deponían a su favor.

«El universo del derecho en una sociedad se está transformando y esas mutaciones se materializan con la forma en que el derecho se enseña; es por ello que la sociedad actual de la Ciudad de México, debe sensibilizarse ante estos nuevos cambios, otorgando un voto de confianza a las instituciones, pues estas se han capacitado a lo largo de varios años, para implantar en esta requirente sociedad, un sistema procesal penal de impartición de justicia, pero con la variante de contar, no solo con los mejores operadores jurídicos (altamente capacitados), sino con nuevos métodos y mejores técnicas, reconocidas por quienes ya tuvieron la oportunidad de vivirlo, capaces de satisfacer las exigencias de todo ciudadano con sentido común.»

Palabras que hoy cobran vigencia, empero, para tasar la reforma estructural a la enmienda constitucional de 2008, bajo el mismo presupuesto que dio cabida a la política penal establecida en la Constitución de 1917; esto es, más de 90 años con el mismo sistema procesal penal, y que es precisamente en donde debe establecerse la sensibilización a la ciudadanía, que un procedimiento penal que venía desenvolviéndose durante tantos años no dejaba como no deja, satisfecho a nadie, de ahí la importancia del sistema penal acusatorio, que no se asienta en una justicia retributiva, sino en una justicia restaurativa en el que existen serias diferencias con su antecesor, esto es:

Justicia Restaurativa	Justicia Retributiva
El delito es un daño a las víctimas, a la comunidad y al delincuente mismo. (Visión más amplia)	El delito es una simple transgresión a las leyes.
Se involucra a víctimas y comunidades.	Protagonismo del Estado y el delincuente en conflicto.
El éxito se mide en cuántos daños fueron reparados y prevenidos.	El éxito se mide con base en la pena impuesta al delincuente.
Apunta hacia la reparación.	Castigo = Venganza.
Confronta y desaprueba los delitos pero ratifica el valor intrínseco del delincuente	Estigmatiza a las personas.

Los seres humanos viven interrelacionados y para hacer posible esta vida en sociedad el Estado establece un sistema de normas que hacen posible la vida en comunidad. Es evidente que no es suficiente que se expidan normas que regulen el comportamiento de los miembros de la sociedad, porque estos pueden infringirlas. La vida en sociedad trae a diario conflictos de intereses, conflictos que deben ser solucionados por el Estado, evitando de esta manera que las personas se hagan justicia con su propia mano, lo que desde luego no quiere decir, una intervención irracional por parte del Estado en todos y cada uno de los conflictos que pudieran suscitarse en

esa convivencia diaria, atendiendo a las propias características de la justicia restaurativa, en donde al involucrar a la víctima en una participación directa dentro del proceso con una finalidad expresa en cuanto a la reparación del daño y la búsqueda de la verdad, también se median soluciones alternas para la culminación de una controversia, y que es precisamente donde cobra relevancia la reforma del año 2008 al Pacto Federal concretamente el artículo 17 Constitucional, el cual en su párrafo cuarto, dispone: «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». Ello como eje rector de una justicia alternativa en *prima facie* de mayor celeridad dejando a las partes en condiciones de solucionar la controversia, no como una justicia de propia mano, sino atendiendo a su propia voluntad y conveniencia de interés, en donde el Estado viene a tutelar las condiciones de igualdad en que se pueda producir esa solución por las propias partes, dotándolos de los instrumentos para ello sin ser un protagonista de esas decisiones, sino únicamente velar por que esa autocomposición se lleve a cabo bajo los cánones a que se constriñe la propia Constitución Federal.

Durante años el protagonismo del Estado como actor principal en una contienda judicial, influyó sobre manera para dejar de lado los intereses de los que debieran ser en todo caso los actores principales, imputado y víctima u ofendido, y que al sustituirse como eje central en la controversia deja de atender su labor principal que lo es, el velar que esas partes gocen de los derechos humanos que se reconocen en la Constitución y tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como el respeto de las garantías para su protección, y que estos no se restrinjan ni se suspendan fuera de los casos que señala la propia Constitución, de ahí la importancia de establecer el papel principal de las

partes como titulares de derechos en la propia contienda judicial, más aún en el derecho fundamental de poner fin a la misma, de acceder a una autocomposición regulada por la propia Constitución y que en ese sentido la sensibilización hacia la ciudadanía deberá recorrer un largo peregrinaje cuando de *iure* y de *facto* se le devuelve el papel principal en el andamiaje del conflicto, y que precisamente en aras de asumir el papel que le corresponde al Estado en aras de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los intervinientes, puede ser concebida por la ciudadanía como una forma en que el Estado pretende eludir sus responsabilidades, lo que desde luego no es así, sino intrínsecamente el hecho de aplicar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en el respeto a los derechos humanos, estableciendo prevención, investigación sanción y reparación, para el caso de que los mismos sean transgredidos. Y que la idea de justicia no se vea más como una venganza estatal hacia la persona que infringe la ley, sino apuntar hacia la reparación del daño, y observar al hecho que la ley señala como delito, como un ente que afecta tanto a las propias víctimas pero también al propio imputado, y que el hecho de hacerse respetar el principio de presunción de inocencia, no se vea como el que se ha denominado en sectores de la sociedad como una

“puerta giratoria”, sino como el paso decisivo para democratizar la impartición de justicia, respecto de la cual, hace más de noventa años se persigue: la congruencia de la actuación judicial, en relación con las pretensiones de las partes.

Así, la puesta en marcha del sistema penal acusatorio, en la Ciudad de México ha originado en sus habitantes, sobre todo en quienes ya han tenido contacto con sus operadores, una percepción de cercanía y comprensión por parte de quienes procuran y administran justicia penal; observan y constatan que, ahora se desarrolla el procedimiento penal, bajo la premisa de la igualdad procesal, presunción de inocencia y respeto a los derechos fundamentales de la víctima u ofendido, así como del imputado. En este orden, los juzgadores denotamos que al desempeñar la honorable función de administrar justicia, la sociedad al asistir a las audiencias públicas y los sujetos del procedimiento, comprenden qué pasó, por qué se resolvió en tal sentido las resoluciones que se emitieron, y para qué se llevó a cabo, cada uno de los actos procedimentales que presenciaron o en los que intervinieron. Con lo que de entrada, se satisface la sensibilización que busca lograr, el juez del sistema penal acusatorio en la sociedad, puesto que existe un contacto formal y material con los gobernados.

«Con la implementación del sistema penal acusatorio en la Ciudad de México, se ha logrado hacer realidad que el principio de presunción de inocencia, plasmado respectivamente en los artículos, 20 apartado B, fracción I de la Constitución y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se aplique efectivamente en los procedimientos penales, privilegiando la libertad de las personas en conflicto con la ley penal, ... Los retos a superar, de cara al 18 de junio de 2016, son esencialmente, que por una parte, se judicializarán los delitos de alto impacto, aquellos en los que se trastocan los más importantes valores de la comunidad, y que en gran porcentaje, involucran a varios imputados y delitos; situación que dificulta la fluidez en el desarrollo de las audiencias, por el número de intervinientes, y que requiere de los operadores una gran capacidad de retención y concentración mental, dado el cúmulo inagotable de información que se le proporcionará, a través del debate.»

Con la construcción y desarrollo del sistema penal acusatorio en la Ciudad de México, una de las experiencias más gratificantes y que con el devenir del sistema de audiencias, es más recurrente con las partes del procedimiento; es que un considerable número de casos judicializados, desde luego en los que la ley lo permite, están siendo terminados por alguna de las soluciones alternas del procedimiento, es decir, a través de acuerdos reparatorios y de la suspensión condicional del procedimiento, evitando así, el resto del procedimiento, y sobre todo, la audiencia de juicio. Con esta mecánica, que esperamos, continúe y aumente en su cauce, está garantizado el éxito de la implementación del sistema penal acusatorio en la Ciudad de México.

Por supuesto que, todavía prevalecen necesidades que hay que cubrir, una de las más notables, es la capacitación a los sujetos del procedimiento, y la más importante, por su cercanía y contacto con la ciudadanía, es la que deben recibir o continuar recibiendo las policías y los peritos, estos últimos pertenecientes a la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, puesto que tienen el importante compromiso de atender a los demandantes de justicia penal, en el marco del respeto de los derechos humanos. Solo con el cambio de actitud y paradigma de cada uno de los operadores del

sistema de justicia penal, los gobernados percibirán y sentirán, que a través del sistema penal acusatorio, como mecanismo efectivo de solución de conflictos, tienen garantizado el respeto a sus derechos fundamentales, así como una administración de justicia imparcial y transparente, y por ende, confiable.

Con la implementación del sistema penal acusatorio en la Ciudad de México, se ha logrado hacer realidad que el principio de presunción de inocencia, plasmado respectivamente en los artículos, 20 apartado B, fracción I de la Constitución y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se aplique efectivamente en los procedimientos penales, privilegiando la libertad de las personas en conflicto con la ley penal, sobre la prisión preventiva que, en la mayoría de los casos, transgrede frontalmente dicho principio; puesto que en un considerable y mayoritario porcentaje, se impone como medida cautelar, alguna o algunas diversas a la citada prisión preventiva, reservando ésta, a casos en los que verdaderamente está justificada, y por tanto se hace necesaria, su imposición; pero se hace hincapié, que ahora, bajo este sistema, es excepcional y no la regla, su imposición.

Los retos a superar, de cara al 18 de junio de 2016, son esencialmente, que por una parte, se judicializarán los delitos de alto impacto, aquellos

en los que se trastocan los más importantes valores de la comunidad, y que en gran porcentaje, involucran a varios imputados y delitos; situación que dificulta la fluidez en el desarrollo de las audiencias, por el número de intervinientes, y que requiere de los operadores una gran capacidad de retención y concentración mental, dado el cúmulo inagotable de información que se le proporcionará, a través del debate. Estas nuevas condiciones, requerirá el desarrollo de todavía más habilidades en el juzgador, pero que con la debida capacitación, experiencia y profesionalismo que le caracteriza, estamos ciertos, se superarán exitosamente, para bien de los habitantes de la Ciudad de México.

Fuentes consultadas

Legislación

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Tesis XXVII.3o. J/11 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, febrero de 2015, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2008514, bajo el rubro: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. SI SE SOLICITA SU EJERCICIO Y NO SE SEÑALA CLARAMENTE CUÁL ES EL DERECHO HUMANO QUE SE ESTIMA INFRINGIDO, LA NORMA GENERAL A CONTRASTAR NI EL AGRAVIO QUE

PRODUCE, DEBE DECLARARSE INOPERANTE EL PLANTEAMIENTO CORRESPONDIENTE.

Tesis 1a. LIV/2015 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1424, Libro15, febrero de 2015, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2008502, bajo el rubro: TORTURA. LA AUTORIDAD TIENE LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGARLA EN CASO DE EXISTIR EVIDENCIA RAZONABLE.

Tesis (III Región) 5o. J/10 (10a.), de la Décima Época, sostenida por Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 1358, libro 4, marzo de 2014, Tomo II, del SJF y su Gaceta, el número de registro 2005941, bajo el rubro: CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.

Tesis 1a. CLXVII/2013 (10a.), de la Décima Época, sostenida por la Primera Sala de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación,
visible en la página 537, Libro
XX, mayo de 2013, del SJF y su
Gaceta, el número de registro
2003564, bajo el rubro: EFECTO
CORRUPTOR DEL PROCESO PENAL.
SUS DIFERENCIAS CON LA REGLA
DE EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA
ILÍCITAMENTE OBTENIDA.