

Foro

Código Nacional de _____
Procedimientos Penales



Foro

Código Nacional de _____ **Procedimientos Penales**

12 y 13 de mayo de 2014



DIRECTORIO

Jesús Murillo Karam
*Procurador General de la República
y Presidente de la H. Junta de Gobierno del Inacipe*

Mariana Benítez Tiburcio
*Subprocuradora Jurídica y de Asuntos Internacionales de la PGR
y Secretaria Técnica de la H. Junta de Gobierno del Inacipe*

Rafael Estrada Michel
*Director General
del Instituto Nacional de Ciencias Penales*

Alicia Beatriz Azzolini Bincaz
Encargada de la Secretaría General Académica

Jorge Martínez Iglesias
Encargado de la Secretaría General de Extensión

Alfonso Jesús Mostalac Cecilia
Encargado de la Dirección de Publicaciones

Foro

Código Nacional de _____ **Procedimientos Penales**

12 y 13 de mayo de 2014



Foro Código Nacional de Procedimientos Penales

© 2014 Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)

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

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



INACIPE

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

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

ISBN: 978-607-9404-75-8

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

Impreso en México • Printed in Mexico

Foro Código Nacional de Procedimientos Penales
(2014 mayo 12-13 : México, D.F.)

Foro código nacional de procedimientos penales. -- México :
Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014.
xiv, 176 páginas ; 27 cm. -- (Colección memorias ; 9)
ISBN 978-607-9404-75-8, Obra electrónica.

1. Procedimiento penal -- México -- Congresos. 2. Reforma legal -- México -- Congresos. 3. Justicia, Administración de -- México -- Congresos. I. Instituto Nacional de Ciencias Penales (México). II. Título. III. Serie.

D343.972-scdd21

Biblioteca Nacional de México

Conozca nuestra oferta educativa

Posgrado



Investigación



Capacitación



Publicaciones

Contenido

PRESENTACIÓN 12 de mayo

| 1

MESA 1

ESTRUCTURA DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

| 5

Moderador: Joaquín Merino Herrera

Ponentes:

Susana Gabriela Camacho Maciel

Coordinadora del área de proyectos normativos y armonización legislativa del Programa de Apoyo en Seguridad y Justicia.

Gerardo García Silva

Director Académico del Instituto Mexicano del Juicio Oral Consultoría y Capacitación Sociedad Civil, investigador invitado y catedrático del Inacipe.

Moisés Moreno Hernández

Presidente del Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales.

Sesión de preguntas y respuestas

| 18

MESA 2

ETAPA DE INVESTIGACIÓN

| 23

Moderador: Ricardo Franco Guzmán

Ponentes:

Miguel Ontiveros Alonso

Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Ernesto López Saure

Subprocurador General de la Zona Norte de la PGJ de Oaxaca.

Juan José Olea Valencia

Coordinador General del Instituto de Formación Profesional de la PGJDF.

MESA 3
SALIDAS ALTERNAS AL JUICIO

| 37

Moderadora: Alicia Azzolini Bincaz

Ponentes:

Ivonne Rodríguez Vázquez

Integrante de la Policía Federal en la Dirección de Reforma Policial y Sistema Penal Acusatorio.

Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz

Consultor en el sistema penal acusatorio e investigador invitado y catedrático del Inacipe.

Sergio Correa García

Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y profesor del Inacipe.

Sesión de preguntas y respuestas

| 51

MESA 4
RÉGIMEN DE LIBERTAD Y DE MEDIDAS CAUTELARES

| 55

Moderadora: Sara Patricia Orea Ochoa

Ponentes:

José Héctor Carreón Herrera

Presidente del Instituto de Estudios de Proceso Penal Acusatorio.

Germán Castillo Banuet

Académico del Instituto Tecnológico de Monterrey.

Carlos Ríos Espinoza

Integrante de la Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas.

Sesión de preguntas y respuestas

| 69

PRESENTACIÓN 13 de mayo

| 73

CONFERENCIA MAGISTRAL

RETOS Y DESAFÍOS DE LA INSTRUMENTACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

| 73

María de los Ángeles Fromow

Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Penal.

Sesión de preguntas y respuestas

| 80

MESA 5

ETAPA INTERMEDIA

| 85

Moderadora: Sara Patricia Orea Ochoa

Ponentes:

Jorge López Reyes

Juez del Tribunal de Juicio Oral en el Estado de Oaxaca.

Estefanía Medina Ruvalcaba

En representación del Maestro Alejandro Magno González, forma parte del grupo de implementación del sistema acusatorio de la Procuraduría General de la República.

Sesión de preguntas y respuestas

| 94

MESA 6

LA PRUEBA

| 97

Moderador: Alfredo Dagdug Kalife

Ponentes:

Alonso González Villalobos

Director de ABAROLI México.

Arthur G. Wyatt

Jefe de la Sección de Nárcoticos y Drogas Peligrosas de Estados Unidos.

Sesión de preguntas y respuestas

| 106

MESA 7 | 109
ETAPA DE JUICIO

Moderador: José Luis Cosío Zazueta

Ponentes:

Alejandro Ramírez Verdugo

Abogado Penalista experto en Sistema Acusatorio.

Diana Cristal González Obregón

Procuraduría General de la República.

Erika Bardales Lazcano

Catedrática del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Sesión de preguntas y respuestas | 125

MESA 8 | 131
RECURSOS

Moderador: Rafael Estrada Michel

Ponentes:

Alfredo Dagdug Kalife

Abogado Penalista.

María Elena Leguizamo Ferrer

Magistrada del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Ricardo Ojeda Bohórquez

Magistrado del Circuito del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Sesión de preguntas y respuestas | 143

CONFERENCIA MAGISTRAL
ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL | 145

Sergio García Ramírez

Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

El orden penal en la democracia | 145

Derecho penal, sociedad e individuo | 146

La reforma constitucional de 2008 | 147

Sistema inquisitivo y sistema acusatorio	148
La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	148
Influencias en el CNPP	149
Debido proceso, criminalidad, corrupción	150
Reformas constitucionales de 2008 y 2011	151
Exposición de motivos del CNPP	151
Invasión en materia penal y de la división de poderes	151
La denuncia anónima	152
Oralidad	152
Inmediación	153
Contradicción	153
Publicidad	153
Fines del proceso penal	153
Principio de oportunidad	154
Conclusiones	154

Prólogo

a las Memorias del Foro sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales

El 5 de marzo de 2014, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto que expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. Este hecho tiene una gran trascendencia por varias razones; a casi seis años de la reforma Constitucional de 18 de junio de 2008, el proceso de implementación del sistema procesal de corte acusatorio, adversarial y oral había tenido resultados muy pobres, solamente tres entidades lo habían implementado en todo su territorio -Chihuahua, Estado de México y Morelos-, otras trece entidades habían hecho modificaciones a su sistema y habían implementado el sistema de manera parcial y el resto del país se encontraba en estadios muy preliminares de implementación.

Por otra parte, el que las entidades que contaban con algún grado de implementación tuvieran su propia legislación procesal estaba generando criterios no sólo diferentes, sino incluso contradictorios entre sí respecto de los principios, figuras, etapas, atribuciones y obligaciones de los sujetos procesales, lo que tampoco contribuía a generar una homologación en la capacitación de los operadores del sistema.

Es así que el 17 de julio de 2013, fue aprobado por el Pleno de la Cámara de Diputados el Proyecto de Decreto que reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta al Congreso de la Unión para expedir un Código Nacional de Procedimientos Penales al quedar su redacción de la siguiente forma:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...]

XXI. Para expedir:

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común. Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexión con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

El 5 de septiembre de 2013, la Cámara de Diputados realizó la declaratoria de Constitucionalidad de la reforma al artículo 73, mediante la cual se facultaba al Congreso de la Unión para expedir una legislación única en Materia Procedimental Penal, Ejecución de Sanciones y Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias.

El 17 de octubre de 2013, el Anteproyecto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales fue presentado durante la reunión extraordinaria de la Comisión de Justicia.

Finalmente, después de un proceso largo de discusión, el proyecto fue aprobado el 5 de febrero de 2014 y se envió al Ejecutivo Federal para su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* en la fecha antes señalada.

¿Por qué es importante este Código Nacional de Procedimientos Penales? Porque por primera vez en la historia de nuestro país se asegurará que los procedimientos penales que se celebren en cualquier parte del territorio nacional, se desarrollen bajo los mismos principios, etapas, figuras y bajo los mismos derechos y obligaciones para las partes, lo que hace sentido con el objeto declarado tanto en el artículo 20 Constitucional, apartado A, así como en el artículo 2º del mismo código que establece: “esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño”, objetivos que si bien se han buscado históricamente, es importante recalcar la forma en que ahora pretende hacerse esto, es decir, con pleno respeto a los derechos fundamentales de todas las partes involucradas y en última instancia la sociedad, para recobrar la confianza en sus instancias de seguridad, procuración e impartición de justicia.

De ahí la importancia de conocer los aspectos que se relacionan con la emisión de esta norma procesal, de ahí su trascendencia. Algunas voces desde temprano se han levantado para manifestar alguna crítica o carencia de esta norma, otras solamente han querido destacar los aspectos positivos. Es por ello que de manera muy atinada el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe) decidió convocar a especialistas para discutir en un Foro sobre diversos aspectos del Código Nacional de Procedimientos Penales, sus aciertos y sus fallas, lo que hay que celebrar y lo que será necesario corregir.

Esta obra trata de rescatar las reflexiones realizadas durante esas jornadas de trabajo y ahora las publica en el ánimo de que tanto los especialistas como el público en general puedan revisar esos comentarios y que sirvan como elementos de estudio para conocer y en su caso perfeccionar esta herramienta.

La obra se encuentra estructurada en ocho mesas, de la siguiente forma:

- Mesa 1: Estructura del Código Nacional de Procedimientos Penales
- Mesa 2: Etapa de investigación
- Mesa 3: Salidas alternas al juicio
- Mesa 4: Régimen de libertad y de medidas cautelares
- Mesa 5: Etapa intermedia
- Mesa 6: La prueba
- Mesa 7: Etapa de juicio
- Mesa 8: Recursos

En todas ellas participaron académicos, funcionarios públicos, litigantes e investigadores de gran prestigio nacional e internacional, lo que le brindó al Foro un contenido plural, crítico, pero a la vez propositivo y constructivo que pudo mostrar diversos aspectos de interés sobre la nueva normatividad procesal.

En las memorias de este Foro el lector encontrará las observaciones, comentarios, críticas y expectativas formuladas en torno a esta norma procesal, fundamental en el proceso de implementación que ya señalamos. Vale decir que con la emisión del Código Nacional de Procedimientos Penales el trabajo no ha concluido, en realidad recién comienza, sin embargo, es una buena noticia que debe alentar a redoblar esfuerzos en el tiempo que queda, ya que el 18 de junio de 2016 está a la vuelta de la esquina.

Instituto Nacional de Ciencias Penales

Presentación 12 de mayo

Alicia Azzolini Bincaz: Buenos días, sean ustedes bienvenidos. Es un honor para el Instituto Nacional de Ciencias Penales contar con su presencia en este foro sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ustedes saben que el Código fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, y a partir de entonces se han generado inquietudes y, sobre todo, muchas expectativas en torno a su aplicación. También ha dado lugar a la realización de mesas redondas, foros, debates, en fin, una serie de actividades académicas que reflejan la preocupación de especialistas en torno a este nuevo ordenamiento. El foro que hoy se inicia y que esperamos sea de los mejores que se han realizado fue organizado por el Inacipe, con la inestimable colaboración y participación de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

En él no sólo intervienen miembros de la Academia y del Inacipe, sino servidores públicos de la Procuraduría General de la República, de la Secretaría Técnica del Consejo para la Coordinación de la Implementación del Sistema de Justicia Penal, del Poder Judicial Federal, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del Poder Judicial del Distrito Federal, de los poderes judiciales de los estados y de las procuradurías estatales, de organizaciones no gubernamentales que han intervenido en este proceso de transformación al sistema penal, participan también abogados postulantes, académicos; en fin, es un foro plural, la idea es que podamos escuchar todas las voces.

El foro se orienta al análisis de los contenidos del código, y por eso está organizado por temas; la idea es que los participantes de cada mesa analicen esos temas en profundidad. Este foro es propositi-

vo, pretende destacar las fortalezas y debilidades del nuevo ordenamiento con la intención de difundirlo, discutirlo, analizarlo y, en su caso, criticarlo y, si fuera necesario, proponer algunas modificaciones. Ésta es realmente la finalidad de estos eventos académicos que se están llevando a cabo en relación con el código.

En la inauguración de este evento nos honran con su presencia la Subprocuradora Jurídica y de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la República, la maestra Mariana Benítez Tiburcio; la Vicepresidenta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, la doctora Olga Islas de González Mariscal; el Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales, el doctor Rafael Estrada Michel. A ellos les agradecemos que nos acompañen en la inauguración de este evento y, sin más preámbulo, cedo el uso de la palabra a la Subprocuradora Mariana Benítez Tiburcio para que nos dé un mensaje de bienvenida y, en su momento, dé por inaugurado este evento. Gracias.

Mariana Benítez Tiburcio: Muy buenos días tengan todos ustedes, doctor Rafael Estrada Michel, Director General del Inacipe; doctora Alicia Azzolini Bincaz, doctora Olga Islas de González Mariscal, es un honor estar aquí, bienvenidos todos al Inacipe.

Es un honor para mí asistir y participar en la inauguración de este foro organizado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, el gran centro formador de abogados y actualizador constante del gremio penal. Es una gran ocasión para mí dirigirme a ustedes, en su gran mayoría abogados, estudiosos del Derecho, quienes están conscientes y valoran el cambio histórico del que estamos formando parte todos –sí, todos–, a la luz de la transición hacia un nuevo sistema de justicia penal. A más de dos me-

ses de haberse promulgado el Código Nacional de Procedimientos Penales, uno de los ejercicios más importantes que se hacen necesarios es la reflexión, el análisis y la difusión de sus contenidos. Es importante que existan espacios como éste, que permitan el encuentro de abogados, juristas y operadores del sistema para compartir su visión sobre el código, identificar los puntos centrales en los que deberán trabajar los operadores del nuevo sistema para dar mayor eficacia a su aplicación, así como los aspectos que en un futuro, como ya dijo la doctora Azzolini, puedan ser mejorados y ajustados en su contenido a fin de ir perfeccionando este nuevo código.

Este nuevo código nunca ha pretendido ser una norma inamovible, que no se pueda cambiar ni se vaya transformando o ajustando a la realidad de nuestro país. Son precisamente estos foros los que permitirán ir mejorando y perfeccionando cada vez más nuestro código, el de todos, el de todo el país.

La expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales es un punto de inflexión en la historia jurídica de nuestro país. Con este ordenamiento hemos logrado definir y homologar las reglas del procedimiento penal que habrán de regir en el nuevo sistema de justicia que deberá aplicarse sin prórroga alguna por todos a partir de junio de 2016. Quiero subrayar que este código fue el resultado de un trabajo serio, comprometido, responsable, y del análisis exhaustivo de legisladores, expertos, abogados, operadores de los sistemas federal y estatales y miembros activos de la sociedad civil, que trabajaron por muchos meses para dar vida a un proyecto único que fuera acorde con la realidad mexicana, que abrevara de la experiencia nacional y respetara, desde luego, los principios rectores previstos en nuestra Constitución.

Uno de los aspectos del código que me gustaría resaltar es el hecho de que en él se redefine con claridad la función de toda autoridad que interviene en del proceso penal. Me refiero, principalmen-

te, al papel del Ministerio Público, quien detenta el mando y la conducción de la investigación, y a las policías, quienes realizarán la investigación bajo el mando de éste, así como a los jueces; ello, sin duda, permitirá mejorar la coordinación y colaboración entre autoridades para hacer más efectiva la tarea de procurar y administrar justicia. Asimismo, es importante mencionar que este código privilegia la investigación científica y objetiva cuya finalidad sea el esclarecimiento en todos los casos de los hechos, renovándose con ello el papel de la policía, pues su intervención se torna más relevante al ser parte fundamental de los procesos.

Por otro lado, en apego a los principios constitucionales que fueron incorporados en la reforma de 2008, el código define y protege de manera amplia los derechos de las víctimas y ofendidos y de toda persona sujeta a proceso penal, y hace del respeto y la protección de tales derechos fundamentales el principio rector que debe regir en nuestro sistema de justicia penal. Otro de los aspectos fundamentales que quisiera subrayar es la regulación que se hace en él de las soluciones alternas al procedimiento penal, entre las que se encuentran los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado. El funcionamiento correcto de estas figuras permitirá descongestionar nuestro sistema hasta en un 40%. Estas figuras permitirán dar solución a las partes y a sus conflictos desde la etapa de la investigación, de manera pacífica, ágil y eficaz, lo cual, insisto, permitirá al sistema penal concentrar sus esfuerzos en aquellos delitos que más vulneran a la sociedad.

La regulación de los aspectos antes mencionados, así como las demás normas que componen este ordenamiento, tiene por objeto renovar el sistema penal con miras a garantizar, primero, que el Estado mexicano cuente con las herramientas necesarias para responder a los retos que actualmente vive nuestro país y estamos enfrentando todos; al mismo tiempo, permitirá que toda persona acceda de manera eficaz, pronta y expedita a la justicia, donde

la clave que guía la actuación de las autoridades sea el respeto irrestricto a los derechos humanos.

Señoras y señores, hoy está en nuestras manos el reto más importante que ha tenido el sistema de justicia penal por muchas décadas. El primer gran paso firme rumbo a una efectiva implementación se dio hace apenas unos meses, fue la aprobación y promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales. Contar con un solo código procesal penal en todo el país es importante, puesto que ello corresponde a nuestra tradición jurídica, a nuestra propia realidad, pero a la vez se inserta en la lógica de los principios rectores constitucionales. No obstante, como he dicho, es el primer gran paso. Falta la parte más importante y más difícil: la puesta en marcha de todos aquellos cambios que en conjunto serán indispensables para poder hablar, en algunos años, de que hemos realmente transformado nuestro sistema de justicia penal.

Tenemos por delante muchos retos. El primero es la gran transformación de nuestras instituciones a partir de las necesidades y de los grandes principios que están previstos en el código nacional. Requerimos transformar los procesos de nuestras instituciones, cambiar la normatividad interna, modernizar nuestros sistemas informáticos y nuestras instalaciones. También tenemos que llevar una profunda y exhaustiva profesionalización y desarrollo de capacidades entre todo nuestro personal, sobre todo de quienes operan directamente el sistema; me refiero a nuestros ministerios públicos, que serán ahora fiscales; me refiero a nuestros policías, que serán realmente los investigadores; me refiero a nuestros peritos, y no se diga a los jueces, aquellos que van a operar el sistema de salidas alternas, y los propios abogados. Esto, quizá, sea uno de los retos más importantes, uno de los retos clave. Siempre lo hemos dicho en todos los foros y, sin embargo, el reto en que tenemos que poner mayor énfasis, porque será a partir de la nueva mentalidad, de los conocimientos, de las habilidades que muestren estos espe-

cialistas, quienes en realidad van a transformar y van a darle una nueva cara a nuestro sistema de justicia penal.

El tercer gran reto consiste en fortalecer la confianza ciudadana en nuestras instituciones de procuración e impartición de justicia. Para que realmente la fortalezcamos, se tiene que generar un círculo virtuoso donde a partir de los resultados que vayamos dando la ciudadanía se acerque, colabore, opere. Porque, desde luego que el triunfo, el éxito, la consolidación de este nuevo sistema de justicia le corresponde y compete a todos, no sólo bastará con que jueces, magistrados y ministerios públicos adopten e implementen efectivamente el nuevo sistema; se requiere que los propios abogados litigantes, que los profesores de Derecho en la universidades, que la propia ciudadanía que es usuaria del nuevo sistema también actúe en concordancia con las nuevas reglas procesales. Requerimos, entonces, un cambio cultural del que ya hemos hablado, un cambio de mentalidad, un cambio de inercias, un cambio de actitud hacia este nuevo sistema que nos corresponde a todos. Por eso es tan importante que instituciones como el Inacipe se consoliden en el gran centro formador de expertos, de penalistas, de abogados, y coadyuve en la administración y la procuración de justicia.

Señoras y señores, espero que este foro rinda los frutos que todos esperamos, y de verdad espero que las conclusiones sirvan para que quienes estamos interesados en la procuración o en la administración de justicia, incluyendo a los propios legisladores, tengamos la información suficiente para saber en qué aspectos debemos tener cuidado a la hora de implementar, a la hora de aplicar y a la hora de interpretar las normas. Estoy convencida de que los resultados de esto serán provechosos para todos. Muchas gracias.

Siendo las 10:05 horas de este 12 de mayo de 2014, declaro formalmente inaugurado el Foro sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales. Felicidades a todos.

Mesa 1

Estructura del Código Nacional de **Procedimientos Penales**

Moderador: *Joaquín Merino Herrera (JMH)*

Ponentes

Susana Gabriela Camacho Maciel (SGCM)

Coordinadora del área de proyectos normativos y armonización legislativa del Programa de Apoyo en Seguridad y Justicia.

Gerardo García Silva (GGS)

Director Académico del Instituto Mexicano del Juicio Oral Consultoría y Capacitación Sociedad Civil, investigador invitado y catedrático del Inacipe.

Moisés Moreno Hernández (MMH)

Presidente del Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales.

JMH: Buenos días, gracias a todos. Agradezco primero que nada a mi casa, el Instituto Nacional de Ciencias Penales, y también a todas las personas que, de una u otra manera, contribuyeron al desarrollo de un evento de gran trascendencia nacional, como es el Foro sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales. Como ya se anunció, tengo el privilegio de moderar esta mesa, denominada “Estructura del Código Nacional de Procedimientos Penales”. El orden será el siguiente: en un inicio hará sus reflexiones, planteamientos o consideraciones la maestra Susana Gabriela Camacho; posteriormente continuará el doctor Gerardo García Silva, y por último el doctor Moisés Moreno Hernández. Ellos harán su exposición, reflexiones y respectivos planteamientos.

De manera que haré la presentación de la maestra Susana Gabriela Camacho Maciel. Es abogada por la Escuela Libre de Derecho, especialista en Derecho penal fiscal por el Inacipe, y maestra en Derecho penal y procesal penal por la Universidad de Sevilla, España. Recibió una certificación por el Programa Interamericano de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas. En el ámbito de la reforma procesal penal en México, fue directora de estudios legislativos en la Oficina de la Presidencia de la República, y participó en la redacción de la Iniciativa Presidencial de Reformas al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal. En la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio asesoría en estudios legislativos, y se desempeñó como consultora nacional del CEJA para la elaboración del estudio sobre la implementación de la Reforma Penal en el Poder Judicial Federal. Colaboró en la redacción del Código Procesal Penal modelo del Conatrib. Participó, asimismo, en el diseño del paquete integral de reformas legislativas del estado de Michoacán y se desempeñó como directora general adjunta de Coordinación Interinstitucional de la Setec. Fue miembro del equipo redactor de la iniciativa del Código Pro-

cesal Penal Único. Actualmente se desempeña como Directora del área de proyectos normativos y armonización legislativa del Programa de Apoyo en Seguridad y Justicia.

SGCM: Primero que nada, agradezco la invitación al doctor Rafael Estrada Michel y a todos ustedes por estar hoy con nosotros. Para mí es un gusto enorme estar en esta fase un poco más avanzada de la reforma en cuanto al tema legislativo por la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales; la verdad es que han sido prácticamente 10 años de trabajo intenso, de mucha participación en todo el país, mucha gente contribuyó a la elaboración de este importante esfuerzo. En términos generales, la estructura del Código Nacional es muy similar a lo que se planteaba en las entidades federativas. Antes de hacer una descripción muy rápida de la estructura del Código y de las innovaciones que se incorporaron en él, quisiera recapitular en los antecedentes de este ordenamiento porque es importante entender de dónde viene para entender finalmente por qué quedó así. De esta manera, y acudiendo un poco a la historia del Código Nacional, debemos recordar que en junio de 2008 se hizo una reforma constitucional muy importante que planteaba este cambio de sistema, que podríamos denominar tradicional, sin entrar a la discusión ya que para algunos es inquisitivo, y para otros es más bien de carácter mixto porque tiene elementos del sistema inquisitivo y del acusatorio. Sin embargo, para efectos prácticos, llamémosle tradicional.

Después de la reforma de 2008, cuyos antecedentes son los códigos de algunos estados pioneros como Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, Morelos y, de alguna manera, Nuevo León y el Estado de México, estos últimos porque habían incorporado en sus códigos tradicionales algunos apartados sobre la posibilidad de realizar juicios predominantemente orales. La reforma del 2008 es, en mi opinión, un reconocimiento a lo que estaba teniendo éxito en algunas entidades federativas. Dicha reforma

obliga tanto a la federación como a los estados a cambiar los códigos y a transitar hacia un modelo acusatorio. Así llegamos a octubre de 2013, cuando se publica esta reforma constitucional al artículo 73, por la cual se establece que el Congreso de la Unión tendrá facultades para emitir legislación única en materia procedimental penal, mecanismos alternativos de solución de controversias y ejecución de sanciones. En ese sentido, era inminente que se debería adoptar un mismo código para todo el país. Para entonces, ya se habían publicado más o menos 27 códigos estatales, lo cual es muy importante porque precisamente éstos fueron la experiencia que se retomó para redactar el Código Nacional.

Al presentarse esta reforma constitucional, de manera paralela se estaba trabajando en diversas iniciativas de códigos únicos, cinco de las cuales se presentaron en el Senado. Dos de ellas introducían una propuesta de código federal, mientras que otras tres avanzaban hacia el modelo único. Creo que es muy importante entender esto porque de ahí derivan algunas características de la estructura del código, como el tema de competencia, las cuestiones orgánicas, etc. Fueron discusiones intensas precisamente porque era la primera vez que se emitía una legislación con carácter único, recordemos que hasta el momento nuestro marco constitucional admitía la emisión de leyes federales o generales, pero no únicas; entonces, también había que darle contenido a lo que significaba expedir una ley única. En ese sentido, todos los aspectos relacionados con cuestiones organizacionales, que, por ejemplo, los estados tenían considerados en sus códigos, fueron eliminados. ¿Por qué? Porque se consideró que tanto la federación como los estados debían conservar facultades para regular la forma de estructurar sus instituciones. La legislación única tiene sus virtudes, pero también podría tener defectos; en cuanto a las virtudes, se avanzó hacia una ley de carácter nacional, ante la necesidad de homologar procesos, pues actualmente hay estados que siguen trabajando con el sistema tradicional.

Ante la necesidad de dotar de seguridad jurídica a los ciudadanos, se decidió emitir esta norma de carácter nacional, el reto ahora será mantener la calidad y la altura del Código Nacional para que haya procesos realmente acusatorios y justos en todo el país, y esto lo digo porque estados con más experiencia en el sistema acusatorio habían tenido algunas contrarreformas que se orientaban a regresar a algunas instituciones del sistema tradicional. El Código Nacional evitará que se den estos retrocesos. Creo que este producto se apega a las buenas prácticas de los estados; aunque hay uno que otro punto sobre el que incluso la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha llamado la atención; no quisiera entrar en ese debate porque seguramente será materia de otras mesas, pero creo que tenemos un Código Nacional bastante bueno para iniciar la implementación del sistema.

En cuanto a la estructura, y derivada igualmente de la reforma constitucional, se decidió no tocar cuestiones orgánicas, cuya emisión será tarea tanto de órganos legislativos federales como estatales. Tampoco se reguló lo relacionado con la ejecución de sanciones. Esto es porque la propia Constitución obliga al Congreso de la Unión a emitir legislación única en esta materia; toda esa parte la dejaremos a la ley especial, y en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias también se decidió desarrollar la estructura del código, que se regularan solamente los acuerdos reparatorios. En el sentido de que los acuerdos reparatorios son el resultado procesal de la mediación, la conciliación, el proceso de justicia restaurativa, etc. Entonces, se verá que estas materias, por ejemplo, quedaron fuera, en particular el tema orgánico. Esto fue muy difícil, porque a la hora en que se cambian los procesos de manera casi automática se debe definir quién va a hacer qué cosa; en ese sentido, se hicieron esfuerzos por no tocar esa parte, porque serán facultades que todavía deben regular los estados y la federación, aunque se notarán algunas cuestiones. Por ejemplo, de los servicios previos al juicio que se introdujo en el Código

Nacional se abordan algunas cuestiones de carácter organizacional, aunque finalmente se da libertad a las instituciones para que en su momento se decidan la adscripción de esas unidades.

De manera general ustedes habrán observado que el código se divide en dos libros. El primero es sobre todas las cuestiones generales y transversales a todo el proceso, mientras que el segundo regula en particular los procedimientos especiales, formas anticipadas de terminación del proceso y el procedimiento ordinario.

El título primero, de igual manera a como se había hecho en las entidades federativas, inicia con los principios y derechos, en lo cual se retomaron elementos que ya estaban en los códigos estatales; de algún modo, se hizo una selección de lo que ya estaba en el Código Nacional porque hay muchos estados que incorporaban otros principios que a lo mejor no están expresamente regulados en el código pero que subyacen en la manera en que éste se halla estructurado. Entonces, este primer apartado quedó esbozado de manera muy general. Como se puede apreciar en el Código Nacional, luego viene la regulación de la competencia, una innovación que por fuerza se tenía que considerar debido a que en este apartado se distribuyen las competencias entre los tribunales federales y estatales. Después viene la regulación de los actos procesales; en este caso, más que entrar en detalle sobre cuáles son los actos procesales, me gustaría hacer énfasis en las innovaciones que se incorporan, como la posibilidad de realizar audiencias vía remota, de pedir órdenes judiciales por medios distintos al escrito—como pueden ser Internet, teléfono, cualquiera que resulte más sencillo y que en su momento pueda regular las cuestiones de seguridad en los tribunales estatales o federales, o los ministerios públicos—.

El tema de la publicidad fue algo que se debatió intensamente porque había modelos muy diferentes en los estados, pues algunos daban total apertura a los medios con ciertas salvaguardas de los datos de

las personas que participaban en los propios procesos. En otros no se daba tanto esa libertad, se dejaba a consideración del juez. Finalmente, en el Código Nacional se optó por decir que podía entrar cualquier persona, evidentemente, pues los juicios son públicos; lo que no está permitido es la grabación por parte de particulares. Eso sí, todo mundo tendrá acceso a los registros de los tribunales con las ediciones pertinentes para proteger datos personales. Creo que este es un punto muy importante por considerar, porque será una norma que se aplique en todo el país. Otra cuestión fundamental en este apartado es el tema de las nulidades, porque aquí se establecen las reglas para invalidar actos de violación en contra de derechos fundamentales, de alguna manera es un incentivo para realizar toda la investigación y el procedimiento de manera legal. En el apartado de sujetos procesales se encuentra la regulación de los derechos de la víctima, del imputado, funciones tanto de defensores como de ministerios públicos, jueces y magistrados; se incorpora a la policía como un sujeto procesal y también se dejan algunas normas para auxiliares del ministerio público o de la defensa. En este libro encontramos las medidas de protección a la víctima, que eran ya eran reconocidas en algunos estados, sobre todo con el objetivo de que al margen del proceso que se llevara en contra de un imputado se pudiera proteger a la víctima del delito. En este apartado también se detallan las formas de conducción del imputado a proceso, y el tema de las medidas cautelares, una de cuyas innovaciones importantes es la introducción de este órgano, que hace la evaluación y el seguimiento de las medidas con el objeto de que éstas sean racionales y que, una vez impuestas, realmente se cumplan. Un factor muy importante del nuevo sistema es que cambia el sistema cautelar. Privilegia muchas medidas que no impliquen prisión preventiva, y en ese sentido eso también acarrea otras responsabilidades, sobre su seguimiento y cumplimiento.

En cuanto al contenido del libro segundo, comienza con las formas anticipadas de terminación de proceso. Una innovación importante es que, por ejemplo, el

procedimiento abreviado –que en códigos estatales se regulaba como procedimiento especial– se ajusta a estas formas anticipadas; es discutible la final ubicación del abreviado en el Código Nacional, si se toma en consideración como antecedente inmediato que en los códigos estatales se dejaba al final, precisamente porque no es en estricto sentido una forma convencional de terminación del proceso debido a que este procedimiento abreviado sí termina en una sentencia. Otra innovación es que tampoco se regulan de manera tan exhaustiva, como los códigos estatales, los mecanismos alternativos de solución de controversias y no sólo los acuerdos reparatorios que pueden ser resultados de esos medios. Estos tendrán que ser regulados en detalle en la Ley de Mecanismos Alternativos, donde, por cierto, el Presidente mandó una iniciativa que promulgó el código y que esperamos sea aprobada sin tardanza porque es un elemento fundamental para la entrada en vigor del sistema.

Después viene la regulación del procedimiento ordinario, las etapas generales, la etapa de investigación, la etapa intermedia y la de juicio. Sobre la etapa intermedia, otra innovación que es importante mencionar, consiste en que se establece la regulación de la fase escrita y de la fase oral de esta etapa. Luego siguen los procedimientos especiales, un título especial para hacer ajustes al procesamiento de personas con alguna discapacidad, y por último el tema de los recursos, donde es muy importante revisar la manera de regular la apelación contra la sentencia; de algún modo, se trató de rescatar el espíritu de la casación, que en algunos estados ya se venía regulando de manera acorde con el sistema acusatorio, que no es estrictamente bi-instancial porque solamente se puede revisar derecho pero no hechos. En ese sentido, creo que tenemos un Código Nacional bastante completo.

JMH: Gracias, maestra. La verdad es que usted hizo una descripción clara, contundente, de los objetivos de este nuevo esquema procesal. Lo que se pretende, sobre todo, es darle una aplicación nacional en

cuyo contenido, según entiendo desde los transitorios, se estandaricen esos criterios para la aplicación de los códigos procesales de primera, segunda y tercera generación, como les llaman. Y además, rescatar algo que es muy importante: en este nuevo esquema procesal es claro lo que se pretende, no sabemos si en la praxis se consiga, pero sí se trata de privilegiar esas medidas cautelares, que sean alternativas a la restricción de la libertad. Todo esto en aras de un principio tan importante como la presunción de inocencia, por una parte, que no viene a enfrentarse sino a equipararse con derechos tan importantes como los de la víctima.

Muchas gracias, maestra. En seguida daremos la palabra al doctor Gerardo García Silva. Él es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México, maestro en Ciencias Penales con especialización en Ciencia Jurídico Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, doctor en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México, miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, asesor externo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para la Implementación de la Reforma Constitucional en materia de seguridad y justicia penal. También se ha desempeñado como director Jurídico de Investigación y Capacitación en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, director de Operación y Convenios y director de Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de la República. Actualmente se desempeña como director Académico del Instituto Mexicano del Juicio Oral Consultoría y Capacitación Sociedad Civil, así como investigador invitado y catedrático de esta casa. Gracias, doctor.

GGS: Muy buenos días tengan todos ustedes. Igualmente queremos empezar por agradecer la

amable invitación del doctor Rafael Estrada Michel. Muchas gracias por permitirnos estar aquí con ustedes y comentar, como ya lo ha hecho la maestra Susana Camacho, algunas reflexiones, la visión que nosotros tenemos sobre este instrumento. Está de más decir, naturalmente, que es un instrumento muy importante, por supuesto que lo es. Pero me gustaría enmarcar la importancia, el impacto que tiene este código a través de dos frases que a mí me llaman poderosamente la atención y que en mi opinión vienen al caso. Una, de James Goldsmith, dice que el Código de Procedimientos Penales es el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de un Estado. Y la otra, de Claus Roxin, un viejo conocido del Inacipe, menciona que el Código de Procedimientos Penales es el sismógrafo de la Constitución de un Estado. Insisto, ambas frases tienen mucho sentido y creo que le dan un contexto a lo que queremos compartir sobre la importancia e impacto que tiene este código. Ya había comentado la maestra Susana Camacho de cómo surge el Código Nacional y no quisiera repetirlo, pero sí destacar algo que ella mencionó y que creo que también es importante señalar como antecedente de este código: en lo personal, a mí me parece importante puesto que hemos tenido oportunidad de visitar varias entidades y conocer la manera en que se ha puesto en marcha, y lo cierto es que a casi seis años de la reforma del 2008, a pesar de tener 27 códigos de procedimientos penales hay que decirlo, la implementación de la reforma en este país había dejado mucho que desear.

Tan es así que el propio Centro de Investigación y Desarrollo, el CIDAC, elabora algún informe sobre la implementación de la reforma, según algunos indicadores que mostraban que evidentemente esto se debía a que había un avance muy desigual en las entidades en cuanto a la calidad y la cantidad en que se había podido avanzar en las entidades federativas. Así, en un resumen muy apretado podríamos decir que a casi seis años de la reforma del 2008 el sistema sólo estaba operando en tres estados de la República. El resto de las entidades tenían avan-

ces parciales, entre los que se podía contar desde la emisión de un código hasta algunos procesos de implementación; esto nos decía que prácticamente a dos años de que concluyera el plazo que el segundo transitorio de la reforma constitucional del 2008 ordenaba para que todo el país transitara hacia este nuevo sistema procesal, esto no se estaba cumpliendo y evidentemente sería muy difícil que se cumpliera si las cosas seguían como hasta ese momento.

Entonces, en esta primera lectura veo el surgimiento del Código Nacional como un símbolo, como una muestra evidente del respaldo que esta decisión tiene y de que se busca que efectivamente en todo el país las entidades federativas puedan transitar hacia este sistema y cumplir con lo programado o lo establecido o lo mandado en la reforma de 2008. También hay que mencionar que en este esfuerzo de implementación lo cierto es que la capacitación, por ejemplo, también representaba retos importantes y de ahí un poco también la explicación del por qué tiene importancia ahora este código, porque quienes teníamos la oportunidad de ir a otras entidades, de trabajar con los operadores del sistema, nos encontrábamos que si hoy estábamos en Mérida teníamos que consultar su Código de Procedimientos Penales; y así como se comentaba en cuanto a su estructura, las etapas, los principios que lo componen eran unos y después si íbamos a otra entidad, a Sinaloa por decir algo, o al Estado de México, pues cambiaban y eso generaba problemas no solamente en cuanto a si se consideraban o no ciertas figuras, sino hasta criterios en cuanto a cómo impactaba esto en el funcionamiento del propio sistema.

De ahí precisamente la idea de que en esta transición se llegó a comentar, en este proceso, que uno de los aportes que podría tener este Código Nacional sería, digamos, unificar esos criterios y contrarrestar también de alguna manera estas formas en que en cada entidad se estaba leyendo y entendiendo el modelo acusatorio y cómo llevar-

lo a la práctica en cada entidad, precisamente. Y haciendo alusión a que la maestra Camacho nos hablaba de estas generaciones de códigos, pues efectivamente teníamos prácticamente por ahí cuatro o cinco modelos diferentes que nos hablaban precisamente de estos aspectos: los de llamada primera generación, que tenían una influencia más marcada sobre todos los aspectos internacionales, pues se había recibido mucha cooperación y apoyo internacional en el sentido de la asesoría, en el sentido de los modelos, de los principios. Y en los cuales transitaron muchas entidades de este país aquellos que se guiaron por el modelo que generó la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia (Conatrib), y que indudablemente contribuyó y estableció aspectos muy importantes para la reforma. También encontramos algunos códigos que decidieron establecer sus propios lineamientos y no ceñirse o no seguir alguno de estos dos modelos anteriores. Y finalmente encontramos el modelo que también sirvió de mucho, el proyecto del Código Federal de Procedimientos Penales que en su momento la propia Setec socializó y circuló entre las entidades para apoyar en este proceso; y si la maestra me lo permite ahora diría que estamos ante una quinta generación o un quinto modelo de Código de Procedimientos Penales que además comparte en mucho, naturalmente, la estructura general del sistema, pero que también tiene características muy especiales. Yo recuerdo que en algún artículo señalaba que, por ejemplo, las características particulares eran esta reivindicación de los derechos de la víctima y que ahora se ven reforzados con la inclusión de la figura del asesor jurídico al cual ya hizo referencia hace un momento.

Por otro lado, también encontramos esta idea de la división de la parte de investigación entre un aspecto de investigación inicial y un aspecto de investigación ya formalizada, cuando el Ministerio Público desea llevar ante el juez de control actuaciones muy concretas, y naturalmente la formulación de la imputación y la propia utilización del

procedimiento abreviado que era notorio que en algunas entidades se consideraba una facultad exclusiva para que lo propusiera el Ministerio Público; claro, siempre de acuerdo con la víctima. Sin embargo, en modelos como el del Estado de México se proponía como una facultad para la propia víctima y eso ocasionaba también algún desconcierto. Ahora se reitera esta idea de que, por ejemplo, el procedimiento abreviado sigue siendo una propuesta, una facultad que tiene el Ministerio Público; en ese sentido, yo agregaría precisamente esta quinta característica, que me atrevo a proponer, que evidentemente por la propia naturaleza del código que comparte esta dualidad federal y local, por supuesto que es distinta. De ahí la importancia que tiene toda esa primera parte para establecer o deslindar la parte de competencia entre los fueros local y federal y que por su supuesto va a ser muy importante, y también retomar, hay que decirlo porque en esto también se generaba mucha controversia y discusión por aquellas entidades, sobre todo de los códigos de la llamada primera generación, que también basaban su sistema de medios de impugnación y de recursos en la casación, y ahora el Código Nacional retoma o establece nuevamente la apelación como la base de este sistema de recursos.

Entonces, con esto vemos que —y es el siguiente punto que quiero abordar— el código, aunque solemos decir que es nuevo, en realidad y de manera también afortunada recoge la experiencia de las entidades que ya habían transitado con este sistema, que ya habían trabajado con él, que habían tenido una operación muy aceptable, porque también hay que señalar eso: el sistema ha estado funcionando bien, y de esto nos da cuenta el Informe General de Implementación que el propio Centro de Estudio de Justicia para las Américas (CEJA) dio a conocer y que estableció en varios foros también el año pasado. Y en resumen, lo que nos dicen precisamente del sistema es que en cinco entidades donde se llevó a cabo este estudio: Chihuahua, Morelos, Estado de México, Zacatecas y Oaxaca, ha dado resul-

tados positivos. Pero también advierte, y creo que esto incide en el comentario o los comentarios que voy a hacer en los siguientes minutos en aspectos que son importantes. Por ejemplo, menciona que un alto índice de audiencias programadas se celebran y eso naturalmente destierra este temor que existía sobre si los retos de organización, de la prueba, de la disposición de los testigos del tribunal y las cargas de trabajo iban a dar para que se pudiesen llevar a cabo las audiencias y la respuesta, hasta ahora por lo menos en estas cinco entidades, ha sido positiva.

Otro aspecto es que se está logrando que los casos que lleguen a juicio –y que están llegando además por casos de alto impacto– estén obteniendo sentencias cada vez más elevadas y eso también me parece importante porque reivindica la idea de cuál es la esencia del sistema, de que lo que llegará a la etapa de juicio sea juzgado y pues evidentemente se obtenga una sentencia favorable, en este caso para la acusación, sino sería difícil pensar que el Ministerio Público esté invirtiendo demasiado tiempo para llegar a perder un juicio. Otros aspectos, naturalmente, que son fundamentales y ya se mencionaban aquí son los acuerdos reparatorios en general. Se están cumpliendo de forma muy satisfactoria y cada vez están teniendo un rol protagonista; también nos llama la atención que como parte de este proceso de armonización que ahora tiene que llevarse a cabo, entre otras cosas, nuestros códigos penales deberán revisarse y depurarse para hacerse compatibles con las propuestas y los mecanismos que establece el propio Código Nacional para que se resuelvan los conflictos..

Yo me permitiré destacar, por ejemplo, la parte de la carpeta digital que también es un aspecto que ahora se destaca con mayor importancia, la parte del asesor jurídico de la víctima que igualmente ahora podrá representar los intereses de la víctima y brindarle esa asesoría que mandata el artículo 20 constitucional en el apartado C. El descubrimiento probatorio como esa obligación durante la etapa intermedia igualmente de que

el Ministerio Público descubra y no se reserve ya ningún elemento que pretenda llevar a juicio como forma de probar su caso, y la correspondiente obligación, también de la defensa, de poner a disposición del Ministerio Público todos aquellos medios de prueba que piensa llevar, lo cual no tiene que ver con la cuestión de la estrategia procesal. Es controvertido, pero yo quiero sacarlo a colación: me parece que –hay que decirlo, y es importante por lo menos tenerlo en consideración– que el modelo procesal debe tener un equilibrio, y dicho sea con todo respeto, no podemos pensar en un sistema que sea 100% garantista porque entonces al Estado le quita también la eficacia para la actuación. Evidentemente, lo que hemos sufrido históricamente es un sistema que tendía excesivamente a la eficacia y pasaba por encima de los derechos fundamentales de los gobernados; entonces, ciertamente, estas cuestiones como la geolocalización en tiempo real, la cuestión del embargo precautorio por el valor equivalente y aspectos que a mí en lo personal sí me sorprenden, como la cuestión de la flagrancia cuando es por querrela, que nos comenta la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y que podrían tener alguna posible violación a derechos fundamentales. Yo creo que son cosas que debemos de analizar y de cuidar también porque no queremos tener un código que sea demasiado garantista, y no quiero usar éste término porque me causa un poco de conflicto; pero, bueno, para que se entienda, y que esto le quite también la eficacia que debe de tener el sistema, creo que debemos ponderar este equilibrio que debe de tener en todos sus aspectos.

La parte de investigación debe tener eficacia para que la autoridad pueda actuar, si no de qué otra forma le vamos a pedir que lleve a cabo su labor; eso sí, con los debidos recaudos de los derechos fundamentales de los gobernados. Y quiero, también, porque el tiempo va pasando muy rápido, hacer referencia al aviso consular, que como todos comprendemos por obvias razones es fundamental, una

cuestión importante cuando se trate de extranjeros que estén en nuestro país, de dar este aviso. Finalmente, también quiero hablar de las cuestiones sobre los transitorios, estamos ahora en este foro mientras se cumplen ya cuatro días que en Durango está operando el Código Nacional; yo creo que esa es una muy buena noticia y creo que es algo muy importante, entiendo que las próximas entidades que estarán iniciando con este sistema serán Querétaro, por lo pronto, y a lo mejor San Luis Potosí. ¿Esto qué nos dice?, la estructura, es la del sistema que se planteó en la reforma constitucional del 2008, y también quiero decirlo como académico, entiendo y sé que lo compartirán mis compañeros que están aquí: no hay sistema procesal que históricamente se haya implementado y que haya sido 100% o inquisitivo o 100% acusatorio.

De ahí que el reto que tenemos con este nuevo instrumento, con las experiencias que tenemos es armonizarlo a nuestra propia necesidad, a nuestras propias experiencias y a partir de ahí buscar que nos dé los resultados que estamos buscando. Finalmente, lo que quisiera dejarles como reflexión de todo esto es: si nosotros llegamos al 2016 con la implementación de este sistema, seremos el primer país en América Latina con un sistema federal que haya logrado esta implementación de forma exitosa. Ya por ahí se habla de los aspectos de implementación en América Latina: Argentina, Colombia, Chile, Guatemala.

Señores, hay que decirlo, esas experiencias son importantes; pero salvo Argentina, que tiene un sistema similar al nuestro, los demás países tienen un sistema unitario y por eso quizás se facilitó más este proceso. Nosotros tenemos este gran reto, me parece que lo que se ha avanzado en la capacitación en las entidades que ya estaban trabajando en esto lo han hecho, y lo han hecho bien; han avanzado, no vamos a empezar de cero con este código, yo podría decir que en realidad lo novedoso de este código, prácticamente de sus 490 artículos, sólo 112 realmente tendrían alguna novedad

en cuanto a que por lo menos en el análisis que yo hice no encontré un antecedente en alguno de los códigos de entidades anteriores. Hay una influencia muy fuerte, por ejemplo, de los códigos de Setec, pero también hay una influencia muy importante y muy fuerte de los códigos de Chihuahua, de los que se alinearon al modelo de la Conatrib; y también esto nos habla de que efectivamente se ha retomado una experiencia que ha resultado importante.

Como reflexión final diría que es muy importante que tengamos este instrumento. Por supuesto que como cualquier otra obra humana, es perfectible, me parece que eso implica para los operadores del sistema un reto muy fuerte para la capacitación, yo creo que eso es algo que vamos a realizar desde instituciones como el Inacipe, en las universidades, en las escuelas de Derecho, porque ciertamente también lo que hay que cambiar son los programas de estudio. El otro aspecto que debe ser fundamental es no olvidar a la sociedad civil, porque si allá afuera la gente que nos presta los servicios no entiende para qué es este nuevo sistema, qué representa para ellos este instrumento, el código, y no porque se pongan a leerlo sino porque nosotros seamos capaces de hacerles saber a ellos en qué les beneficia, qué les trae, me parece que ese va a ser un obstáculo.

El reto cultural es el más importante de todos, porque finalmente la normatividad, lo técnico, se puede ajustar. Pero difícilmente se puede cambiar una percepción cuando ni siquiera se tienen elementos para contrarrestar o para fomentar una nueva visión sobre lo que se está buscando con este instrumento. En suma, lo que yo diría es: señores, tenemos una herramienta que es fundamental, basada en una decisión importante que tomamos hace casi seis años y que lo que nos dice es: queremos hacer las cosas de manera diferente, y con esto cierro. Decía Albert Einstein en cierta ocasión: ¿quieres resultados distintos? Pues haz cosas distintas. No se pueden obtener resultados distintos haciendo siempre las mismas cosas.

JMH: Muchas gracias, doctor. Es cierto, comparto esa idea de que todo lo que tenga que ver con represión y persecución penal siempre vendrá a ser un parámetro justamente de la misma sociedad; por lo tanto, si en su contenido encontramos rasgos represivos, cabría entender, bajo una óptica democrática, que somos un país represivo. Y por supuesto, es un sismógrafo, es una forma de verificar efectivamente cuáles son los avances del Estado en materia de democracia y de libertades públicas. Como bien lo decía el doctor García Silva, esto se entiende si partimos de la base de ese contexto democrático, pues hablaríamos por lo tanto de un respaldo social de este nuevo sistema. Y además es importante quedarse con esa reflexión, que de entrada, desde que iniciamos con este mecanismo procesal que se puso en marcha a partir del 2008, nos encontrábamos cambios que no solamente eran de forma sino sustanciales. Eran diversas formas de percibir, de una entidad federativa a otra, cómo se iba a desarrollar este nuevo esquema procesal. Recoge, por supuesto, este Código Nacional esa experiencia obtenida a partir de los errores, de las carencias e inconvenientes, y a su vez de los aciertos que tenían los otros códigos.

Pero también hay otra parte con la que me quedo, las reflexiones del doctor García Silva. Todavía nos queda una cuenta pendiente. A veces me da la impresión de que iniciamos por el tejado antes de que por los cimientos, eso es así porque me parece al menos contradictorio, me parece al menos paradójico el hecho de hablar de un esquema procesal absolutamente escrupuloso en materia de derechos y de libertades públicas para aplicar sanciones penales que por lo menos vulneran el principio de proporcionalidad. Por lo tanto, yo creo que si se trata hoy de decantarnos por algún esquema, porque no lo decimos nosotros, lo dijo el legislador desde el 2008, lo enfatizó en el 2011, lo más importante es ponernos a trabajar en esa materia, lo importante es que ya la pusimos en marcha, y decantarnos por el estado de Derecho.

Después de esta reflexión daré la palabra al doctor Moisés Moreno Hernández. Él es licenciado en

Derecho por la Universidad Veracruzana, doctor en Derecho por la Universidad de Bonn, Alemania; profesor de Derecho penal y de Política Criminal en diversas instituciones. Ha sido director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, secretario y director Académico del Inacipe, subprocurador de Control de Procesos de la Procuraduría General de la República, subprocurador de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, también fue presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, y ha sido director General de Estudios y Proyectos Normativos de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Pertenece a la Asociación Internacional de Derecho Penal, a la Asociación Nacional de Doctores en Derecho, a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, a la Asociación Internacional para el Estudio de la Justicia, a la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología, entre otras. Actualmente, es presidente del Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales. Cuando usted quiera doctor, muchas gracias.

MMH: Muchas gracias, gracias al director, doctor Rafael Estrada Michel, y a la doctora Alicia Azzolini por la invitación para participar en este importante foro. La ventaja que tengo de ser el último es que me ahorro muchas de las cosas que ya se dijeron, para no repetirlas. Coincido con muchas de ellas, sobre todo en relación con la importancia de contar con un código de procedimientos penales único para todo el país.

Se han destacado aquí las razones de por qué era necesario un código único, y sin duda que su existencia se justifica, y esto trae como consecuencia lo que se buscaba, la unificación de criterios en torno a los contenidos de la Constitución. Se unifican los criterios en todo lo que tiene que ver con el procedimiento penal y eso plantea que en el futuro seguramente la justicia penal en México será finalmente igualitaria. No obstante, esto que es importante, y sobre todo porque aquí se dijo que el

análisis no sólo consistiría en destacar las bondades de la nueva legislación sino también los puntos críticos, los puntos cuestionables, lo que seguramente será objeto de mejoramiento futuro, y de ahí que también habría que destacar cuáles son los riesgos que plantea la unificación de la legislación procesal penal.

Desde el inicio, uno de los aspectos fundamentales que siempre se planteaba cuando se discutía la legislación era la precisión del modelo procesal penal que habría que desarrollar a partir de los nuevos contenidos de la Constitución, que fuese un modelo que no se tradujera simplemente en copia de modelos existentes, sino que fuera un modelo que respondiera, por una parte, a los objetivos de la Reforma Constitucional, y por otra a las exigencias de las realidades nacionales. ¿Qué tanto esto se logra? Ya se señaló aquí que en gran medida se logra, pero tampoco se logra; es decir, al final, como ya se ha escuchado, tenemos un código que podría ser caracterizado como un código de procedimientos penales híbrido, un código que recoge de acá y de allá cosas, de ahí que no resulta –en cuanto al punto que nos toca abordar, que es su estructura– un código coherente. Es decir, desde este punto de vista habría que cuestionar, y el cuestionamiento sin duda es para quien hizo el código, que es el legislador, que no aprovechó esta gran oportunidad de generar un código que realmente respondiera a las necesidades nacionales y que recogiera las mejores aportaciones de los especialistas para efectos de generar un código coherente. De ahí, por tanto, que habría que destacar algunos de los aspectos que tienen que ver con la estructura.

¿A qué se refiere el tema de la estructura? Aquí ya hemos escuchado dos puntos de vista, y en primera instancia pareciera que cuando se habla de la estructura de un código estamos hablando de cuestiones formales más que de cuestiones de fondo; es decir, tiene que ver con la forma en que está estructurado el código, cuáles son las partes que lo componen y cómo están distribuidas en todo el cuerpo

del código. Sin embargo, eso no excluye la consideración de los aspectos de fondo, tanto los aspectos o las cuestiones de forma como las de fondo se interrelacionan y se implican asimismo. De ahí que el problema que tiene que ver con el fondo del código, mucho dependerá también de la forma en cómo está estructurado el código.

Desde una primera visión se ha dicho que pareciera que el código no tiene una estructura lógica. Toda legislación y, sobre todo, todo código de procedimientos, sea civil, penal o de otra naturaleza debe tener una estructura lógica, y eso tiene que responder a los objetivos mismos del procedimiento penal o del proceso penal; qué es lo que se busca, y cómo es que se quiere alcanzar, y es ahí donde se deriva una determinada lógica, y yo creo que en cuanto a este aspecto el Código de Procedimientos Penales Único no tiene una lógica, o al menos esa lógica que sigue no la entendemos, y no puede ser que la lógica del procedimiento penal acusatorio y oral tenga que ser una lógica incomprensible. Por esa razón es que este es un punto que, sin duda, habría que considerar sobre todo cuando ahora se plantea que el código es algo perfectible, y habrá que perfeccionarlo, y uno de los aspectos que sin duda habrá que perfeccionar es su estructura; pero, claro, de plantearlo como algo viable próximamente, eso nos llevaría a decir: lo que hay que hacer no es sólo pequeñas reformas al código nuevo, sino casi hacer un nuevo código. De ahí, por tanto, que habría que ver en todo caso cómo en la instrumentación del nuevo código de procedimientos penales igualmente habría que aplicar los mejores criterios para efectos de que su desarrollo pueda responder a esa lógica que a su vez debe responder a los objetivos del procedimiento penal.

Además de estos aspectos en cuanto a cómo está estructurado, en cuanto a las partes en que se divide, ustedes al analizarlo van a observar que la estructura de un código no solamente tiene que ver con las partes en que está dividido el código. Como

ya se dijo, hay un libro primero y un libro segundo y qué es lo que contiene cada uno de ellos; pero, también habría que ver si tanto en el libro primero como en el libro segundo se encuentran las materias que deberían estar en ellos o si dichas materias se encuentran dispersas; y eso plantea un problema en cuanto a su interpretación y en cuanto a su aplicación. El libro segundo, por ejemplo, tiene un título primero que se refiere a problemas que implica haber desarrollado previamente el proceso, y sin embargo está hablando de temas que todavía no conocemos: en qué consiste el proceso, cómo son estas salidas alternas y las formas anticipadas de conclusión de un proceso, cuando precisamente todavía no sabemos en qué consiste el proceso, y este es precisamente uno de los puntos que, yo podría decir, en el título primero del libro segundo está mal ubicado.

Pero el título segundo del libro segundo se refiere al procedimiento, y entendemos que ahí el punto central de todo código y de todo procedimiento penal es el procedimiento ordinario; y sin embargo, cuando habla del procedimiento ordinario le dedica un capítulo y un artículo, y entonces pareciera que este procedimiento ordinario no tiene mayor importancia. Lo propio sucede cuando se habla de las etapas del separar: procedimiento que se regula en el título II, el cual en su capítulo único solamente tiene un artículo. Es decir, que aquí hay una distribución totalmente desproporcionada de los títulos, de los capítulos, de los artículos, y eso demuestra que hay una falta total de técnica legislativa.

Uno de los aspectos centrales que se plantean cuando se elabora un código de procedimientos penales es el que tiene que ver con un punto que desarrolló aquí el doctor Gerardo García y está relacionado con los equilibrios. Un código debe buscarse los equilibrios. Por una parte, él destacó los equilibrios que tienen que ver entre los derechos, por una los derechos de la víctima y por otra los derechos del victimario. Si ustedes conocen el desarrollo de este proceso se darán cuenta de cuál fue la pelea que

se dio en todo esto para que no hubiera ese gran desequilibrio que se estaba planteando al inicio, de que el código casi sólo establecía los derechos del victimario, es decir, del imputado, pero no los derechos de la víctima. Finalmente, se logró ese equilibrio. Pero a partir de ahí, a partir de la existencia del equilibrio de los derechos, ahora viene esta otra exigencia de equilibrios entre lo que es el aspecto garantista del código y lo que es el aspecto funcional, que también destacó el doctor García; es decir, de la funcionalidad del código, porque ahí hay otro punto donde se pierde de vista cuál es la función que tiene el código de procedimientos penales, cuál es la función que tiene el proceso penal.

¿Qué es lo que comúnmente se dice por parte de las autoridades cuando plantean una reforma o una nueva ley? Siempre se dice: con éste código ahora se combatirá de manera más eficaz el problema de la delincuencia y se garantizará de mejor manera la seguridad de los ciudadanos. Se acabará con la impunidad, se acabará con la corrupción. Muchas cosas se le atribuyen, pero de pronto se dice, bueno, el problema de la inseguridad y el problema de la delincuencia no compete al sistema de justicia penal, por tanto no es función del código de procedimientos penales. Pero si esto es así, entonces la pregunta sería: ¿y a quién le correspondería esa función, o cuál sería la función que juega el sistema de justicia penal? Y sin duda que cuando se afirma todo esto, la sociedad tiene una enorme expectativa en cuanto a la reforma que se está planteando, y de ahí que este equilibrio que se está señalando no solamente tiene que ver con la observancia de los derechos de las víctimas o de los victimarios, sino también con la funcionalidad del propio sistema. Y eso nos plantea la pregunta, ¿en qué parte de la propia estructura del CNPP se prevén instituciones, medidas, mecanismos o estrategias que permiten alcanzar esos objetivos que se le atribuyen al sistema de justicia penal? Y es aquí donde nuevamente observamos la falta de ciertos equilibrios. Por una parte, la función que corresponde desarrollar al Ministerio Público, que es la investigación, pues sin

duda en un sistema procesal acusatorio tiene una enorme importancia. Sin una acusación adecuada, no hay proceso acusatorio, de ahí que, lejos de desmantelar lo que era esa función, habría que fortalecerla y establecer el equilibrio entre esta parte del procedimiento y lo que sigue, proceso. Pero por otra parte también está el objetivo que establece la Constitución y que se persigue con el proceso; el artículo 20 es muy claro en esto. Pero, además de esto, ¿dónde, en qué parte del procedimiento se observan cabalmente los derechos, las garantías, los principios fundamentales del procedimiento? Bueno, pues en eso que establece el propio artículo 20 de la Constitución, que es precisamente en el juicio oral. ¿Y qué sucede con lo que establece el Código de Procedimientos? Uno de los aspectos que se ha destacado, e incluso lo consideran como el aspecto esencial del sistema procesal acusatorio, es el de las salidas alternas, también conocidas como salidas negociadas, y el de los procedimientos abreviados.

Si vemos, aquí se plantea un enorme desequilibrio porque la mayoría de casos tendrán precisamente estas salidas alternas o estos procedimientos abreviados, y el menor número de casos llegarán al juicio oral, en donde se espera que los derechos, garantías y principios tengan su mayor observancia; entonces, de ahí también tendríamos que cuestionarnos si a la hora de implementar el Código Nacional de Procedimientos Penales habría que mantener esos desequilibrios o habrá que buscar la manera de que, en todo caso, los juicios orales no se conviertan en la excepción, es decir, habrá que recordar que lo que se hizo valer como bandera principal en todo este proceso de reforma fue que los juicios orales vendrían a solucionar el mayor número de problemas que tiene el actual sistema de justicia; y si de pronto vemos que los juicios orales sólo serán algo a lo que algunos tendrán el privilegio de llegar, seguramente que eso planteará un mayor desencanto para la sociedad y traerá como consecuencia que el sistema de justicia penal pierda credibilidad. Sobre todo, con el

uso de este mecanismo que también se prevé en el artículo 20 de la Constitución, pero que el artículo 20 no lo prevé como una regla sino que habrá que verlo como un caso de excepción.

Es decir, para que el sistema de justicia no se convierta en eso que ahora se está generando, un sistema que propicia la justicia negociada; porque, sin duda, eso va a traer –lo que ahora ha traído ya– como consecuencia los cuestionamientos críticos que se han hecho sobre todo en los sistemas penales europeos y en los sistemas latinoamericanos, en donde este mecanismo ha traído como consecuencia un gran desprestigio del sistema de justicia penal. Sin duda, hay muchos aspectos de los que podemos seguir hablado, de cuestiones que tienen que ver con los equilibrios. Pero, bueno, para efectos de permitir también la participación de ustedes, aquí termino. Muchas gracias.

JMH: Muchísimas gracias, doctor. La verdad es que todas y cada una de estas reflexiones vienen a darnos luz sobre las carencias o inconvenientes que en determinado momento pudiera presentar este Código Nacional de Procedimientos Penales. Ahora que el doctor Moreno hablaba justamente de algunas características y quizás de algunos inconvenientes, me venía a la mente el acto de investigación que integra este Código Nacional de Procedimientos Penales sobre las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas. La figura, por ejemplo, de entrega vigilada que no había estado contemplada en nuestra legislación y cuyo procedimiento para llevarla a cabo es a partir de los protocolos que emite el procurador al respecto. De manera que con eso se rompe, a mi juicio, ese criterio garantista, y a la vez rompemos con esa idea de todo esquema garantista que este tipo de actividades vienen a vulnerar una serie de derechos de contenido procesal importantes, se rompe esa judicialización de la actuación cuando en realidad yo siempre he defendido que actividades como la de las operaciones encubiertas y por supuesto la entrega vigilada siempre debe de tener no solamente una autorización sino además

un cuidado, un cuidado nítido, escrupuloso por parte de las autoridades judiciales. Pero, bueno, porque así por lo menos le damos legitimidad a la medida, así por lo menos evitamos justamente aquello que da pánico y que no hay peor cosa que el estado habilitado justamente a la extralimitación.

Bien, pasaremos ahora a la etapa de preguntas y respuestas si no hay inconveniente por parte de alguno de los miembros de este sínodo, entonces daré lectura, veremos quién le dará contestación en función de las características o perfiles de la pregunta.

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Pregunta: *Antonio Martínez Bautista* (Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal): En el supuesto de que en la etapa de juicio se obtenga una sentencia absolutoria para el acusado, ¿el sistema penal acusatorio no cumple con su función?

GGS: En lo personal, y a reserva de lo que comenten mis compañeros, diría que no, por supuesto que no. Claro que la está cumpliendo, simplemente quiero recalcar que el sistema acusatorio, por su esencia, está poniendo el dedo literalmente sobre un gobernado y le está imputando la comisión de un hecho, por lo cual está solicitando se le imponga una sanción. Precisamente, lo que implica o lleva implícito es la carga de demostrar y de probar esa responsabilidad y eventualmente la culpabilidad; por lo tanto, no está fallando, y yo creo que nada más hay que entender la esencia del sistema y a lo mejor yo me quedo con un poco de la responsabilidad de este comentario porque en algún momento yo mencioné la idea de que el Ministerio Público lleve un caso a la etapa de juicio; y pues, evidentemente, busque ganarlo, y esto lo decía en el sentido de que lo que se busca es racionalizar la acción del Estado cuando ejerce la función de acusar a un gobernado y la responsabilidad sobre todo que ello conlleva.

Yo quiero nada más dar un dato, porque lo que también escuché -y seguramente se va a traslapar en las preguntas siguientes- es que también hay que entender de lo que estamos hablando y ponerle dimensiones. Señores, si ustedes en este momento entran a la página del INEGI, a la encuesta de victimización 2013, van a encontrar que en el año 2012 se cometieron en este país 27 millones de delitos, de los cuales el sistema sólo pudo formalmente captar cerca de 1 800 000, y el sistema pudo resolver a través de una sentencia entre 200 y 250 000 delitos. Entonces, vamos entendiendo de lo que estamos hablando, el Código de Procedimientos Penales, el sistema procesal acusatorio, por supuesto que no tienen nada que ver con la parte de la prevención de los delitos, ni evitarlos, ni en la corrupción, ni ese tipo de fenómenos. Es un mecanismo, nada más, pero tampoco nada menos que lo que se pueda captar, que lo que se pueda resolver se resuelva con niveles de satisfacción que generen credibilidad en la sociedad acerca de sus instituciones y de sus operadores y de sus normas, y yo diría que con esto termino para no abusar de la palabra. Tiene que venir acompañado de esto todo un proceso de revisión, y si me lo permiten, sobre todo el doctor Moisés Moreno no sé si comparta esta idea de la política criminal que en este país se ha llevado hace mucho tiempo. Parece que, más que política criminal, a veces lo que hemos hecho es tomar decisiones políticas en materia criminal, que me parece no es lo mismo; y por supuesto, esto implica que de fondo revisemos para qué queremos al Derecho penal, y cómo lo queremos usar en este tiempo.

MMH: Quisiera referirme a un punto que tiene que ver con la función que tiene el sistema de justicia penal, que es la función del derecho penal y, por supuesto, que el derecho penal y todo el sistema de justicia penal tiene una importante función que es la protección de bienes jurídicos frente al delito; y entonces, en tanto que hablemos de delito y que éste a su vez produce inseguridad, lo cual lleva aparejada una serie de consecuencias como la impunidad y demás, pues todo eso sin duda se relaciona con la función que corresponde al sistema de justicia penal. Ahora, ¿qué tanto el sistema que estamos construyendo realmente tiene la capacidad de responder a ese objetivo? Si todos los problemas que queremos solucionarlos a través del sistema de justicia penal, sin duda que el sistema será incapaz por más que se transforme, por más que se modernice. El sistema de justicia, el sistema procesal acusatorio, igualmente será incapaz y eso sin duda que se está reconociendo de antemano; de ahí que desde el inicio lo estamos apuntalando con una serie, como decían algunos, de muletas. Una serie de muletas le estamos poniendo ya de inicio, una serie de muletas para que pueda funcionar. Esto de la llamada justicia negociada no es sino una de las tantas muletas que le estamos poniendo al sistema. Esa muleta, por supuesto, no es un rasgo característico del sistema, ni del sistema mixto, acusatorio o inquisitivo, de ninguno, sino que a cualquier sistema le vamos a estar poniendo muletas en tanto que sabemos que no es capaz de responder. Y si esto es así, si sabemos de antemano que el sistema no es capaz de atender un número considerable de problemas, ¿para qué le seguimos dando problemas, por qué estamos llevando todos los problemas al sistema de justicia penal?

La reforma constitucional de 2008 previó esta situación. Por eso, en el artículo 17 se estableció que el Estado debe establecer mecanismos alternativos de solución de conflictos, y no sólo para los conflictos que ya están propiamente caracterizados como penales, sino de antemano desarrollar todo un sistema, un sistema integral de mecanismos alternativos para que allá se lleve un gran número de problemas que actualmente pueblan el sistema de justicia penal. De esta manera podríamos ir despresurizando el sistema de justicia penal, dejar al sistema penal solamente para atender los problemas realmente graves y todo lo demás a otros sistemas, y entonces de esa forma sí estaríamos en condiciones de hablar de un sistema que pueda cumplir con todos esos objetivos que se le atribuyen en la Constitución; de otra manera, de antemano, estaremos generando algo disfuncional.

SGCM: Yo creo que el tema que menciona el doctor va ligado a la pregunta que se hizo en cuanto a si una sentencia absolutoria implica fallas del sistema. Yo creo que a final de cuentas, y reflexionando en todo este proceso histórico por el que se ha venido dando el Código Nacional de Procedimientos Penales, la característica principal que rompe con el sistema tradicional es que la prueba es sometida a contradicción en presencia del juez y de las partes, y eso viene a cambiar totalmente los incentivos de llegar o no a un juicio oral. Realmente estos mecanismos e incluso el propio abreviado y la suspensión condicional, son salidas que tienen como presupuesto que se hicieron buenas investigaciones. Yo, por ejemplo, como fiscal no voy a ofrecer un abreviado o determinadas condiciones sobre las que ofrezco un abreviado o una suspensión, si no tengo una investigación suficiente y eso implica también un necesario superamiento de la forma en que la defensa tiene que estar al pendiente del trabajo de Ministerio Público. A mí me parece que no hay ningún sistema acusatorio en el mundo -incluyendo a los países con mayor tradición como Inglaterra, y el propio Estados Unidos- que esté diseñado para llevar todos los casos a juicio oral. Finalmente, a juicio oral se lleva a aquello sobre lo que realmente hay una discusión; esos casos que están en el límite son los que se someten a prueba por cada una de las partes.

Estos sistemas de mayor tradición acusatoria tienen formas, y no me gusta usar justicia negociada, porque realmente yo creo que la justicia no se negocia; al contrario, son procesos o alternativas justas de resolver un problema sin tener que agotar todos los recursos del Estado. ¿A qué me refiero?, ¿cuál es el sentido de seguir todo un proceso penal en contra de alguien que causó lesiones, un delito de carácter menor que tiene las características de delito pero que no amerita agotar los recursos del Estado para llegar a esa instancia? Yo creo que es más justo para esas personas llegar a procesos alternativos. La verdad es que, algo que nos está faltando muchísimo, y es una de las cuestiones que queda pendiente por parte del legislativo, es emitir la ley de mecanismos alternativos. Para mí es impensable, aplicar el Código Nacional sin estas salidas, por lo que urge expedir la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Cuando entró en vigor el Código acusatorio del Estado de México, sin tener preparada la implementación de los mecanismos alternativos; en pocos días los ministerios públicos estaban completamente rebasados. Los Ministerios Públicos se volvían locos esa primera semana que se aplicó el Código estatal sin salidas alternas porque no les daba tiempo para perseguir absolutamente todos los casos ante tribunales. Yo creo que no hay un sistema que sea racional y que se precie de ser efectivo que remita siempre a procedimientos ordinarios. Estos mecanismos, desde mi punto de vista, no violan derechos fundamentales ni derechos humanos porque para llegar a ellos en todos se siguen los principios que se establecen en la Constitución: la justicia restaurativa, el mismo procedimiento abreviado, etc. se ajustan a ciertos principios más bien hay que hacer un análisis de cuáles son las formas de hacer más racional y justo los resultados que produce el proceso penal.

JMH: Ya de hecho planteaba otra pregunta Rosalba Estrada Terrera: si aún no hay leyes nacionales de medios alternativos ni de ejecución de sentencias, esto quiere decir que se aplicará supletoriamente a las leyes locales. Ya la maestra dio contestación, por lo tanto entiendo que tampoco implica desnaturalizar el procedimiento como tal, sencillamente hay una ausencia de legislación.

SGCM: En estricto sentido sí se aplicarían las leyes estatales porque el Congreso de la Unión no ha emitido la ley, no ha hecho uso de esa facultad que le da el artículo 73, pero igual vamos a entrar en la dinámica de tener en vigor en un estado el Código Nacional más la Ley Estatal de mecanismos y luego posteriormente la Ley de Mecanismos de carácter nacional, en consecuencia, en lugar de generar una homologación de todos los procesos puede generar distorsiones en la aplicación de leyes.

JMH: Evidentemente ya lo pusieron de relieve, por supuesto que se cumple. No hay que olvidar el principio básico que consagra la propia Constitución de que se proteja al inocente; por tanto, el esquema penal tiene esa obligación, y por otra parte hay que enfatizarlo: México siempre ha sido víctima de lo que ya los alemanes, los europeos, denominaban el Derecho penal simbólico, es decir, esa discrepancia entre la promesa que se hace con la medida y lo que en realidad ocurre en las calles. La ventaja es que hoy eso ya se discute.

Pregunta: César Sánchez: En cuanto al uso de medios electrónicos ¿es posible la entrega de video, grabaciones de cámaras a cargo de una institución de seguridad pública por el medio electrónico acompañando una cadena de custodia con certificación digital?

SGCM: Pues sí, evidentemente en este sistema, en cuanto parte de dos principios: la libertad probatoria de las partes y la libertad de juicio de los órganos jurisdiccionales, se puede ofrecer prácticamente cualquier

prueba. Si ustedes observan el código, una característica muy importante respecto del sistema tradicional es que no hay tacha de testigos, realmente cualquier persona, cualquier medio, mientras sea obtenido de manera lícita, se puede llevar a proceso. Aquí el tema es, por lo que he visto en algunos estados, que este tipo de registros se llevan a juicio pero también al policía, a la persona que obtuvo ese registro, y eso a lo mejor pudiera ser tema de contradicción.

GGS: Efectivamente, el propio código establece la forma del desahogo de ese tipo de materiales; dicese que desahogarán con el medio idóneo o similar al que se tenga, y ahí lo único que destacaría es el valor de la cadena de custodia sobre ese mecanismo, precisamente para asegurar su fidelidad, su pertinencia, su licitud para efectos de ser aportado y en su momento desahogado en la etapa de juicio nos encontramos con una fragmentación todavía mayor que la que se encuentra en la sociedad civil organizada digamos, las organizaciones no gubernamentales y tiene que ver yo creo con muchos factores es multifactorial como decía Laura, creo que tiene que ver también con la inserción del periodista en el medio, en fin con muchas cosas, entonces, ¿qué podemos hacer para trascender esos obstáculos?.

Mesa 2

Etapa de **investigación**

Moderador: *Ricardo Franco Guzmán (RFG)*

Ponentes

Miguel Ontiveros (MO)

Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Ernesto López Saure (ELS)

Subprocurador General de la Zona Norte de la PGJ de Oaxaca.

Juan José Olea Valencia (JJOV)

Coordinador General del Instituto de Formación Profesional de la PGJDF.

RFG: A todas las personas que nos hacen el honor de asistir a este evento, muy buenos días. Hace casi 70 años que tuvimos un sueño doble, cuando en 1946 estábamos en el segundo año de la carrera de licenciado derecho en la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, nos dijo desde la primera clase que en la República Mexicana teníamos tantos códigos penales como entidades de la República y además un Código Penal Federal y códigos para los militares, códigos de justicia militar y habló sobre esta situación que era un verdadero caos y desde entonces yo tomé de entre sus alumnos la bandera del maestro y la he venido enarbolando. Por eso cuando hace casi dos años el presidente de la República, Enrique Peña Nieto, anunció que trataría de implantar en su gobierno un solo Código Penal único y un solo Código de Procedimientos Penales, me sentí feliz. Después entró en vigor el mes pasado si no me equivoco, el Código Nacional de Procedimientos Penales, o sea que la mitad del sueño ya la hemos visto convertirse en realidad, falta todavía la otra mitad del sueño, espero no morir antes ver que está promulgado el Código Nacional Penal Único, pero en fin ese es otro problema. Nos reunimos aquí en ocasión de estas mesas de trabajo respecto al Código Nacional de Procedimientos Penales, vamos a escuchar a cuatro distinguidos especialistas en la materia y, en primer lugar, ofrezco la palabra al doctor Don Miguel Ontiveros Alonso. El conocidísimo interviniente en primer lugar Don Miguel Ontiveros Alonso, es doctor en Derecho penal y derechos humanos por la Universidad de Salamanca. Recibamos a Miguel Ontiveros.

MO: Quiero agradecer al Inacipe, a Rafael Estrada Michel y a Alicia Azzolini Bincanz esta amable invitación. Me siento como en casa. Es un gusto compartir el día de hoy con los miembros de esta mesa de debate. En verdad aplaudo que tengamos un sólo código. El legislador tomó una decisión y eso no se puede echar atrás. Qué bueno. Es una verdadera bocanada de oxígeno ir a Yucatán, a Oaxaca y a Durango donde acaban de publicar el CNPP comen-

tado y poder hablar o hacer referencia a un mismo instrumento legal. Ya tenemos un código, ahora lo que debemos hacer es observarlo y formular crítica constructiva. Lo que vengo a hacer en este foro es formular tres propuestas en el rubro de la investigación y a intentar generar las condiciones para una futura reforma al CNPP. Al llegar al Inacipe me preguntaban si iba a hacer propuestas de reforma al CNPP, lo que, me dicen, no resultaría muy plausible, toda vez que lo acaban de promulgar. Sí las voy a hacer. Las leyes se promulgan para ser mejoradas. Al respecto, comparto los comentarios formulados por la Subprocuradora Mariana Benítez, en el sentido de que el código merece ser revisado y, en su caso, reformado. Las leyes están para mejorarse desde el día siguiente de su promulgación. Como dije, tengo tres rubros para el debate: el artículo 290 y el tema del ingreso a un domicilio sin autorización judicial; el segundo tema que voy a abordar es el de una reforma al artículo 422 en materia de investigación para llevar a las personas jurídicas a juicio, así como una reforma al art. 270 acerca de la toma de muestras a la persona que se niega a colaborar con el sistema de justicia. Hay muchas más propuestas de reformas para el CNPP, la CPEUM – que cada vez más parece un código penal– y para el código penal. Lo que hay que hacer es unificar. Me parece que el CNPP ha unificado la materia procesal y también –en parte– la penal. El CNPP unifica criterios de individualización judicial de la pena, unifica la definición de la legítima defensa y de excluyentes del delito y sienta las bases para imputar penalmente a una persona jurídica. No digo que esto sea positivo, pues la reforma constitucional fue para un código procesal –y no para materia penal–, pero ya que se unificaron esos rubros, habrá que ver cómo le harán las juezas, los jueces y los agentes del Ministerio Público cuando tengan un asunto regulado por el CNPP y por el código penal de su estado, pero de forma distinta.

En el artículo 290 del CNPP se establece, con una redacción muy particular, el “ingreso de la autoridad judicial a lugar sin autorización judicial”:

Artículo 290. Ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial

Estará justificado el ingreso a un lugar cerrado sin orden judicial cuando:

I. Sea necesario para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho que ponga en riesgo la vida, la integridad o la libertad personal de una o más personas, o

II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

Pregunto: ¿Son estas las únicas hipótesis en que se puede ingresar a un domicilio sin autorización judicial? ¿Dónde quedó el estado de necesidad? Puede ser que se un departamento se esté incendiando, que esté en peligro la vida de tres niñas en una casa, por lo que, en mi calidad de observador, me dirijo al agente de la policía y le exijo: “ingrese, por favor, ingrese”. No hay una agresión ni hay consentimiento. ¿Entonces no puedo entrar? Claro que se puede entrar a un domicilio sin autoridad judicial en legítima defensa, en estado de necesidad y amparado por cualquier causa de justificación. El problema es que quisimos llevar de forma muy estricta al CNPP hipótesis que se resuelven con base en el código penal. Ningún policía necesita autorización judicial para entrar a un domicilio en casos en que esté en peligro un bien jurídico. Sin embargo, la segunda frase del artículo al que he hecho referencia me preocupa más porque establece lo siguiente: “ponga en riesgo la vida, la integridad o la libertad personal”.

¿Nada más frente a ataques a esos bienes jurídicos se puede actuar en legítima defensa? Según mi concepción, también hay delitos muy graves, como la trata de personas, que afecta el libre desarrollo de la personalidad o violaciones y abusos sexuales que afectan la libertad sexual. En este artículo no se menciona el patrimonio, también hay robos que se cometen en el domicilio y el policía, más allá de lo que diga el CNPP, está autorizado para entrar. Es

el caso de un robo con violencia en una casa. El problema no es lo que diga el código, es la operatividad diaria. De esta forma, le mandamos un mensaje contradictorio a nuestras policías. Yo no sé qué haremos para capacitarlos. Por ejemplo, qué rige en el DF para los efectos de la legítima defensa. Aquí, en la Ciudad de México, están vigentes el CNPP y el Código Penal, y en Oaxaca no sólo están ambos, sino también hay una ley que regula el uso de la fuerza. Oaxaca, Hidalgo, Morelos y Distrito Federal son cuatro entidades donde hay leyes que también regulan la legítima defensa y dan mayores facultades de las que se establecen en el CNPP. Entonces, estamos mandando un mensaje erróneo a los agentes de la policía. Mi parecer es que se puede ingresar a un domicilio, sin autorización judicial, para la protección de cualquier bien jurídico. De ser así, entonces podríamos llevar a juicio al policía imputándole una omisión por no haber ingresado, pero perfectamente podría el agente argumentar que el patrimonio no está señalado en el artículo 290 del CNPP. Suena un poco ridículo, pero eso es lo que dice el CNPP y por eso mis dudas acerca de la regulación expresa en este nuevo ordenamiento. Este problema se genera porque metimos demasiadas consideraciones penales en una ordenanza procesal. La legítima defensa, el estado de necesidad y las causas de exclusión del delito no deben estar en una ley adjetiva, pues ya están en los códigos penales. Estamos mandando mensajes erróneos, nada menos que a la dimensión más victimizada de este país que, conjuntamente con las niñas y las mujeres, son las policías. Ante un problema, el primero que “paga las consecuencias” es el agente de la policía, por no haber hecho, ¿qué?, pues lo que dice el código; ¿cuál código?..., pues a ver qué dice cualquiera de los tres. Ese es el primer asunto que quiero enfrentar: derogar las disposiciones que hay en el CNPP acerca de las causas de justificación, porque son una invasión a la autonomía que tienen los estados para señalar en sus partes generales cómo se construyen las causas de justificación. Así, no metemos en problemas a los policías, peritos, agentes del Ministerio Público y, claro, a los jueces. Esto se agrava porque si observamos

el apartado del CNPP que establece obligaciones de los policías, este los obliga a ejercer la legítima defensa, la cual describe con características distintas a las que se señalan en el artículo 290 del mismo código. Dice ahí que ejerce la legítima defensa ante un riesgo actual, pero establece otros bienes jurídicos. Por eso sostengo que estamos enviando mensajes erróneos. Aplaudo la expedición del CNPP, pero hay que reformarlo y hay que derogar las cuestiones penales. Dicho sea de paso, aprovecho para proponer que se derogue el artículo que establece los criterios para la individualización judicial de la pena. Esos criterios están en nuestros códigos penales, en el DF, Durango, Oaxaca y en el Código Penal Federal. Además, puede ser tachado de inconstitucional porque el legislador no tenía facultades para legislar en materia penal sino procesal.

Paso al segundo de los asuntos que quiero tratar en esta mesa. El artículo 422 del CNPP contempla en el título décimo los denominados “procedimientos especiales”. Ustedes se preguntarán: “qué tienen que ver los procedimientos especiales con la investigación”. Pues bien, sucede que en dicho artículo se establecen las facultades de investigación en relación con las personas jurídicas. El CNPP, acertadamente, introduce la responsabilidad de las personas jurídicas o la forma de llevar a las personas jurídicas a juicio, y esto lo lleva al cabo en el ámbito de los procedimientos especiales. La primera pregunta que podemos formularnos es acerca de las razones para ubicar a las personas jurídicas en el ámbito de los procedimientos especiales: ¿acaso son inimputables? ¿No tienen capacidad de culpabilidad? Así las cosas, el CNPP establece, con toda razón, que se ejercerá acción penal en contra de éstas y que, consecuentemente, se les dictará vinculación a proceso, para finalmente imponerles una pena. Según creo, sólo se le puede imponer una pena a quien comete un delito, o sea, un injusto culpable. Esto, que parece un mito, lo resuelve el propio CNPP cuando nuevamente, abordando cuestiones penales –no procesales, como debería ser– dice que en el ámbito de las personas jurídi-

cas sólo bastará acreditar el injusto y no la culpabilidad. Así, lo que parecía un mito se vuelve una realidad. El legislador consideró que las personas jurídicas son inimputables porque sintió una inseguridad enorme de cara a afirmar que tienen capacidad de culpabilidad, pero no se dio cuenta de que al mismo tiempo dijo que actúan dolosamente y que tienen capacidad de acción. Sólo comete un injusto quien tiene capacidad de acción dolosa o imprudente, pero capacidad de acción. Ahí están los criterios ya establecidos donde perfectamente rige el principio contrario al *societas delinquere non potest* –que pronto se convertiría en *societas delinquere potest*–. En España, por ejemplo, donde las personas jurídicas cometen delitos y el debate acerca de si tienen capacidad de acción o de culpabilidad ya está superado, hay toda una doctrina, una dogmática específica acerca del injusto y de la culpabilidad en materia de personas jurídicas y no hay necesidad de llevarlas a un procedimiento especial, pues este manda un mensaje en el sentido de que hay delitos sin culpabilidad. Y es que no puede ser de otra manera. Si, por un lado, se imponen penas a las personas jurídicas, se les vincula a proceso –todo ello sin culpabilidad–, entonces habrá que concluir que, según el CNPP, hay delitos sin culpabilidad. Esto es un grave error. Un contrasentido. La propuesta que quisiera aquí formular es derogar todo ese tipo de consideraciones sustantivas que fueron consideradas en el CNPP, dejar el apartado de personas jurídicas como aplicable también a personas físicas con capacidad de injusto y capacidad de culpabilidad y punto. De lo contrario, mandamos mensajes contradictorios y riesgosos para los operadores del sistema de justicia penal, como los siguientes: “el policía ejerce legítima defensa, sí, pero sólo en favor de tres bienes jurídicos”, o bien, “las personas jurídicas pueden ser llevadas a juicio por la comisión de un delito, pero, ¡cuidado!, son inimputables”. Estas son sólo propuestas que buscan enriquecer lo ya construido. Aquí se trata de edificar, no de destruir, e intentar mejorar el Código Nacional de Procedimientos Penales.

El último apartado que quiero abordar es el relativo al artículo 270, referente a la toma de muestras cuando la persona requerida se niega a proporcionarlas. Vamos al mencionado artículo, que en su contenido establece las pautas para tomar fluidos de la persona humana cuando ésta se niega a proporcionarlos. El CNPP establece que estas tomas de muestras se ubican en la fase de investigación. Entonces, la pregunta es: ¿Puede un policía o un agente del Ministerio Público tomar muestras de una persona –saliva por ejemplo– aun en contra de su voluntad, es decir, sin su consentimiento? ¿Sí o no? El CNPP establece que si es en contra de su voluntad se debe solicitar autorización judicial. Esto significa que los policías y agentes del Ministerio Público no pueden tomar dichas muestras y deben solicitar la autorización del juez. Lo anterior nos brinda un poco de certidumbre para los efectos de la toma de muestras de una persona humana y de la salvaguarda de sus derechos. Eso es lo que todos pensaríamos. Sin embargo, sucede lo contrario, como se podrá apreciar en el video que presentaré a continuación. La razón por la veremos el video que tengo preparado es mostrar cómo con un sistema acusatorio, con una Constitución, con CNPP o sin él, con tratados internacionales, con comisiones de derechos humanos –con todo eso– se tortura en México “de forma legítima a amparado judicialmente”. Quiero pedirles, por favor, que me expliquen si la autorización judicial, en este caso, brinda certeza respecto a la dignidad de la persona humana y sobre todo si el CNPP está bien redactado. El video dura tres minutos y al final haré una reflexiones.

Audio del video presentado por Miguel Ontiveros:

Juez: Hay que sujetar al individuo imputado para que la perito aquí presente pueda tomar unas muestras de la cavidad bucal.

[Dos policías sujetan por la fuerza al “individuo”].

Juez: Un poco para atrás para que no se rompa la pantalla.

[El individuo es forzado por los policías para abrir la boca y que le sean tomadas muestras de saliva. Al negarse, uno de los policías inicia actos de estrangulamiento sobre la persona del imputado y mientras ésta grita, el segundo policía golpea –simulando sujetarlo– al imputado en las vertebras].

[Se escuchan fuertes quejidos del imputado a quien finalmente se le logran extraer las muestras].

Juez: ¿Se han tomado las muestras, señorita perito?

MO: ¿Y la defensa dónde está? Lo que acabamos de ver, además de indignante, es vulgar y brutal. Es una muestra de ignorancia. Es un caso clarísimo de tortura ordenada por un juez, donde este es instigador y la perito y los policías son autores materiales. Además, como resulta tradicional en nuestro país, la defensa es inexistente. Es una caso real. Ahí está la realidad. Según creo, torturar significa ejercer fuerza física o moral, sobre una persona, para obtener información. En el caso que acabamos de ver, información genética. Los tipos penales cambian, pero lo que acabamos de ver es sin duda un acto de tortura judicializado. ¿Qué reflexión podría dejarles? Primero, valdría la pena derogar las disposiciones penales del CNPP para que los estados resuelvan con sus códigos penales. Segundo, que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una realidad y que sólo hay que esperar al primer Estado que reforme su código penal para considerar a las personas jurídicas como autoras. Y en torno a la tortura que acabamos de ver, creo que en lugar de introducir cinco párrafos enormes que no resuelven el problema, habría que estudiar más Derecho penal y procesal penal, pero, sobre todo, más derechos humanos, que mucha falta hacen en nuestro país, con especial referencia al sistema de justicia. Por cierto, a los policías del video que ejercieron ilegítimamente la fuerza para tomar las muestras al imputado, en verdad que los están victimizando, porque ante la autoridad de un juez, el policía se siente intimidado. No hay por qué obedecer órdenes ilícitas. ¿Vamos a

afectar la dignidad de la persona humana porque lo dice un juez que no tiene la más mínima concepción de lo que son los derechos humanos? Ese es el desafío que tenemos de cara al nuevo sistema de justicia penal. Muchas gracias.

RFG: Tiene la palabra el doctor Ernesto López Saure, licenciado en Derecho por la Universidad Tecnológica de México, especialista en Derecho penal por el Inacipe.

ELS: Muchísimas gracias al director del Inacipe. Muy contento de encontrarme aquí en el Inacipe, mi casa, donde estudié.

Después del ejemplo grotesco que expuso Miguel Ontiveros en el video, me parece que habría que ver si la decisión del juez está motivada. Los únicos autorizados para determinar la afectación a un derecho fundamental, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, son los jueces. Con esto retomaré el tema de varias figuras del CNPP que me parece que afectan los derechos fundamentales. La democracia implica reconocimiento recíproco. En el caso que mencionó Miguel, me parece que si un juez ya decidió que se puede afectar un derecho fundamental, pues está claro. Lo segundo es el método que es, en verdad, sumamente grotesco lo que vimos. Eso está claro. Pero sí se pueden afectar los derechos fundamentales. Si no, haces nugatoria la pretensión punitiva del Estado, no tendría sentido, no podríamos perseguir a esta persona si es que cometió un delito. El tema está fijado antes: un juez decidió que se afecte un derecho fundamental mediante una prueba intrusiva, la persona como medio de prueba, como objeto de prueba. Relativo al método hay responsabilidades administrativas y posiblemente jurídico-penales. Esto me lleva a otro tema que es la crítica que le hago al CNPP que se elaboró sin atender la experiencia de los estados. Me parece que participaron muchos en la elaboración del código y creo que en su vida han estado en una audiencia. Se decidió la elaboración del CNPP sin atender a los estados. El

primer problema que encontramos fue el de medidas de protección, medidas precautorias o medidas cautelares. En el artículo 137 del CNPP el Ministerio Público puede señalar esas medidas cautelares de carácter personal. Sin embargo, esas medidas sólo las puede determinar un juez porque es una afectación a un derecho fundamental. A mí me parece que afecta la distribución de cada uno de los órganos del Estado. En ese sentido el MP tendría que asistir ante el juez de control con datos relevantes que permitan la afectación de un derecho fundamental.

El segundo caso al que me quiero referir es el relativo al caso urgente. Aun y cuando el caso urgente esté en la Constitución no significa que ese ordenamiento sea incontestable. En el tema del caso urgente se autoriza al Ministerio Público para llevar a cabo una detención sin autorización judicial. Es un poco raro porque una de las fracciones establece que ya existan datos que permitan inferir que la persona intervino en un delito. ¿Eso qué implica? Que si se tienen los datos suficientes se puede solicitar la orden de aprehensión. Y en los estados en los cuales opera el nuevo sistema hay jueces de urgencia. Los jueces de urgencia están 24 horas. Y si ya tengo esos datos, voy, solicito una audiencia ante el juez y sin mayor problema me da la orden de aprehensión. No existe necesidad alguna de decretar la detención por caso urgente.

Otro tema que me parece relevante es la flagrancia. En el apartado B de la fracción II se autoriza la detención de una persona cuando, en una situación de cuasi-flagrancia, es detenida con los objetos del delito y es señalada por otra persona. En su momento, en la comisión redactora de la reforma penal de 2008 se tomaron en cuenta algunas tesis de la corte en las cuales se decía que ese tipo de detención era inconstitucional. Pero, además, establece un supuesto que se ha señalado por el coimputado. El CNPP permite la declaración ante el Ministerio Público, por lo menos en Oaxaca eso no se permite: todo lo que se obtenga del imputado es prueba ilícita. ¿A qué se va a prestar la de-

claración del imputado ante el Ministerio Público? Esa es una gran carga que ahora tiene la defensa para llevar a cabo una defensa material y una técnica. ¿Cómo voy a obtener la información de que una persona intervino conmigo en un delito? ¿Por qué métodos, por qué medios voy a obtener esa información? ¿Y en qué momento va a platicar con su defensor para declarar y cuáles son sus condiciones? Me parece que esto sería un tema. Por ejemplo, el CNPP establece la prisión preventiva para todos los delitos que ameriten pena privativa de libertad. Pues la mayoría del Código. ¿De seis meses a un año de prisión?, pues todos. Me parece que no responde a los principios de ponderación: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad. ¿La afectación de la libertad de las personas es adecuada para el fin que se persigue? Parece que no en cuestión del delito. Tendríamos que ceñirnos al catálogo contenido en el [artículo] 19 de la Constitución porque, además, vendrá otro problema. Todos aquellos delitos que no estén en el art.19 son contrarios a la Constitución, tendrán que declararse inconstitucionales para el efecto de la prisión preventiva provisional.

En relación con la prisión preventiva antes de la vinculación a proceso. En la práctica, de acuerdo con el código de Oaxaca se aplica la prisión preventiva provisional siempre y cuando sea uno de los delitos comprendidos en el art. 19 constitucional o se den los tres peligros: de fuga, de obstaculización de investigación de la verdad o peligro para lo social entendido como la posible afectación que puede sufrir cualquiera de los intervinientes en el proceso: la víctima, los testigos, los peritos, el Ministerio Público, etc. Sólo en esos casos puede proceder la prisión preventiva.

La tradición paleo-positiva mexicana hace que el legislador quiera ingresar todo en el CNPP. Y tenemos la regulación de la cadena de custodia para dar certidumbre o certeza a la prueba y es objeto de manuales o protocolos. No tiene por qué estar en el CNPP. Y además está mal regulado porque dice que

cuando se determine que la cadena de custodia ha sido llevada de manera incorrecta no le va a restar valor probatorio. No tiene sentido la regulación de la cadena de custodia. También establece una regulación para el aseguramiento de bienes, eso es objeto de manuales y protocolos. Si se demuestra que hay una infracción a la legalidad de la formación de las pruebas pues no se le puede dar validez.

Hay un tema preocupante en la identificación por fotografía. Hemos tenido esa discusión con los jueces de Oaxaca en el tema de si tiene que estar presente la defensa o no. El CNPP dice que no tiene que estar presente la defensa. A mí me parece que sí. Nosotros hemos distinguido si es sospechoso o es imputado. Si es sospechoso no es necesario que esté el defensor, si es imputado es necesario que esté el defensor. No es un criterio dominante. Los jueces deberán mostrar autonomía e independencia. A mí me parece que debe estar presente la defensa en el momento del reconocimiento fotográfico para establecer que las condiciones colaterales sean las correctas, que se hagan en un lugar adecuado, que no exista comunicación entre la policía y el MP o entre la policía y la persona que va a reconocer.

Para finalizar, quiero tocar el tema de la prueba anticipada. Me parece que los que redactaron el CNPP “truquearon”, porque dice el Código que cualquier medio probatorio puede ser medio de prueba anticipada. La prueba anticipada fue desarrollada para el testimonio. El CNPP pone supuestos, entonces qué va a pasar cuando se salga de esos supuestos, ¿ya no va a poder darse prueba anticipada? Pero lo otro es que lo hace para cualquier medio probatorio. Pareciera que lo que se quiere evitar es llegar a audiencia de debate con esos peritos, con esos testigos o con las personas que son las correctas para la incorporación de esas evidencias. Se estaría violando la inmediación y la contradicción, la esencia misma del sistema acusatorio adversarial.

Me parece que hay otros temas como el que plantea Miguel, el de la responsabilidad de las personas

jurídicas. No sé si quienes redactaron el CNPP no tengan claro de que si hay una pena tiene que determinarse la responsabilidad de las personas jurídicas. ¿Cómo se armoniza esto con el principio *pro persona*? Esa es una regla que establece el debido proceso. Con esto concluyo. .

RFG: Ofrezco la palabra a Juan José Olea Valencia.

JJOV: La investigación de delitos en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, tema principal de esta mesa, evidencia una política pública que no ha sido planeada como el apartado procesal de la reforma constitucional de 2008, al no contemplar todo un esquema de gestión, de planeación, de articulación, inclusive de los temas que tienen que ver con los recursos económicos.

Siempre se declara como culpables a los policías de cualquier tipo, de cualquier nivel y, en nuestro país, hemos venido desempoderando a nuestra policía. Tenemos una policía que no tiene herramientas normativas, ni tecnológicas, ni instrumentales para realizar una investigación adecuada, como lo indican no solamente los diversos ordenamientos nacionales en la materia, sino también las recomendaciones que ha recibido el Estado mexicano por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y las sentencias que contra el mismo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (organismos que de forma coincidente señalan la falta de un mecanismo científico en los métodos de investigación del delito en México); dentro de estas últimas, destacamos los casos de “campo algodnero” y el de Rosendo Radilla Pacheco, en los que se evidencian violaciones al debido proceso y faltas graves en la investigación.

Desde luego eso no es nuevo, lo que tenemos que garantizar de acuerdo con estos instrumentos, es un mecanismo científico que permita la realización de verdaderas técnicas de investigación. Esas son las herramientas que le damos al Ministerio Público para que pueda hacer su investigación del delito,

una investigación del delito que, desde mi muy particular punto de vista, debe de garantizar que ni un sólo culpable más se encuentre en las calles por violaciones graves al debido proceso, por no actuar de manera inmediata, por carencias de una metodología que tenga que demostrar ¿qué sucedió?, ¿cómo sucedió?, ¿cuándo sucedió?, ¿dónde sucedió?

Quienes hemos hecho investigación académica, sabemos que un planteamiento adecuado del problema aporta una solución anticipada al conflicto al momento de elaborar una tesis; esta situación es vital para el modelo acusatorio, que requiere el desarrollo de una teoría del caso que señale los hechos, que señale los datos y, medios o elementos de prueba de manera eficiente y que, desde luego, se vea respaldada por todo el andamiaje jurídico. Considerando la doctrina internacional en materia de Derechos Humanos, si la teoría del caso no toma en cuenta estos elementos, será una teoría del caso que no tendrá ningún éxito desde el momento mismo en que se formule la imputación.

Los retos que tenemos en materia de investigación del delito son muchos, son múltiples; precisamente, todos tienen que ver con la formación de estos cuadros de investigación del delito. En nuestro país, durante muchos años se ha dejado la responsabilidad de la investigación del delito a la policía, una policía que en muchos casos ha actuado de manera profesional, pero en otros tantos ha incurrido en abusos de poder —tenemos casos emblemáticos— de tortura y de otros tipos de violaciones en materia de Derechos Humanos.

Un panorama muy lejano para que podamos arribar a la visión de una policía investigadora; lejano porque no hemos dotado de las herramientas, de los instrumentos y de certeza jurídica al policía preventivo, al policía de investigación. Y no les dotamos porque a través de diversos instrumentos como son los mecanismos para medir la confianza de las personas, yo debo de entender que ya inventaron el “peligrosómetro” ¿verdad?; porque a través de estos

mecanismos, en muchos casos, se tomaron las herramientas para que cesara la carrera profesional de un policía, o de un Ministerio Público, o de un perito.

Siempre les estamos pegando, y eso desde luego que esto no genera lealtades institucionales; de ahí que muchos de ellos, a la menor oportunidad, son víctimas de la delincuencia misma, son víctimas de la corrupción y son víctimas de la propia ciudadanía que ofrece en muchos casos —al momento en que comete una falta— “una alternativa” para el policía que no tiene los suficientes ingresos económicos, que obviamente verá como una opción para complementar sus ingresos ese “ofrecimiento” que, en muchas ocasiones, le hace la ciudadanía.

A mí me han preguntado en múltiples ocasiones: ¿y este sistema acusatorio sí va a funcionar? Pues va a funcionar en la medida en que todos, ciudadanía, gobierno, académicos nos comprometamos a hacer bien las cosas como se nos exige. Cuando los ciudadanos paguemos nuestros impuestos y no busquemos la forma de evadirlos —como ahora en este mes de abril—. Cuando quien se planta ante un grupo de alumnos sea, efectivamente, alguien que le aporte al alumno, a un operador de la política pública, o a un policía, verdaderas herramientas (nadie debe perder su tiempo frente a un profesor que no tiene ni la menor idea de lo que es la investigación del delito, que jamás se ha obligado a darle cumplimiento a una orden de aprehensión de personas que corresponden a la delincuencia organizada, por ejemplo). No se diga otro tipo de personas que violan, que abusan de los derechos del ciudadano; y múltiples casos como esos, podemos citarlos.

Lo importante, lo que yo quiero destacar ahora, es que para que la policía de investigación del delito, para que el Ministerio Público tenga herramientas y pueda formular una imputación que más adelante se convierta en una acusación efectiva ante los tribunales, requiere todo nuestro esfuerzo, requiere toda la claridad de la ley y requiere, desde luego, la

participación en un equilibrio de fuerzas para que se exija al Ministerio Público un verdadero profesionalismo al momento de realizar su investigación.

En el Distrito Federal, por ejemplo, vamos a iniciar una implementación de la reforma al sistema de justicia penal a partir del 16 de enero de 2015, pero vamos a iniciar con delitos culposos y con delitos que son considerados como no graves y que requieren querrela; para el 16 de junio de 2016 se aplicará a la totalidad de los delitos.

Desde luego, aprendemos de las experiencias de las entidades federativas que ya han iniciado la implementación del nuevo modelo de justicia penal; en la mañana estuve en un evento que tiene que ver con un curso de certificación en sistema acusatorio norteamericano, en el que se señalaba que en nuestro país, todos los procesos tendrán que hacerse visibles para evitar espacios a la corrupción; esos espacios que por falta de profesionalismo, abren la puerta a la impunidad, una impunidad que —por cierto— en nuestro país es muy elevada.

Diversos académicos e investigadores señalan que de cada cien delitos que se cometen, en promedio cuatro o seis de éstos son del conocimiento de la autoridad, y de ellos solamente el 0.1% llega a una sentencia condenatoria; o sea, es un negocio ser delincuente porque las probabilidades de salir exitoso son muy elevadas. Sin embargo, hay que tener mucho cuidado porque precisamente, al momento mismo en que se formulan las acusaciones ante un tribunal, si hay una violación en el procedimiento, el imputado será puesto en libertad, lo cual tiende a agudizar la impunidad en nuestro país.

Por otro lado, también se agudiza el tema de que cuando ya se detiene a una persona tampoco la queremos dejar salir, y para eso se tuvieron que constitucionalizar, inclusive, temas tan delicados como el del arraigo y de otras figuras jurídicas que han tenido que eliminarse porque son violatorias de derechos fundamentales.

En ese sentido, la investigación del delito habrá de llevarse a cabo, como ya lo señalaba el maestro Cuauhtémoc Vázquez, en esa primera intervención de la policía preventiva, a través de ese primer respondiente. Actualmente, uno de los problemas más delicados son las puestas a disposición de la policía preventiva ante el Ministerio Público. ¿Por qué razón?, porque no le aporta elementos al Ministerio Público para que actualmente —estoy hablando del sistema actual— logre integrar una averiguación previa adecuada, que permita formular consignaciones exitosas ante la autoridad judicial.

De ahí que la apuesta que tenemos es por el éxito del nuevo procedimiento de corte acusatorio que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual celebramos. En el Distrito Federal si me preguntan ¿qué código va a entrar en vigor?, será el Código Nacional de Procedimientos Penales y para eso, la Asamblea Legislativa en breve emitirá su declaratoria de inicio, respetando la forma en que hemos definido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la implementación de manera gradual; pero el Código Nacional es el que va a imperar. De esta forma es como estamos operando con la capacitación y la profesionalización, en breve estaremos anunciando con el señor Procurador, el licenciado Rodolfo Fernando Ríos Garza, el jefe de Gobierno y el Consejo en pleno, los mecanismos de capacitación que se seguirán en el Distrito Federal, considerando al Tribunal, a la Procuraduría, a la Secretaría de Seguridad Pública, a la propia Consejería y a la Secretaría de Gobierno.

Esta capacitación será especializada, sí, pero también práctica. En la práctica se van a armar clínicas y se van a revisar las etapas que señala el Código Nacional de Procedimientos Penales; por lo que hace a la investigación del delito, a las fases que tienen que ver con la propia investigación (la formalizada y la desformalizada), la etapa intermedia, y el momento mismo en que se formula la acusación o que se da apertura al juicio. Es el mecanismo que vamos a seguir en la procuraduría y en el go-

bierno del Distrito Federal en materia de investigación del delito.

No quisiera abundar sobre estos temas, obviamente estaremos atentos a que la propia Ley Orgánica de la Procuraduría (que es facultad del Congreso de la Unión emitirla), la Ley de Seguridad Pública y otros ordenamientos secundarios, atiendan los principios que señala el Código Nacional de Procedimientos Penales, los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos; desde luego, todos ellos enfocados en lo que señala la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Muchas gracias.

MO: Bueno, antes déjeme por favor aplaudir la participación de mis colegas, porque me da mucho gusto que haya en la Policía federal una persona tan especializada en esta materia, es decir, pocas veces se escucha a alguien uniformado hablar con ese nivel de conocimiento; qué bueno, porque es un coordinador comprometido en el Instituto de Formación Profesional, que es, hasta donde yo sé, la única procuraduría del país que tiene un manual de formación, pero en serio, de la policía de investigación, y un manual de formación de Ministerio Público. Platicaba yo con Ernesto López Saure, y perdón que regrese un poco a la observación que se formuló aquí, acerca de la crítica que él señaló de mi participación, en el sentido de que hay violaciones a derechos fundamentales y que aquí el problema es el método. A mí me cuesta un poco de trabajo encontrar métodos para violar derechos, pero en todo caso lo que está prohibido claramente es la tortura y eso es lo que se vio en el video. Si alguien no comparte la idea de que eso no es tortura, habría que argumentar claramente por qué no, pero que sea un juez el que ordene estrangular a una persona en un juzgado para obtener información, pues no hay que ser abogado para tener una opinión contraria, creo yo; pero eso significa, lo comparto también, que debe haber algún método.

No abre las puertas el Código Nacional para que se obtenga esa información, porque aparte el im-

putado era por violación y homicidio de una chica y hay que acreditar lo que se quiera acreditar, pero el método es absolutamente incorrecto. Y esa es una de las preguntas que se formulan aquí, y la otra es: ¿cómo lograr la obtención de muestras sin que se violen derechos humanos? Bueno, el propio Código dice que la violación a un derecho humano hace prueba prohibida, y eso no puede servir para los efectos de no acreditar nada. La tortura está prohibida claramente y ahí tendrían que haber consignado a todos esos, incluido al Ministerio Público por omisión, y a la defensa, que por cierto no se ve en ninguna parte del video. Y finalmente, respecto del ingreso sin permiso judicial, ya lo resolvió la Corte en 2007, dice Carlos Tijera, cuando refiere que en caso de delito flagrante se puede ingresar al domicilio acreditándose su necesidad. Y entonces ¿para qué lo dice el Código y lo limita a tres hipótesis de bienes jurídicos y solamente a dos causas de justificación? No solamente los policías, nosotros también tenemos la posibilidad de entrar a cualquier domicilio sin autorización judicial, en una legítima defensa, y la legítima defensa se da ante cualquier bien jurídico, muchos más de los que señala el Código Nacional. Lo que pasa es que el Código Nacional quiso ir más allá y abordó algo que no tiene el sustento constitucional, que es la materia penal y nada menos que aquellas que excluyen incluso la privación de la vida, como son las causas de justificación; entonces, hay que tener mucho cuidado. La verdad es que conozco a muchos de los colegas que participaron en los debates y no sé al final qué opinión fue la que pesó más, que con el ánimo de establecer un Código Nacional de Procedimientos Penales se dejó un poco de lado el Derecho penal. Y este Código, como cualquier código procesal, lo que hace es hacer realidad el código penal; no se puede legislar un código de procedimientos penales sin atender y contrastarlo en todas sus dimensiones con la parte sustantiva. Por eso tenemos un problema fuerte de concurso. ¿Cuál va a prevalecer, el Código Nacional de Procedimientos Penales o el Código Penal de los estados? En todos los

rubros que hemos abordado aquí, donde chocan, porque se abordan los mismos temas, eso no puede suceder. Faltó quizá la asesoría de penalistas, no tanto de procesalistas, y alguno que otro especialista en materia de derechos humanos.

Por último, déjenme hacer una última reflexión y sugerencia de derogación, perdón, de reforma. La traía aquí apuntada porque tiene que ver con la concepción misma que se tiene del Ministerio Público, en el Inacipe todavía se forma a los Ministerios Públicos federales de este país. El 144 del Código Nacional exige que para los efectos del desistimiento de la acción penal, el fiscal autónomo, fuerte, concededor que lleva el asunto desde un inicio, que creó o diseñó su teoría del caso desde que tuvo la noticia criminal y fue construyendo toda esta defensa, tiene que pedirle permiso al procurador o al fiscal para ver si este le permite desistirse de la acción penal. Y lo que hace el procurador normal es mandar el asunto a un grupo de asesores para que den esa autorización, pero el que conoce el asunto es el Ministerio Público, el fiscal. Esto es la reproducción de un vicio que tenemos en las procuradurías de nuestro país, de no dejarles a los agentes del Ministerio Público, que con su autonomía, su fuerza, su conocimiento, su dedicación, tomen decisiones y se hagan responsables de esas decisiones. Entonces, cuando se trata de un desistimiento nuevamente, tal y como rige hoy, pídele permiso al procurador. Ya ves que el procurador está en otro país sosteniendo convenios y relaciones y no puede entregar las narices del injusto y la culpabilidad ¿no? O hay casos un poco más delicados, donde algunos procuradores han ido a prisión. Entonces, yo creo que hay que reformar esa disposición para darles fuerza a nuestros policías y a nuestros agentes del Ministerio Público.

Muchas gracias por las preguntas y las reflexiones.

ELS: Primero, esto último que decía Miguel, se me hace muy relevante: el código está lleno de estas disposiciones en las cuales dice que hay que pedir

autorización al procurador. En algunos casos no dice a qué procurador, si al General de la República o al procurador estatal, y limitando la autonomía, la independencia funcional del Ministerio Público. Por lo menos en nuestro caso, no tenemos ese problema, se han generado algunas directrices sobre todo con el criterio de oportunidad, y en los demás casos el Ministerio Público, sin mayor problema, puede pedir el seguimiento del asunto, pero eso tiene que ver con el autoritarismo de nuestro sistema político hegemónico ¿no? Quieren controlar todo, es imposible controlarlo. Un poco lo que decía Miguel, y sirve la pregunta esta que dice: ¿La obtención de muestras cuando la persona se niegue a darlas, habla de una prueba ilícita?

Otra vez dos temas. Primero: el juez autorizó la obtención de la muestra. Lo que me parece sumamente erróneo es el método, y en ese sentido me parece que no sería una prueba ilícita, habría que discutir o ahondarlo más, pero me parece que no.

Otro tema: el caso urgente. El caso urgente es una excepción constitucional que ordena la detención de una persona de forma no judicial.

¿Con base en el nuevo modelo acusatorio y a su organización, debe desaparecer? Me parece que sí. El sistema acusatorio adversarial distingue claramente las funciones del Ministerio Público, de la defensa y del poder judicial o del juez, y en este tema la afectación de derechos fundamentales queda solamente para el poder judicial. Eso es lo que legitima, siguiendo a Ferrajoli, al poder judicial: la tutela de los derechos fundamentales. Y en ese sentido, entonces, ¿quién puede limitar o restringir un derecho fundamental? El juez, mediante la solicitud del Ministerio Público, en la cual este le acredite sin discutir si son datos de prueba o medios de convicción, que cuenta con los datos suficientes para restringir ese derecho fundamental. Tiene que desaparecer, tarde o temprano llegará un asunto a la Corte Interamericana y nos va a echar a perder todos los que tengamos. Lo mismo pasa con el arraigo y lo mismo

pasa con los supuestos de prisión preventiva que no respondan a los tres peligros. Que esté en la Constitución, que se haya regulado en la Constitución, no significa que sea incontestable. Tenemos un problema ahí con nuestros legisladores y con nuestra Corte, que no acepta la jurisdicción de un órgano internacional, no acepta que existe un órgano supranacional, al final lo vamos a tener que aceptar o entonces renunciamos a la Convención Americana de Derechos Humanos; es claro, la convención dice que nuestro régimen interior tiene que armonizarse con los contenidos de la Convención Americana de Derechos Humanos y está el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y está la jurisprudencia internacional de los demás tribunales de la Corte Penal Internacional, los lineamientos que genera la ONU cada año: me parece que no hay para donde hacerse, salvo que nos aislemos.

¿El ejército y la marina regresarán a sus lugares? Yo espero que sí, ya lo dijo muy bien Cuauhtémoc, me parece; y también lo dijo Juan José Olea, el tema pasa por la especialización y la profesionalización de las policías. El presupuesto fundamental de esta reforma procesal es la policía, si no contamos con una policía que responda a ciertos estándares de investigación científica, el nuevo sistema no funciona, y me parece que ese es uno de los grandes déficits de la reforma procesal penal. El otro sería la nula comunicación de la reforma a los ciudadanos, en los lugares en los cuales opera la reforma y no se ha comunicado de manera adecuada. La ciudadanía piensa que el nuevo sistema no sirve. ¿Por qué? Porque no tiene claro cuáles son sus derechos, si es víctima, si es imputado o qué participación va a tener en el proceso, pero la policía es el presupuesto fundamental; si no hay policía que investigue, no hay asuntos, así de sencillo.

Otro tema: ¿salidas alternas? Son fundamentales, todo va a ser salidas alternas con ustedes a partir de junio porque sólo serán delitos de querrela o culposos, y este tema es buena forma de empezar

a implementarlo, pero la policía es el presupuesto fundamental, un poco lo que decía Cuauhtémoc, vamos a seguir el modelo de Gales, el modelo inglés o un poco el modelo de Estados Unidos, que la policía haga todo ¿no? Veremos si llegamos a eso, es un poco complicado.

JJOV: Bueno, hay una pregunta que me parece sencilla en su planteamiento y compleja en su respuesta, y tiene que ver con aquella que dice: ¿el investigador nace o se hace?

Mi respuesta es: en algunos casos se hacen y en otros casos los hacemos. Por ejemplo, para ingresar a la policía de investigación en el DF, hay que tener una licenciatura en investigación policial, con reconocimiento y validez oficial. Y bueno, es una carrera profesional que tiene una duración de cuatro años de formación, con experiencia práctica, donde se incorporan los conocimientos que tienen que ver con materia penal, procesal penal, Derechos Humanos.

El tema de Derechos Humanos no es una asignatura a aprender, es una asignatura a realizar, es una asignatura horizontal y transversal en todas las demás asignaturas y otros temas que tienen que ver con la investigación del delito, los sistemas de inteligencia criminal, así como aquello que tiene que ver con la investigación criminalística, etc.

Es una pregunta bastante sencilla y compleja porque, lamentablemente, muchos casos todavía se ven reflejados en los códigos penales; o sea, todavía pensamos que el delincuente nace criminal, nace delincuente, nace peligroso, de ahí que tengamos unas consecuencias jurídicas tan elevadas como de 140 años de prisión en algunos casos. El propio Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, ya lo señalaba allá en 1764 con su tratado *De los delitos y de las penas*, que lo que efectivamente evita que una persona siga cometiendo delitos es que toda la fuerza del Estado se oriente al castigo del responsable aunque la pena sea mínima.

Esto es, si una persona tiene la certeza de que si comete un delito va a ser castigada, pues obviamente desde el punto de vista de las prevenciones generales y especiales de la ley penal, y de todo lo que tiene que ver con las ciencias penales, eso es más eficiente que una amenaza de una pena no cumplida; de ahí que tiene mucho de complejo esta pregunta en su respuesta, porque, lamentablemente, insisto, se sigue viendo reflejada en los códigos penales de todo el país y a nivel nacional (por supuesto, también en el ámbito Federal así se ve). Tan es así que en la propia Constitución señalamos un derecho especial, que tiene que ver con aquel derecho del enemigo. Muchas gracias por estar con nosotros.

Mesa 3

Salidas alternas **al juicio**

Moderadora: *Alicia Azzolini Bincaz (AAB)*

Ponentes

Ivonne Rodríguez Vázquez (IRV)

Integrante de la Policía Federal en la Dirección de Reforma Policial y Sistema Penal Acusatorio.

Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz (JAGM)

Consultor en el sistema penal acusatorio e investigador invitado y catedrático del Inacipe.

Sergio Correa García (SCG)

Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y profesor del Inacipe.

AAB: Siguiendo con la dinámica del evento, esta mesa también aborda un tema específico: las salidas alternas al juicio. Nos acompañan hoy Ivonne Rodríguez Vázquez, consultora particular sobre el nuevo sistema de justicia penal en México. El maestro Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz, investigador y catedrático del Instituto Nacional de Ciencias Penales, quien es también un capacitador muy reconocido, y el maestro Sergio Correa García, miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y también parte de nuestra planta académica.

Tal como se señaló hoy desde la primera mesa, las salidas alternas es un tema novedoso para el sistema mexicano tradicional. No era algo que estuviera previsto en nuestro modelo procesal y por lo tanto hay cosas que a veces sentimos ajenas al mismo. Ha dado lugar a mucha discusión y a distintas visiones teóricas e incluso legislativas. El Código Nacional lo regula de una determinada manera y para eso están aquí los ponentes, para comentarlo.

Ivonne Rodríguez Vázquez es licenciada en Derecho, egresada de la Universidad Autónoma de Chihuahua y especialista en seguridad ciudadana. Se desempeñó como Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del estado de Chihuahua dentro del nuevo sistema de justicia penal. Es consultora externa del programa de apoyo en seguridad y justicia de USAID México, y actualmente forma parte de la Policía federal en la Dirección de Reforma Policial y Sistema Penal Acusatorio.

IRV: Muy buenas tardes, primero que nada muchas gracias por la invitación, es un placer ver tantas caras conocidas.

Este tema es más que interesante, es una característica propia del nuevo sistema: se abre una nueva oportunidad, una nueva forma de hacer justicia con estas salidas alternas que presenta el Código Nacional. En primer término, con los acuerdos reparatorios que dan la oportunidad a los usuarios, al ciudadano, a la persona que fue afectada en sus

derechos de buscar un acuerdo y de buscar una justicia pronta, creo que esa sería una de las características principales, la prontitud con la que se va a alcanzar la justicia, siendo una de las características de nuestro nuevo sistema, que busca el entregar al ciudadano la oportunidad de acceder a la justicia de una forma real y de una forma material. A lo que me refiero es a lo siguiente: en el sistema tradicional nos encontrábamos con situaciones de que un robo simple se convertía en toda una tragedia, en un procedimiento de dos o tres años; con estas nuevas salidas podemos tener la oportunidad de alcanzar la justicia, no quiero exagerar pero incluso podría ser en cuestión de horas; entonces, yo creo que sería una de las características principales de estas salidas alternas. Quiero abordar en particular la suspensión condicional del proceso, porque considero que reúne todas las características de una salida alterna, mientras que, a diferencia, por ejemplo, de los acuerdos reparatorios que viene siendo un acuerdo de voluntades, en la suspensión ya existe una intervención real por parte del órgano jurisdiccional.

Tenemos varios puntos que tomar en cuenta con respecto a estas salidas alternas, en particular les quiero hablar de lo que es la perspectiva social, que va a tener estas dos salidas en particular. La sociedad mexicana, desgraciadamente, no está acostumbrada a este tipo de acuerdos, no tiene confianza aún en que se puede alcanzar la justicia con este tipo de salidas alternas; sin embargo, a manera de experiencia debo decirles que es una forma real de alcanzar la justicia, y si funciona –no puedo decir que a la perfección, obviamente, porque una vez que se implemente este nuevo sistema en la totalidad del país vamos a enfrentar fenómenos diversos, como es esto de la puerta giratoria que le llamamos–, si no se llevan a cabo con cuidado estas salidas alternas, podemos provocar este fenómeno y podemos provocarlo a tal punto de que exista una percepción social de que no está funcionando el sistema. Pero, en fin, les comentaba que hay que buscar el cambio en la cultura del ciudadano y de la persona que busca tener acceso a la

justicia, porque en un principio tenemos que partir del hecho de que el ciudadano promedio busca un castigo; por lo general, cuando se acerca por primera vez a presentar una denuncia, la primera vez que se acerca a un Ministerio Público, lo que busca es un castigo. Entonces, lo primero que vamos a tener que enfrentar va a ser ese cambio cultural, explicarle al ciudadano a tal punto de que le llame la atención este punto de salidas alternas.

Les comentaba lo del fenómeno de la puerta giratoria: si estas salidas alternas no son utilizadas de manera adecuada, vamos a provocar este fenómeno en definitiva, lo cual va a tener una percepción a nivel social de que no está funcionando el nuevo sistema, de que se está creando impunidad, de que se está fomentando la impunidad con el nuevo sistema. Que debo decirles que no es cierto, simplemente podría llegar a ser una de las percepciones que tiene la sociedad ante un mal uso de estas salidas alternas si no contáramos, por ejemplo, con ese registro, al inicio de contar con ese sistema adecuado de registro de las salidas alternas, se podría llegar a provocar.

Algo que también es muy importante en este tipo de salidas es que se complementen con lo que es la justicia restaurativa. ¿A qué me refiero? En la suspensión de proceso a prueba se van a actualizar ciertas condiciones, es decir, la suspensión de proceso a prueba considera varias hipótesis que deberán de cubrirse, como son: que el imputado se sujete a ciertas condiciones, condiciones que deberán ser vigiladas. Existe una lista dentro del Código Nacional; sin embargo, esta lista es enunciativa, no es limitativa, así lo menciona el artículo en particular. Creo que debe de combinarse con lo que es justicia restaurativa. ¿Por qué? Para evitar las reincidencias y evitar el fenómeno de la puerta giratoria. Les quiero dar un ejemplo: la violencia familiar, que es uno de los delitos donde más emplea la salida alterna de la suspensión condicional del proceso; la reincidencia en este tipo de delitos es sumamente elevada, porque el imputado des-

conoce hasta qué punto su conducta está fuera de la norma. Si hacemos justicia restaurativa, podríamos hacer conciencia en el ciudadano y evitar la reincidencia; es un ejemplo, pero creo que deben combinarse estas salidas con este tipo de alternativas, y por otro lado tenemos el procedimiento abreviado, otra de las salidas alternas que nos señala el Código Nacional, viene especificada; tiene unas condiciones muy particulares en el Código Nacional, que no habla en particular de un punto como el reconocimiento de la responsabilidad, yo creo que es uno de los puntos más controversiales dentro de este tema, si es que se equipara o no se equipara a una confesión, etcétera.

Puedo decir que el procedimiento abreviado funciona bien siempre y cuando exista una buena labor por parte del órgano investigador, porque el hecho de que una persona tenga un juicio abreviado no significa que vamos a tener una sentencia condenatoria por parte del agente del Ministerio Público, va a depender de esa investigación y de cómo van a funcionar esos datos de investigación en la carpeta de investigación. Y tenemos que la presencia de la víctima en todas las salidas alternas es indispensable, aun cuando el código establece que su oposición no va a ser vinculatoria en todos los casos de suspensión de proceso a prueba del procedimiento abreviado. Algunos creemos que en muchas ocasiones va a fundamentar su negativa de acceder este tipo de salidas, fundándola en su derecho a la verdad histórica, que tiene no sólo con respecto a la reparación del daño, como lo menciona el Código Nacional. Estaremos a la espera de cuáles van a ser las reacciones de los órganos jurisdiccionales para ir estableciendo antecedentes de cómo va a funcionar el papel de la víctima en estas salidas alternas ante una probable oposición. Lo importante de estas salidas alternas con respecto a la víctima es que debe existir esa voluntad, pues es una de las finalidades de las salidas alternas, considerando que la víctima tiene ese papel protagónico dentro del proceso. Creo que debería ser un poco más relevante su presencia y su opinión

en estas salidas, entonces habrá que ver cómo van interviniendo las víctimas con sus asesores para ir creando sus antecedentes.

Otro punto muy importante es hablar del registro para las personas que van a acceder a este tipo de salidas alternas. Este registro es de alta relevancia en virtud de que podríamos tener personas que van a delinquir en un estado y luego van a pasar a otro y van a delinquir, y luego van a tener acceso a una salida alterna, lo cual podría llegar a ser preocupante; sin embargo, la creación de este registro es de alta importancia, y yo espero que exista a la par dentro de la implementación de los estados. Las salidas alternas, en realidad, creo que son una excelente oportunidad para demostrar la efectividad del nuevo sistema. La verdad es que la gente, lejos de buscar una sentencia condenatoria —porque eso es lo último que busca el ciudadano promedio cuando acude a poner una denuncia, lo último que busca es una sentencia condenatoria, porque eso no es precisamente obtener justicia desde su perspectiva; desde la perspectiva del ciudadano, acceder a la justicia es regresar al concepto básico de justicia, darle a cada quien lo que se merece—, busca acceder a la justicia, como se puede percibir de una manera común, partiendo del hecho de que no todos son abogados, no todos son peritos en Derecho, que cuando se acercan ante un Ministerio Público muchas veces se acercan buscando inclusive nada más una disculpa del agresor. Yo creo que esta es una muy buena oportunidad de permitirle al ciudadano obtener justicia, que espero que las salidas alternas tengan estadísticamente un alto impacto, que se encuentren también informados tanto imputado como víctima para que accedan a este tipo de salidas alternas, y solamente nos falta esperar la implementación y ver los resultados que eventualmente se vayan a presentar.

AAB: Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz es maestro en Derecho político y licenciado en Administración pública por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Es capacitador certificado por la Secretaría Técnica

del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. Se desempeñó como Juez de Garantía del Distrito Judicial Morelos en Chihuahua. Fue asesor y capacitador de la Unidad Especial de Implementación de las Reformas Constitucionales en Materia Penal y consultor en la USAID y la American Bar Association México. Asimismo, se desempeñó como profesor investigador del Inacipe. Actualmente trabaja como consultor en el sistema penal acusatorio y es investigador invitado y catedrático del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

JAGM: Agradezco al instituto, al doctor Rafael Estrada y a la doctora Azzolini la invitación y consideración para estar en esta mesa compartiendo puntos de vista y experiencias respecto a una realidad normativa y operativa de este tema, que tiene relación con el sistema de justicia penal acusatorio. Nos estamos refiriendo al Código Nacional de Procedimientos Penales porque esa es la óptica, ese es el foro, enfocado al código nacional, las soluciones alternas y las formas cuando es realmente una, de terminación anticipada del proceso. Todas y cada una de estas figuras, que son tres, son derivadas del principio de oportunidad tratándose del ejercicio o no de la acción penal y la persecución penal misma. Como derivados del principio de oportunidad sabemos que se convierten en antagónicas de sí mismas al principio de legalidad bajo el sesgo de persecución penal. Para entender de una y otra manera, debemos de partir del principio de legalidad y simplemente decimos que el principio de legalidad, bajo la óptica de la persecución penal, lo que predica es que cuando el Estado, a través del órgano competente, toma conocimiento de un hecho que reviste características de delito, deberá investigar y posteriormente perseguir, y no podrá dejar de hacerlo. Solo podrá suspender la investigación o hacer cesar el curso en los casos y bajo las condiciones que la propia ley determina, no es un acto gracioso del Estado investigar y perseguir, obedece incluso a una figura monopólica en el ejercicio de la acción y la reserva al Estado para este tipo

de actividad procesal. Con ello, se actualizaron diversas figuras procesales que tornaban imposible la investigación y/o persecución debido a la falta de relevancia en los hechos, a la falta de elementos para probar esos hechos o debido a categorías jurídicas para acudir ante un tribunal, postular y en este caso solicitar declaraciones de un órgano jurisdiccional a los casos determinados y concretos. Estamos hablando de la abstención de investigar por falta de relevancia en los hechos o por falta de presupuesto procesal; estamos hablando de la reserva o archivo temporal por falta de posibilidad en la prueba de hechos y de acudir al órgano jurisdiccional a sustentarlos demostrativamente, estamos hablando del no ejercicio de acción penal del archivo definitivo en virtud de la carencia de insumos estrictamente jurídicos para acudir al órgano jurisdiccional, debido a que el hecho no aconteció o no constituye delito porque se extingue la acción penal y regresamos al tema de presupuesto procesal por la supresión de un tipo penal, de entrar en vigor una ley de amnistía, entre muchos otros elementos.

Hay imposibilidad jurídica para perseguir ante un tribunal a una persona. A la luz del principio de legalidad que determina que, presentada la denuncia o querrela e informando de ello al Estado vía estas figuras procedimentales, la tónica es siempre mirar hacia una sentencia; es decir, en lo ordinario y sin que exista ningún obstáculo en los hechos, en el proceso. La tónica es presentar una denuncia o querrela y culminar en una sentencia, en cualquiera de sus dos especies, de absolución o condena. No será posible arribar a la sentencia como meta última cuando resulte imposible, si nos encontramos en sede ministerial, pues determina un ejercicio como lo mencionábamos, un archivo temporal, y a final de cuentas sí se actualiza el plazo correspondiente y se extingue la acción penal, pues regresará al no ejercicio, así como los agentes del Ministerio Público dictan el no ejercicio. Se archivan definitivamente, de ocurrir un supuesto de imposibilidad jurídica, para culminar

en sentencia, pues los tribunales, ya estando judicializado el asunto, deberán decretar o emitir sobre seguimientos. Cuando no están dadas las condiciones o se determina el no ejercicio de acción penal en sede ministerial o se sobresee en sede judicial, no será posible llegar a la meta o cumbre final del procedimiento como está estructurado deontológicamente.

A la luz del principio de legalidad, que tiene un contenido basado en la correcta tramitación de los asuntos y en un imperativo de justicia plasmada con la posibilidad de entrar al estudio del fondo por un órgano superordinado a las partes, esto en sentencia, pues vemos que en virtud del número de asuntos llegó en muchas ocasiones a hacer materialmente imposible a las instituciones encargadas de impartir o procurar e impartir justicia, arribar a esto y entonces se empezaron a acumular e incumplirse los plazos y a emitir pronunciamientos basados en la imposibilidad material de que se emita una resolución excedido el plazo correspondiente, porque las labores del tribunal así lo permitieron y asuntos que estaban en sede ministerial sin poder judicializarse, es decir, porque su contenido deontológico es hermoso, ontológicamente en realidad es complejo llevarlo a cabo. Y se dio mucho el derroche como se ha venido dando otro derroche para generar numeralia estadística en la toma de decisiones por las autoridades políticas encargadas o líderes en el ámbito de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, en el que resultó muy atractivo perseguir los asuntos de menor relevancia penal, repito, porque no se hacía distinguo entre una sentencia dictada en un robo simple a una sentencia dictada en un robo complejo o a una sentencia dictada en un homicidio en riña a una dictada en un homicidio calificado realmente relevante; desde el punto de vista de la tónica social y el impacto de la psicología social que implican este tipo de hechos, a la luz del principio de legalidad, no hay distinguos.

Se considera como antagónico al principio de legalidad el de oportunidad en la toma de decisiones para

ver si se investiga o se persigue a una persona. El principio de oportunidad de origen busca evitar que el asunto ya iniciado en la investigación se judicialice, se lleve a un órgano jurisdiccional con el propósito de perseguir penalmente a una persona, y entonces surge una figura llamada criterio de oportunidad, que es un derivado del principio de oportunidad y que no es tema de esta mesa. Originalmente, el objetivo del principio de oportunidad en su primera manifestación a través del instrumento llamado criterio de oportunidad es evitar la judicialización de los asuntos; la oportunidad y tolerancia para poder aplicar un criterio de este tipo se amplió y sabemos que incluso ya perdió su original propósito, que es evitar la judicialización. Y tan es así, que en la tónica nacional se permite, en este caso por los persecutores penales públicos a través de las fiscalías, de las procuradurías, aplicar criterios de oportunidad aun antes de dictado el auto de apertura de oficio, es decir, perdió su original tónica o meta que se proponía.

Encontramos una segunda figura que consiste en resolver el conflicto porque se basa en un tránsito en las ideas penales de la retribución a la resolución del conflicto y a la prevención especial, en el que habrá de resolverse ese conflicto, evitando la sentencia a través de estos mecanismos llamados en la ley normativa, la ley procesal nacional, soluciones alternas vía acuerdos reparatorios o conciliaciones, suspensiones condicionales del proceso, también llamadas suspensiones del proceso a prueba. Si se cumplen los acuerdos reparatorios o la suspensión condicional del proceso, habrá de extinguirse la acción penal, se extingue en este caso el presupuesto procesal y hay imposibilidad jurídica de entrar al fondo del asunto, y por ende se sobresee el mismo; es decir, no se llega a la sentencia. Y tenemos una tercera figura en la que de no ser posible evitar la sentencia habrá que entrar al estudio de fondo de las cosas, para entonces evitar el juicio, y aquí tenemos el procedimiento abreviado. Con ello, encontramos que, en su tratamiento normativo, el Código Nacional de Procedimientos Penales recoge lo que habían generado en sus primeras manifestaciones

los códigos mexicanos en materia penal acusatoria, y así vemos que se tienen elementos muy similares a los que se generaron, por ejemplo, en Oaxaca, que es el primer proceso legislativo en el sistema penal acusatorio en México; no fue el primero que operó, pero como proceso legislativo sí fue el primero. Luego viene el de Chihuahua, el de Zacatecas, Morelos y Baja California, todos ellos códigos; así les he llamado e incluso he escrito algo sobre ellos, son códigos a los que yo considero de primera generación, porque toman como referente normativo el código del año 2000 de Chile e incorporan elementos para salvar la constitucionalidad de las normas. Luego vienen códigos de segunda generación que respetan en cierta forma esta tónica y que surgen a través del modelo del año 2008, llamado también modelo Conatib, o sea la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos; hay un grupo de personas que elaboran un modelo normativo; parte del código de Chile y de los códigos mexicanos previos a la reforma constitucional de junio 2008, e incorpora elementos que se establecen en el decreto de 18 de junio de ese año. Con ello viene el segundo modelo, y surgen códigos como el de Durango, el de Hidalgo –de febrero de 2011–, que prácticamente no va a entrar en vigor; también el código de Puebla, el código de Nuevo León, que entró en vigor en cierto número de delitos el 1 de enero del 2012, tan sólo por mencionar algunos de los más significativos.

Viene una tercera generación de códigos normativos que surge a través del modelo que crea la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para implementar el sistema en el país, llamado también modelo Setec, que es completamente distinto de los códigos llamados de primera y de segunda generación. Se considera el procedimiento ordinario una investigación previa o investigación preliminar y un proceso; lo que en el juicio es una etapa de los códigos llamados de primera y segunda generación aquí tan sólo es una fase del proceso y se sigue tajantemente la disyuntiva entre investigación y proceso, cuando en realidad se

debe de seguir viendo desde actos de investigación y de proceso innatos, no tanto de determinar nomenclaturas como etapas; pero eso es un tema que resulta ajeno a esta mesa y no me quiero perder en el mismo.

El código modelo Setec del 2011 es tomado por el presidente de ese entonces, Felipe Calderón, quien en septiembre de ese año presenta una iniciativa de código federal de procedimientos penales, que se convierte también en código referente para el estado de Coahuila y para el de Veracruz. Recoge, en cierta forma, lo que importa a los acuerdos reparatorios y a la suspensión condicional de proceso, lo de sus antecesores, y viene toda esta vorágine de actividad en el proceso legislativo, que inicia previamente al inicio formal, que fue en abril del año pasado. Sabemos que en abril de 2013 se presentaron tres iniciativas de código a fin de empujar la tónica que impulsa o ha impulsado el presidente Enrique Peña Nieto desde el primer día de su administración, y entonces aun y cuando todavía ni siquiera se presentaba la iniciativa de reforma constitucional, ya estaba la primera de las iniciativas de código con diferentes nomenclaturas, un código procesal penal para la República mexicana, un código de procedimientos penales para los Estados Unidos Mexicanos, un código procesal penal para el país.

Todos ellos conservan básicamente, en cierta manera, los mismos elementos de oportunidad, de procedencia de trámite y efecto; estos son los cuatro indicadores en los que creo que resulta válido abordar el estudio de las tres figuras que estamos aquí atendiendo: oportunidad, procedencia, el trámite y los efectos que produce. Respecto a la oportunidad, no hay cambio alguno, con la salvedad del acuerdo reparatorio que expresamente faculta al órgano ministerial para que en sede del Ministerio Público se puedan celebrar acuerdos reparatorios, condicionando como limitante a que el tipo de efectos que se lleguen a generar no sean de tracto sucesivo o diferido, es decir, solamente

de efecto instantáneo. Entonces, bajo esta tónica, se posibilita a ellos –ese es un tema diferencial a título normativo– bajo la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado en el ámbito de la oportunidad, tampoco hay mucho que decir. En relación con la procedencia hay que decir que el acuerdo reparatorio en realidad se limita a que se trate de delitos perseguibles por querrela, como requisito de procedibilidad a delitos cometidos sin violencia de carácter patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas, y en este caso delitos cometidos de manera culposa; son esos tres elementos, sin pasar por alto que en las entidades federativas eran mucho más amplios los supuestos de procedencia. Por el lado de la suspensión condicional ocurre lo contrario, eran más limitados los supuestos de procedencia en los códigos estatales, y en este código nacional se amplía, por ejemplo, mencionar que para que procediera la suspensión, llamada del proceso a prueba, que es ahora la suspensión condicional del proceso, lo que debía ocurrir es que la pena máxima por el delito en virtud del cual se dictó el auto vinculación a proceso, no exceda de cinco años de prisión; ahora sigue en la tónica de cinco años, pero como media aritmética, y en consecuencia se amplía la posibilidad jurídica de celebrar este tipo de figuras alternas.

En el abreviado se sigue la misma tónica, es universal y no está condicionado a cierto tipo de delitos o a cierto tipo de penas, pero en relación con los efectos sí es importante decir una gran diferencia: el numeral 202 del código de procedimientos penales establece elementos de distinción. Estos elementos de distinción atienden al *quantum* de pena por el cual se está generando el procedimiento en comento. Si la media aritmética de la pena no excede de cinco años de prisión y se trata de un delito culposo, el agente del Ministerio Público puede, bajo esa cualidad protestativa, solicitar una reducción de hasta dos terceras partes de la mínima correspondiente; si se trata de delito doloso y no excede la media aritmética de cinco años,

puede solicitar la reducción de hasta una mitad. Por otro lado, si excede en su media aritmética de los cinco años en comento y se trata de delito culposo, puede solicitar la reducción hasta en una mitad, y si se trata de delito doloso solicitar la reducción de hasta una tercera parte.

Con ello también hay que decir que, tratándose de la oposición de la víctima u ofendido, debemos de atender a la oposición; si bien se establece al procedimiento en general, la oposición a la oferta y por ende lo sano es, antes de integrar consentimiento porque se trata de eso, establecer un acuerdo entre persecutor y perseguido, abrir la posibilidad. Se otorga legitimación a la víctima para ser escuchada antes de integrar el consentimiento, de dar audiencia a la víctima u ofendido por sí o a través de su asesor jurídico para que manifieste en este caso lo que a su interés y derecho procesal corresponda. Establece una limitante que da referencia a que no se encuentre garantizada la reparación del daño. Sabemos que por interpretación judicial, obviamente, esto se puede ampliar en el sentido de que si viene una oferta ministerial evidentemente deficiente, bajo esta tónica bien puede señalar la víctima u ofendido que resulta incorrecto y que esto no sería procedente; quizá ahora, en la tónica de preguntas y respuesta, pudiéramos abordarlo.

Con los elementos que habrá de atender el juzgador para aperturar este procedimiento llamado abreviado, es que el imputado renuncie al juicio, acepte este procedimiento llamado abreviado, que manifieste estar enterado de los efectos del procedimiento, obviamente conociendo su derecho al juicio en correspondencia, que ese es el derecho subjetivo del imputado, el acceso al juicio y el derecho subjetivo a probar, en caso dado y refutar la prueba de la contraria. Con ello también debe aceptar la responsabilidad penal que le atribuye en su acusación el órgano ministerial; debe, de igual manera, aceptar ser sentenciado conforme a los datos que en su acusación adjunte el órgano solicitante

del procedimiento –que es el Ministerio Público–; y de conformidad con otro numeral, el 206, debe aceptar la pena, porque también se entendió en la judicatura, en los estados, como si hubiera plenitud de jurisdicción de los tribunales, pasando por alto el acuerdo que implica arribar a este procedimiento. Entonces, muchas veces no se pedía el mínimo que establece la ley, y obviamente había la posibilidad de graduar la pena, sin pasar por alto que no había prueba sobre la culpabilidad, y al no haber muchas veces no quedaba más que irse a la mínima, pasando por alto que precede un acuerdo de voluntades. Ahora, el 206 de la ley nacional establece el respeto que los tribunales deben de hacer a la solicitud en la apertura del procedimiento; así, desde el proceso legislativo en el que tuve el honor de que me invitaran a colaborar como consejero técnico del Senado, en la dictaminación de las tres iniciativas de abril del año pasado, presentada por diversos legisladores en le Cámara Alta, manifesté lo que en mi opinión es un procedimiento abreviado, es decir, un acuerdo probatorio de índole universal.

Así como los que hemos estado de una u otra manera en la tónica de los procesos legislativos o en los procesos jurisdiccionales en el nuevo sistema de justicia penal, sabemos que existe una figura llamada acuerdo probatorio, que se da para depurar los medios de prueba ofertados en la fase de preparación del juicio en la audiencia misma de preparación, llamada también intermedia, donde ciertos hechos a título particular se tengan como ciertos y, por ende, no podrán ser controvertidos en un juicio; y por consiguiente, el juez, para poder autorizarlos, debe tener una base demostrativa previa que arroje los datos de prueba. En la misma tónica sigue el procedimiento abreviado, solamente que ya no es parte de los hechos que van a estar sujetos a controversia, sino de la totalidad de la misma, por acuerdo de voluntades que además se ciñe a los datos que arroja la investigación; en correspondencia, sobre los datos se acuerda la voluntad, y lo que genera los datos de prueba que es apariencia de certeza y por ende certidumbre, adicionado a la voluntad

acordante, afectante y aceptante, se convierte en certeza. Y como son ciertos todos los hechos para efectos del proceso, resulta innecesario probar, y como no es necesario probar, entonces es innecesario ir a juicio. Como los hechos como tales se tienen ciertos, le corresponde al juez emitir una declaratoria a fin de salvar el juicio de tipicidad de antijuridicidad y culpabilidad, de suerte que, si se salva, emitirá una sentencia de condena; si no, de absolución, pero no es pretexto de la indemostración de los hechos, porque eso es un elemento de análisis para la apertura o no del procedimiento. Entonces el juez puede decir: estos hechos no están demostrados en los datos de prueba. Y así como en la audiencia de preparación o llamada intermedia no va a autorizar el acuerdo probatorio de igual forma que es a título particular, aquí también puede decir no autorizo el procedimiento abreviado. Es incongruente que aperture, y posteriormente en sentencia o fallo diga no está demostrado. Pues entonces no lo hubiera autorizado. Lo que le corresponde es emitir, bajo las nomenclaturas que establecen la ley y las figuras sustantivas, este tipo de juicios o declaraciones de existencia de los elementos que integrarían o integran el delito en comento, y en su caso aplicar las consecuencias jurídicas del delito que le fueron solicitados.

Entonces, sabemos que la tónica no es la misma en un procedimiento ordinario que en un procedimiento abreviado. La tónica se desvanece porque obedece a un acuerdo de voluntades entre persecutor y perseguido, y ese es el punto del esquema acusatorio: se le debe dar la importancia debida a las partes, no es la misma supra o subordinación en el órgano jurisdiccional, sobre todo a través de este tipo de figuras, y con ello, lo que se busca a través de esta regulación del procedimiento es disminuir estos sesgos operativos que se han generado en algunas de las entidades federativas. Se pueden generar absoluciones de procedimiento, definitivamente, claro que sí, porque todavía sigue teniendo cierta preeminencia el Derecho respecto a los hechos, y a lo mejor el juez no comparte la

calificación jurídica que otorga el fiscal al solicitar y generar la acusación; y como no cabe la reclasificación al emitir la sentencia o fallo correspondiente, puede no compartirla y genera la absolución. Pero no so pretexto del ámbito demostrativo o probatorio, porque esos, por el acuerdo basados en los datos que generaron certidumbre, ya se tienen como ciertos y no puede inmediatamente después decir que esto no ocurre. Los hechos ciertos, simplemente, pueden resultar no típicos de lo solicitado o pueden resultar, en este caso, un elemento de antijuridicidad material, y pongo un ejemplo: Una persona que está a bordo de su vehículo está ingiriendo bebidas alcohólicas e incluso está teniendo cierta conducta de índole sexual con su pareja sentimental, en un lugar público, en la vía pública; llegan y les tocan a la ventana del auto, un policía preventivo; este, como lo establecen los protocolos de actuación del policía, le solicita su identificación y a lo mejor también su licencia de conducir, la tarjeta de circulación del vehículo, ambos a nombre de la persona. El documento tiene la fotografía y la persona se llama Juan González, pero en el momento en que el policía le pide su nombre dice que se llama Felipe Pérez. Entonces ¿esta conducta sería atípica de una falsedad ante autoridad? Sí. ¿Y sería formalmente antijurídica? Sí. No estaría justificada, pero materialmente se advierte que no existiría antijuridicidad, porque le resultaría imposible, lesionar o poner en peligro el bien jurídico que hay, y eso se puede todavía hacer valer. Entonces, según un Derecho penal mínimo esto no resultaría materialmente antijurídico; típico de falsedad, sí, y formalmente antijurídico porque no está justificado, pero esto pudiera ser tan sólo un ejemplo en el que se pudiera dar una sentencia absolutoria.

Repito, el no compartir el juicio es de tipicidad otorgado por el persecutor en la acusación, tan sólo por poner un ejemplo; entonces, bajo esta tónica, debemos de ver que el procedimiento abreviado sigue en gran medida lo que determinaron los primeros códigos, y con ello, con ciertos lineamientos que, en virtud de lo advertido en

las entidades federativas, se pudieron detectar y se buscó la manera de disminuirlos, no blindar el error, pero disminuir las condiciones normativas para seguirlo incentivando. Hay mucho que decir al respecto, quizá va a ser materia de una pregunta, no lo dudo; el tema de si la apertura de procedimiento va a seguir la facultad del Ministerio Público y que si solamente desde el punto de vista procesal está legitimado el órgano ministerial o lo vamos a considerar como un derecho subjetivo del imputado de tal manera que se convierta en este Schweif alemán, de poder exigir y deber cumplir, ahí tengo yo algo que manifestar: no comparto la segunda postura, es un derivado del principio de oportunidad y según eso yo sí considero que es correcta la manera en que quedó regulado en el Código Nacional, como no es inventar el agua tibia ni el hilo negro; de hecho esa es la tónica y no, en mi opinión, tergiversarlo como un Derecho subjetivo del imputado, de que, por ejemplo, por cuestión estratégica pudiera arribar a una audiencia inicial como la ley también, como ocurrió, en mi opinión, de manera incorrecta en el Estado de México o en la Ley Procesal de Guanajuato. Son los dos códigos que tengo muy presentes de que lo consideraron pero dice con acuerdo al Ministerio Público, o sea a final de cuentas concomitante con la voluntad ministerial de suerte que si no se da difícilmente se arregla esta figura y queda en lo inoperante porque no produce esos efectos. Imagínense que fuera simplemente a solicitud del imputado y pueda exigir y el fiscal debe cumplir, y si no lo cumple voy ante el juez para, en este caso, la tutela jurisdiccional y estoy en la audiencia inicial quizá, y como muchas veces ocurre en un delito flagrante, previa calificación de detención en la audiencia inicial, que se lleva a cabo regularmente al tercer día de ocurridos los hechos. Entonces, renuncio al plazo constitucional, se resuelve la situación jurídica, se dicta el auto de vinculación a proceso, como es mi derecho subjetivo, como imputado le pido que abra el procedimiento, y entonces pues no va a haber investigación complementaria ni va a haber nada más: constriño al fiscal de que con

lo que investigó en una investigación inicial, como regularmente ocurre de hasta 48 horas en una retención, con eso me persiga penalmente, entonces eso se podría prestar a una tergiversación de la figura. Obviamente, son cuestiones de criterio y de distintas ópticas bajo las cuales se ve el procedimiento y figuras de carácter alterno como los que estamos comentando.

Les agradezco su atención.

AAB: Es interesante lo que acabamos de escuchar de ambos ponentes, y lo que sí es cierto es que en todas las iniciativas de reforma constitucionales que hubo para la reforma que finalmente cuajó en 2008, de los distintos partidos políticos el argumento más fuerte era: bajar el rezago, buscar una mayor eficiencia del sistema y agilizarlo. Realmente todos los partidos políticos podían diferir en otra cosa, pero coincidían en eso; que podemos pensar que es una perspectiva utilitarista, es posible, porque sí la es, pero realmente era un común denominador que creo que se expresa muy bien en estas salidas alternas.

Sergio Correa García, licenciado en Derecho, máster en Criminología y doctor en Ciencias Penales y Política Criminal. Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y profesor del Instituto Nacional de Ciencias Penales, tiene experiencia profesional en el ámbito académico y en la administración pública en el sistema penal por 37 años.

SCG: Un agradecimiento a los organizadores de este evento, al director del Inacipe, a ti, Alicia; desde luego, a la Academia de Ciencias Penales. Y como se señaló que esta mesa es interdisciplinaria, se pueden enfocar diferentes aristas sobre el mismo tema, las alternativas al proceso penal; me voy a enfocar básicamente en lo que es la justicia restaurativa, sus implicaciones, su trascendencia y las dificultades más bien pragmáticas para su implementación.

Observando el movimiento de reforma procesal penal en Latinoamérica, pues se ha puesto énfasis en el debido proceso, en la agilización de la solución de las causas; pero de igual manera en construir un sistema alterno no subsidiario al penal, que se centre no en el delito sino en el conflicto, esto con el objeto de diseñar una política criminal criminológica más coherente. En efecto, yo considero que la crisis no es tanto en el sistema penal, la crisis es esta forma moderna heredada de la Ilustración y de la Revolución francesa de definir determinados conflictos como delictivos y echar a andar toda una maquinaria llamada justicia penal, y suponer que solamente bajo esas premisas totalmente priorísticas se pueden resolver los conflictos efectivamente. Transitamos también por el modelo norteamericano del *social control*, el control social heredado del interaccionalismo, y de igual manera los críticos, sobre todo de Summer, apuntaron qué cuál control social, si las madres no pueden controlar a sus hijos y la sociología lo más que ha definido por sociedad es el *Rotary International* o el Club de Leones, o dos borrachos saliendo de una cantina. Entonces, ni el paradigma del delito, totalmente dogmático, ni el paradigma estructural, interaccional, funcionalista y estructuralista norteamericano de la década de 1960 del *social control* nos han salvado de tener un instrumento eficaz para combatir los conflictos.

Surge, por lo tanto, una tercera vía que viene a ser precisamente, el conflicto porque lo que está detrás del delito del *social control* es un conflicto, bien sea individual o bien sea social, colectivo. Evidentemente, el delito puede de alguna manera controlar, si es que se diseña un sistema penal como el que propone Ceja; en fin, toda esta reforma penal, el poder con mayor astringencia, con mayor celeridad, con mayor técnica, con mayor ciencia; ya lo vimos en la mañana, poder resolver pues determinados conflictos, determinados delitos pero evidentemente que la mayoría de los conflictos “que representa” el 85 y el 90% de todos los conflictos abiertos, el Derecho penal inquisitorio, acusatorio,

no tiene idea de cómo se van a resolver o cómo se están resolviendo esos conflictos afuera de su jurisdicción artificialmente delimitada por el Estado, por el poder político; por lo tanto, está plenamente justificado lo que John Lee dijo en 2003 en un discurso en la Universidad de Kent en Bélgica. Hoy en día queda más o menos claro que los heraldos del siglo XXI no anuncian una época posmoderna repleta de diversidad y prosperidad, sino por el contrario una renovada era de inestabilidad y conflicto y una creciente amenaza a la sobrevivencia física del planeta. El crimen se ha convertido en la figura central de este sombrío escenario al mismo tiempo que va perdiendo gradualmente su función delimitadora de la irrupción de un proceso normal, pacífico, de construcción de los órdenes económico, social, político y cultural de la vida. Cobrando fuerza, por lo tanto, o por lo contrario, como el motor de la dislocación planetaria misma; el crimen va dejando de ser el escape de los gases venenosos del automóvil, para convertirse en el motor mismo que produce dichos gases.

Ya más adelante otro autor, Jan Van Dijk, en su obra *El Mundo del Crimen*, entendiendo las interacciones entre lo global, lo regional y el local, señala que en materia de política criminal, que es algo que en la mañana se decía, hacía falta una política criminal que orientara realmente una lucha frontal, integral contra el delito. Señala que todo Estado, comunidad o Estado, tiene tres grandes retos: uno que denomina modernidad, que no es otra cosa que la construcción de la cohesión social local, fundamentalmente que tiene que ver con la solución de los conflictos menores, lo que jurídicamente se conoce como delitos del fuero común y que de acuerdo como México evalúa el 85% de todos los internos en instituciones del fuero común penitenciarias, privados de la libertad; pues están privados de la libertad por delitos menores, por lo tanto, es totalmente retórico esto del minimalismo o del debido proceso o de las salidas alternas, si en la realidad nos encontramos que el mismo sistema penal sigue reclutando una clientela proveniente de una delincuencia marginal

con proceso oral, escrito, con ouija o como gusten y manden. Desde luego que los retos para construir una cohesión social pues tienen que ver con el desarrollo humano, con la igualdad, con la inclusión, con los derechos económicos, sociales y culturales, con el fortalecimiento de la mujer, de la familia, la educación, el trabajo, la niñez, la juventud, con los grupos vulnerables, con la calidad de vida de los asentamientos urbanos y rurales, con los movimientos migratorios, con el fortalecimiento de las comunidades, con la prevención situacional y victimal; en especial, pues, la ampliación de una justicia restaurativa y preventiva en los sectores no cognitivos, sanitario, educativo, familiar, laboral comunitario y desarrollo social. Estos ámbitos han sido descuidados por el rey del delito y por la princesa de la justicia penal y ha quedado este 90% en manos de las autodefensas, del “a ver cómo le hago”, la auto-composición, etc. Sumidos o resumidos en la vorágine urbana y en las poblaciones rurales alejadas, con una orografía nacional, todos esos conflictos que están ahí y que desde el punto jurídico técnico no son relevantes socialmente, evidentemente. Pregúntele a Pemex, están generando unos gases subterráneos que lo que van a ocasionar tarde o temprano es una implosión que va a dar con el traste con todo el sistema. Y CEJA ya lo dijo hace muchísimo tiempo: lo que México necesita, antes de una reforma macro –porque en México nos encantan las pirámides, nos encantan las grandes reformas–, lo primero que tiene que hacer México es resolver la gran cantidad de conflictos chiquititos, numerosos; construir cadenas de solución alterna de conflictos, y ya después se mete a la reforma a fondo, constitucional, penal, etc. CEJA, en el año 2000-2001, en una publicación que el doctor Moisés Moreno hizo favor de prestarme un librito azul, pues ahí en la página 12 o 13 decía lo que estoy diciendo, ya desde entonces.

Ahí está un reto del Estado mexicano, que es lograr esta cohesión social en estos rubros importantes y para eso evidentemente que el sistema penal, el Derecho penal, el delito, no fue diseñado

para eso, tiene otra función completamente diferente.

El otro punto es el tema de la globalización, que no lo vamos a tocar, pero implica también un reto tremendo, y el otro escenario es el de las oportunidades, es decir, cada Estado forma parte de la comunidad internacional. Está sujeto desde luego a todas las influencias del crimen transnacional, a la globalización, hay una interacción entre las criminalidades planetarias y regionales con las criminalidades locales, y hay una contaminación entre la criminalidad convencional que no está resuelta por una justicia restaurativa, con las criminalidades organizadas, por ejemplo, los coreanos, los maras salvatruchas, y se forma ahí un coctel que tiene una movilidad horizontal y vertical mucho más dinámica que los señores legisladores para sacar, después de quien sabe cuántos años, un Código Nacional. Entonces el crimen se mueve más rápido que las respuestas del Estado. Desde luego, esto, el construir nuevas instituciones, pues hay que ponerse como arquitectos, requiere de subsuelo rocoso, firme, no se pueden construir instituciones sobre el fango y en este sentido México, según datos del World Justice Project, el Proyecto Mundial de Justicia, los índices del derecho de la ley y del orden 2012 señalan algunas premisas o cimientos básicos, a partir de los cuales se ha de construir un sistema penal o un sistema restaurativo; estas son: el acceso a los derechos fundamentales, para que efectivamente no solamente se anuncien los derechos en la Constitución, o los defienda una Comisión Nacional de Derechos Humanos, sino realmente tener una red *in situ*. Lo dijo Baratta hace mucho tiempo, la verdadera garantía del respeto a los derechos está en la estructura, en la flexibilidad administrativa del Estado para llegar al lugar *in situ* donde se violentan los derechos humanos. Mientras esto no suceda así, mientras no se descentralice un sistema de redes de justicia que atienda de manera pronta y expedita la violación los derechos humanos, pues no existirá, según Ferrajoli, la infraestructura garantística suficiente para hacer efectivos esos derechos.

El otro elemento es la apertura gubernamental, es decir, la imaginación administrativa, civil, fiscal, laboral, social, familiar para crear un sistema alternativo al penal, llamado justicia restaurativa; y así como se construyó el sistema penal y que tardó 80 o 100 años en construirse, la infraestructura del sistema penal, la infraestructura normativa, la infraestructura material, etc., de igual manera pues pasarán otros 80 años para construir toda la infraestructura jurídica de legalidad, de infraestructura de una justicia restaurativa alternativa. Ahorita está en los libritos, está en las conferencias, está en la retórica, pero no está en la realidad, salvo algunas excepciones de prácticas institucionales, pero esto tiene que ver con la apertura gubernamental, y si el gobierno está encerrado en un sistema penal y no saca la nariz para ver otras alternativas administrativas, no punitivas, para resolver el 80% de los delitos y caemos en la paradoja que de 10 delitos se denuncia uno y quedan nueve; pero de 10 pesos para combatir el delito, nueve pesos se van a un delito y un peso se va a los nueve delitos, entonces ahí hay una contradicción entre la canalización de recursos humanos, materiales, técnicos. Están al revés, están funcionando de manera inversa, y eso tiene que ver con la apertura política y la apertura gubernamental.

La justicia no punitiva, ¿qué otras jurisdicciones se les ocurren a ustedes?, se pueden implementar para poder atender todos los delitos menores, pues hay una jurisdicción, puede ser social, puede ser familiar, puede ser laboral. Sobran jurisdicciones. España está resolviendo, por ejemplo, los casos de delincuencia juvenil a través de una jurisdicción social, una justicia social o de una justicia laboral. En México tenemos una justicia penal modal que nadie entiende, qué es eso de una justicia penal especial. La regulación gubernamental y administrativa que tiene que ver con la agilidad administrativa, y desde luego los grandes retos: la corrupción, la seguridad pública y la reforma en la justicia penal. México sacó en todos estos rubros 0.46 sobre 1.00, o sea que ni siquiera llegamos al 5. Por lo tanto estamos en una transición que

no acabamos de aterrizar en la justicia penal, no acabamos de entender del todo la justicia restaurativa y nos están asfixiando todos los delitos no resueltos.

Ahora, sobre el modelo de justicia restaurativa, aquí no hay entelequias; a ver qué teórico ni que nada, eso ya está totalmente definido desde hace muchísimo tiempo por la Declaración de Costa Rica sobre la justicia restaurativa en América Latina, desde el 2002; y América Latina sufre los mayores índices de violencia, encarcelamientos, exclusión social, y lamentablemente se usan maneras distintas de aplicar la justicia para ricos y pobres, pues a pesar de existir herramientas de justicia restaurativa las sanciones retributivas, en especial el encarcelamiento, sigue siendo la sanción más utilizada, es decir, el fundamento epistemológico, ético, racional, lógico para la justicia restaurativa, que sustente la justicia restaurativa. Aquí está ya en una declaración y no es una cuestión de que si estás de acuerdo, Chabelita, Juanita, o que si tú eres marxista o si eres dogmático, si tú eres criminólogo; no, eso ya va al museo, y de lo que se trata ahora es realmente de construir efectivamente un sistema de justicia, cómo construirlo.

Y luego quién nos da el banderazo para decir: jovencitos, adelante; jovencitos, porque es un asunto de jóvenes, ya nosotros pasamos, o de mi edad, pasamos, y a quienes en realidad les toca construir esta justicia restaurativa es a los chavos que están en las carreras, en licenciatura o en maestría. Ferrajoli dice: El verdadero problema penal de nuestro tiempo es la crisis del Derecho penal, o sea de ese conjunto de formas y garantías que lo distinguen de otra forma de control social más o menos salvaje y disciplinario. Quizá lo que hoy es utopía no son las alternativas al Derecho penal, sino el Derecho penal mismo y sus garantías, la utopía no es el evolucionismo, lo es el garantismo inevitablemente parcial o imperfecto; entonces aquí está el banderazo de salida, y Ferrajoli dice que es más fácil construir un sistema alternativo que construir un sistema garantista.

Vienen las opiniones del Senado de la República, de la ONU, de CEJA misma, y todos coinciden en el sentido de la necesidad de fortalecer esta justicia restaurativa, está plenamente legitimado.

¿Cuáles son los ámbitos concretos de acción?

Pues ya lo dije, es la cohesión social, tiene que ver con la familia, tiene que ver con la educación, tiene que ver con el ámbito laboral y tiene que ver con las comunidades. Estos elementos de cohesión social se están desbaratando, se están haciendo polvo.

Después el tema de la vulnerabilidad social, los niños, las mujeres, la tercera edad, los indígenas, los migrantes, los discapacitados, el problema de las adicciones, la pobreza extrema, la indigencia, los menores en conflicto con la ley penal. Después el asunto de la paz social, la seguridad pública y la justicia penal, pacificación de las comunidades, pobreza extrema, redes sociales de derechos, pacificación victimal, autodefensa, asentamientos irregulares, convivencia vecinal. En cuanto a los delitos, hay mucha chamba, todo lo que es delincuencia juvenil, robo con y sin violencia a automóviles y a casa habitación o comercios, abuso de sustancias tóxicas, seguridad urbana, población vulnerable, seguridad vial, violencia doméstica, bandas de la calle, violencia armada, homicidio, delitos de odio, crimen organizado, prostitución y corrupción. Estos son datos de los delitos de mayor incidencia en la última encuesta mundial sobre criminalidad convencional, o sea, todos estos problemas debieran ser resueltos por una justicia restaurativa.

Respuestas también para los que digan que esto no se puede implementar o que cuesta trabajo, que apenas se va a discutir; aquí están ejemplos de Argentina, de Chile, de Colombia, de Costa Rica, de Brasil y de muchos países latinoamericanos y de

muchos países africanos, una veintena de países africanos que están aplicando con éxito cerca de 45 modalidades diferentes de justicia restaurativa; por lo tanto, esto es una necesidad de política criminal, no es un problema de recursos humanos, materiales y demás, ahí están los recursos, países con menos recursos lo están logrando. Es un problema ético de urgencia y es un problema que requiere de nuevas mentalidades, de nuevas generaciones de profesionistas, de nuevas leyes y de nuevas normas. Sin esto, una reforma penal, procesal o sustantiva, pues quedará sumamente corta.

Gracias.

AAB: La mesa ha puesto el acento, creo yo, en dos aspectos:

Primero, en la finalidad misma del proceso, cómo es este nuevo modelo procesal; la solución del conflicto va de la mano de la búsqueda de la verdad, digamos. Durante mucho tiempo se planteó en los modelos tradicionales que el objetivo del procedimiento del proceso penal era la búsqueda de la verdad, la verdad real, en fin, le podemos poner algunos adjetivos. Este nuevo modelo compagina, porque no es que tampoco abandone la búsqueda de la verdad con la solución del conflicto, y de ahí estas salidas alternas. Pero además aquí también quedó claro en la mesa que hay quienes consideran que esta justicia restaurativa no está totalmente reflejada en este modelo procesal, sino que se requieren algunas instancias distintas, previas, fuera de lo penal, para realmente solucionar los conflictos sociales sin que sea a través del proceso penal, donde se llegue a ello. Son posturas, son puntos de vista, me parece importante que todos estén presentes y que de alguna manera ustedes puedan ir formándose sus propias opiniones.

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

IRV: Tratando de abarcar un poquito todas las preguntas que se me han planteado, quiero hacer énfasis con respecto al momento a que se van a dar estas salidas alternas, en específico a lo que se refiere el acuerdo reparatorio.

Tenemos tres posibilidades dentro del acuerdo reparatorio: uno que se dé frente al Ministerio Público dentro de la investigación inicial. Ese acuerdo reparatorio no va a requerir de una revisión ante el juez de control cuando el cumplimiento sea de carácter instantáneo; sin embargo, si en ese acuerdo reparatorio se pacta que el cumplimiento sea diferido, se deberá acudir forzosamente ante un juez de control para que este tenga un efecto. No puede darse el caso de que se vaya a dar un cumplimiento diferido y que lo autorice el Ministerio Público, no tendría efecto, no tendría una validez, tenemos que ir ante el juez de control.

Tenemos otro momento donde ya se encuentra en la etapa de investigación complementaria, es decir, ya se encuentra judicializable el asunto, ya se ha dictado un auto de vinculación a proceso y ahí podemos alcanzar una salida alterna; forzosamente, en ese momento, el juez de control habrá de conocer esa salida alterna.

Los tratados internacionales tienen que ver con estas salidas alternas en el efecto, hay limitantes por parte de los tratados internacionales, como es en el tema de violencia familiar, lo establece el código en algún artículo en particular, no recuerdo el número. También tendríamos que tomar en cuenta el derecho de los menores, hay limitantes, en definitiva, y deberán de tomarse en cuenta, y que la verdad, en lo práctico, por lo general siempre son señalados por el agente del Ministerio Público.

Hay una pregunta que sí quiero enfatizar, que dice que si se pueden negociar los derechos y que si se pueden negociar, si deben de prevalecer dentro del Derecho penal, pues no es que estemos negociando con los derechos, no creo que sea la palabra negociar, una forma de definir en sí lo que son las salidas alternas. Claro que sí hay un acuerdo de voluntades, claro que el Estado le está dando una oportunidad a los particulares de llegar a un acuerdo, pero no me gusta la palabra negociar con los derechos, la verdad. Y sí, debe prevalecer dentro del Derecho penal, porque estamos hablando de conductas antijurídicas en definitivo.

SCG: La diferencia entre justicia alternativa y restaurativa: La alternativa son todos estos mecanismos alternos que van desde los criterios de oportunidad hasta los mecanismos alternos de solución de controversias, como la conciliación, la mediación, el arbitraje, etc. La justicia restaurativa puede utilizar la mediación, la conciliación o incluso el mismo arbitraje, pero la diferencia es lo que se persigue con esa mediación o con ese arbitraje o con todo un sistema de justicia, que es tratar de restañar o resolver todo el conflicto. En el conflicto interviene el victimario, interviene la víctima, pero pueden intervenir también familiares del victimario, familiares de la víctima, participa la comunidad directamente afectada, participan los órganos públicos, las autoridades encargadas de la seguridad pública donde se cometieron el hecho o los hechos, o de las comunidades, y se utilizan de manera alterna diferentes modelos de justicia o alternativas de sanciones.

Se puede utilizar un modelo médico, es decir, si hay un problema de personalidad que originó el conflicto, pues se le somete a un tratamiento psicológico, si la causa del conflicto por parte del victimario es un problema psicológico, por poner algún ejemplo. Pero si esa infracción objeto del procedimiento es reiterativa en una comunidad, o sea ya van 25 o 50 asaltos o robos, pues el mismo juez manda a llamar al policía, al gendarme o al director de la policía, o puede llamar incluso hasta el responsable, el Secretario de Gobernación encargado de la seguridad; llamarlo a cuentas y decirle oiga, qué está pasando en esta comunidad que se están repitiendo estos delitos, y tiene un plazo de tantos meses para bajar los índices de criminalidad. O bien, puede decir, como sucedió en Brasil, aquí vamos a construir un tugurio, un casino en lugar de una escuela. Entonces el juez dijo no, se construye una escuela en lugar de un tugurio, o bien es un conflicto que tiene que ver con la integración familiar; vamos a ver dónde está, por ejemplo, Sedesol, o dónde está la autoridad administrativa competente para atender los problemas familiares. Pero no es la familia sola, es con la comunidad, y ya es con el barrio; entonces ahí interviene esa autoridad ante el juez, el cual les dice: tú tienes que resolver este problema familiar, no sé, DIF, y tú, Sedesol, tienes que resolver este conflicto, pero te doy siete meses para que, en lugar de estar diciendo que no vas a dar despensas a mujeres que tengan más de tres hijos, te obligo en un plazo perentorio de seis meses a que resuelvas los problemas de acceso a la escuela, cancha de tenis, o a que diseñes un programa de desarrollo social en tal comunidad. Y todo eso lo decide el juez en una sentencia; entonces una sentencia lleva, no necesariamente es una sanción punitiva, sino todas son sanciones porque son obligatorias, obvio, pero en diferentes ámbitos, en el civil, en el laboral, en el administrativo. O bien, crearte una infraestructura, si tienes problema de adicciones, pues te vas a un tribunal o corte de drogas, como aquí el compañero tiene mucha literatura al respecto; y que ahora la dirección o la subprocuraduría de Prevención del Delito quiere crear en cada estado un tribunal de drogas o una corte de drogas; pues que sea una corte especializada que atienda el problema de las adicciones, si es que la adicción ocasionó violencia intrafamiliar. Es cuestión nada más de poner a funcionar una neurona, no más, para saber que hay otras formas muy diferentes a la punitiva para resolver un montón de conflictos.

JAGM: Hay muchas preguntas, algunas muy similares entre sí. En atención a la escasez de tiempo, vamos a tratar de atenderlas de manera general.

Pregunta: ¿Es recurrible la sentencia que emana de un procedimiento como el abreviado?

Sí, sí es recurrible y en virtud de la procedencia de este recurso, pues en la alzada se puede determinar lo correcto o no en la toma de la decisión, y se puede revocar, modificar; o también se puede, en este caso, confirmar. Es recurrible, como recurrible es la negativa a aperturar el procedimiento abreviado. Regularmente en mayor cantidad de recursos se llegan a dar en la no apertura del procedimiento cuando así lo solicita, en este caso, el Ministerio Público. Y aquí viene a colación la siguiente de las preguntas, que fueron varias en ese sentido.

Pregunta: ¿Qué se invoca para fundar un argumento, el principio o el Derecho?

Bueno, pues el contenido del artículo 20 constitucional, sabemos que en su apartado A que si lo vemos estrictamente desde una argumentación, *sedes materiae*, que en mi opinión no es la más rica porque no obedece al *telos* ni a la *ratio essendi* de las normas en *sedes materiae*, digamos que no

es en este caso un derecho porque el inciso B se refiere a los derechos de toda persona imputada y el C a los derechos de las víctimas; entonces, bajo la óptica del inciso A, se refiere a las cuestiones generales del proceso, no soy partidario de un argumento *sedes materiae* para justificar mi postura. En este sentido, lo que les comentaba es un derivado del principio de oportunidad que se basa en la gestión de lo que se tiene, gestión responsable, y bajo esa responsabilidad dar cuenta de los aciertos o desaciertos en la administración de las normas que nos damos. Creo que la peor postura es eliminar las figuras en virtud de que no somos aptos los mexicanos para administrar las nuevas figuras que de manera novedosa nos dotamos para resolver conflictos y dejarnos a la tónica de la supra ordinación del juzgador, para que como si fuéramos unos *alieni iuris* las partes, pues nos están siempre tutelando con ellos. Se pueden en este caso generar dotes y sesgos y parcelas amplias de corrupción en los operadores jurídicos, por supuesto que sí. Y vuelvo al tema, creo que la óptica apropiada para justificar la existencia de estas figuras normativas no es en cuanto a ellos, sino en virtud de cuál es el propósito que persiguen.

Pregunta: ¿Cómo podremos evitar la corrupción de las instituciones?

Es complejo. Desde el ámbito preventivo, la capacitación por competencias, técnica y ética. Técnica en el rubro del saber y los conocimientos y del saber hacer a través del desarrollo de habilidades y destrezas, pero, sobre todo, el fortalecimiento ético en virtud de formación en valores y actitudes.

Esto es desde el punto de vista preventivo, compositivo por medio de la generación de mecanismos claros y efectivos de cohesión de sanción administrativa de derecho disciplinario, para todo este tipo de cuestiones. Que en las experiencias estatales se han advertido serias irregularidades en mecanismos como el procedimiento abreviado, claro que sí. Ya sea por cohecho, e incluso se manejan cifras y ahorita me las pusieron en un papelito, en el Estado de México respecto de Morelos, tan sólo por mencionar unos ejemplos, como también de tráfico de influencias. En algunas entidades se implementó, con todas las refutaciones que pudiéramos dar, desde el punto de vista estrictamente sustantivo y de la evolución de las ideas penales, por reformas a sus códigos sustantivos; la consecuencia jurídica, como la prisión vitalicia, justificada muchas veces por el propio Poder Judicial de la Federación, cuando se duele el quejoso de la constitucionalidad o no de estas normas de índole secundario u ordinario; entonces es inviable que en algunas entidades federativas el titular del ejecutivo salga a medios y diga -después de haber entrado en vigor la reforma al código penal, para extorsión, homicidios o secuestros, que posteriormente vino la ley general en la materia-, diga ya tenemos la primera sentencia de abreviado y entonces el poder público dice a través del titular del ejecutivo, ya tenemos la primera sentencia de abreviado de prisión vitalicia, vía abreviada.

Eso es impresentable en cualquier foro procesal, nacional o extranjero. ¿Se presta a irregularidades? Por supuesto que sí, pero creo que lo peor que pudiéramos hacer es eliminar las figuras en lugar de formar y saber administrar las mismas, como nuevas estrategias para resolver los conflictos. Con ello, a través de la prevención con formación en valores y en ética, y a través de la composición. Más vale prevenir que componer, la conformación de los recursos humanos aptos y en actitud de hacer las cosas, de manera adecuada, como se ha prestado en otras formas de resolver los conflictos, o dicho de otra manera, sin importar si resolvemos o no el conflicto, sino que se analice en virtud de la erudición de un operador jurídico, porque se le ha apostado a eso y no nos ha dado resultados.

Operadores jurídicos con erudición que nos den cuenta de las ideas penales y Derecho extranjero y Derecho internacional, y en virtud de un lenguaje no democrático, no asequible, injusticiable, donde en opinión de ese operador jurídico se resolvió el conflicto cuando está lejos de ello. Y que en virtud de ello, ante un parámetro de desconfianza, se otorga o se otorgó fe a ciertos operadores, y no obstante parámetros de igualdad en el proceso y desigualdad en la investigación, entonces ¿se presta o se prestaba o se sigue prestando a la corrupción porque yo tengo la fe ministerial?

Por supuesto que sí, como también a través del principio de legalidad llevado a ultranza, donde materialmente hay una selección de casos penales, en virtud de vías de hecho. Simplemente no judicializo, y aquí a través de la figura de la oportunidad por vía jurídica; ya no solamente es por vía de hecho, sino por vía de Derecho me pronuncio, incluso si actualiza bajo esta tónica la posibilidad de dolerme de la toma de decisiones, porque implica la toma de una decisión, donde ponderes tú, persecutor, la viabilidad o no de tomar esa decisión y que entonces en control jurisdiccional se analice el sustento para esta decisión. El procedimiento abreviado, entonces, bajo esta tesis, es recurrible; la no apertura, es recurrible; la sentencia se puede prestar al cohecho y te doy 90 000 pesos, pero acuérdense, habla muy mal de nosotros decir: como el fiscal me va a pedir y yo voy a incurrir porque no quiero llegar a juicio. ¿Y por qué no quiero llegar a juicio? Porque si en realidad pudiera llegar a juicio y refutar la prueba y obtener sentencias absolutorias, en ningún momento voy a incurrir en la posibilidad de un cohecho con el fiscal, sino que te voy a poner en jaque tu prueba, porque la carga es tuya, no mía. Lo peor que podemos hacer es eliminar la figura o reducirla, porque también se llegó a pensar en reducirla en ciertos delitos, cuando en realidad es donde se puede prestar a ese tipo de tónicas, el "mala praxis". Implica responsabilidad, me gusta llamarlo de esa forma, abandonar la minoría de edad de las partes, el esquema acusatorio es un esquema de partes, de protagonismo de quienes pretenden en la persecución y pretenden en la defensa frente a un juzgador dejar de lado esa estricta jerarquía de supra a subordinación del juzgador a la tónica del conflicto.

Está el pronunciamiento del juzgador en virtud de un proceso dialéctico de perseguir y defender. No queda más que administrar de manera técnica y ética las nuevas formas en que podemos tomar decisiones estratégicas para resolver conflictos. Una cosa es el contenido que predicamos en este caso los códigos y las leyes que se han venido reformando en virtud de la armonización que se busca, a lo que operativamente está. Vamos a encontrar muchos hierros operativos. ¿Cómo fortalecerlos? A nivel preventivo, con la creación de un régimen duro, pero no solamente expuesto como mera prédica, sino realmente efectivo de manera que se pueda incurrir en responsabilidades en los servidores públicos que lo están haciendo de manera incorrecta; y por supuesto, también en el ámbito de la formación en ética y en valores. Creo que lo peor que podemos es suprimirnos e irnos a llorar al rincón, diciendo que estábamos mejor que ahora, cuando sabemos por experiencia extranjera que tenemos todos los elementos materiales, financieros y humanos –al menos en bruto– para poder arrancar esto y llevarlo bien. Habla mal también de algunas entidades federativas que, como último momento, han dejado de lado el sistema acusatorio y contra reloj, y ahorita ya tienen el tiempo encima y esto implica, por supuesto, un déficit después en la capacitación y operación de ello, porque lo que me importa es hacer un *check list* para no quedar mal políticamente con la clase política nacional en nuestro país. En la tónica que a cada uno nos corresponde, fortalecimiento técnico y un fortalecimiento ético. ¿Lo lograremos? Esperemos que sí, y si no es así, en su oportunidad habrán de tomarse decisiones.

Mesa 4

Régimen de libertad y de _____ **medidas cautelares**

Moderadora: *Sara Patricia Orea Ochoa (SPOO)*

Ponentes

José Héctor Carreón Herrera (JHCH)

Presidente del Instituto de Estudios de Proceso Penal Acusatorio.

Germán Castillo Banuet (GCB)

Académico del Instituto Tecnológico de Monterrey.

Carlos Ríos Espinoza (CRE)

Integrante de la Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas.

SPOO: Buenas tardes, brevemente quisiera agradecerle al doctor Estrada, a mi querida amiga Alicia Azzolini, el que permitan moderar esta mesa, con los integrantes que tenemos el día de hoy y siguiendo la metodología de las diversas mesas, que es de orden temático y se relaciona con medidas cautelares.

Nos acompañan Germán Castillo Banuet, académico del Instituto Tecnológico de Monterrey. José Héctor Carreón Herrera, presidente del Instituto de Estudios de Proceso Penal Acusatorio, y Carlos Ríos Espinoza, integrante de la Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas.

Previo al inicio, me gustaría comentar lo que implica la introducción y la limitación de la prisión preventiva en este Código de Procedimientos aquí en México. Sabemos que hasta ahora se ha hecho o ha habido un abuso constante de lo que es la prisión preventiva, dejamos atrás el principio de presunción de inocencia y este axioma que pretende únicamente que se impongan sanciones con un previo juicio emitido en una sentencia, formal y material. Hemos invertido este principio. Esperemos que con esta entrada en vigor del Código de Procedimientos, podamos retomar lo que es el principio de presunción de inocencia.

Vamos a dar inicio con la participación del doctor José Héctor Carreón Herrera, licenciado en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, especialista en Derecho procesal penal y maestro en Ciencias Jurídico Penales por el Inacipe, y ex delegado de la Procuraduría General de la República en los estados de Puebla y de Coahuila. Se desempeñó también como subprocurador de Averiguaciones Previas Centrales y de Averiguaciones Previas Desconcentradas, respectivamente, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, fungió como coordinador de la comisión encargada de la elaboración del proyecto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es miembro fundador de la Asociación Latinoamericana de Derecho

Penal y Criminología, ha intervenido en congresos de Derecho penal y procesal en España y Costa Rica como representante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la Procuraduría General de la República, respectivamente. Asimismo, participó como conferencista invitado en el Décimo Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, con sede en la ciudad de Habana, Cuba, y como conferencista invitado en el Segundo Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, organizado por la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología y la Universidad Nacional de la Matanza, celebrado en Buenos Aires, Argentina. Participó como experto individual en la reunión preparatoria regional de América Latina y el Caribe para el Décimo Tercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en San José, Costa Rica. Actualmente es presidente del Consejo Directivo del Instituto de Estudios de Proceso Penal Acusatorio y profesor de Dogmática penal y Proceso penal acusatorio en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, la Escuela Libre de Derecho de la Ciudad de México y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

JHCH: Agradezco al doctor Estrada Michel, director del Instituto Nacional de Ciencias Penales, y a la doctora Azzolini, la invitación que me hicieron para participar en este trascendental evento. También quiero agradecer la presencia de los futuros operadores del proceso penal acusatorio en el Estado mexicano. Aquí se encuentran varios alumnos y ex alumnos, los felicito, como decían en la mesa anterior: el proceso penal ellos lo van a implementar, porque nosotros ya vamos de salida.

Nos toca hablar de un tema muy importante como son las medidas cautelares en la legislación procesal penal mexicana, en la que no se contemplaba un capítulo relativo a las medidas cautelares, se encontraban desperdigadas a lo largo de los diversos textos procesales; por ejemplo, en los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Pena-

les, y 556 del Código Penal del Distrito Federal se consideraba a la libertad provisional bajo caución como un incidente, y la cual no es una medida cautelar sino una contra cautela; lo anterior, no obstante de que no existe una sola causa penal en México en la que no se aplique una medida cautelar. Actualmente, después de la reforma constitucional de 2008 en el Código Federal de Procedimientos Penales, concretamente en el artículo 141 bis, y el artículo 9 ter del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se ha hecho un tratamiento de las medidas cautelares, pero lamentablemente se siguen confundiendo con las providencias precautorias, inclusive ahora con las llamadas medidas de protección.

Pero, ¿qué son las medidas cautelares? Las medidas cautelares son resoluciones de carácter procedimental que dicta el órgano jurisdiccional a solicitud del Ministerio Público y ahora también de la víctima. ¿Para qué efectos? Para garantizar los fines del proceso. ¿Y cuáles son los fines del proceso? Dos nada más, el correcto establecimiento de la verdad, y la actuación de la ley penal sustantiva en el caso concreto. Al aplicarse las medidas cautelares durante el proceso se ha de tomar en cuenta el doble objeto del mismo, esto es la satisfacción de una pretensión penal consistente en la imposición de una sanción, así como la satisfacción de una pretensión económica consistente en la reparación del daño. Las medidas cautelares penales, en cuanto a su objeto, se dividen en medidas cautelares personales, que son aquellas que imponen una restricción a la libertad personal, del imputado; y las reales, que son aquellas que limitan la libre administración o disposición de los bienes del imputado; esto es muy importante, como lo vamos a ver posteriormente. Las medidas cautelares se solicitan por parte del Ministerio Público o de las víctimas al órgano jurisdiccional; sin embargo, para hacer esto se deben de tomar en cuenta las características de las medidas cautelares, las que no se deben de confundir con los requisitos de las medidas cautelares. Entre esas características de

las medidas cautelares, tenemos la instrumentalidad, es decir, no constituyen un fin en sí mismas; la variabilidad, o sea que pueden ser modificadas en cualquier momento durante el proceso; la jurisdiccionalidad, ya que, solamente en mi concepto es el órgano jurisdiccional el único que en este país debe de dictar medidas cautelares porque se pone en riesgo, obviamente, la libertad de las personas o también su patrimonio; la urgencia es otra de las características: ya que si no se impone la medida cautelar, el peligro se transformaría en una realidad; la excepcionalidad, contemplada en el artículo 19 constitucional, párrafo segundo, es decir, su adopción no es una necesidad ineludible del proceso, sólo debe proceder cuando resulte estrictamente necesario para asegurar la ejecución de la sentencia y la existencia previa del imputado en el juicio. Característica también importante es que nunca alcanzan la autoridad de la cosa juzgada; por lo tanto, pueden ser alteradas; y la provisoriedad, ya que constituyen una situación temporal. Su vigencia depende de un evento contingente. ¿Qué es esto? La vigencia de los presupuestos materiales, de las medidas cautelares.

Una vez dicho lo anterior, quisiera hacer un breve análisis, del capítulo relativo a las medidas cautelares a partir del artículo 153 del CNPP. En este artículo 153, que, por cierto, se promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de él y creo que es correcto, aunque no dicen por qué, nada más dicen: se violentan instrumentos internacionales, sin embargo habría que ver por qué es importante esta situación. Dice la primera parte del 153: Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento. Esta situación no puede ser, no se puede establecer un tiempo en cuanto a la imposición de las medidas cautelares, lo más grave que el Código Nacional plantea cuando habla del contenido de la resolución que dicta el órgano jurisdiccional, en la fracción tercera del artículo 159 que dice: la resolución que establezca una medida cautelar deberá

contener al menos lo siguiente... “la vigencia de la medida”. Esto constituye un total desconocimiento de lo que son las medidas cautelares. ¿Por qué? Porque ya decíamos que el tiempo de duración de las medidas cautelares está sujeto a un evento contingente, es decir, mientras subsistan los presupuestos materiales de las medidas cautelares. Es decir, la existencia de un proceso, que exista un imputado. El riesgo de frustración que se puede sufrir en un momento dado, respecto al proceso, por la actitud del imputado; y por último, lo que se conoce como la peligrosidad procesal del imputado, que yo considero es un término no afortunado como lo maneja la doctrina, pero sí podemos hablar del peligro del retardo o también llamado *Periculum in mora*.

Estas son las características y los requisitos son únicamente dos, la apariencia del buen derecho y el peligro de retardo. Definitivamente, esta situación, que está en el artículo 153, demuestra que hay un total desconocimiento de quien planteó esta situación. Posteriormente se dice: garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo... Las medidas cautelares no son para garantizar la seguridad de la víctima u ofendido, para eso están las providencias precautorias, porque hay que saber hacer la distinción de las medidas cautelares, con las providencias precautorias. Las providencias precautorias sí tienden a garantizar la seguridad física y la seguridad psíquica del individuo, entonces definitivamente aquí están confundiendo las medidas cautelares con las providencias precautorias, pero es más grave todavía, porque en el artículo 138 dice que las providencias precautorias son el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas. Perdón, pero esas no son providencias precautorias, esas son medidas cautelares. Quiero entender que en el 137, cuando habla de las medidas de protección; las medidas de protección, en mi concepto, sí son las auténticas providencias precautorias. Posteriormente dice el mismo artículo 153: corresponderá a las autoridades competentes de la Federación y de las entidades federativas para medidas

cautelares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. ¿Quién va a hacer esto? Pues nadie más que el órgano jurisdiccional. En las leyes orgánicas de los Tribunales Superiores de Justicia, en la ley Orgánica del Poder Judicial, se debe de establecer que la revisión de las medidas cautelares deberá de ser responsabilidad de quien las impuso. Me preocupa esta situación porque dice la supervisión, por ejemplo, de las medidas cautelares en general; sin embargo, en el artículo 164, en el último párrafo dice: la supervisión de la prisión preventiva, quedará a cargo de la autoridad penitenciaria en los términos de la ley de la materia. O sea, dirían en mi tierra, dejar la Iglesia en manos de Lutero. Porque el que debe de llevar al cabo la revisión y estar al pendiente de que se lleven correctamente estas medidas cautelares es el órgano jurisdiccional, en este caso el juez de control, que es el que las va a imponer.

Posteriormente, en el artículo 154 se dice: procedencia de medidas cautelares. Yo diría que más que procedencia es bien la adopción. La fracción primera dice: formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional; y en la fracción segunda: se haya vinculado al proceso. En el párrafo de la fracción segunda del 154 dice: en caso de que el Ministerio Público solicite la prisión preventiva durante el plazo constitucional. No es una cuestión de semántica, es una cuestión de manejar bien los términos; en una parte habla de término constitucional, en otra hablan de plazo constitucional, y la Constitución, hasta donde yo tengo entendido, el artículo 19 constitucional, habla de plazo constitucional, pero siguen diciendo: para tal efecto las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba. Los medios de prueba no se ofrecen, se ofrecen los indicios, los datos, los elementos de prueba, y se ofrecen a través de los medios de prueba, que son procedimientos legalmente establecidos, para incorporar los elementos de prueba, para que produzcan prueba. Una vez que han producido prueba, se llega a la evidencia, ¿por qué queremos

seguir copiando términos, por ejemplo, norteamericanos, que la evidencia es una prueba en México? No es cierto, la evidencia en México se da después de que ya se produjo prueba, y la evidencia no es más que la certeza manifiesta y perceptible de una cosa que nadie puede racionalmente dudar de ella, y una vez que se produce la prueba viene la certeza y como consecuencia se va a lograr la convicción del juez. En la última parte de este artículo dice: siempre y cuando las mismas –o sea, hablando de las medidas cautelares– sean susceptibles de ser desahogadas. ¿Qué es eso de desahogadas? Las medidas cautelares no se desahogan, se desahogan los elementos de prueba, si es que estamos hablando de la etapa de juicio, esa es una falta de técnica legislativa. En el artículo 155 se habla del tipo de medidas cautelares, en la fracción III y IV, el embargo de bienes y la inmovilización de cuentas, las están contemplando como medidas cautelares, pero si nos vamos al 138, dice: son providencias precautorias. Esto crea inseguridad jurídica, yo creo que uno de los motivos de la reforma es dar seguridad jurídica, tanto en lo general como en lo particular. Pero continúa, y en la fracción IX del artículo 155 habla de la separación inmediata del domicilio. Y en el artículo 137, donde habla de las medidas de protección, la encontramos como una medida de protección en la fracción III que dice: separación inmediata del domicilio. En ambos está, y esa no es una situación correcta. Además, quiero tratar una cuestión muy importante, estas medidas de protección las puede imponer el Ministerio Público de forma directa, sin consultar al órgano jurisdiccional. ¿De qué se trata?

Si nosotros analizamos el 114 bis, del CFPP inclusive de la legislación que aún está vigente, para solicitar una medida de protección, habría que reflexionarlo. Se requiere la autorización del órgano jurisdiccional, y aquí que es más garantista; no se requiere, lo aplicaron para dictar una medida de protección. Después se habla en la fracción XIII del resguardo, en su propio domicilio con las

modalidades que el juez disponga. Siguen con esa situación del arraigo larvado, ¿por qué, si ya se está planteando una reforma? Además, es motivo también de acción de inconstitucionalidad, pero hay algo muy importante, dice: el juez podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público, de la víctima u ofendido. Me preocupa, porque en el 157 dice: “Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual es una medida cautelar y es la más drástica, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este código”. Si eso es así, mi pregunta es: entonces, de acuerdo con el 154, ¿la víctima sí puede solicitar el arraigo? Contemplado en la fracción XIII del artículo 155, en el caso de la prisión preventiva, no. Después, en el artículo 156, que habla de la proporcionalidad, yo tengo una pregunta: ¿cómo se está tratando en este Código Nacional la proporcionalidad, cómo un principio o cómo una regla general de aplicación? Porque si se consideró como un principio, yo creo que debería de estar a partir del artículo 4, donde están los principios de un proceso penal de corte acusatorio, inclusive, nosotros habíamos planteado en algún momento que si se considera la proporcionalidad como un principio, se debería de hacer una redacción en el siguiente sentido: “el órgano jurisdiccional, al resolver sobre la imposición de las medidas cautelares, deberá tener presente la dogmática de la ponderación como método de interpretación judicial, mismo que sirve como límite a cualquier afectación de derechos humanos”. Creo que aquí la consideran como una regla de aplicación, sin embargo dice: el juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice; esto lo considero correcto, siempre y cuando no intervenga el órgano jurisdiccional, que lo hagan ellos, porque estamos en un proceso penal acusatorio donde debe de imperar el contradictorio; sin embargo, luego hablan de aplicar el criterio de mínima intervención, según las circunstancias

particulares de cada persona. Dice en el párrafo siguiente: “para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en los términos de la legislación”. Si está en ese momento resolviendo sobre las medidas cautelares el órgano jurisdiccional, dentro de la audiencia, la tendrían que suspender para que fueran a consultar y eso no es posible. Entonces, para adoptar una medida cautelar, se exige que se respeten determinados presupuestos formales; a saber, el principio de legalidad. Pero cuál: ¿el principio de legalidad procesal, la jurisdiccionalidad como característica, la motivación y la audiencia? La posibilidad de que en un caso concreto se imponga una medida cautelar dependerá de la afirmación de los siguientes presupuestos materiales: la existencia de un proceso, así como de un sujeto imputado, que el proceso sea susceptible de necesitar protección, y esto porque lo exigen tanto el principio de legalidad procesal como el principio de necesidad; y tres, que el riesgo que justifica la protección pueda ser materializado por el imputado. Si se afirman los presupuestos materiales, la necesidad de hacer un uso efectivo y concreto de las medidas cautelares vendría dado por la aplicación, ahora sí, de la proporcionalidad, como regla de aplicación, lo que implica realizar cuatro juicios.

Primer juicio: la idoneidad, es decir, se deben de tomar en cuenta para aplicar una medida cautelar las instituciones afines a las medidas cautelares, como son las medidas de protección, las providencias precautorias y propiamente la medida cautelar que se vaya a aplicar, para ver cuál es la idónea. A lo mejor no puede ser la medida cautelar, a lo mejor se requiere una medida de protección como está en el Código, una providencia precautoria. Una vez hecho esto, se tiene que llevar a cabo un segundo juicio, que sería la necesidad, y la necesidad va a surgir también del análisis que se haga, siempre y cuando –se tome como base, el principio de

intervención mínima– recordemos que las medidas cautelares –principalmente las dos más fuertes que están reconocidas a nivel constitucional, la prisión preventiva y el arraigo, son drásticas y una vez que se ha llevado esto, se lucha porque sea la medida menos drástica— hecho lo anterior llegase a la proporcionalidad, es decir, que exista un equilibrio entre la medida que se va a aplicar y lo que se pretende proteger, que haya una vinculación entre el medio y el fin.

Por otra parte, es muy importante la variabilidad de las medidas cautelares en cuanto a su revisión, es decir, siempre que se vaya a aplicar una medida, nosotros lo vemos en la práctica cómo se deben de ir analizando las características de las medidas cautelares de acuerdo con cada uno de los momentos que se vayan planteando. Si vamos a hablar de la revisión de las medidas cautelares, definitivamente las tenemos que vincular con una de las características, que es la variabilidad. Por otra parte en el artículo 163 se dice: medios de prueba para la imposición y revisión de las medidas, las partes pueden invocar datos u ofrecer medios de prueba. Si no estamos en cuestiones de conjuros, la invocación no es cierta, se van a proponer o se van a imponer definitivamente; entonces este tipo de situaciones, a lo mejor es un criterio personal que estoy haciendo en una interpretación que hago. En el artículo 165 se habla de que la prisión preventiva no podrá exceder de un año, sin embargo, la Constitución, en el artículo 20, apartado B, fracción novena, párrafo segundo, dice la Constitución que no podrá exceder de dos años; entonces esto se corresponde, claro, si es en beneficio, yo diría qué bueno. ¿Y si no? Hay una serie de cuestiones en cuanto a las medidas de protección, por una parte plantean las medidas de protección, estuve haciendo un análisis de los contenidos actuales del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, ellos ya presentaban una confusión en cuanto a las medidas precautorias, a las providencias precautorias, a las llamadas medidas de protección, que no son otra cosa que instituciones

afines. Si se tomaron como base, pues se deberían de haber tomado bien para que haya seguridad jurídica, hacer una distinción perfectamente clara y las conclusiones que quiero hacer, porque también estamos haciendo algunas propuestas, si ustedes nos lo permiten, sería en el momento en que vengan las preguntas y respuestas.

Magistrada, muy amable y les agradezco su comprensión.

SPOO: El Código Nacional, cuando indica que existirá una especie de autoridad encargada de supervisar, me hace irme a lo que es mi materia y lo que ha sido la experiencia que hemos tenido en justicia para adolescentes. En justicia para adolescentes el Instituto Procesal Penal, junto con Open Society, crearon una unidad que se llama Unidad de Medidas Pruebas al Juicio. En este caso es el sistema de Subsecretaría Penitenciaria del estado de Morelos. Concretamente, se inició en Morelos, y la Secretaría de Seguridad Pública se encargó de esta unidad con excelentes resultados, a tal grado que los estados de Zacatecas, Puebla y Baja California han adoptado esta unidad propuesta por estos dos institutos, y el Distrito Federal también, estamos viéndolo, porque evidentemente es sano que sea un órgano independiente, tanto de la defensa como del Ministerio Público, y desde luego que el propio Poder Judicial se encargue de recabar los datos, de ver la idoneidad de lo que van a ser las medidas cautelares. Únicamente esto lo digo como paréntesis.

Corresponde el turno a Germán Castillo Banuet, doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, quien ha sido titular de diversas direcciones generales en la Procuraduría General de la República, en la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y en la Secretaría de Gobernación; también ha sido participante activo en la reforma constitucional y de la legislación secundaria sobre el sistema acusatorio. Se desempeña como director General de la Secretaría Técnica del Consejo de

Coordinación para la implementación del sistema de justicia penal, y es académico del Instituto Tecnológico de Monterrey.

GCB: Buenas tardes, agradezco la invitación a la Academia Mexicana de Ciencias Penales y al Instituto Nacional de Ciencias Penales. En seguimiento de lo que ya señaló el doctor Carreón, yo lo quisiera plantear de otra manera. Sin duda que todas las leyes son perfectibles, las leyes en concreto en México; también sabemos que son el producto de lo posible, no de lo deseable, y me parece que inclusive el doctor fue testigo de cómo se generó este Código Nacional, que me parece es un avance importante en relación con lo que teníamos, y que lo que teníamos era ya una dispersión, una pluralidad de códigos procesales de corte acusatorio, de todos los sentidos, de todos los colores, y estábamos cayendo exactamente en la misma historia de la reforma para adolescentes, del sistema de justicia para adolescentes donde hay todo tipo de sistemas, por lo que pasó en su momento con el famoso “elementos del tipo”, la progresión de cuerpo del delito, elementos del tipo donde cada entidad entendió lo que quiso y legisló como consideró, y ahí está la problemática nacional que todos conocemos. Entonces, me parece que sin duda habría que reformar, por ejemplo, de entrada, el artículo 20, apartado C, fracción sexta, que establece que las víctimas tienen derecho a solicitar medidas cautelares y providencias precautorias, por ahí tendríamos que comenzar.

Señalado lo anterior, me parece que lo importante es que todos tengamos muy claro cuándo, cómo y para qué se aplican las medidas cautelares. El tema, sin duda, es que una vez que se ha solicitado y se ha iniciado el proceso penal con la audiencia inicial como ustedes la conocen, pues hay dos momentos para solicitar medidas cautelares: por un lado tenemos el clásico caso, donde gracias a la nueva metodología de audiencias que se tiene que realizar, no hay necesidad de agotar el plazo de las 72 horas, sino de inmediato, digamos, una audiencia que la práctica mexicana ubica entre hora y media

y tres horas, puede haber vinculación a proceso y en ese sentido y de inmediato se procede a solicitar cuando hay riesgo procesal o hay riesgo de afectación de las víctimas, de los testigos. Cuando hay riesgo de fuga, el Ministerio Público, si lo puede acreditar, puede solicitar la medida cautelar, es decir, después de la vinculación del proceso, y el otro supuesto es cuando la defensa o el imputado no quieren renunciar al plazo de las 72 horas, o más aún, piden la duplicidad del mismo, pues sin duda que hay lugar a que se solicite desde ese momento la medida cautelar. ¿Para qué se solicita la medida cautelar? Para mantener al procesado, al imputado a disposición de su juez, y aquí tenemos un primer cambio fundamental. El sistema mixto, que todavía no lo dejamos, de hecho se sigue aplicando en el Distrito Federal y a nivel federal, pero que por lo menos 16 entidades federativas ya comenzaron a desechar; tres de ellas ya lo lograron, digamos en cuanto a los nuevos casos. En este sistema la regla es: todos a prisión preventiva, salvo que no tengan pena privativa de libertad del delito, es decir, unos cuantos delitos no causarían prisión preventiva, todos los demás prisión preventiva, y el Estado de manera muy comedida generó la figura de la libertad condicional bajo caución, es decir, primero te meto a prisión, y ya que estás tras la reja de prácticas, te concedo graciosamente la libertad provisional bajo caución.

Entonces uno no entiende cómo la Suprema Corte decía que en México ya existía, ya se reconocía la presunción de inocencia a la luz de la interpretación del artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución. Y lo que se hace a partir de la reforma del 2008, y que de alguna manera regula el Código Nacional, es: todos en libertad, salvo que se justifique un riesgo que amerite la imposición de una medida cautelar. Entonces, como ven, el sistema es diametralmente opuesto a todos en prisión; salvo excepción, a todos en libertad. Ahora bien, que las excepciones sean las que nosotros queremos y nos guste su alcance o no nos guste, bueno, esos ya son matices, pero aquí lo importante es el modelo, el sistema.

Hay una especie de catálogo de medidas cautelares donde debe de privar la racionalidad, la proporcionalidad, para que dependiendo –como ya bien lo dijo el doctor–, dependiendo del riesgo que el Ministerio Público acredite, el MP es el que sigue teniendo la carga de la prueba, acreditar que hay un riesgo, y con base en ese riesgo solicitar de manera proporcional la medida cautelar que pueda contener ese riesgo. No puede, por lo tanto, el Ministerio Público seguir pensando con su lógica tradicional de que va a pedir prisión preventiva en todos los casos, porque sin duda el juzgador, y sobre todo la defensa, bajo este principio de control horizontal que se da en el acusatorio, pues va a oponerse y seguramente el juez no le va a conceder la prisión preventiva, si no justifica la necesidad, máxime que esta figura aplica de manera excepcional. Para eso está todo el catálogo de medidas cautelares, y tenemos desde la clásica firma del imputado ante una autoridad que no forzosamente va a ser el juez, como estábamos acostumbrados, a aquellas libretas que manejan los oficiales, los auxiliares de los juzgados o que de alguna manera un poco más moderna por vía biométrica en algunos juzgados del Distrito Federal, a veces funciona, a veces no funciona, pero que a final de cuentas era ir a firmar, a registrarse en el juzgado.

Ahora podrá ser ante una autoridad diferente, y tenemos casos que me parecen dignos de mencionar, como por ejemplo: en una época en Chihuahua se generó una especie de cajero automático en los diferentes municipios del estado, donde la gente iba a ese tipo de cajero automático, ponía su huella digital, ponía su NIP, le tomaba una foto la máquina y con eso quedaba registrada su asistencia, y no tenía que trasladarse de su municipio. A lo mejor estaba en Guachochi o en equis municipio y no tenía que desplazarse hasta la cabecera del distrito judicial donde está el juzgado para poder registrarse. Eso me parece que también tendríamos que considerarlo para poder facilitar el cumplimiento de las medidas cautelares a los imputados, y que por ejemplo, si vive en Tláhuac, en Milpa Alta, no tenga que ir hasta Niños

Héroes a registrar cada ocho días su asistencia. Y por supuesto, va incrementándose el nivel de molestia, o si quieren llamarlo así, de invasión por parte de la autoridad respecto del imputado conforme van haciéndose medidas cautelares más complejas. ¿Como podríamos llegar desde luego al hecho de no salir de la demarcación? Ustedes dirán, pues todo eso ya existe en el sistema mixto, todos estos tipos de medidas ya existen. ¿Cuál sería la novedad? Evidentemente, el tema es el efectivo cumplimiento de las medidas cautelares. Porque es muy fácil, relativamente, que el juzgador ordene tal o cual medida cautelar, e inclusive vamos a pensar que cumpla perfectamente el Código, establezca los lineamientos de la medida cautelar. ¿Quién va a verificar que se cumpla esa medida cautelar? Porque si no hay quien supervise el efectivo cumplimiento de la medida cautelar, pues esto parece un llamado a misa, y entramos en la situación que muchas veces hemos visto, donde en el sistema tradicional se deja en libertad provisional bajo caución a la persona, ésta se evade, al fin, dice, a ver cuándo me hacen efectivas las garantías. Para comenzar, el juzgado le va a requerir a la afianzadora, y la afianzadora me va a requerir a mí, y a ver cuántos años nos tardamos en el litigio correspondiente.

Entonces aquí, desde mi punto de vista, entramos al punto medular. El tema no es tanto el catálogo de medidas cautelares, sino el efectivo cumplimiento de estas, y este tema me parece de tal relevancia que, al menos de manera personal, considero que es, junto con la investigación científica del delito, uno de los dos retos fundamentales del sistema acusatorio. Estamos hablando de que hoy, más menos, entre el 50 y el 60% –dependiendo de la entidad federativa– de los internos en Ceresos son procesados. Estamos hablando de que más o menos hoy hay 100 000 procesados, privados de su libertad en México. No es un tema menor entonces decir que si en el nuevo sistema estos 100 000 que hoy están prisión podrían estar en libertad, por supuesto que no van a ser los 100 000, pero podrían estar en libertad buena parte de ellos. ¿Cómo

vamos a mantenerlos bajo la jurisdicción del juez que les corresponde? Y en ese orden de ideas, se tiene que crear, que ya el Código lo establece, la autoridad supervisora del cumplimiento de las medidas cautelares, que, por supuesto, al no tratarse de una ley orgánica en nuestro Código Nacional, no puede decidir dónde va a estar a nivel federal y dónde va a estar a nivel local; eso ya le corresponde a las leyes orgánicas federales o estatales, y en ese sentido tenemos que hay dos variables: una que es el que esta autoridad de supervisión esté en el mismo Poder Ejecutivo y entonces empiezan las preguntas, dónde podría estar. En los estados donde todavía hay Secretaría de Seguridad Pública, pues podría ser en la Secretaría de Seguridad Pública.

Tenemos un caso muy concreto que me parece un referente cercano, que es el estado de Morelos, donde en su ley de Seguridad Pública establece que será en esa dependencia donde se genere la autoridad de supervisión de medidas cautelares. Y tenemos ya creadas, un poco con la misma metodología que la magistrada nos ha señalado, las famosas Umecas, unidades de medidas cautelares, tanto para adultos como para adolescentes, y que evidentemente son la autoridad que se encarga del cumplimiento de las medidas cautelares. Y por otro lado tenemos algún modelo que sería en el sentido de que no esté en el Poder Ejecutivo la autoridad de seguimiento de medidas cautelares, y ahí tenemos cuando menos dos vertientes. Una existe al menos en el nivel legal, todavía no funciona, en el estado de Morelos, donde el propio Poder Judicial asume esta autoridad de seguimiento o de supervisión de medidas cautelares. Y tenemos modelos, por ejemplo en Estados Unidos, donde son inclusive ONG, organizaciones de la sociedad civil que se encargan de verificar el cumplimiento de medidas cautelares; claro, bajo un contrato con el Estado. Entonces hay varias formas, pero lo importante es que efectivamente se dé cumplimiento a las medidas cautelares, y ahí también yo pondría énfasis en que este trabajo es en dos

vertientes: en gabinete y en campo. En gabinete, desde luego, es un empleado administrativo que va a llevar un seguimiento, tal vez con computadora; y por el otro lado, tenemos el cumplimiento en campo, porque es muy bonito decir que todo lo vamos a tener aquí en la computadora y que la gente va a cumplir y todos vamos a ser felices, pero esa no es la realidad. La realidad es que algunas personas que no entienden que es un beneficio para ellos estar en libertad durante su proceso, y que en realidad les puede generar una mejor defensa estar en libertad, pues le van a jugar *al vivo* y van a querer evadir. Entonces, ahí el punto es cómo le vamos a hacer para evitar esta evasión que a todo mundo afecta.

Ahí hay una sugerencia que estaría por desarrollarse a nivel legislativo, que es que se genere una llamada. Puede llamarse así o de otra manera, policía procesal, que ya existe en varias entidades federativas y que en realidad está dentro del esquema de implementación del nuevo sistema; esta policía lo que haría de alguna manera es que en los casos donde efectivamente, objetivamente, hay un principio de quebrantamiento de la medida cautelar, pueda intervenir para que en un momento dado pueda evitarse la ejecución de ese riesgo, porque yo creo que nadie estaría de acuerdo en que si estamos viendo que el señor ya se está subiendo al avión, pues nadie haga nada y que vayamos a audiencia para que dentro de tres días el juez determine la revocación de la medida cautelar; sí, pero el señor ya está en Siberia.

En ese sentido, es muy importante la generación de esta unidad de supervisión de medidas cautelares, pero también que haya, digamos, el esquema de reacción inmediata para que esta policía procesal u otra realmente pueda contener al infractor, porque estamos hablando de que está infringiendo un mandamiento judicial, cuando se le toma, digamos, si ustedes me permiten la expresión, de manera flagrante, ya sé que no sería forzosamente la comisión de un delito, pero sí

está quebrantando de manera flagrante el mandamiento judicial que le dijo “no puedes salir de aquí, no puedes hacer esto, no puedes hacer aquello”. De lo contrario, me parece que vamos a entrar en un esquema muy vulnerable, donde sobre todo cuando la gente se empieza a dar cuenta de, pues, “me puedo ir y van a pasar tres días para que haya una audiencia donde me van a revocar la libertad, pues no importa porque yo ya estoy en otro lado del mundo”. En ese sentido, no podríamos apoyar un esquema así. Ha sucedido en algunas entidades federativas, que con mucho valor le entraron al sistema acusatorio, pero tal vez no con todos los elementos y que ya hemos visto cómo se ha acuñado la frase de la puerta giratoria, donde más tardan en entrar que en salir, y en cuanto salen, pues ahora sí que *patitas para qué las quiero*; entonces, hay que buscar que el sistema acusatorio sea equilibrado, que sea un sistema que dé los resultados que la sociedad exige, y por lo tanto tenemos que encontrar nuevas figuras que, sin duda, antes no nos planteábamos porque el esquema era: “todos en prisión”. En esencia, es lo que yo les quería plantear.

Muchas gracias.

SPOO: Continuando con la mesa, me permito hacer la presentación del doctor Carlos Ríos Espinoza. Él es licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana y maestro en Sistemas Penales Comparados por la Universidad de Barcelona. Se ha dedicado al estudio del sistema de justicia penal y los derechos humanos, fue visitador adjunto en la Comisión Nacional de Derechos Humanos y Secretario de Investigación del Instituto de la Judicatura Federal; asimismo, ha sido profesor titular de asignatura de diversas universidades, entre ellas la Universidad Iberoamericana, el ITAM y el Inacipe. Es consultor para la reforma procesal penal del programa de apoyo para el fortalecimiento del Estado de Derecho de México, y en tal carácter ha asesorado a diversas entidades federativas de la República, así como a instancias a nivel federal, para

la adopción del sistema procesal penal acusatorio. También ha contribuido a la elaboración de leyes estatales en materia de justicia para adolescentes en conflicto con la ley, y actualmente es consejero de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal e integrante de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.

CRE: Muchas gracias, magistrada. Buenas tardes a todas y a todos, muchas gracias a la Academia Mexicana de Ciencias Penales y al Instituto Nacional de Ciencias Penales por la invitación. Para mí es realmente un placer poder compartir este panel con mis distinguidos amigos Héctor y Germán para discutir este tema de las medidas cautelares en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Yo creo que siempre ha sido mi convicción que uno no debe ser un entusiasta del Derecho penal, no debe celebrarse el gobierno por la vía del Derecho penal; el Derecho penal es, por supuesto, una necesidad de los estados democráticos, pero siempre tenemos que conservar hacia él una cierta distancia crítica y un cierto temor de que pueda resultar en la afectación de los derechos de los gobernados.

Dicho lo anterior, me parece que con la adopción del Código Nacional de Procedimientos Penales, que fue realmente un trabajo muy complejo que involucró a muchísimos actores, en el que se tuvieron que conciliar visiones muy diferentes del proceso penal y del Derecho penal en general, me parece que como resultado tenemos algo ciertamente mucho mejor de lo que hoy por hoy había tenido nuestro país con el sistema tradicional de corte mixto inquisitivo. Creo que el capítulo de medidas cautelares es un buen ejemplo de ese avance importante. Como saben, el Código Nacional de Procedimientos Penales ha sido reconocido, incluso por el relator contra la tortura de Naciones Unidas que estuvo en visita recientemente en nuestro país; y bueno, de los elementos positivos que vio fue precisamente la adopción de este ordenamiento procesal. ¿Qué resulta positivo de este código y cuáles son todavía sus tensiones, que en mi opinión tendrían que revisarse puntual-

mente en el futuro cercano, por el lado positivo? Me parece que hay un reconocimiento de que las medidas cautelares son en sí mismas una afectación del gobernado y que solamente es legítimo imponerlas cuando existan componentes de conocimiento que nos permitan justificar que es necesario afectar cautelarmente la libertad de la persona o su esfera jurídica, específicamente.

Esto está previsto en la Constitución mexicana que fue reformada en 2008, publicada el 18 de julio del 2008 y en cuyo artículo 19 se prevén los principios que deben gobernar y disciplinar la procedencia de medidas cautelares; me parece que es el Código Nacional de Procedimientos Penales el que ya recupera en concreto cómo traducir estos principios a la realidad, cómo darles forma procesal concreta y me parece muy importante que partamos de ellos, porque uno de los principios fundamentales del proceso penal democrático es la preservación del fundamental principio de presunción de inocencia, que tiene implicaciones; no solamente es de la formación del proceso como tal, sino también de cómo este proceso tiene lugar y la adopción de medidas cautelares. Precisamente, tiene ese impacto, no solamente es cómo se llega a la decisión, sino qué instrumentos se usan para llegar a la decisión y si se aplica una medida inmediata que se traduce en la afectación de la libertad de la persona, sin elementos que lo legitimen puntualmente, pues está cayendo en una afectación al principio de presunción de inocencia.

Ferrajoli ya lo planteaba en su clásico *Derecho y razón*: la prisión preventiva y las medidas cautelares, son una situación de antinomia, absolutamente inevitables en cualquier proceso penal, y eso hace que conserve un elemento de ilegitimidad; pero, ciertamente, esta antinomia se ve paliada a la hora en que consideramos cuáles son los componentes que se deben usar para los efectos de determinar medidas cautelares. Los principios que establece la Constitución mexicana en su artículo 19, lo que prevén es primero el

principio de excepcionalidad, que creo que recoge muy bien el Código Nacional de Procedimientos Penales en términos generales, aunque incluye un elemento de tensión que inevitablemente trastoca este principio de excepcionalidad. El principio de excepcionalidad o, como lo llama el Código Nacional de Procedimientos Penales, de mínima intervención, consiste fundamentalmente en que sólo habrá lugar para la prisión preventiva o para la aplicación de otras medidas cautelares, cuando sea necesario la protección del proceso como tal, la investigación, cuando sea necesario para la protección de la víctima, como elemento fundamental, como criterio de razonabilidad de la adopción de la medida. En este sentido, esa excepcionalidad, se dice por lo menos en términos generales, en el nivel discursivo normativo, tiene un cierto impacto negativo cuando hablamos ya de las excepciones al principio de excepcionalidad, valga la redundancia. Otro principio fundamental que se prevé en la Constitución y que se encuentra implícito en su texto es el principio de subsidiariedad; es decir, hay que optar por la medida cautelar menos gravosa, de forma tal que ésta resulte eficaz para prevenir el riesgo procesal, pero al mismo tiempo, la que menos se traduzca en la afectación de la persona que la padece. En este sentido, subsidiariedad significa utilizar, por lo pronto, la posibilidad de procesar en libertad como regla, esto sería el primer planteamiento de subsidiariedad, pasando por todos los grados intermedios, que puede ser, por supuesto, la presentación ante la autoridad específica en periodos puntuales; o bien, la presentación de una garantía económica, la obligación de no concurrir a determinados lugares, la obligación de no asociarse con determinadas personas, la obligación de seguir un tratamiento de control de adicciones, por ejemplo; no acercarse al domicilio, en fin, una serie de medidas intermedias que es posible plantear hasta llegar a la más gravosa de todas ellas que es precisamente la prisión preventiva, ése es un elemento fundamental. El tercer principio que también se prevé en la Constitución mexicana, en su artículo 19, es el principio de proporcionalidad,

es decir, la medida tiene que ser adecuada al riesgo procesal que se quiere evitar y eso también me parece que se encuentra recogido en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

La excepción a la regla general es lo que resulta preocupante, por lo que hace a lo establecido en el propio artículo 19 constitucional. Desde que se discutió este texto –recuerdo que Germán estuvo en esas discusiones precisamente, hemos tenido oportunidad de discutir esos temas–, se estableció que para cierto tipo de delitos, los delitos denominados de alto impacto o que son extraordinariamente graves, procedería oficiosamente la prisión preventiva, y el artículo 19 constitucional alude a la delincuencia organizada, por supuesto, al homicidio doloso, a la violación, al secuestro, a la trata de personas, a los delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos, así como otros delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, contra el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, así es como lo establece el artículo 19 constitucional. El Código Nacional de Procedimientos Penales incluye un texto casi exactamente literal al que prevé la Constitución, pero introduce una norma que resulta más garantista que lo que establece la Constitución, porque aun en estos supuestos el Ministerio Público tiene la opción de no aplicar o de no solicitar la prisión preventiva oficiosa y el juez determinar que no es procedente incluso en estos supuestos, cuando se constate que ello no es necesario en virtud del riesgo procesal, pero este tema queda un poco a criterio del Ministerio Público y del juez y del juzgador.

Yo creo que esto sí entra en conflicto con la naturaleza del proceso acusatorio y entra en conflicto también con el Derecho internacional de los derechos humanos, eso es algo que debemos reconocer; lo han planteado, me parece, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos, en diversas ocasiones y en diversos casos. Se me ocurre ahora citar la decisión sobre Suárez Rosero vs Ecuador. En esa sentencia, la

Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que si se establecía la procedencia de la prisión preventiva únicamente por el tipo de delito por el que se está procesando o el que se está imputando a la persona, pues está inevitablemente afectando la presunción de inocencia. Se constituye la medida cautelar en una forma de pena anticipada, eso es lo que se debe rehuir precisamente cuando estamos diseñando un proceso penal democrático.

Queda esta controversia, me parece, a nivel constitucional en México, y es algo que, por supuesto, tendrá que revisarse en términos generales a futuro, creo que es algo que debemos sin duda reformar, sin duda cambiar, pero los componentes restantes de la reforma se aproximan muchísimo más a un proceso de carácter más democrático. Se incorpora la cuestión de que la medida cautelar puede ser revisable en cualquier etapa del proceso, cuando hayan variado las circunstancias que justificaron la determinación de riesgo procesal que se hizo al principio, es decir, en la audiencia inicial, y esto me parece clave; por supuesto, también me parece que sería necesario generar una práctica positiva, en el sentido de que incluso respecto de los delitos de alto impacto pudiese la defensa solicitar una revisión en virtud del cambio de los antecedentes que justificaron la primera decisión, eso me parece fundamental. Por supuesto, esto es a nivel de normas abstractas, y de lo que se trataría es de que precisamente se pudiese en la realidad concretar esta idea de que, excepcionalmente se aplicará la prisión preventiva y se aplicará la medida cautelar menos gravosa o que resulte menos dañina para la persona.

Y en este sentido, yo acompaño la reflexión que hacían la magistrada y el doctor Castillo Banuet respecto de la buena práctica que se ha venido generando en algunas entidades federativas de la República, de introducir este nuevo componente para la implementación de la reforma. Hay una clásica distinción que hacen los teóricos del realismo norteamericano que nos hablan del Derecho en los

libros y el Derecho en la acción, y el tema con el Derecho en los libros es que vemos principios muy bonitos, preciosos, pero a la hora en que tratamos de implementarlos y de que estos se vuelvan efectivos, pues ahí es donde entran los conflictos inevitables. Hemos podido constatar que en los estados que no introdujeron de inicio la evaluación de riesgo, que es algo que ya el Código Nacional de Procedimientos Penales establece de manera clarísima, que tiene que existir una autoridad que realice estas evaluaciones cotidianamente para acercar la información al juez; en esos estados, como es el caso de Chihuahua, como uno de los pioneros, y Zacatecas, el nivel de utilización de prisión preventiva no bajó como era esperado. Lo que sí ha venido ocurriendo en las otras entidades federativas que han incorporado esta medida, hemos podido constatar de hecho que este temor al que hacía alusión precisamente el doctor Castillo de la puerta giratoria, pues por lo menos en los estados que han venido implementando la reforma no se ha dado; han existido otros problemas, por supuesto, pero no ha sido ese uno de los principales.

Creo que la introducción de este nuevo componente, que por supuesto el Código Nacional de Procedimientos Penales abre en alguna medida, sí es útil para los efectos de elevar la calidad de la información con la que el juez toma sus decisiones. Es claro que en la audiencia inicial, cuando el Ministerio Público y la policía están haciendo la investigación del delito, por lo general no se ocupan de ver cuál es el grado de riesgo procesal que tiene un imputado. Riesgo procesal, a mí me gusta llamarlo así, y no peligrosidad precisamente para evitar esta tentación de establecer un Derecho cautelar de autor, que sea justamente por las características del sujeto procesado por el que se determine la medida cautelar. Si existe una instancia que sistemáticamente se dedique a recoger información fidedigna en torno a la necesidad de cautela, que en un caso concreto es necesario considerar, pues el nivel de calidad de la decisión aumentará. El nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales señala que la instancia que

se dedique a recoger esta información debe actuar de conformidad con los principios de neutralidad, objetividad y proporcionalidad, y esto me parece clave, por eso es que decía el doctor Castillo: hay muchos modelos, muchos métodos para los efectos de que esto ocurra.

Efectivamente en los estados en que ya han implementado este componente, como en el estado de Morelos y en el estado de Baja California, y también en el caso de Puebla, se ha optado por un modelo que incluye a estas instancias, las secretarías de Seguridad Pública. Si bien no riñe a la posibilidad de que se tenga objetividad, neutralidad, en estas instancias la tentación es muy grande, de convertir las en un brazo más del Ministerio Público, de la policía de investigación, y que no tengan la suficiente independencia orgánica como para poder hacer eso, recabar objetivamente toda la información respecto de la necesidad y cautela. Ha sido difícil porque precisamente, por ejemplo, en el estado de Baja California y en el estado de Morelos, generalmente son profesionales que vienen ya de las instancias de seguridad pública, algunas de ellas del sector penitenciario, y siempre se tiende a ver al proceso como tal, ya en una forma de control social del imputado, y de eso no se trataría; pero dicho lo anterior, me parece que es muy adecuado que ya el Código Nacional haya establecido la necesidad de llevar a cabo la implementación de este nuevo componente de la reforma, que no inició así en las entidades federativas; éste sí es un componente absolutamente novedoso que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales. Desde el Código, solamente el estado de Hidalgo lo había previsto desde el Código Procesal Penal, y me parece una virtud que no se establezca donde tiene que estar dicha autoridad. Puede darse el caso de que sí sea en los propios tribunales en los que se ubique a estos funcionarios, como se hace en

otros países, en Estados Unidos, por ejemplo, a nivel federal, pues es en la propia Corte, en los propios tribunales en los que está este funcionario. El funcionario tiene el deber de llevar toda la información que haya recabado sobre la necesidad de cautela, sobre el riesgo procesal del imputado, y lo que hace es proporcionarla a las partes, al Ministerio Público, a la víctima y al imputado, para que sobre la base de esa información se debata en la audiencia específica, en la audiencia inicial, para determinar si es necesario o no aplicar una medida cautelar; con el desequilibrio, por supuesto, que se genera con la idea de los delitos señalados como graves, o la necesidad de cualquier medida cautelar con independencia del delito, que eso es lo que realmente marcan los estándares internacionales, para la aplicación tanto de la prisión preventiva como de otras medidas cautelares.

Yo con esto cerraría, celebro que haya quedado así el Código Nacional de Procedimientos Penales, salvo este catálogo, que resulta extraordinariamente extenso, en el estricto sentido porque ustedes ven cuando digo homicidio, cuáles de las múltiples hipótesis de homicidio que señalan los códigos penales; son aquellos donde sería procedente la prisión preventiva juiciosa, pues puede ser incluso el homicidio en riña, por ejemplo, y otros tipos de homicidio, otras formas de participación en el homicidio que no justificarían de entrada, la procedencia de la prisión preventiva o no necesariamente, sino la gravedad del delito por supuesto y el tipo de pena que es aplicable al delito, pues es un elemento para determinar el riesgo de fuga del imputado, pero no es el componente esencial o el componente determinante para estos efectos, creo que hay otros elementos que es posible considerar.

Con esto concluyo, muchas gracias.

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

SPOO: No quisiera yo concluir sin recordar algo que dice el doctor Eugenio Raúl Zaffaroni: a todo sistema de garantías corresponde un sistema acusatorio. Y como decía el doctor Correa, que repitió también el doctor Carreón, evidentemente nosotros ya a lo mejor vamos de salida. Y lo malo que vamos de salida y que no hemos iniciado ya, tratando de evitar la prisión preventiva, recuerdo las palabras de Fabián Balcarce: así como hoy nos sorprendemos de que sociedades tan avanzadas como la griega de los socráticos justificara instituciones tan abominables como la esclavitud, así una día nuestras generaciones venideras, no muy lejanas, se extrañarán al comprobar que nuestra sociedad occidental, ultraavanzada tecnológicamente, mantuviera entre sus medidas cautelares personales institutos tan arcaicos como la prisión preventiva, la que además se imponía generalmente a los sectores sociales más carenciados, dando lugar así a un derecho penal de clase.

Pregunta: ¿Qué sucede si el Ministerio Público decreta una medida cautelar dentro de las 48 horas y no da aviso al juez de control?

JHCH: En primer lugar, de acuerdo a como está establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público no puede decretar medidas cautelares. Lo único que puede hacer es solicitarlas y el juez imponerlas. Claro, hay estados, pero eso ya va a quedar para la historia, como el Estado de México, donde se establecía, no me acuerdo si en el artículo 180, que el Ministerio Público podía y puede, porque todavía es ley vigente, imponer medidas cautelares con la obligación de ponerlo en conocimiento del juez. Considero que esto ya no va a ser posible, y eso todavía lo están dejando en el Código Nacional, para las medidas de protección. No sé si la hayan dejado a propósito porque si las va aplicar el Ministerio Público hay quien dice piensa mal y acertarás; es ante la indecisión o no la seguridad del Ministerio Público que las puede aplicar directamente, y bueno, dirá voy al M.P. a acudir con el juez para que las revise. Yo creo que debería de ser al revés, primero solicitarlas y después que el juez las imponga. En primer lugar, no son medidas de protección, son providencias precautorias, yo pienso eso; ahora, si no cumple el Ministerio Público con la medida cautelar, también se pueden establecer sanciones.

Refiriéndose a lo que dice el artículo 156 cuando habla de “determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en términos de la legislación aplicable”.

Yo dije cuando hablé de la proporcionalidad que hay cuatro juicios que debe de llevar, todo es responsabilidad del juez al imponerlas, la idoneidad, la necesidad vinculada con la intervención mínima, y la proporcionalidad propiamente. No sé cuál haya sido el motivo para establecer esto, y sí, efectivamente ¿quién lo va a realizar? No sabemos quién lo va a realizar, si es un dictamen de peligrosidad cómo se realiza, imagínense si fuera esta situación dentro de un Derecho penal de acto, estar haciendo planteamientos de Derecho penal de autor, sería gravísimo. Bueno, en España lo van a volver a hacer, así que no nos espantemos; sin embargo, yo no estoy plenamente de acuerdo con esta situación. ¿Quién va a medirlo? Ya me imagino como cuando los jueces, cuando estaba vigente el principio contrario a la culpabilidad, el principio de peligrosidad y dictaban una sentencia con base en la peligrosidad media y máxima; llegaron los casos en que les preguntábamos: ¿y cómo le hacen ustedes para

hacerlo? Ah, pues es que tenemos nuestro “peligrosómetro”, a lo mejor ahora también van a inventar un “peligrosómetro” para este tipo de situaciones.

Para concluir, yo estoy de acuerdo en que las víctimas soliciten medidas cautelares, por supuesto, y si no estoy de acuerdo, lo dice el artículo 20 constitucional, apartado C, fracción sexta, entonces con base en ello, qué bueno que le estén dando más intervención a la víctima. Lo que sí considero importante es que se precise en el Código Nacional a qué víctima se está refiriendo, porque esta situación de la víctima u ofendido es anacrónico y obsoleto. Habría que ver qué dice también la Ley General de Víctimas, donde habla de víctimas directas, de víctimas potenciales, de víctimas indirectas inclusive de determinadas agrupaciones también; entonces habría que ser muy cauto en ese sentido, pero estoy plenamente de acuerdo en que las soliciten. Y si el código permite que solicite también el arraigo, mientras no lo quiten o si dejan el arraigo larvado, que está en la fracción XII del artículo 155, pues entonces qué hacemos ¿no? Por otra parte, yo hablaba de las características de las medidas cautelares y no hablé de principios, porque hay una distinción, los principios son valores de carácter universal a los que se deben de sujetar los contenidos de las legislaciones, tanto sustantivas como procesales. En cambio, cuando hablamos de características, puede haber o no características, no es necesario, puede eliminarse alguna de las características de las medidas cautelares y no pasaría nada, pero si las consideramos como principios, por eso yo decía: hay que establecer una redacción correcta, en el capítulo relativo a los principios.

Gracias

Pregunta: ¿Cuál sería la postura del juez en caso de que el fiscal, la víctima y el representante del ofendido pidan medidas cautelares diferentes en una sola audiencia?

GCB: Sin duda, eso va a suceder, cuál es la postura del juez, pues evidentemente si se justifican las medidas cautelares con base en los datos de prueba que ha aportado el Ministerio Público, podría llegar a imponer varias; por ejemplo, tenemos el caso de medidas personales y medidas reales, de carácter real. Por ejemplo, puede aplicar prisión preventiva y embargo de bienes, no están excluidas, el problema es querer aplicar prisión preventiva y al mismo tiempo, por ejemplo, el tema del monitoreo electrónico; no puede ser, se excluyen. Pero las que sí pueden coincidir, desde luego que se pueden imponer y básicamente no es quién la pide, sino si está sustentada la petición, si es proporcional al riesgo que se ha acreditado, puede ser, digamos, otorgada.

Pregunta: ¿En caso de medida cautelar de libertad bajo caución, de qué manera se garantiza el debido proceso para la víctima?

GCB: Primero que nada, precisar que en este sistema acusatorio no estamos hablando de la libertad provisional bajo caución, que es propia del sistema mixto, sino que por la regla que ya les dije cambia el sistema, y en todo caso cómo se garantiza a la víctima el debido proceso, pues evidentemente eso sería un amplísimo el tema. Pero sí creo que a lo que se refiere es al tema de la reparación del daño, entonces estamos hablando de que dentro de las medidas cautelares existen, por ejemplo, la exhibición de una garantía económica, existe el embargo de bienes. Dentro de las providencias precautorias también existen medidas que van a abonar al tema de que en su oportunidad, si es que es condenado

el acusado a la reparación del daño, pues pueda tener acceso a esa efectiva reparación la víctima. Y por lo que hace al debido proceso, sin duda estaríamos hablando de un tema mucho más amplio que el que ocupa esta mesa.

Pregunta: ¿Las medidas cautelares, como la prisión preventiva, buscan la reinserción del imputado a la sociedad?

CRE: No buscan eso, buscan precisamente resguardar la necesidad de cautela, o sea proteger al proceso, proteger a la víctima o a la comunidad. En ese sentido, no hay ningún "peligrosómetro" aquí, en efecto; tanto las instancias de supervisión como las instancias de revisión de las medidas cautelares y de proporción de los servicios previos al juicio denominados no hacen exámenes de personalidad del imputado, este es un riesgo que puede empezar a ocurrir; tenemos profesionales que están acostumbrados a hacer ese tipo de exámenes y hacer ese tipo de juicios, pero no es eso lo que se busca precisamente con estas nuevas instituciones, sino ver el riesgo procesal. Para tratar a alguien como inocente realmente, lo que debería proceder es procesarlo en libertad, pero sí pueden existir riesgos procesales y eso es justamente a lo que van dirigidas las medidas cautelares.

Pregunta: ¿Cuáles han sido las medidas cautelares que se han implementado en justicia para adolescentes?

CRE: La justicia para adolescentes es otra discusión que también se debe considerar, que debemos traer a colación, tanto los instrumentos internacionales en materia de niños en conflicto con la ley como la doctrina integral de Naciones Unidas para la protección de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Y ahí el artículo 18 constitucional es muy claro, en el sentido de que se deberá optar por la medida de internamiento sólo como último recurso absolutamente, y yo creo que para los adolescentes no sería aplicable la regla que establece el artículo 19 constitucional, porque hay una regla de reconocimiento en el artículo 18 constitucional que prevé que los adolescentes tienen todos los derechos que establecen la Constitución y las leyes, y además todos los que les corresponden a la luz del Derecho internacional y lo que resulte más positivo para ellos. Y tanto los artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño prohíben expresamente aplicar como regla general el internamiento a adolescentes, y esto incluye por supuesto el internamiento preventivo. En este sentido, para adolescentes, en el caso de adolescentes creo que el nuevo Código que se está elaborando, las nuevas leyes que se están elaborando, tienen que prever que para los adolescentes no sería aplicable esto de la prisión preventiva oficiosa, porque si así lo hiciéramos estaríamos incurriendo en responsabilidad internacional, porque dice la Convención sobre los Derechos del Niño que se debe optar por la privación de la libertad, ahora sí que como último recurso.

Gracias.

Presentación 13 de mayo

Presentadora

Es un gran honor para el Instituto Nacional de Ciencias Penales recibir a la doctora María de los Ángeles Fromow; ella, como ustedes saben, es la Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma de Materia de Justicia Penal y tiene un extenso currículum, muy destacado en el ámbito público, en el ámbito privado, en el ámbito académico; es doctora en Derecho por la Universidad Complutense de

Madrid y ha colaborado en el grupo empresarial Cemex, en Metlife México, y también en el sector público, en la Fiscalía Especializada para la Detección de Delitos Electorales y en la Secretaría de Salud. La verdad es que nos va a hablar de los retos, los desafíos de la instrumentación del Código Nacional de Procedimientos Penales, y, pues, siempre es un placer escuchar a la doctora Fromow, lo aquilatamos en todo lo que vale y le damos una bienvenida muy cordial. Muchas gracias, Ángeles, por estar aquí.

Conferencia magistral

Retos y desafíos de la instrumentación del Código Nacional de Procedimientos Penales

María de los Ángeles Fromow

Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación de la Reforma en Materia de Justicia Penal

Muchas gracias. Primero que nada, muchísimas gracias por el honor de poder estar en este foro del Código Nacional de Procedimientos Penales, y sin duda organizado por dos grandes instituciones de la Ciencia Penal en nuestro país, que a su servidora le han dejado enseñanzas de manera permanente quienes forman parte de estas instituciones

académicas; y sobre todo, señalar que con ambas Instituciones hemos venido trabajando parte de estos retos, parte de esta dinámica que requiere de implementación de una de las reformas quizás calificada por muchos expertos como la más trascendente en los últimos cien años de la vida jurídica de nuestro país. Yo agradezco infinitamente

que me permitan platicar unos minutos con ustedes desde la perspectiva del órgano que tiene por tarea realizar la implementación a nivel nacional, tanto estatal como federal, en las atribuciones de coadyuvar, de apoyar y de contribuir a este efecto. Entonces yo voy a ponerles algunas cuestiones que ustedes ya lo saben perfectamente, tenemos una reforma que empieza el 8 de octubre del 2013, pero que desde antes muchas entidades ya habían iniciado esta transformación; habían ya modificado sus propias instituciones y sus propias leyes para poder generar un nuevo sistema de Justicia Penal Acusatorio y Adversarial, y por otra parte encontramos que años después, el 4 de marzo del 2014, tenemos una nueva expectativa, se genera un Código Nacional de Procedimientos Penales; pero en el inter, precisamente en el mes de octubre del 2013, hay una modificación constitucional que viene a señalar que hay tres leyes nacionales, la de procedimientos penales –pero también en ejecución y en solución de controversias a través de mecanismo alternos–.

Todo esto nos viene a dar un nuevo paradigma distinto a lo que veníamos realizando en años anteriores y nos pone en una ruta con grandes retos porque no sólo se trata de hablar del Código Nacional de Procedimientos Penales; ha sido un gran paso que hemos celebrado desde muchas perspectivas, el sistema no está completo si no tenemos la ley nacional de justicia alternativa y la ley nacional de ejecución de sanciones. Es un círculo virtuoso que nos dará el paraguas necesario para completar el sistema a nivel nacional y que podamos tener de manera uniforme, homogénea, armónica, como lo quisiéramos denominar en todo el país, un nuevo sistema de justicia penal acusatorio completo. Entonces tenemos hoy una parte, que es el Código Nacional de Procedimientos Penales, pero yo no dejaré de insistir, porque en cada foro que puedo necesito hacerlo, ustedes comprenderán, porque si no tengo las tres leyes pues no voy a terminar la implementación como todos los operadores, trabajando arduamente y sobre todo mostrando este esquema.

Entonces, bueno, en este contexto, todo este Código Nacional, ustedes ya lo saben, muchos de los que estuvieron aquí están participando.

Bueno, prácticamente, ¿qué nos impone este Código? Como lo mencionaba, aplicar los mismos procedimientos en el ámbito federal y en el ámbito local, y ello conlleva concretamente a trabajar de manera coordinada manuales, protocolos, reglamentos, las distintas normativas que van aterrizar las leyes nacionales, entonces es un trabajo a detalle para poder complementar la implementación, pero también tenemos que buscar homologar al máximo la profesionalización de los operadores; o sea, no podemos concebir, desde esa perspectiva, que un operador pueda trabajar de una manera distinta, con un esquema diferente en una entidad que en otra, porque incluso habrá que ver cuestiones de competencia, de atracción que se pudieran dar determinadas acciones, y eso conllevaría a que si no tenemos la homologación no estaríamos logrando precisamente el objetivo mas importante porque estaríamos bajo un mismo esquema, de igual manera estaríamos buscando que este sistema sea mucho mas eficiente en lo que respecta a los derechos humanos, concretamente en el debido proceso, tanto para imputados como para víctimas y el cumplimiento de muchas de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ¿cómo reflejarlas en estas actuaciones y tratar de cumplir de manera estándar lo mismo en una entidad que en otra? Y de igual manera habrá que tener instalaciones similares, equipamiento similar, y que podamos lograr de alguna u otra manera esta armonización y homologación. El reto se vuelve todavía muchísimo más grande porque hay que trabajar de manera armónica en todo el país y lograr este objetivo.

Otro de los temas que para nosotros es importante señalar es que, efectivamente, éste sí es un instrumento que nos va a permitir acelerar la implementación, cuando teníamos aun entidades federati-

vas que ni siquiera habían promulgado su Código de Procedimientos Penales. Entonces, ya contar con este instrumento sí nos lleva a un efecto muchísimo mayor; de igual manera, si bien el primer desafío para la implementación fue la aprobación del Código Nacional, ahora nos hacen falta esas dos leyes que mencionaba y que necesariamente necesitamos ver cómo se van a instrumentar de una u otra manera; entonces cuáles son desde las perspectivas de la Setec, lo que nosotros estamos viendo o previendo que pudieran ser, los principales desafíos en la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales. Lo primero que hay que señalar es dónde estamos, prácticamente queremos decir que hay que emitir una declaratoria de la incorporación al Código Nacional de Procedimientos Penales, y para eso el artículo segundo transitorio del Código Nacional nos establece condiciones específicas, y que tendrán que estar los órganos implementadores totalmente en la congruencia de que efectivamente ya se tienen las condiciones para implementar este Código.

¿Qué ha pasado hasta este momento? Son seis las entidades que han ya emitido la declaración, y Durango ha sido la primera entidad que hace unos cuantos días, a las 12 de la noche, puso en marcha el Código Nacional de Procedimientos Penales, y que está ya teniendo, incluso ya tuvo la primera audiencia que duró 52 minutos y que efectivamente tuvo una resolución congruente con el Código Nacional de Procedimientos Penales. Pero aún nos faltan muchas entidades, si ustedes ven y observan qué estados están en este contexto, no son los más adelantados; no estamos hablando del Estado de México, de Morelos y de Chihuahua, estamos hablando de Jalisco –que estaba en nuestra estratificación calificado en el último lugar–, también está el estado de Querétaro, Quintana Roo, que aún no están en operación y que incluso también estaban en este segmento de los más atrasados y han acelerado la implementación bajo este nuevo contexto. Igualmente dos estados que ya están operando sin duda, en un caso de manera regional

y en otro caso por delito, pero son entidades que ya se comprometieron a aplicar el Código Nacional de Procedimientos Penales. Esto conlleva también a saber que vamos a subsistir por algún tiempo tres distintos sistemas en el ámbito de la justicia penal; en este contexto, lo primero que también vemos es que tenemos que realizar una armonización normativa federal acorde con el Código Nacional de Procedimientos Penales; es decir, tenemos que ir adecuando en cada momento cuáles son estas leyes que tienen un impacto específico y que podríamos nosotros ver que estamos apenas teniendo una sola de las iniciativas, o sea, estamos incluso considerando una reforma constitucional y una ley nacional de justicia para adolescentes con la opinión de Setec, de que si ya tenemos un procedimiento uniforme para los adultos, cuál sería nuestra justificación para tener un procedimiento totalmente diferenciado y con muy diversas condiciones en una entidad, en otra y a nivel federal. Incluso a nivel federal tenemos la entrada en vigor de la Ley Federal de Justicia para Adolescentes el próximo mes de noviembre, y sabemos que existen muchas deficiencias en esta ley, y por eso el impacto que requerimos en este contexto; tenemos dos leyes que están con iniciativas en la Cámara de origen, y que se empezó en el mes de marzo la discusión en la ley de la ejecución de sanciones, pero que para nosotros sería muy importante que estuvieran a la brevedad posible. Estamos procurando incluso que exista un periodo extraordinario para que estas leyes puedan ser aprobadas, porque sin ello, definitivamente las entidades, muchas, podríamos decir, que hoy ya hicieron su declaratoria de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales ni siquiera tienen estas leyes, como la ley de solución de controversia; entonces, en este caso, creo que es muy importante desde esta perspectiva ver este escenario que tenemos en el ámbito federal.

Si nos atenemos a estas leyes, necesitamos realizar una armonización normativa acorde con el Código Nacional de Procedimientos Penales, y ahí tendríamos que ver lógicamente cómo aterriza

cada una de ellas y que sean esencialmente el paraguas para poder generar esta implementación de manera adecuada. En el ámbito de la armonización normativa local acorde con el Código Nacional tenemos que dictar también acuerdos, manuales, reglamentos, circulares, en razón, incluso, de que muchas de estas entidades, como ustedes podrán ver, hay algunas que ya están modificadas en 28 de 32 entidades; hay todavía algunas que no lo tienen, pero podemos ir a casos muy concretos de la Ley de Seguridad Pública, sólo 17 entidades la tienen, y si nos vamos precisamente a otras especialidades, como podría ser la Ley de Atención a Víctimas u Ofendidos que ya venció el plazo para ello, también observamos que hay 17 de 32; entonces el reto es mayúsculo, incluso, como vemos, muchas de estas entidades que no emitieron en tiempo o en forma sus legislaciones en materia de justicia alternativa en función de sus acciones, hoy se ven perdidas porque ya hay una atribución nacional para el Congreso de la Unión y no pueden evitarla, entonces van a tener dificultades al momento de tratar de aplicar el nuevo sistema de justicia penal, por eso la urgencia de armonizar; y vamos a hablar más adelante de lo que tenemos, pero hemos hecho un convenio con todos los Congresos locales para lograr la armonización legislativa en materia de justicia penal y que podamos trabajar con asesoría y consultoría directamente desde el Setec con ellos para lograr el objetivo de estas disposiciones.

Por otra parte, también este Código Nacional implica una nueva reorganización institucional, si bien ya muchas instituciones han sido adecuadas conforme a su legislación y conforme a su perspectiva de lo que ellos tenían visualizado para la justicia; habrá ciertas acciones que tendrán que realizarse, para eso estamos realizando un modelo de gestión, procurando que ese modelo de gestión pueda ser sensibilizado con el respeto de la autonomía de las entidades federativas, pero con la posibilidad de que pueda aterrizar de manera armónica; creemos que los modelos de gestión, un macroproceso, con los flujos necesarios nos puedan servir de referen-

te para ir diciendo a las entidades federativas cómo estamos vislumbrando a nivel federal y a nivel de las entidades puedan llegar a aterrizar ese modelo de gestión, porque si no vamos a encontrar muy diversas interpretaciones jurídicas que nos podrían llevar incluso a contradicciones de una entidad a otra, y por eso la urgencia de realizar las adecuaciones.

Ello lleva a cabo una estructura orgánica, es decir, habrá que ver que ya en muchos casos están en ruta las modificaciones a fiscalías, o sea, de procuradurías a fiscalías, que ésa es otra transformación que se está haciendo, e igualmente en muchos casos habrá que ver algunos aspectos fundamentales, como dónde se ubicará la policía procesal, dónde estarán los asistentes jurídicos de víctimas; o sea, hay un impacto presupuestal de operación, que ese también es otro de los grandes retos que los estados y la Federación tienen que visualizar y estructurar para llegar a un buen resultado. No se trata sólo de construir infraestructura y equipamiento, se trata de ver cómo vamos a transitar de toda una estructura a otra con el menor costo posible; si buscamos duplicar las estructuras, los costos van a ser insuperables y sobre todo para las entidades que hoy tienen un déficit económico considerable, entonces ése es uno de los aspectos. Y como vemos, tenemos distintos retos, o sea, estamos hablando de seguridad pública, de procuraduría, de servicios periciales, de los tribunales de justicia, pero también de la defensoría del sistema penitenciario, que tiene un gran reto de acuerdo con lo que han establecido las distintas declaraciones y sentencias de la Corte Interamericana respecto de lo que es el ámbito del sistema penitenciario en nuestro país, y sin duda una nueva figura que hoy todavía estamos en vísperas de estructurar, que es la asesoría jurídica de atención a víctimas, que es fundamental de acuerdo con lo que establece este sistema. Junto con ello, no sólo se trata de estructura, sino también de capacitación, y de una capacitación de acuerdo con perfiles; el diagnóstico que nosotros habíamos hecho durante varios años, la capacitación, se hizo de manera general, ahora tenemos que ir a una

capacitación mucho más especializada por perfil, mucho más práctica, de ahí que ustedes verán que el programa que se ha realizado por parte de Setec ahora tiene una parte teórica y una parte práctica, y tiene una parte incluso de capacitación integral, es decir, con todos los operadores, para que podamos tener un resultado adecuado. Aquí mismo, hay que mencionarlo, desafortunadamente no llegamos ni al 30% de las universidades de nuestro país que tienen adecuados sus programas de estudio, y esto nos lleva a tratar de buscar una solución integral con las universidades para preparar a los profesionales, y de forma transversal se han enfocado en el tema de juicios orales, dejando muy de lado verdaderamente el conocimiento de la materia procesal penal. Pero, además, de las capacidades, de las competencias y habilidades que requiere ahora el nuevo abogado, no sólo se trata de oralidad, se trata de argumentación jurídica, se trata de mediación, se trata de conciliación, se trata de conocimiento de los derechos humanos, de todas las resoluciones internacionales; entonces, si no generamos de una u otra manera a estos profesionales con estas competencias, no vamos a estar instalando la capacidad profesional que el sistema va a requerir para estos efectos. Y de igual manera, otro de los grandes retos que tenemos es que la capacitación se llegue a instalar en los institutos de capacitación de las propias instituciones. Hoy, que llevamos ya cinco años con subsidio de Setec, propiciando la capacitación y la profesionalización, pero ese subsidio no va a ser permanente, tenemos que generar a los profesionales *in situ* en las instituciones para lograr este objetivo.

En este contexto, también es importante que el Código Nacional establezca algunas figuras fundamentales y que van a implicar un tema sustantivo en la materialización durante el proceso penal y que será quizás la clave para generar confianza y certeza de la ciudadanía respecto del proceso; es decir, cómo las va a percibir la sociedad, pero sobre todo cómo las va a entender desde de la perspectiva del propio proceso penal, y por eso tendremos que trabajar de manera muy coordinada con todas

las entidades para definir los criterios de oportunidad, su aplicación, las salidas alternas del procedimiento, el reforzamiento de la coordinación de los operadores. Es decir, tenemos que partir no ya de la idea de que la individualización que practica cada uno de los operadores la perciban como su coto, y esto es lo que yo hago y poco te comparto; aquí hay verdaderamente un trabajo de equipo y también de alguna forma cómo se va a establecer, quién va a supervisar las medidas cautelares, la suspensión condicional del proceso, cómo se va a operar y cómo va a ser eficiente para que podamos llegar a buen puerto desde la perspectiva, y también podamos saber cada una de ellas, pero también en el aspecto de grupos vulnerables de equidad de género; entonces, en este contexto, si nosotros vemos en la aplicación de los criterios de oportunidad, es en este caso concreto en cómo va a proceder y cómo van a poderse utilizar.

Si nosotros miramos el Código Penal Federal en este momento, sin ninguna modificación y sin ninguna perspectiva de tratar también de revisarlo para hacerlo mucho más eficiente, que será otro de los grandes retos que tenemos de nuestro Código para poder adecuarlo a este ámbito, y podrán utilizarse en este ámbito 264 tipos penales de los 752, la pregunta será: ¿son suficientes? ¿Requerimos ajustarlos? ¿Necesitamos ponerlos desde otra perspectiva? Y sobre todo, ¿cómo hacemos desde esa perspectiva una verdadera herramienta de política criminal? De que tengamos un elemento clave de información que nos dé la directriz de hasta dónde lo debemos aplicar y cómo lo debemos aplicar, de igual manera está la aplicación de las salidas alternas donde existen los acuerdos reparatorios, la propia suspensión condicional del proceso; y aquí tendremos un gran reto, si bien se podrán utilizar en 130 tipos como hoy se pudieran llevar a cabo de los 752 contenidos en el Código Penal federal, hay una cuestión que para nosotros es fundamental: ¿cómo se va a hacer o cómo vamos a hacer realmente efectivo ese acuerdo reparatorio? Si vamos a llevarlo, ¿cómo lo vamos a

supervisar? Y hasta qué momento se va a dar por cumplido, y de igual manera es lograr esta adecuada utilización de estas figuras de una forma para concluir un procedimiento sin llegar al juicio oral, garantizando el cumplimiento de la reparación del daño y sin dejar un sentimiento de que no hubo justicia, la famosa puerta giratoria, que es uno de los grandes retos que tenemos para poder llevar a cabo este desafío. Otro de los grandes desafíos es la coordinación entre los operadores que intervienen en el proceso, y aquí concretamente hablamos de que el Ministerio Público tendrá que conducir la investigación y solicita la práctica de peritajes y las diligencias para la obtención de los medios de prueba, pero todo tiene que ser coordinado con los policías y con los peritos; entonces, aquí va a estar la clave, en la verdadera coordinación, y no hay un cuerpo policial en las procuradurías ni en las fiscalías, ni en la Procuraduría General de la República que verdaderamente tenga la capacidad de llevar a cabo toda esta investigación científica, tendrán que apoyarse necesariamente en ámbitos incluso de las acciones que realiza el Ejército, la Marina, en auxilio de la legalidad para poder solventar todas estas tareas si los cuerpos policiales no llegan a alcanzarse y menos aun si consideramos que, en muchas ocasiones, el primero que llega es la policía municipal. Entonces también allí habrá que empezar a conducir una preparación y una coordinación eficiente y señalarles exactamente a cada uno de ellos, de igual manera, la policía como se señala constitucionalmente, trabaja bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, pero se le otorgan a la policía precisamente atribuciones para llevar a cabo esta investigación de manera profesional con los elementos necesarios.

Y de igual forma podemos hablar de los servicios periciales, donde además la capacidad del perito no va a ser solamente de llevar el peritaje y entregarlo ante el juez, sino que va a tener que mostrar una verdadera coordinación para construir el caso; pero también habrá que ver del otro lado la

defensa cómo se va a articular con el ámbito de los peritos y cuándo en un momento requiera de determinadas acciones del ámbito de los servicios periciales; de igual manera vemos la defensoría pública, donde incluso hoy en los conversatorios que se tienen entre los distintos operadores en los estados hay muchos momentos en los que hay que ponerse de acuerdo exactamente en qué, en cómo y de qué forma se articula la acción del Ministerio Público y de la defensa para lograr el debido proceso, y que incluso exista una coordinación con el órgano jurisdiccional en este ámbito; porque consideramos que el juez tendrá el poder de sacar o deslindar a un defensor cuando no tenga el conocimiento necesario para la defensa, y no digamos del asesor jurídico, quien tiene todo el camino por construir y que es una nueva figura donde incluso se va a poder oponer a las decisiones del Ministerio Público, y tendrá que ejercer su propio papel en el ámbito de la justicia penal.

Otro de los grandes desafíos que tenemos es el funcionamiento de la autoridad de supervisión de las medidas cautelares y la obligación de suspensión condicional del proceso, y aquí prácticamente lo que yo les diría es que a la autoridad la están dotando de una serie de atribuciones que tendrá que cumplir y que llevará a la constitución de cuerpos especializados para que puedan tener la preparación, pero que también puedan llevar a cabo estas tareas de manera profesional cuidando los derechos humanos, y que puedan tener la capacidad de asumir esa coordinación entre el Ministerio Público, pero también en el propio juzgador. Y aquí podemos ver desde una figura, desde revisar y sugerir el cambio de las condiciones de las medidas impuestas al imputado y cómo se cambian esas condiciones originales, cuáles elementos tendrán que buscarse o tenerse en alerta para poder llegar a este objetivo. Entonces prácticamente hay mucho que hacer, por definir, por manuales, protocolos de actuación que sean uniformes para que podamos hacer verdaderamente el cumplimiento de una de las grandes recomendaciones que tenemos todavía pendientes, que es hacer

de la prisión preventiva una medida de carácter excepcional; sin eso, definitivamente no lograríamos ese objetivo.

Otro de los temas que vemos es el acceso a la justicia por parte de los grupos vulnerables, y aquí hay que atender, desde el derecho de los niños, desde el resguardo de su identidad y de sus datos personales, la recepción de los testimonios. Tratándose de menores, tendrán que tener condiciones específicas y, lógicamente así, evitar una doble victimización. De igual forma, en el caso de los pueblos y de las comunidades indígenas, ya hay una serie de resoluciones que incluso fueron adoptadas en el Código, donde veamos precisamente que tenga conocimiento de su lengua y de su cultura; entonces, es un aspecto muy importante de la preparación de estos partícipes y que de alguna forma se les pueda dar seguimiento. De igual manera estamos hablando de que habrá que buscar el establecimiento de procedimientos especiales ajustados a sus usos y costumbres; entonces, es otro de los grandes retos culturales de transformación del sistema, pues tenemos que garantizar el interés superior de la niñez, así como el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y esto nos lleva a una serie de actuaciones, de preparación del personal profesional y de regulación y reglamentación que nos permita cumplir con este desafío. Igual, en el tema de garantizar la igualdad de género, aquí vemos perfectamente, tenemos que cumplir con todos los estándares internacionales, el respeto a la dignidad de las niñas y las mujeres, la investigación del delito debe estar libre de estereotipos y discriminación, y que el inicio de una investigación se realice inmediatamente después de la noticia criminal y en los casos de delitos contra libertad y seguridad sexual. Y asimismo podríamos decir que puede ser que el juez pueda excluir pruebas que se refieran a la conducta anterior, e incluso posterior a la víctima, y todo esto son estándares que tendremos que mirar y ejecutar, que si bien ya en muchas leyes estaban establecidos, en muchas normas se prevenían, y ahora tenemos que armonizarlos a nivel nacional para cumplir. Nos res-

tan dos años y un poco menos de un mes, diría yo, estamos a unos cuantos días de que podamos ya estar en esa fecha; a dos años, y yo les diría que hay mucha tarea por hacer. O sea, el reto es enorme, no sólo el hecho de tener un Código Nacional nos señala que ya estamos del otro lado, sino al contrario, a todos los operadores del país, al consejo coordinador para la implementación del nuevo sistema de justicia penal y al apoyo que debe brindar y la coadyuvancia que debe tener la Setec en este ámbito, verdaderamente nos pone un esquema muy arduo de trabajo coordinado.

Yo me quiero regresar un poquito, porque creo que nos pasamos unas láminas que para mí son fundamentales; si tengo algunos minutos más, no sé cómo estamos de tiempo.

Antes de los retos, porque quisiera primero que nada comentarles: ¿qué estamos haciendo desde la Setec? La Setec está verdaderamente trabajando de manera articulada con todos los operadores a nivel nacional. Tenemos una ruta, una línea en el tiempo que nos impone desarrollar una planeación táctica y ejecutiva con ellos, trabajar directamente en lo que están haciendo; en el ámbito federal tenemos ya un grupo de trabajo federal que tiene cinco subgrupos que trabajan en planeación, difusión, capacitación, normatividad, asistencia técnica, y que están verdaderamente articulando acciones para que en la Federación pueda cumplirse el objetivo, que antes de que termine el año, podamos entrar en operación en algunos estados de manera integral y que podamos verdaderamente tener un resultado ya en la justicia penal federal. En el ámbito local, lo que hemos hecho es una estratificación muy detallada por eje de cada una de las entidades para saber exactamente dónde están las áreas de oportunidad, y trabajar de manera directa con los órganos implementadores; pero también, a través de reuniones con los operadores, tenemos una relación muy cercana con las organizaciones sociales porque creemos que es un factor fundamental de apoyo. Es de ahí donde nace esta reforma, y es ahí

donde nos tenemos que apoyar para la transformación cultural de la sociedad; y de igual manera, estamos trabajando de manera articulada con el Poder Legislativo para que nos ayude a cumplir con esta serie de disposiciones indispensables para la transformación de este sistema de justicia penal.

Todo ello nos lleva también a unirnos a una cooperación internacional, donde la superación va a ser fundamental, no sólo en una asistencia técnica de mejores prácticas, sino también aprender de las deficiencias y de los errores que han tenido otros sistemas para poderlos subsanar, y que esto nos lleve exitosamente a tener la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales y de las otras leyes nacionales de manera adecuada, así como lo mandata nuestra Constitución. Y establecer el sistema de justicia penal, que desde una perspectiva, podríamos decir, es una transformación que ha venido a integrar una serie de funciones que durante muchos años, decenas de años, había sido totalmente desarticulada. Y el gran reto

está en romper muchas inercias en las instituciones, es un cambio cultural, es un cambio trascendental, y yo les diría que estamos trabajando con el gran compromiso del Presidente de la República, él lo puso desde el primer momento en sus acciones para construir un México en paz, lo menciona permanentemente en foros nacionales y en foros internacionales, que es el objetivo. Se ha duplicado el financiamiento en mucho de lo que había, estamos hablando de 456, pasamos a 976 millones en subsidio Setec; pero también pasamos de 280 millones a casi 870 millones que se pudieron lograr; tenemos un fondo de infraestructura de 5 000 millones para infraestructura y equipamiento. Y les podría decir que así hemos estado tratando de conseguir recursos, incluso desde iniciativa Mérida, para apoyar a las entidades; es una transformación que no es fácil, yo sólo anoté algunas de las cuestiones que desde el ámbito general imponen a las operadoras a este gran desafío, a una transformación sustancial y de comprensión de la sociedad. Con esto termino, muchas gracias.

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Presentadora: Abrimos la sesión de preguntas.

Pregunta: Rubén Alejandro Gómez Serrano, de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito, le pregunta: ¿cuáles son los medios para el órgano jurisdiccional para que cuente con medidas de apremio?

MAF: Bueno, hay una serie de medidas ahorita, desde multas. Primero, la notificación en un momento dado, y una multa que podría llegar hasta el arresto y la presentación, sí, exactamente. No, en realidad no hay así que digamos un cambio de paradigma diferente, totalmente diferente. No son de las cosas que fueron prioritarias en la regulación, sino más bien se enfocó más a otro equilibrio entre la víctima y el imputado, no para los testigos; o sea, a los testigos lógicamente también se le otorgan ahí ciertos derechos de protección a sí mismos. Fue diferente la visión, fue para proteger incluso la identidad del propio testigo, lo que hubo de diferencia es cómo protegemos al testigo, su identidad, su manera, en caso de que exista riesgo para él, es ahí donde el código sí tiene una visión diferente. Amonestación, multa auxilio de la fuerza pública, arresto de hasta 36 horas.

Pregunta: Buenos días, primero felicitarle por su exposición. Me pareció mucho muy interesante. Y mi primera pregunta es: ¿cuánto va a costar este tránsito del actual modelo al modelo nuevo que se va a

poner? Y la siguiente: ¿qué va a pasar si no se aprueban esas dos leyes a las que usted se ha referido? Gracias.

MAF: La primera, en el caso concreto, se puede decir que hicimos un primer diagnóstico, un autodiagnóstico con las entidades federativas de costos aproximados del año pasado al 2016. Este costo llegó a ser de 41 000 millones, pero es una cifra que no tenía realmente un soporte externo dictaminado. Hoy estamos trabajando en eso, estamos haciendo un diagnóstico de infraestructura y de equipamiento, y en este contexto podríamos decirles que estamos viendo cómo ahorramos costos, cómo eficientamos la implementación para reducir cuestiones como los sistemas informáticos, poderlos compartir de un estado a otro, porque la gran mayoría del costo –estamos hablando de un 94%– es infraestructura y equipamiento. Muchas de estas instituciones habían sido muy abandonadas en el ámbito tecnológico, y ahora este sistema requiere de esta actualización; entonces, por eso son los costos de esa magnitud, pero estamos buscando ver incluso en temas periciales que también es un costo importante, cómo podemos eficientarlo, el costo de reducir el ámbito de infraestructura con algunas opciones, incluso con bienes decomisados, poniéndolos a apoyar a las entidades para lograr este objetivo; pero mucha de la infraestructura que se requiere es en el ámbito de lograr un objetivo específico, la infraestructura tiene un requerimiento concreto y eso hace que son necesariamente nuevas infraestructuras las que se tengan que generar.

¿Y la otra pregunta era? Yo espero que sí se aprueben, no quiero decir que no se aprueben porque son indispensables. Hay entidades que están tratando de solventar estas deficiencias con algunos acuerdos o disposiciones de donde se puedan agarrar para poder hacerlo, ya sea a través del Código Nacional o de sus propias normas, que ya tenían vigentes, para poder efectuarlo; pero la realidad de las cosas es que sí necesitamos una legislación adecuada al Código Nacional de Procedimientos Penales; yo confío en que los legisladores no se van a olvidar de este ámbito, lo hemos puesto en la mesa pero es verdaderamente levantar la voz para que esto pueda darse.

Pregunta: Buenos días, y muchas gracias por su visita. Mi pregunta es: esta reforma la están construyendo en arenas movedizas porque entre la población ya hay una desconfianza tal que yo creo que ustedes lo que han olvidado primero es sensibilizar a la población, no hay confianza en nuestra población, y nosotros los litigantes estamos en la misma tesitura. Entonces, esto se puede convertir, como decía el abogado, en una situación en que el erario federal va a llegar el momento en que no va a ser posible; cuando fue el asunto que detonó en México, los derechos humanos, que es el asunto de Radilla, y se ordena al Estado mexicano a pagar, no había ni la bolsa para pagar ni los mecanismos.

Ya ahorita hemos avanzado, pero en realidad en esta reforma hay muchas violaciones de derechos humanos, hay contradicciones y voy a la práctica; en el Estado de México, mentira de que hay una celeridad; día con día las audiencias se están retrasando, y esto nos va a rebasar; es decir, sí es una buena oportunidad y es un buen despegar a una mejor impartición de Derecho; pero, por ejemplo, ahorita en este caso, en de lo que usted expuso y leyó olvida usted un principio que es de igualdad procesal entre las partes; es decir, si no estamos bajo bases, y lamentablemente en México eso es lo que hay, hay un total descontrol en la aplicación de derechos humanos. Yo he hablado con jueces y una mujer, una juez de lo familiar, le fui a plantear un asunto donde tenía que aplicar la convencionalidad; tratados internacionales en relación al interés superior del niño, y no sabía ni de que le estaba

hablando, y me dijo: “¿A poco tengo yo que estudiar eso? Si tengo mucho trabajo”. Pues sí, si no puede usted con esa carga de trabajo, pues entonces dedíquese a otra cosa, porque nos estamos olvidando de los derechos humanos; es decir, hay bases, el artículo primero es muy contundente, pero parece que el Estado mexicano lo único que trata con tantas reformas es llegar a la simulación de que estamos cumpliendo, porque lo que estamos haciendo es por presiones de corporaciones económicas; pero, en realidad, ustedes desde su trinchera, sí deben procurar, en favor del país, que efectivamente se cumplan los derechos humanos, no llegar a lo que estamos viendo, que es una simulación y que se puede convertir en una carga para el erario federal. ¿Qué va a pasar cuando ya no se pueda? Y va a estar lleno de operadores del Derecho, nos estamos haciendo aquí garras con pláticas y al final de cuentas la realidad es otra; en Estados Unidos precisamente por eso existe el *soft law* y el *hard law*, entonces en este caso considero que es el momento oportuno para que efectivamente se cumplan los derechos humanos.

Bueno, concretando: desde su trinchera, ¿qué es lo que pudiera usted hacer para esos derechos humanos? Y discúlpeme por tanto tiempo.

MAF: Perdóneme, lo que pasa es que creo que hay varias preguntas, pero lo primero que le quiero decir es: no nos hemos olvidado de la sensibilización, ya tenemos aprobadas tres campañas, prácticamente son dos horas y media, ya las hemos distribuido a las entidades federativas, se está empezando, hubo un primer corte que se hizo en el mes de diciembre, está por salir un segundo esquema de difusión del nuevo sistema de justicia penal. Estamos sumando a todos los operadores del país para hacer esta difusión y tener mayores recursos, lo que le quiero decir, para nosotros sí es clave la difusión, el conocimiento de la sociedad, no es fácil cambiar la perspectiva de la justicia que tenía la sociedad a lo que hoy tenemos que vivir, y tenemos que llegarle con un lenguaje ciudadano, con un lenguaje claro; nos tardamos, no le miento, cerca de 48 sesiones de horas para poder pasar la parte técnica a la parte publicitaria y hacer un entendimiento. Ese material ya está, está disponible, ustedes lo pueden adquirir, lo pueden pedir en Setec para que lo puedan difundir donde quieran y nos ayuden.

Estamos trabajando con las barras de abogados, estamos empezando a hacer cursos para los litigantes, para los profesionales del Derecho, estamos llevando a cabo una serie de foros, de acciones que están por iniciar, el Sexto Foro Nacional de Seguridad y Justicia, el próximo 14 y 15 de mayo, donde estaremos incluso haciendo un simulacro de lo que estamos esperando, dándole la mayor difusión a este sistema; o sea, estamos trabajando en las entidades federativas para que la sociedad lo conozca; sabemos que hay grandes retos, en el mismo Estado de México, ya ellos mismos han reconocido que la propia capacidad se ha saturado, por eso este año están innovando en nuevas salas, en nuevos esquemas para poder operar y ajustarse al Código. La experiencia del Código Nacional fue tomar las partes en donde estaba fallando incluso el sistema en las entidades federativas para poderlo perfeccionar en este Código Nacional. También yo por eso les he dicho, hay entidades que todavía no han hecho su declaratoria porque saben que tienen que hacer otra nueva transformación. El Estado de México, Morelos, Chihuahua no han todavía definido cuándo van a entrar con el Código Nacional, porque este Código les vuelve a poner un reto diferente; entonces, se está buscando, y yo le diría una cuestión: creo que hoy hay una gran sensibilización en todos los operadores del cumplimiento de los derechos humanos, y eso implica capacitación, implica profesionalización. En el propio programa de capacitación de Setec hay un apartado de derechos humanos, concretamente un módulo es derechos

humanos; no nos podemos olvidar de que esto tiene una base en toda esa transformación internacional, y no porque nos lo ordenen, sino porque nuestra propia Constitución lo mandata. Muchas gracias.

Pregunta: Doctora, dentro de los desafíos que ha planteado, se leyó el rubro del Código Penal y se habla mucho de la armonización de los códigos penales. Le pregunto: ¿es conveniente trabajar hacia la armonización de los códigos penales, o hacia un código penal único para la República mexicana? Muchas gracias.

MAF: Ay, yo creo que dio en una de las grandes pasiones que yo tengo. Yo soñaría con tener un código también nacional a nivel penal, dejando quizás a salvo algunas posibilidades de que las entidades puedan regular algunos tipos específicos que ellas puedan considerar de aspectos determinantes en sus entidades; pero creo que es indispensable que pudiéramos contar con este código nacional penal para solucionar enormes problemas que verdaderamente vivimos ya en la operación, y que son esenciales para poder lograr la eficiencia del sistema; yo creo que es la siguiente lucha que tendremos que dar una vez que hayamos conseguido estas dos leyes nacionales. Y la ley de justicia alternativa la propuso el propio Presidente, se ha hablado de una ley general penal, se ha hablado de una ley general mínima penal, pero se ha tratado de buscar si continuar con esta perspectiva de lograr este objetivo.

Presentadora: Doctora, agradecemos mucho su participación, hacemos entrega de este reconocimiento.

MAF: Muchas gracias.

Presentadora: De esta manera despedimos a la doctora María de los Ángeles Fromow, y les pedimos a todos aguarden en sus lugares mientras se realiza el cambio de mesa.

Mesa 5

Etapa **intermedia**

Moderadora: *Sara Patricia Orea Ochoa (SPOO)*

Ponentes

Jorge López Reyes (JLR)

Juez del Tribunal de Juicio Oral en el Estado de Oaxaca.

Estefanía Medina Ruvalcaba (EMR)

En representación del Maestro Alejandro Magno González,
forma parte del grupo de implementación del sistema acusatorio
de la Procuraduría General de la República.

SPOO: En primer lugar voy a ceder la palabra a Jorge López Reyes, quien es licenciado en Derecho y maestro en Derecho por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca. Ha impartido diferentes cursos en algunos estados de la República en relación con la aplicación del sistema acusatorio adversarial, ha sido juez capacitador de nuevos jueces en el sistema acusatorio en el estado de Oaxaca, fungió como juez evaluador de la competencia nacional universitaria de litigio oral ronda regional sur en Cuernavaca, es juez certificado por la Setec como capacitador en el sistema acusatorio, catedrático en la Universidad Anáhuac y en la Escuela Libre de Derecho, y actualmente se desempeña como juez del Tribunal de Juicio Oral en el estado de Oaxaca. Bienvenido.

JLR: Gracias, maestra, buenos días a todos. Agradezco mucho la invitación que me hicieron a esta casa, Inacipe, esta oportunidad que tengo el día de hoy de compartir algunas reflexiones en torno a una etapa muy importante del proceso, la etapa intermedia.

Desde un punto de vista práctico, con algunos años de experiencia que llevamos en el sistema en Oaxaca, desde un punto de vista particular considero que la etapa intermedia y, sobre todo, la audiencia intermedia es la más técnica de todas. ¿Por qué digo esto? Porque es el punto de partida para la preparación del juicio, es la etapa de filtro dentro del proceso. En esta fase, el Ministerio Público lo que va a hacer es fijar su acusación, esta acusación que contiene tres elementos básicos indispensables. El primero de ellos, la fijación de los hechos que van a ser materia del debate; el segundo, la calificación jurídica o clasificación jurídica de esos hechos a la norma o tipo penal; y el tercero, el ofrecimiento de pruebas, que pruebas son las que se van a desahogar en juicio. Esos tres elementos son ineludibles, y sin ellos no podría entenderse la acusación; por eso es tan importante esta etapa para el Ministerio Público, porque no podrá hacer ninguna variación de los hechos que fije en intermedio; éstos no van a ser

modificables, no van a ser variables, y para nosotros como juzgadores significa un tope en atención al principio de congruencia, nosotros no podemos rebasar esos hechos por los cuales acuse el Ministerio Público, entonces de ahí la delicadeza de la intermedia para el Ministerio Público y también para la defensa.

Como resultado de la audiencia intermedia tendremos el llamado auto de apertura, la resolución que dicta el juez de control o de garantías como resultado de esa audiencia intermedia; esta resolución es la que para nosotros sirve, como digo yo, como materia para discusión en la etapa de debate. Así como en materia civil la *litis* se fija con la demanda y la contestación de la misma, en este sistema la *litis* para el debate se fija con el contenido del auto de apertura. ¿Qué significa esto? Que en debate vamos a discutir lo que se contenga en el auto de apertura; todo lo que se contiene, todo lo que conlleva en el auto de apertura será motivo de discusión en juicio. Lo que no se contenga, lo que no venga en el auto de apertura no puede ser objeto de debate dentro del juicio; entonces, por eso es tan importante esta etapa intermedia y esta fijación de la acusación, y todo lo que ello conlleva, tanto para el Ministerio Público como para la defensa. Entonces podemos concluir que la etapa intermedia es como una obra de filigrana. ¿Por qué? Porque debe realizarse con mucha perfección y con mucho cuidado. La experiencia revela que hay asuntos que se pueden ganar desde la etapa intermedia, un buen abogado que sepa argumentar puede excluir prueba de la parte contraria que puede ser fundamental para el Ministerio Público, que sin esa prueba simplemente no va a tener materia de acusación y el juicio se le viene abajo. Entonces, desde la etapa intermedia, un abogado puede ganar el asunto. Entonces, como sugerencia práctica, un abogado nunca debe quedarse callado en una audiencia intermedia, jamás en la vida. Por lo tanto, se requiere calidad de argumentación, que eso es vital en la audiencia intermedia, calidad de argumentación por las partes, las partes que

sepan argumentar, y además un juez que tenga la suficiente capacidad de dar respuesta a estas argumentaciones y que redacte adecuadamente el auto de apertura.

La experiencia nos revela también que hay audiencias intermedias fabulosas, pero a veces hay una mala redacción en el auto de apertura en el que las partes no ponen atención, y el juez tampoco, y nos pasan a la etapa de juicio un auto de apertura con deficiencias, con omisiones que nos generan incidencias dentro de la audiencia de debate, la audiencia intermedia y la etapa intermedia, por esto es fundamental, todo debe de dejarlo listo para el desahogo solamente de la audiencia de debate; la audiencia de debate es para eso, para el desahogo, lo ideal es que no se suscitara incidencias sobre pruebas que ya fueron discutidas en la audiencia intermedia; pero la práctica también nos revela que, lamentablemente, llegamos a la etapa de juicio y las partes se ponen a discutir respecto de la prueba cuando ésta ya fue admitida, porque hubo una mala redacción en el auto de apertura que genera esta incidencia; entonces, como sugerencia práctica para los futuros litigantes en el sistema, por favor, siempre pongan atención en la redacción del auto de apertura. Y el juez, por favor, también tiene que ser hartamente cuidadoso en la redacción del auto de apertura, porque es el que va a fijar la *litis* para el debate. Entonces esta etapa intermedia va a dejar listo todo para el juicio y hasta el más mínimo detalle debe ser previsto, cosas prácticas que a veces nos generan problemas en debate. Resulta que llegamos al día del juicio y nunca se nos dijo en el auto de apertura que el imputado necesita intérprete, sobre todo en Oaxaca, donde tenemos una cantidad considerable de pueblos y comunidades indígenas. Si llegamos a juicio y a esa hora estamos resolviendo el incidente porque no tenemos traductor para el imputado o para la víctima; o en el auto de apertura nunca se nos dijo la edad del menor y eso nos puede generar inconvenientes. Un menor que vaya a declarar en juicio, no es lo mismo recepcionar una declaración

de un menor de cuatro años de edad a recepcionar la declaración de un testigo menor de edad de 17 años, por ejemplo; es una diferencia diametral. O alguna otra cuestión que pueda generar otra incidencia en la etapa de juicio; entonces, todo debe estar perfectamente preparado.

Si la etapa intermedia, si la audiencia intermedia es la más técnica, debiera establecerse un procedimiento, una regulación ágil, práctica, que no nos meta en complicaciones. Pero ¿qué creen? A partir de la reforma procesal, en el Código Nacional tenemos que, lamentablemente, se trastoca y le da un giro todavía de mayor complicación a esta etapa intermedia. ¿Cuáles son las figuras emblemáticas de esta etapa intermedia? El talón de Aquiles: el descubrimiento probatorio. Descubrimiento probatorio que se contiene en la fase escrita y en la que hubo mucha discusión para su aprobación; ya está; bien que mal, ya está ahí el Código. Lamentablemente, aún no se logra entender su dimensión y la trascendencia que esto va a traer en la práctica; partamos de que el descubrimiento probatorio no estaba previsto en ninguna de las legislaciones que ya se manejaban en el sistema acusatorio, ninguna legislación local que ya operaba tenía previsto el descubrimiento probatorio, y de buenas a primeras se incorpora esta figura a nuestro Código Nacional. ¿Qué es el descubrimiento probatorio, después de todo, en palabras llanas? El hecho de que las partes conozcan antes de juicio todas y cada una de las pruebas de la contraparte; esta carga siempre la había tenido el Ministerio Público, y la defensa sí la tenía, pero hasta la audiencia de debate. Pero ahora no; con el Código Nacional se obliga a la defensa a que descubra sus pruebas al Ministerio Público desde la etapa intermedia.

Es una figura que sí existe en otros países que han procurado, que han intentado hacer efectivo el principio de igualdad procesal o igualdad de armas; ése sería el argumento por el cual se acoge esta figura del descubrimiento probatorio. Pero partamos de una realidad, y sobre todo una realidad en

el sistema jurídico mexicano; el imputado se encuentra en condición distinta y tiene otros derechos que permiten que el descubrimiento probatorio a su cargo no se sujete a las mismas reglas que el descubrimiento probatorio a cargo del Ministerio Público; el Código Nacional trata por igual al acusador y al acusado, los pone en un mismo plano, desconociendo arteramente los derechos humanos de toda persona acusada de un delito. Desde luego que el imputado de por sí se encuentra en una situación de desventaja frente al Estado como órgano acusador; y ponerle todavía la carga y la obligación de revelar sus pruebas que llevará a juicio de manera anticipada a través de la intermedia al ministerio público, es ponerlo en una situación todavía más desfavorable. Seamos realistas: ¿quién es el sujeto del Derecho penal que se aplica a través del proceso penal? El ciudadano común y corriente. Al menos eso pasa en Oaxaca; en todos estos años que llevamos, ¿qué número de imputados tenemos en índices respecto de ocupación? Como imputado te llega el campesino, como imputado te llega el obrero, como imputado te llega el chofer, el común de la gente. Difícilmente vamos a tener como imputada a Elba Esther Gordillo ¿no?, difícilmente. Es el común de la gente, es la materia prima del proceso penal. Tenemos que sopesar entonces antes de aplicar cualquier figura, y queda aquí como reflexión esta pregunta: ¿está en la misma condición una persona frente al Estado como acusador? La respuesta es obvia, entonces no podemos hablar de una igualdad tal cual de acusador y de acusado, como tampoco de la víctima frente al imputado, cada cual tiene sus derechos y siempre habrá que sopesarlos al momento de aplicarlos. Como, por ejemplo, cuando en una audiencia de debate y un juicio de naturaleza sexual tenemos a la víctima de un delito de naturaleza sexual; desde luego que no la vamos a poner frente a su agresor, vamos a evitar la revictimización. O un menor de edad en un delito de violencia intrafamiliar, por ejemplo, no lo vamos a poner frente a su papá, que es el que ha ejercido este tipo de actos. Vamos a procurar el interés superior del mismo del menor frente a

cualquier otro derecho del imputado, y ésa va a ser la labor del juzgador a través del proceso, ir sopesando, sopesando derechos y sopesando principios. No podemos hablar entonces de una igualdad tal cual entre acusador y acusado. Pero, volviendo al tema, resulta cuestionable la incorporación de la figura del descubrimiento probatorio, a cargo de la defensa, desde luego. El por qué hace el MP esto, desde luego que tiene la obligación de descubrir las pruebas a la defensa, ¿no? No nos vaya a pasar lo que nos pasó en una de las últimas audiencias. Llegamos a la audiencia de debate, estamos en mitad de la audiencia, está el defensor contrainterrogando a una perito del Ministerio Público, y de repente dice: Oiga, señor juez, resulta que el Ministerio Público no me corrió traslado en su momento de esta actuación consistente en una ampliación de un dictamen que rindió esta perito. No le había corrido traslado el Ministerio Público en su oportunidad de este documento. A ver, ¿qué pasó? El Ministerio Público, cómo explica usted esta situación. El Ministerio Público dice: No, señor, yo sí le corrí traslado en su oportunidad en la carpeta de investigación a la defensa. Entonces, esta incidencia no puede ocurrir a estas alturas en la etapa de juicio, no puede ocurrir, no debe ocurrir, pero sucedió. Entonces tenemos que indagar más allá, principio de contradicción, una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo, o de verdad le entregó copia de la carpeta de investigación o de verdad se la ocultó. Por lo que hace este documento al Ministerio Público indagamos más: A ver, defensor, a ver Ministerio Público, ¿asentó usted alguna razón al respecto? ¡Por supuesto!, aquí está mi razón asentada y la firma del defensor de que se le entregó toda la copia de la carpeta de investigación. Defensa: ¡No es cierto, ésta no me fue entregada! A ver, Ministerio Público, operativamente, ¿cómo le entregó usted, en la práctica, esas copias? Vamos a encontrar la verdad de las cosas. Y el Ministerio Público dice: Yo mandé a la secretaria ministerial, en este caso con el defensor, y le entregué toda la carpeta y la copiadora le sacó todas las copias. A ver, defensor; pregunta clara, bajo el principio de objetividad,

dígame usted en persona: ¿Cotejó todas las copias?. No. ¡Suficiente! Nadie puede invocar justicia ni alegar derecho invocando su propia torpeza; defensor, ésta es una omisión suya.

Pero imagínense que haya ocurrido en realidad lo que afirmaba la defensa, que el Ministerio Público le haya ocultado algún dato. ¿Hasta dónde puede repercutir? Se trastocaría el derecho a una adecuada defensa, provocaría la nulidad de todo lo que vamos actuando, por el hecho de no descubrir adecuadamente y en el momento preciso toda la prueba a la parte contraria.

Hay varias cosas, varias reflexiones que hacer en torno a este descubrimiento probatorio; la primera de ellas es que la redacción actual genera confusión en cuanto al momento en el que el Ministerio Público debe revelar este descubrimiento probatorio.

Vayamos a nuestro artículo 337 del Código Nacional; y ahí nos define lo que es el descubrimiento probatorio a cargo del Ministerio Público, que consiste en la entrega material, a la defensa, de copias de los registros de investigación 337. ¿No? Y por lo que hace a la defensa, lo mismo entrega de copias de los registros de investigación; pero lo interesante viene en el último párrafo: El ministerio publico deberá de efectuar en favor de la defensa su descubrimiento probatorio en un plazo de cinco días, contados a partir de que se hubieren satisfecho los supuestos previstos en el artículo 335. Y ese artículo 335 nos habla de lo que debe contener la acusación. Interpretando, pues, este artículo 337, se tiene que el MP debe efectuar su descubrimiento probatorio a la defensa cinco días después de haber presentado su acusación; entonces eso es una mala redacción y genera confusión, porque el Ministerio Público debe entregar copia de sus registros de investigación desde el primer momento en que la defensa se los solicite en la etapa de investigación, no en la audiencia intermedia; entonces hay una muy mala redacción en ese sentido. El Ministerio Público debe entregar a la defensa copia gratuita; que se la cobren en la

fotocopiadora es otra cosa, pero el MP no debe de cobrar por entregar copia de los registros de todo lo que contenga en la carpeta de investigación y de permitirle también acceso, ojo, porque eso también implica el descubrimiento probatorio, el acceso. ¿El acceso a qué? A evidencias materiales, no sólo es la entrega de copias de las declaraciones, es dar acceso a las evidencias materiales; machete, cuchillo, ropa ensangrentada, qué se yo; entonces se reitera: esa obligación del descubrimiento probatorio para el Ministerio Público nace desde de la etapa preliminar o de investigación; desde que el imputado sabe que se le está integrando una carpeta de investigación y no desde la audiencia intermedia, como malamente lo señala dicho artículo. Cosa distinta, que tal vez es a lo que se refiera este artículo 337, es cuando ocurre el supuesto de que por una situación extraordinaria, el Ministerio Público no haya recabado en tiempo, no le haya llegado en tiempo algún documento. Por ejemplo, pensemos en un informe que le llega a última hora y no dio oportunidad de entregárselo oportunamente a la defensa, ¿no? Pensemos que esos son los casos extraordinarios, excepcionales, en los cuales el Ministerio Público todavía tiene una última oportunidad para entregarlo a la defensa; entonces para eso se dan esos cinco días, así debe entenderse haciendo una interpretación correcta; ahora, si aceptamos esto del descubrimiento probatorio, después de todo ya está en el Código Nacional, el momento del descubrimiento probatorio debe ser en la fase escrita de la etapa intermedia. ¿Por qué? Porque es un requisito sine qua non para señalar la audiencia intermedia; entonces, primero se tiene que dar el descubrimiento probatorio, y después se señala la audiencia intermedia. Si esto es así, entonces no se explica la redacción del artículo 344.

Vamos al 344 de nuestro Código, en el que nos habla del desarrollo de la audiencia intermedia y dice: “Al inicio de la audiencia, el MP realizará una exposición muy breve de su acusación”, y en el párrafo de en medio dice: “Desahogados los puntos anteriores y posterior al descubrimiento en su caso, de

acuerdos probatorios, el juez se cerciorará de que se ha cumplido con el descubrimiento probatorio a cargo de la defensa”. A ver, ¿cómo está esto? Ya voy a la mitad de la audiencia intermedia y es hasta entonces cuando voy a verificar si ya se dio el descubrimiento probatorio, ya hizo la exposición de su acusación el MP, ya resolví excepciones, ya estamos en acuerdos probatorios. ¡Ah! Y hasta entonces voy a verificar si ya se dio el descubrimiento probatorio. No, las audiencias llevan un método, la audiencia es un método, el juicio es un método, este sistema es un método, y aquí se desfasa de esto. Entonces, como requisito sine qua non para llevar a la audiencia intermedia, primero hay que verificar que se dé el descubrimiento probatorio, y entonces, sólo entonces, se llevará a cabo la audiencia intermedia; pero no hay que meter este tipo de cuestiones a mitad de una audiencia.

Otra crítica que podemos hacer al Código Nacional es en el artículo 341, que dice: Citación a la audiencia. “El juez de control señalará fecha para que se lleve a cabo la audiencia intermedia, la cual deberá tener lugar en un plazo...”. Aquí viene lo interesante, es en el segundo párrafo, donde dice: “Previa celebración de la audiencia intermedia, el juez de control podrá por una sola ocasión y a solicitud de la defensa, diferir hasta por 10 días la celebración de la audiencia intermedia; para tal efecto, la defensa deberá exponer las razones por las cuales ha requerido dicho diferimiento”. Dicho de otro modo, nuestro Código nos establece solamente un caso de diferimiento de la audiencia intermedia. Pero qué creen: en la práctica esto no ocurre, ni en Oaxaca, ni en Chihuahua, ni en Zacatecas, ni en ningún otro lado. La mayor parte de las veces de la audiencia ésta se difiere; no se celebra a la primera vez, ni a la segunda, sobre todo cuando son asuntos en los que todavía cabe la posibilidad de llegar a una salida alterna, a una conciliación o a un abreviado, y a veces, por la actitud de las partes, la cultura de las partes, que no estamos acostumbrados todavía a esa negociación; a veces requiere más tiempo; y a veces concediéndoles más tiempo el asunto puede

concluir ahí, sin necesidad de llegar a la audiencia de debate; pero, bueno, tampoco seamos extremistas, y pensemos que la audiencia se tiene que diferir muchas veces, ¿no?

El proceso es un acto de razón, entonces no podemos estar difiriendo a cada rato tampoco una audiencia nada más porque sí; pero tampoco podemos llegar al extremo de nuestro Código Nacional de establecer, de rajatabla que solamente se pueda diferir una vez la audiencia intermedia; en Oaxaca, así como hay aciertos hay desaciertos en los operadores; tenemos algunos compañeros muy literales, que sin necesidad de tener ya este artículo en el código de Oaxaca lo aplican. ¡Eh! Y en la audiencia intermedia llegan con las partes y les dicen: “Señores, ¿saben qué? Conmigo no hay diferimiento. ¿Saben a lo que vienen? ¿Sí o no? Y a veces a las partes las orillan a tener obligadamente que llegar a juicio; digo, porque a lo mejor había la posibilidad de llegar a alguna salida alterna. Pero con una actitud así del juzgado, pues no se va a llegar a buen puerto; entonces, ni mucho, pero tampoco de esta manera, saber sopesar. Y de acuerdo con la experiencia que nos ha revelado todo esto, pues la audiencia intermedia, excepcionalmente en la primera se lleva a cabo, generalmente es a la segunda, a la tercera; entonces, no podemos aplicar a rajatabla un criterio, una regla, una norma de esta naturaleza. Bien, otra crítica sería en cuanto a los plazos que establece nuestro Código Nacional, no se le entiende a los plazos, están enredadísimos; ya hay un estado que está aplicando el Código Nacional, sí, pero todavía no llegan a una audiencia intermedia con este Código. En la práctica nos va a generar una serie de criterios en aplicación de esto, en cuanto a los plazos, tremenda; entonces, todavía no se vislumbra esta problemática, porque todavía en la mayor parte de los estados no aplicamos la intermedia de acuerdo con el Código. Pero en cuanto se aplique surgirá este problema en cuanto al cómputo de los plazos, por estar mal redactados y sobrepuestos en el Código. Hay que tener claro que en otra cuestión, el Código Nacional –en cuanto al descubrimiento probatorio

a cargo de la defensa— sigue reglas distintas para el Ministerio Público; por lo que hace la MP, reglas distintas para el descubrimiento probatorio en cuanto a la defensa. ¿Cuál de ellas? La que se contiene en el Artículo 337 en su primer párrafo.

Primer párrafo, última parte del artículo 337: “La defensa sólo estará obligada a descubrir aquellos medios de prueba que pretenda llevar a juicio como prueba”. Es decir, la defensa no está obligada a entregar toda la prueba que tenga al Ministerio Público, sino sólo aquella que va a llevar a juicio; si la defensa tiene prueba contraproducente, prueba que pueda delatar a su imputado, no se la va a dar al Ministerio Público. No está obligado a ello, salvo que esa prueba la vaya a llevar a juicio; entonces, no podemos pensar en el defensor como un delator del imputado; aun cuando nuestro Código quiere establecer por igual esta obligación de descubrimiento probatorio entre las partes, este descubrimiento está supeditado, está condicionado, está siendo escrito a esa regla que debe tenerse bastante presente; que la defensa sólo va a descubrir aquella prueba que pretenda llevar a juicio, no toda, no toda.

Otra cuestión que debe quedar claro es que a la defensa no se le puede obligar a entregar al Ministerio Público el original de su prueba. El Código es bastante claro: es copia de los registros que tenga. Entonces, yo como defensor no estoy obligado a llevarle mis testigos al Ministerio Público para que prepare su contrainterrogatorio; ahí en Oaxaca tenemos un MP muy listo que ya nos pide eso, ya se está adelantando más allá del Código Nacional. Entonces antes del juicio, antes del debate, ya nos pidió autorización para que el defensor le lleve a sus testigos al Ministerio Público para que prepare su contrainterrogatorio, no va por ahí la idea.

Éstas son algunas reflexiones; en cuanto al tiempo, y pues hay otras más; me gustaría seguir platicando en otro momento, quedo a su disposición, cualquier comentario, queja, sugerencia y demás.

SPOO: Muchísimas gracias, maestro.

Pues nadie mejor que alguien que cuenta con la experiencia para poder realmente transmitirnos y hacer un análisis crítico de la legislación.

Voy a ceder ahora la palabra a la licenciada Estefanía Medina Ruvalcaba. Ella es licenciada en Derecho por la Universidad Iberoamericana, es especialista en sistema acusatorio por la Escuela Libre de Derecho y nos acompaña hoy en representación del maestro Alejandro Magno González. Forma parte, junto con el maestro, del grupo de implementación del sistema acusatorio de la Procuraduría General de la República. Bienvenida, licenciada; tiene la palabra.

EMR: Muy buenos días a todos. Antes que nada, una disculpa por la tardanza, y una disculpa también a nombre del maestro Alejandro Magno, que hubiera estado encantado de estar aquí con ustedes el día de hoy; sin embargo, tuvo una complicación de último momento, por lo cual nos pidió que los acompañáramos en este día. También me da mucho gusto ver aquí a maestros y amigos de hace tiempo y, pues, voy a proceder a darles una breve explicación sobre todo de la estructura que contiene nuestro Código, que algunos de esos puntos ya fueron expuestos aquí por nuestro amigo juez, y nada más puntualizar algunos de los puntos destacados desde la Procuraduría General de la República, desde algunos aspectos que nos parecen importantes de retomar desde esa etapa intermedia.

Bueno, aquí únicamente retomando algunas de las partes que me parece que ya estuvieron viendo en estos días, la estructura en general que contiene el Código, que se divide entre una etapa de investigación, la etapa intermedia que es lo que nos ocupa el día de hoy, y la etapa del juicio. La etapa intermedia, desde luego, se inicia con la formulación de la acusación y termina con el auto de apertura a juicio, como veíamos hace un momento, y lo más importante de esta etapa es la admisión, el ofrecimiento y admisión de medios de prueba, así como depurar

todo lo que van a ser los hechos para controvertir en la audiencia. Y vemos que en esta fase escrita, a grandes rasgos tenemos el dato de la acusación, la actuación de víctima u ofendido y la actuación del imputado, así como el descubrimiento probatorio. Debido a que ya hemos estado platicando de este tema del descubrimiento probatorio, quisiera puntualizar que sí se consideró en el momento de estarse redactando este Código, que era una figura bastante importante desde el punto de vista de la investigación y de la igualdad y contradicción entre las partes, no solamente, digamos, el imputado tiene sus propios derechos como bien nos referían hace un momento, que desde luego son mucho más garantistas y protectores en ciertos aspectos.

Pero también lo cierto es que al transitar a un sistema en el cual se rige por la igualdad de las partes y por la contradicción, generaba muchas complicaciones en ciertas entidades que, por ejemplo, el día que llega la audiencia de debate el Ministerio Público y pretende hacer un contrainterrogatorio de un perito de la defensa, pues realmente no cuenta con los medios –o incluso desde una audiencia intermedia–, no cuenta con los medios para solicitar su exclusión como medio de prueba, lo cual va generando desequilibrios procesales que, digamos, transitamos de un sistema totalmente distinto; venimos de uno en el cual el Ministerio Público cuenta a manera de autoridad, y transitamos a uno en el que el Ministerio Público se vuelve una parte, y entonces al ser una parte pues también debe de estar en igualdad de condiciones a efecto de poder llevar un adecuado juicio, en aras de protección de los derechos tanto de las víctimas como de la sociedad; porque, si bien nos mencionaban, los ciudadanos somos los imputados, pudiéramos llegar a ser imputados de un delito, pues también los ciudadanos somos los mismos que somos víctimas de un delito; entonces creo que sí es muy importante ir en todo momento a tratar de resguardar la igualdad procesal de las partes, a efecto de que el sistema, si bien es más garantista, es acusatorio, es transparente, pero que desde luego no derive en

un sistema de impunidad, que creo que no, no es el mensaje ni el objetivo que se tiene ni desde la reforma constitucional, ni hoy por hoy en los avances que se han seguido en este tema.

Bueno, respecto a la fase oral, tenemos el elemento más importante de la audiencia intermedia que –como ya comentábamos– se lleva a cabo en los acuerdos probatorios, la exclusión de medios de prueba, y se dicta un auto de apertura a juicio, como bien mencionaban también hace un momento. Los plazos, en efecto, son confusos, y podemos decir que hasta se empalman algunos de ellos, es una etapa de difícil entendimiento; a grandes rasgos. podríamos decir que el Ministerio Público, a partir de los 10 días del cierre de investigación, tiene la oportunidad de formular acusación o alguna otra de las opciones que establece el Código, como facilitar un sobreseimiento o una suspensión del proceso; en caso de que formule acusación tiene un plazo de cinco días para dar a conocer en los registros de su investigación; eso también parece un poco confuso, y hasta cierto punto pudiera caer en lo absurdo, porque, digamos, qué caso tiene un descubrimiento probatorio nuevo cuando realmente, desde que el imputado se encuentra detenido o se le va a formular imputación, es que tiene acceso a la carpeta de investigación. Esos son algunos de los puntos que llaman la atención y que en lo particular también generaron suspicacias en la institución respecto a confundir esta figura. Creemos que realmente el descubrimiento va más del lado de la defensa que, como bien mencionábamos, la defensa nunca había tenido la obligación de abrir sus medios probatorios a la audiencia; sin embargo, algunos de los puntos que fueron rescatados por personas que consideraban que era muy importante que aun y con que siempre se tiene el acceso a la carpeta es posible que de pronto en la carpeta se van integrando diferentes fechas, y va teniendo otro avance. Si no, cómo darle cierta formalidad a tener un dato concreto de cuáles son los medios de prueba con los que el Ministerio Público está presentando su acusación.

Posteriormente, la víctima u ofendido tiene tres días para constituirse como coadyuvante, señalar vicios formales ahí, requerir su corrección a la acusación; asimismo, la víctima u ofendido también puede ofrecer medios de prueba en esta fase, y aquí vemos otra de las reacciones que también pueden generar un poco de confusión en el Código; nos refiere que una vez que la víctima u ofendido ha presentado sus medios de prueba, se le tiene que dar vista a las partes a efecto de que puedan manifestarse al respecto. En ese sentido, tiene 24 horas para dárselo a conocer a las partes, y a partir de que le han sido notificadas al imputado, este tiene 48 horas más para constituirse ante el Ministerio Público y tener acceso a estas evidencias. En ese sentido, se da un nuevo plazo de tres días para solicitar presentarse con peritos a efecto de tomar fotografías, videograbarlas, o demás datos que requiera para su defensa, y aunado a eso se da otro plazo de tres días más para que pueda presentar estos peritos; por tanto, es que estimamos que este descubrimiento incluso de la víctima y el acceso que se le da a la defensa en esta fase realmente viene a constituir y a fortalecer las garantías para la adecuada defensa del imputado, más que en detrimento de él. Por su parte, el imputado, dentro de los 10 días a la notificación de solicitud de coadyuvancia, puede también presentar vicios formales a la acusación, solicitar acumulación o separación de acusaciones, y manifestarse sobre los acuerdos probatorios. Y aquí viene otro tema un poco confuso: el Código, al final de este artículo, nos refiere que también debe hacer su descubrimiento probatorio a los 10 días, salvo la entrega del dictamen pericial, que puede ser hasta la audiencia intermedia. En ese sentido, se genera bastante discusión sobre la redacción del Código, toda vez que si en la primera parte de la fracción nos dice que puede hacerlo a los 10 días o en la audiencia intermedia, resultaría absurdo que tuviera otros 10 días más para presentar el descubrimiento probatorio, cuando creo que todos coincidimos en que es un requisito necesario previo a que se lleve a cabo la audiencia.

Por otra parte, ya entrando a la estructura que tiene esta audiencia intermedia, vemos que hay una exposición resumida de la acusación del Ministerio Público y posteriormente exposiciones de la víctima u ofendido; asimismo, las partes pueden presentar sus incidencias, o en el caso de la defensa presentar excepciones. Después se llevan a cabo los acuerdos probatorios. Realmente yo creo que es de las partes que más abonan a avanzar rápidamente, en que se pueda dar una depuración de esa audiencia que se va llevar a cabo, es decir, sería innecesario llevar a audiencia de debate cuestiones en las que las partes tienen pleno acuerdo; posteriormente viene la verificación del descubrimiento probatorio, aquí me parece muy relevante lo que comentaban respecto a lo obsoleto que sería verificar que se haya llevado cabo el descubrimiento probatorio en este momento; sin embargo, creemos que las implicaciones que puede tener el no llevar a cabo el descubrimiento probatorio van más allá de esto, es decir, es un requisito para la admisión de los medios probatorios que se haya llevado a cabo el descubrimiento. Desde luego si las partes no llevaron a cabo el descubrimiento probatorio, la consecuencia nos parece sería que no van a ser admitidos esos medios probatorios y eso creemos que viene a dar más agilidad, más seriedad al procedimiento en el que si las partes estamos partiendo de la base de que son peritos y expertos en su materia, resulta realmente ajeno a la lógica que alguien no realice estos momentos procesales cuando tiene una consecuencia más grave.

No me imagino llegando a audiencias en las cuales no se ha llevado a cabo el descubrimiento probatorio, entonces se siguen y se siguen difiriendo las audiencias y eso va en detrimento de todos; va en detrimento tanto de la víctima y/u ofendido que se está revictimizando con alargar estos procedimientos; va en detrimento de la defensa, va en detrimento del Estado. Entonces, consideramos que con estos defectos es mucho más eficiente tener, digamos, medidas que nos ayuden a garantizar precisamente la continuidad del procedimiento; y finalmente tenemos la exclusión de los medios de

prueba y el auto de apertura a juicio. En esta parte de la exclusión de los medios de prueba, se generó mucha discusión en la parte vinculada a recursos respecto a la necesidad de establecer un recurso, por ejemplo, como el de apelación contra el auto que da la apertura a juicio; sin embargo, después, retomando las mejores experiencias, se identificó que no era necesario que este auto da la apertura a juicio fuera apelable, sino que lo que realmente era materia de apelación en este momento procesal era la exclusión de un medio probatorio que desde luego debiera estar en la audiencia, en la audiencia de debate, por eso es que éste es uno de los puntos más importantes, porque no todo lo que se realice en esta audiencia va a ser sujeto de apelación, sino únicamente la exclusión de medios de prueba; también nos preguntamos: ¿y por qué la admisión no sería sujeto? Pues realmente la admisión no es tan necesaria porque lo que va pasar con ese medio probatorio es que no será, digamos, suficiente para un dictado de sentencias, pero esa sería su consecuencia, lo que sí nos podría traer consecuencias graves es que se editara la exclusión de un medio que sí es necesario para la audiencia.

Bueno, eso es todo por mi parte, y sólo quisiera comentarles, a nombre de las personas que tuvimos la oportunidad de colaborar en este Código,

al igual que representantes de muchas organizaciones, académicos, expertos; resulta muy loable que ver todos estos puntos que ahorita identificamos los plazos, si ustedes ven el Código, tiene títulos, capítulos, cuestiones muy confusas que realmente nos dicen: ¿pues qué pasa con el Código?, porque tiene estas, digamos, imperfecciones o cuestiones que tienen bastantes áreas de oportunidad. Lo que les quisiera compartir, a nombre de las personas que estuvimos en esos grupos, es que realmente retoma las mejores experiencias y las mejores ideas de todas las personas que hoy por hoy, en este país, como los que nos acompañan en la mesa conocen del tema, lo dominan, por lo tanto tenemos diferentes redacciones, tenemos diferentes visiones en las etapas, en las fases, pero creo que eso habla mucho de lo que se está haciendo hoy por hoy. Realmente nos deja ver que la democracia ya no es solamente en el discurso, sino que es una realidad en un Código como éste en el que se tuvo tanta apertura para todas las personas que lo van operar y ya lo están operando. Muchas gracias.

SPOO: Muchas gracias, licenciada, realmente es enriquecedor escuchar también la perspectiva desde la Procuraduría, cuál es su visión del Código, y cómo ellos consideran que debe aplicarse.

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

JLR: Una pregunta por aquí, de Edith Gutiérrez Mora, sobre qué opinión tenemos respecto de la defensa pasiva. Bueno, hay que distinguir primero qué es la defensa pasiva. La defensa pasiva no es aquella que se queda cruzada de brazos, no, la defensa pasiva es aquella que no ofrece prueba de su parte para juicio, y sobre todo qué trascendencia va a tener en esta etapa y en esta audiencia intermedia. Es una cuestión de estrategia del defensor, sí, ahí nosotros no podemos meternos ni calificar: es la teoría del caso del defensor. Recordemos que la teoría del caso solamente tiene defensa y Ministerio Público, no hay juez, pues no se puede meter como la teoría del caso, ni con la estrategia de las partes. Entonces será una responsabilidad, en este caso de la defensa, el hecho de que ejerza una defensa pasiva; cosa distinta, les digo, de que tengamos un defensor pasivo en audiencia. Y sobre ese tema de tener un defensor pasivo en audiencia, también tiene mucho que ver con la cuestión de la dirección de la audiencia en intermedia; yo tengo un criterio particular, que a lo mejor puede ser criticable, en cuanto a que a mis compañeros

yo les sugiero mucho en intermedia que sean jueces proactivos, el juez no está solamente como mero espectador, el juez de algún modo puede propiciar el debate entre las partes, no es un mero espectador. Cosa distinta a actuar de manera oficiosa, cuidado, hay una línea muy tenue entre ello, el juez no puede actuar de manera oficiosa, suplir la deficiencia de las partes. Pero en audiencia intermedia, en cuanto a la exclusión de prueba, sí, de algún modo puede generar la discusión entre las partes.

Defensa, ¿algo que decir respecto de estas 120 fotografías que está ofreciendo el MP para audiencia? No estoy siendo proactivo, simplemente algo que tenga usted que decir. Si ya el defensor no dice nada, pues nos va a generar un gran problema en debate por el tiempo, en cuanto a que tengamos que proyectar 120 fotografías del machete visto desde arriba, el machete visto desde abajo, el machete visto desde un ángulo, desde el otro, y para que no haya dudas, como evidencia material, ¡aquí está el machete! Entonces, es una cuestión que a veces en intermedia no entienden de que se trata de depurar la prueba, de que pase solamente lo que tenga que pasar para debate, que no te genere cuestiones en donde tu atención se desenfoque en circunstancias donde no sean convenientes. Entonces, sí es importante esta cuestión de la defensa pasiva, cosas distinta del defensor netamente pasivo en audiencia, en cuanto a que hay que unificar el Código único en cuanto a los criterios en etapa intermedia, desde luego que sí; creo que aquí ya encontramos la explicación de por qué está redactada de esta manera la audiencia intermedia, ya no hay mayor explicación, ya quedó bastante claro por qué salió así; pero en la práctica nos va a generar bastantes problemas, y sería conveniente ir haciendo esos ajustes de una vez, antes de que en la práctica nos lo generen y no tenga que después ser sala, o que ser los juzgados federales quienes nos tengan que dar los criterios que a veces, dicho sea de paso, al menos ahí en Oaxaca, aquí no creo, pero ahí a veces no nos sacan del apuro los federales; y si lo hacen, lo hacen un año después. Entonces, no vamos a dejarle esa tarea a ellos cuando desde aquí podemos resolverlo.

EMR: Bueno, rápidamente un tema que nos preguntan; si el descubrimiento probatorio, al restringir o vulnerar derechos humanos del acusado puede combatirse por medio de un control constitucional, pues, bueno, como referimos hace un momento, no creemos que esto, desde luego, vaya en detrimento de los derechos del imputado, sino que viene a fortalecer los principios constitucionales del sistema acusatorio, como son la igualdad de partes y el principio de contradicción, por lo cual creemos que no podría haber una contradicción en ese sentido. Gracias.

SPOO: Bueno, muchísimas gracias, creo que fue una mesa muy fructífera, les daremos un reconocimiento.

Mesa 6

La prueba

Moderador: *Alfredo Dagdug Kalife (ADK)*

Ponentes

Alonso González Villalobos (AGV)

Director de ABAROLI México.

Arthur G. Wyatt (AGW)

Jefe de la Sección de Nárcoticos y Drogas peligrosas de Estados Unidos.

Presentadora: Las actividades académicas de este foro, con la mesa titulada “la prueba”, para moderar este día nos acompaña el abogado penalista Alfredo Dagdug Kalife, a quien le damos una cordial bienvenida, y recibimos con un fuerte aplauso

ADK: Bueno, buenas tardes, vamos a dar inicio a la mesa 6, el tema es “la prueba” y vamos a comenzar con Alonso González Villalobos, quien es abogado por la universidad panamericana y maestro en derecho, con especialidad en derecho internacional, ha sido profesor a nivel licenciatura y posgrado de diversas universidades, miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados de la Federación Interamericana de abogados del comité de derechos humanos y del consejo directivo del comité para México del American Bar Association y socio de Cambridge of Versas Society. Actualmente dirige la oficina en México de la iniciativa para el estado de derecho dependiente de la barra americana de abogados, démosle un caluroso aplauso.

AGV: Muy buenas tardes a todos, muchas gracias por la presentación y por la invitación, y muchas gracias a ustedes por quedarse, ya saben que en este tipo de eventos son muy estrictos, muy cortos, y se vuelve cansado seguir escuchando de manera continua, yo espero no aburrirlos demasiado. Yo le agradezco mucho a Rodolfo Félix Cárdenas y al Instituto Nacional de Ciencias Penales por su cordial invitación a participar en este evento que me parece de primerísimo nivel y me congratula nuevamente de ver rostros de ya, no solamente colegas sino de amigos y compañeros de batallas en esta cruzada, por querer hacer un poquito mejor la justicia en este país de forma tal, que es un privilegio estar el día de hoy con ustedes.

El tema en el que me ha hecho el favor de invitarme a participar en Inacipe, es el tema de “la prueba”, yo quisiera contextualizarlo de una forma distinta proponiéndoles a ustedes un ejercicio de reflexión sobre los orígenes, no quisiera yo convertir los

minutos que me toca participar en una relectura de los artículos específicos del Código Nacional de Procedimientos Penales, al final de mi breve exposición haré una remembranza a o algún señalamiento del artículo en particular del Código Nacional, pero lo que quisiera, es invitarles a ustedes también a que hagamos un alto en el camino, después de haber escuchado durante el día de ayer y toda esta mañana sobre la estructura del código nacional, los mecanismos de depuración o de salidas anticipadas y los mecanismos alternativos, y haber escuchado de manera tan brillante a mis compañeros hablar sobre la etapa intermedia y todos los problemas que tiene en la forma en que quedó regulado el código, yo quisiera que hiciéramos un alto en el camino y nos diéramos cuenta una vez más de qué va la cosa, de que se trata todo este cambio tan profundo o este ejercicio de reflexión tan profundo al que nos invitan nuestros legisladores, nos invitan las instituciones académicas y todos aquellos que han promovido la transformación de nuestro sistema de justicia, y para eso, a fin de no incurrir en afirmaciones incorrectas se me ocurrió que merecía la pena regresar a los orígenes y les propongo a ustedes que pensemos nuevamente en la prueba como el cardo; el cardo que es aquel elemento que constituye el corazón de algo por sí mismo. El cardo (por eso son los puntos cardinales y por eso son las virtudes cardinales) significa en griego algo así como el quicio de la puerta, el que da, el corazón, es el que permite que lo demás se mueva, que lo demás exista, la prueba del hecho es la razón de ser de un sistema de justicia en el que se confrontan dos posturas adversarias o contradictorias, la prueba del hecho es el objetivo único y más importante de la audiencia de debate y de la audiencia de juicio, la prueba de lo ocurrido en el mundo factico, la prueba de lo que ha roto o no, el tejido social en un conflicto determinado concreto con nombre y apellido, el ejercicio por tanto del abogado dentro de la audiencia se erige así en las más noble de las funciones de la postulación jurídica, la defensa de un planteamiento específico en favor o en contra que pretende explicar qué

fue lo que sucedió, qué tan graves consecuencias generó; y por qué sucedió lo que sucedió para de ahí, en un ejercicio ahora sí ya técnico dogmático, poder calificar las consecuencias que en el mundo del derecho han de producirse a partir de la prueba, y es que quizás al sistema al que hemos estado acostumbrados de administración de justicia y que todavía existen en muchas partes del país a nivel federal, la prueba ha sido desplazada por la argumentación técnica y sobre todo en aquellos ambientes que tienden a ser mucho más académicos, la prueba ha sido dejar de lado frente a la postulación dogmática, y parecería que lo más importante para ser un buen abogado que se dedica a la defensa o a la acusación penal es dominar de fondo y a profundidad las teorías clásicas, neoclásicas del derecho y sabernos de memoria a Roxin y a toda la serie de grandes académicos de la ciencia del derecho penal, la dogmática penal, pero que cumplen nada más una función específica, no son el ejercicio del derecho penal, sin embargo, como que parecería que nos enriquece nuestro ejercicio de autosuficiencia intelectual poder citar de memoria a algunos de los clásicos de la dogmática penal, y a partir de ahí nos hemos olvidado que esa solamente es una parte, y que lo que más importa en nuestro ejercicio litigioso no es eso, ¡por supuesto que tenemos que conocerlo!, así como el médico por supuesto que saber para qué sirve la arteria “tal” o el órgano “X” o el que fuere, pero tiene que meter sus manos para manipular y poder reparar una descompostura orgánica. Bueno, así el abogado por supuesto que tiene que conocer la dogmática penal, pero para poner en operación enserio (y fíjense eh! aquí va el tema) y para que esa puesta en operación de la dogmática penal, tenga en efecto consecuencias que se vivan por los seres humanos que están en conflicto, el abogado tiene que ser capaz de olvidarse de Roxin, (Pobre Roxin ya lo cité 3 veces ¿verdad?), por supuesto que es una cosa extraordinaria lo que el señor nos ha enseñado y nos sigue enseñando cada vez que lo releemos pero se nos ha olvidado la función del abogado a través de la prueba de hechos; y fíjense ustedes

cómo, esto es una cosa muy antigua. ¿Alguno de ustedes ha leído alguna vez a Jeremías Bentham?, en el tratado de las pruebas judiciales que hoy me permití traer una traducción de 1951 fíjense qué cosas tan lindas se dicen sobre la prueba: nos habla sobre la prueba, fíjense, sobre la audiencia para empezar; aquí lo había yo marcado: “El juez que no ha oído a los testigos nunca puede estar seguro de que las actas representen fielmente el testimonio oral, ni de que este (el testimonio), haya sido exacto y completo en su origen, en cambio, cuando tiene ante sí a los testigos y a las partes, percibe donde resulta defectuoso su testimonio y mediante las preguntas que les formula, tiene los informes que le faltan. Quién mejor que el juez puede saber dónde falla su propia convicción, quién mejor que él puede buscar el rasgo esencial aquel que caracteriza la verdad, aquel que más ha de influir en su decisión cuando únicamente tiene para instruirse, piezas escritas, no puede suplir ninguna omisión, ni hacerse explicar lo que pueda resultar oscuro, ni salir de la duda en que puedan sumirlo otras declaraciones contradictorias”.

Y estamos tan acostumbrados a suponer que el juez es un técnico mecánico de la lectura y de la redacción, la prueba señores, en la audiencia de debate a través de las distintas técnicas de lo que se trata, es precisamente de facilitar al juzgador este ejercicio que Jeremías Bentham en el siglo XIX ya nos venía diciendo, es de formarse la íntima convicción y por eso no son prueba de derechos; todos sabemos perfectamente que el código que estudiamos dice que el derecho no se prueba, bueno, permítame ser otra vez enfático si queremos de verdad poner en operación el sentido la justicia tenemos que olvidarnos de la calificación dogmática hasta un último momento y enterarnos de que lo que se trata, lo que tenemos que hacer es ayudarlo al juzgador a formarse una íntima convicción y sobre el propio Jeremías Bentham desde el siglo XVIII, fíjense lo que nos decía a los abogados a propósito del ejercicio de la prueba: “Si se ha discutido si era conveniente en un testimonio oral admitir a un abogado de profesión como represen-

tante de una parte si se considera la relativa incapacidad que puede encontrarse en el demandante o en el demandado por inmadurez de edad, vejez, incapacidades físicas, debilidad de espíritu, inexperiencia, timidez, inferioridad de condición, etcétera parecerá demostrada la necesidad de admitir defensores profesionales, (o sea, todos nosotros) seguirá que quien ocupa el elevado sitio de la justicia debe en esas como en otras ocasiones llenar con relación a las dos partes la función del abogado y suplirlo que a una u otra falta; más para ejercer ese protectorado hay dos condiciones necesarias: Un conocimiento completo de todo lo que concierne a la causa y un celo suficiente para sacar de ella el mejor partido posible por parte de un juez no se puede esperar ni el mismo grado de información sobre cada caso individual ni el mismo interés en favor de cada litigante”. Y eso me conduce a la siguiente idea, lo decía en la mesa anterior nuestro colega de Oaxaca: La responsabilidad personal de cada una de las partes intervinientes en el sistema de justicia penal acusatorio, si en la audiencia se producen mentiras si se resuelve una injusticia garrafal eso obedecerá a que hubo un abogado que fue capaz de convencer a un juez de ello; Que hubo un abogado que no se enteró que no se le puede pedir al juez absoluto conocimiento de todas las causas ni tampoco se le puede y se le debe pedir que proteja los intereses individuales de cada una de las partes, eso es responsabilidad de los abogados y eso se hace a través de la prueba en la audiencia de debate, a través de una correcta formulación de interrogatorio sobre contraexaminaciones de los testigos, de una correcta oposición a las preguntas tendenciosas o sugerentes, nuestros códigos ahora dicen “Sugestivas”, si mal no recuerdo, las traducciones viejas nos hablaban de preguntas sugerentes a través del ejercicio de contradicción sano, pleno, feroz que hace el abogado en la audiencia de debate, porque es ahí entonces, decíamos hace un momento donde se genera la íntima convicción de justicia o de injusticia en una causa y eso me lleva a preguntarnos o a plantearles a ustedes dos temas; lo que dijo Jeremy Bentham en el siglo XIX no es ajeno a nosotros, mucho se ha dis-

cutido y mucho se ha dicho falsamente que el cambio del sistema de Justicia en México obedece a una presión de cierto país del Norte; mucho se ha dicho que estamos tratando de copiar modelos culturales que solamente corresponden al sistema de justicia anglosajona o a la tradición del derecho común, o *common law*, bueno, eso es absolutamente falso señores; lo que Jeremy Bentham sostuvo hace tanto tiempo, luego, (y nos lo demuestra un procesalista argentino escrito en la época de los cincuentas), eso fue luego retomado por los grandes procesalistas a los que estamos acostumbrados en el sistema latino: Chiovenda, Calamandrei todos estos grandes procesalistas a los que de manera automática recurrimos cuando queremos hacer algún argumento de autoridad, estudiaron a profundidad los postulados del tratado sobre las pruebas judiciales de Jeremy Bentham y luego lo trasladaron al sistema italiano de justicia, y de ahí desde 1984 en el cono sur del continente americano se hizo un primer proyecto de código procesal y antes de eso se había hecho algún intento es decir, un intento fallido digamos pero el primer gran intento ocurrió en 1984 no en Estados Unidos, al sur, tampoco se trata de que imitemos a los Argentinos, o a los Chilenos, no se trata de eso tampoco; lo que quiero proponerles a ustedes es que seamos capaces de quitarnos de la mente el velo que nos ciega todo el tiempo y discutimos la validez o no de ciertos postulados jurídicos porque vienen de otro país; decía Follieri en el siglo XVII, a propósito del derecho comparativo, ¿Se acuerdan ustedes qué era la quinina? Esta planta se utilizaba con mucha frecuencia antes de que existiera la aspirina; decía Follieri el grande, grande teórico del derecho filósofo alemán decía que cuando se trata del trasplante de instituciones jurídicas, decía él que solamente un necio; (empieza la frase diciendo) “Nadie va a casa del vecino a buscar lo que tiene en su propia despensa, pero solamente un necio rechazaría una planta de quinina solamente porque creció en el jardín de enseguida” en esa lógica yo lo que propongo a ustedes es que seamos capaces de despojarnos de estos prejuicios que a ningún lado nos llevan y tratar de ponderar cómo es que las ins-

tuciones jurídicas que ahora nos juntan para discutir el nuevo Código de Procedimientos Penales, son figuras jurídicas que algunas de ellas sí se corresponden a la tradición anglosajona o que surgieron allá otras; tantas han sido matizadas por el derecho procesal italiano, otras muchas más han sido refinadas por el derecho colombiano o el derecho argentino, o el derecho chileno y en definitiva, ser capaces de modelar un cuerpo normativo y de interpretar, más aún de interpretar un cuerpo normativo a la luz de la naturaleza última de las instituciones; Si el código de procedimientos penales nos dice en el artículo que se permite la introducción mediante lectura. ¿Recuerdan esta barbaridad que se dice aquí?, en el 386; que se permite la introducción mediante lectura en los registros en que consten declaraciones anteriores de testigos, peritos o acusados cuando la incomparecencia de testigos, peritos o imputados fuere atribuible al acusado. A mí que alguien me diga cómo hacemos eso compatible con la naturaleza propia de la institución probatoria de la audiencia de debate, se podrán argumentar razones de política criminal, de acuerdo; pero entonces cambiemos el nombre de la discusión entonces no queramos, como decía un profesor de preparatoria; confundir el calcetín con el aguate. ¡Nada tiene que ver!. Si se quieren argumentar razones de política criminal. Ok hablemos de eso, pero no pretendamos sostener que es válido que la naturaleza de la institución probatoria permite la introducción de ante registros cuando sea por causas imputables al inculpado; ¿Saben cuándo va a ocurrir eso? Más bien todo el tiempo, entonces nunca vamos a tener testigos.

Termino entonces. El ejercicio probatorio dentro de la audiencia es una condición necesaria para que el juzgador se forme una íntima convicción, el ejercicio probatorio es el alma de la litigación, de la abogacía, el ejercicio probatorio correctamente efectuado garantiza que haya o no una recompostura del tejido social roto a partir del conflicto penal, el ejercicio probatorio y la interpretación del código nacional de procedimientos penales por tanto, tenemos que

hacerlo a luz de estos valores que pretendemos defender con la audiencia de debate y no con una discusión academicista o tergiversada para cumplir propósitos de otra índole por ejemplo, de política criminal que nada tienen que ver con la concepción más elemental del debido proceso que se llama: Juicio justo, y para eso, la responsabilidad no recae nada más el juez con muchísima mayor claridad recae en el litigante; no lo estoy inventando en este momento, creo que ya en sus propias experiencias lo han podido advertir en sus carreras profesionales y los que de verdad sabían, nos lo dijeron hace más de dos siglos. Muchas gracias.

ADK: Muchas gracias, maestro Alonso González Villalobos; recapitulando o en síntesis debemos de observar que en sentido positivo hay que tomar en consideración la dogmática penal pero también el conocimiento de la dogmática procesal que el principio dispositivo en este nuevo sistema de justicia es fundamental toda vez que justamente la actividad de las partes en afirmar, probar, alegar, y en su caso impugnar pues es responsabilidad de las propias partes y es justamente la actividad que va a lograr el convencimiento psicológico del juez para poder estar en posición de emitir una sentencia.

Muy bien, vamos pasar ahora con Arthur G. Wyatt; es jefe de la sección de narcóticos y drogas peligrosas del departamento de justicia de los Estados Unidos de América; entre sus actividades fungió como asesor legal residente en Bogotá Colombia, donde trabajó de cerca con el Gobierno Colombiano para reformar su sistema de justicia penal; recibámoslo con un caluroso aplauso.

AGW: Bueno, primero, mil disculpas por mi español, porque soy gringo, entonces no voy a poder hablar como los colegas de la mesa y los que he escuchado yo los últimos dos días.

Gracias por la introducción y para completarla un poquito nada más, quisiera, agradecerle al instituto la invitación que me hacen a mí, un americano a un

foro tan importante con personas tan preparadas en el sistema mexicano y en lo que ha sido la transición; muchas gracias Rafael y Alicia y Jorge la invitación aquí para participar.

Soy un fiscal federal norteamericano, soy jefe de una de las secciones del departamento de justicia que maneja las investigaciones contra el crimen organizado, llevo 20 años ejerciendo en un sistema penal acusatorio, tengo más de 100 juicios por encima en un sistema penal acusatorio, incluyendo juicios que me han durado hasta un año y medio, juicios de meses, juicios muy complejos, casos muy complicados, desarticulación de bandas criminales, crimen organizado, etcétera; hasta en casos civiles cuando estaba en un frente privado, entonces esa es la experiencia mía, personal también gracias a participar con el Departamento de Justicia ya más de 14, 15 años asesorando y participando con los gobiernos que han tenido una transición al sistema penal acusatorio, entonces empecé en el 98, 97, yendo a Chile a participar y ayudar y poner nuestro granito de arena en lo que era toda la transición al sistema penal acusatorio en Chile, también participé en Venezuela cuando hicieron la transición allá al sistema penal acusatorio, y he estado en Guatemala y en Honduras y en otros países donde también hay sistemas penales acusatorios, asesorando en este tema y finalmente, la gran experiencia de mi vida; llegar a Colombia el día que se firmó el nuevo código de procedimiento penal allá en Colombia que implementó el sistema penal acusatorio que se hizo a través de regiones, y estar ahí los 3 años en los que se implementó, capacitando, trabajando a la mano con colegas colombianos, trabajando con la Corte Suprema la Corte Constitucional, trabajando en las modificaciones que se le han hecho al código en toda su implementación y capacitando a miles y miles de servidores públicos, policías federales, claro que fiscales, hasta jueces y lo demás; entonces bueno, esa es mi experiencia y mi óptica, digo todo esto orgullosamente como mexicano porque soy nacido aquí en el DF de madre mexicana y padre americano; toda la vida he creci-

do allá, estudié derecho en los Estados Unidos, pero la experiencia mía, el cariño que yo le he entregado a esto a sido siempre a raíz del amor que le tengo yo a ser latinoamericano y precisamente cuando empecé yo yendo a Venezuela y Chile en los 90 era pensando que en un momento tal vez, si Dios quisiera, nos llegara un sistema penal acusatorio a México, imagínense entonces el orgullo que tuve yo cuando me enteré que se firmó ese acto legislativo y que efectivamente ya tenemos, con todas sus imperfecciones, pero tenemos ya en México un Código Nacional de Procedimientos Penales.

Y entonces, ¿por qué yo, gringo, piensa que esto es el mejor camino para la administración de Justicia?; bueno, precisamente, diría yo, que en todos esos años que llevo paseando por todos esos países nunca he encontrado a nadie que defienda el sistema inquisitivo como mejor, o más garantista que el sistema acusatorio, nadie. Lo que sí he escuchado son miles de críticas al sistema acusatorio, miles, pero nadie me ha podido nunca defender un sistema en el que los procesos llevan años sin ser resueltos, en el que estamos damos prioridad el papeleo a la práctica de las pruebas y donde hay, había y sigue existiendo en algunos países la impunidad prácticamente total porque la gente no cree en un sistema que ocurre detrás de puertas cerradas donde la práctica de prueba ocurre entre unas pocas partes y no ocurre en el ámbito público.

Ahora, el sistema acusatorio en su implementación en Colombia por ejemplo, ya cumple este año, 10 años, 10 años del 2004 que se firmó, y desde que está en vigencia en todo el país 8, y precisamente la semana pasada estuve yo en Colombia a invitación de algunos allá, trabajando un proyecto ya de modificación del sistema penal acusatorio ¿Para qué?, ¿Para regresar al sistema inquisitivo?, absolutamente NO, sino que para que precisamente se hagan los ajustes para, para volverlo más acusatorio en si, de lo que era, porque se han dado cuenta que eso ese medio mixto que les quedaba, los re-

zagos del inquisitivo que quedaban, no habían a lugar; entonces por ejemplo en Colombia, hoy en día se están debatiendo cosas como la eliminación de la formulación de imputación por innecesaria y de ahí podemos explicar y hablar de eso, se están investigando y tratando el tema de un código de evidencias que les faltó en el código de procedimiento penal allá y que también nos falta en el de México y que no estuvo creo que en todo ese listado que nos presentó la Doctora esta mañana de proyectos que están en ámbito, entonces, eso es como una breve introducción para darles un poquito la perspectiva de donde vengo, entonces hablemos del tema si me permiten, entonces el tema que nos atiende que fue la invitación, que es el tema de las pruebas; que es para mí el más bonito de todos porque para mí representa ese cambio tan fundamental en el sistema acusatorio; la práctica de las pruebas, la concentración de las pruebas la intermediación y la confrontación ocurren en ese recinto que es el del juicio oral, no ocurren en la audiencia preparatoria, en la audiencia intermedia, ahí me confundí, en Colombia es preparatoria aquí es intermedia, no ocurre ahí y no debe ocurrir ahí; ocurre en el juicio oral donde es la práctica de las pruebas lo que cambia el sistema; precisamente por eso cuando hablamos del sistema acusatorio estamos hablando de distintas responsabilidades del descubrimiento de esa prueba y estamos hablando de un tipo distinto de investigación y unos momentos procesales distintos para ello; ¿Porqué?, porque en un sistema puro e inquisitivo, el fiscal practica esas pruebas tiene lo llevábamos al juez en Colombia tiene ciertas facultades para ordenar y obligar a las personas que comparezcan en la fase de investigación y existe esa pesa, la toma de declaraciones y esa práctica de pruebas que quedan entonces ya congeladas, ya son pruebas en sí que pueden hacerse valer en el juicio, en lo que queda del juicio oral en un sistema mixto.

Distinto a el sistema acusatorio en el que nada ocurre en la investigación que tenga permanencia en el juicio oral, o no debería ser entonces, si un

juez no me recibe las pruebas en el juicio oral, pues simplemente no importa lo que ocurrió en la investigación, si no llega el testigo al testificar, (lo que hablaba el doctor al final de la mesa), si no llega, es muy difícil introducir una declaración escrita, si el perito no se presenta no se le puede presentar su informe como testimonio como evidencia y eso es porque prevé sobre todo el derecho a la confrontación; ahora, cuando lo vean ustedes en juicios y como lo habrá visto el invitado Juez de Oaxaca, ese interrogatorio y contrainterrogatorio son unas técnicas espectaculares, extremadamente importante que las aprendamos, porque precisamente es a través del ejercicio de eso; eso que no se podía ver en el papel de las pruebas en un sistema inquisitivo donde se va a valorar esa credibilidad; que es el rol del juez, determinar cuáles fueron los hechos valorando y evaluando la credibilidad de las pruebas. Entonces puedo ver si el testigo responde inmediatamente o hay una pausa de 10 segundos antes de que responda la pregunta difícil, puedo ver que está sudando, puedo escuchar su voz si titubea, puedo ver si ve directamente al abogado que lo está preguntando o los ojos, puedo escuchar precisamente como lo interrogan y contra interrogan y así es como, yo como Juez estoy formulando mi entendimiento de los hechos, no lo que me dicen en una audiencia preparatoria en una audiencia intermedia donde todavía no estamos practicando las pruebas. La práctica de las pruebas debe ser en el juicio oral.

Bueno, los artículos, ahora sí ya aterrizando en el código de ustedes porque lo he leído y he tenido la oportunidad también en mi momento de comentarlo con personas que han tenido algo que ver con su desarrollo, pero nunca lo voy a conocer como ustedes, nunca; pero sí he leído los artículos bueno, los 355, 356 al 399, que son los que tiene que ver con la prueba en el sistema; y vemos por ejemplo, bueno antes de eso, en el 348 estos principios tan fundamentales reflejados en este código ¿No?, que son estos de intermediación y concentración y confrontación y otros que están ahí articulados en el

348 sobre la etapa en el juicio oral. Es en esa etapa de decisión, perdón, el juicio es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso los hechos; los hechos y después como se les aplica la ley a los hechos; se realizará sobre la base de la acusación en la que se deberá asegurar la efectiva vigencia de los principios de inmediación, publicidad, concentración igualdad, contradicción, y continuidad; esos principios tan fundamentales que tenemos que tener muy en cuenta para que no nos confundamos, y en otras audiencias previas a esta audiencia del juicio oral, estemos practicando pruebas, estemos exigiendo la exhibición de testigos, estemos tomando decisiones a fondo; además con esta preocupación tan enorme por un juez de control de garantías que no es el juez del juicio, no, en el sistema de ustedes quedó que su juez de garantías es el que conduce la audiencia preparatoria, entonces un juez en Colombia es un juez de menor rango el de garantías, ese es el que está tomando determinaciones sobre la admisión, la valoración, etc. de prueba en una audiencia preparatoria muy complicado, en una audiencia intermedia; entonces eso debería ser el rol del juez, el que va decidir los hechos, el juez de conocimiento sobre esa prueba que ocurre en el juicio oral.

Quisiera yo mencionar unas cosas interesantes que hablaba yo; el tema de la confrontación a mí me preocupa que no hayan reglas de evidencias ahora sí dándole un poco la defensa porque iba yo a pedir mano, me siento un poquito como fiscal entre defensores tengo que decir; o académicos pero no mucho fiscal acá, les tengo que decir que voy a hacer algo que creo que tiene que ver mucho con el tema de la protección del derecho de la defensa; la defensa debe tener el derecho de confrontar las pruebas en eso, dice el juicio oral; si no tenemos muy claro en este código lo que es la prueba de referencia, la prueba de oídos, vamos a acabar con esa confrontación. Muy importante porque no nos quedó un código de evidencias. Ahora, yo he rescatado ciertos artículos del código civil y estamos aquí entre defensores que

les ayudarán para establecer que definitivamente este código habla de pruebas de la prohibición contra la prueba de referencia que era la prueba inmediata, el 371.

El 371 “Declaraciones en la audiencia del juicio”; habla de los peritos y los testigos en el último inciso; “Los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente, su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en qué conste”, ese es el concepto obviamente de porque si se entregara su informe que es eso en nuestro sistema; en el sistema de Colombia eso es pura referencia, porque él es un testigo que está dando (es una definición, es la definición de referencia en todo el mundo). Es un testimonio, una declaración fuera de un juicio oral que se trate de introducir dentro del juicio oral por una de las partes sin que haya la oportunidad de contradecirlo. Entonces, si yo entregara el informe del perito. pues la defensa no lo puede contrainterrogar entonces ahí en este código tenemos una idea de que no podemos tener eso, tenemos que tener los testigos ahí que no podemos permitir la pura referencia.

Otro artículo; el 378; “Ausencia del acusado”, 378: “si el acusado decide no declarar en el juicio, ninguna declaración previa que haya rendido puede ser incorporada a este como prueba ni se podrán utilizar en el juicio bajo ningún concepto”; esto obviamente se refiere nada más al acusado pero también está como con el concepto de prueba de referencia, no, no puede, porque no está siendo sujeto a contradicciones; esa la definición, la declaración quedo, aunque esté presente en el recinto, eso no cambia la definición de prueba de referencia. Si el testimonio se dio fuera del recinto y se trata de introducir dentro recinto para una pretensión de una defensa o para alguna acusación no se puede hacer si la persona está no está sometida al contra-interrogatorio entonces ahí vemos otro aspecto y finalmente vi yo el 385, donde se ve la prohibición de la lectura incorporación al juicio de registros de la investigación, donde habla de que no se podrán

incorporar así como prueba leyéndolos, tiene que estar presente el que presencié eso. Ahora, vamos hablar de la práctica, en la práctica eso va ser muy complicado porque va tomar, eso si lo que va tomar esperemos que tengamos años para capacitarnos antes del 2016; ahora si me pongo mi sombrero de fiscal.

Si los investigadores hoy en día están acostumbrados a hacer una investigación donde hay un jefe que es el que finalmente hace el informe sobre lo que se hizo en la escena del crimen, y el o ella no fue quien efectivamente recolectó los elementos de la evidencia en la escena del crimen él estaba por ejemplo, sentado en la sala y estaban los demás recolectando las evidencias en los en las habitaciones y se las traen a él y él entonces finalmente hace un informe en tercera persona; "Se recolectaron", lo que les quitamos en Colombia dos años de capacitación para que quitaran de los informes la tercera persona, ¿No?, porque entonces nunca se sabe quien hizo que, entonces el que yo quiero contrainterrogar como defensor, es al que precisamente abrió el cajón y encontró la pistola y no al que se lo contaron después y escribió el informe. Prueba de referencia; pero como no tenemos una norma que prohíbe la prueba de referencia en general en este código, va a tener que ser los abogados defensores que van a tener que velar por ese derecho y los fiscales y sus investigadores tienen que estar preparados para eso porque eventualmente igual como en Colombia 10 años después ya estamos hablando de la necesidad de un código de evidencias. Vamos a llegar a eso en México yo estoy seguro, porque vamos a ver que es como ser un mecánico sin tener el manual de cómo construir el coche, sin tener las reglas de evidencia sobre pruebas.

Quisiera yo distraerme un momentito sobre el tema de la exclusión, la cláusula de exclusión: se ve que podríamos hablar horas pero me gustaría y además llevo aquí participando, viendo todas las exposiciones, tomando notas y ahora me quedan cinco minutos.

Entonces voy a tratar de enfocarme en algo que quería yo precisar, y después claro que sí, la invitación es en el descanso; cuando quieran podemos seguir hablando estas cosas pero bueno, lo de la aplicación de la cláusula de exclusión, un tema que se debatió mucho con ustedes bien saben en el código de ustedes y las excepciones a la aplicación de la cláusula de exclusión, obviamente la cláusula de exclusión no puede ser entendida como la que excluye la prueba por ejemplo, la evidencia que estamos debatiendo en la audiencia intermedia, la prueba sobre abundante, la impertinente, la innecesaria y esos temas que se van a debatir en la audiencia intermedia no son lo mismo que la cláusula exclusión sobre prueba nula, la nula es la que viola los derechos fundamentales, hay que tener eso muy claro. Entonces son unas cosas muy importantes, se las pongo en la mesa nada más para que las podamos discutir en otro momento; esos derechos son de todos o son personales, si son personales, nosotros cuatro estamos participando en un delito y van y encuentran un arma de fuego en casa mía, se supone que entonces queda nulo el proceso contra los cuatro en México tal vez si, en los Estados Unidos no; porque el derecho es personal mío a mi me violaron el derecho a no hacer un registro en mi casa sin orden pero a estos tres no, y si por ejemplo, esa arma de fuego fuera finalmente acreditada que es de uno de los otros compañeros en la mesa entonces en el juicio de él no podría solicitar la exclusión de esa prueba porque no es el derecho de él; su derecho fundamental que fue violado y no deben tratarse las mismas, la prueba, la exclusión de la prueba nula, la que es por exclusión de un derecho fundamental es un aspecto constitucional del derecho internacional etcétera. Mientras que cuando estamos hablando de la exclusión de una prueba porque es sobre abundante eso si ya es una cosa desde la discrecionalidad del juez, que puede por esa razón repetir yo, no debería ser una decisión del un juez de control de garantías porque podemos visitar eso; tal vez me parezcan a mi las 120 fotografías sobre abundante en una audiencia donde todavía no estamos practicando las pruebas; pero tal vez en el juicio oral esa, la número

87 es muy pertinente por algo que dijo la defensa o el acusado cuando testificó y eso no lo podemos saber antes de que se practiquen las pruebas y los testimonios; ¿No?, entonces una decisión sobre la exclusión de una prueba por cosas meramente como burocráticas o de administración de procesos, por sobre abundante impertinencias deberíamos poderla revisar y reconsiderar en el juicio oral si llegan a ser pertinentes y el juez de conocimiento, el juez del caso lo decide; mientras que las nulas no nada más se excluyan, pero también todas que derivan después ¿No?, las que en nuestro país llamamos el asunto del árbol ponzoñoso y de entonces si estamos hablando de exclusión de las pruebas y del fruto del árbol ponzoñoso cierro con esto; la cuestión es, deberíamos entonces hablar de las excepciones

a esa exclusión que son las del vínculo atenuado, fuente independiente, y descubrimiento inevitable y la de buena fe también, ahí la pongo en la mesa que tienen que trabajar en nuestro país que eso tiene todos sus jurisprudencias aquí y en otros países latinoamericanos.

Bueno, yo platicaba sobre ese tema en algunas universidades, en particular, es un tema interesante. Yo si me voy a acoger rígidamente como buen gringo a mi tiempo; voy a cerrar ahí, pero estoy abierto a todas las preguntas y bueno, aquí hay muchísimas cosas más para discutir del proceso. ¡Gracias!

ADK: Como en todo caso, siempre el árbitro es el villano, pero yo sigo.

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Pregunta: A la luz de un nuevo procedimiento, el ministerio público pierde fe pública y se coloca como igual en el proceso en la práctica ministerios públicos van con la policía ministerial y peritos a los escenarios, ¿Eso es correcto?

AGW: Yo puedo responder eso, obviamente va a haber un cambio de paradigma completo ¿No?; el testigo no puede ser el que esté interrogando en la audiencia no ya no va hacer el ministerio público, no debería ser el ministerio público, antes tenían que estar presentes y tenían que dar oficios, y todo este tipo de cosas; en las investigaciones porque tenían un valor probatorio constante que entonces ya eran en el proceso pruebas y además, hay toda una historia en nuestro sistema y nuestros países de eso, pero la recomendación muy clara que haremos y hemos hecho todas las capacitaciones es que ya el rol del ministerio público debería ser asesor legal de la investigación y el rol del investigador es aprovechar todas sus capacitaciones y lo demás para investigar.

AGW: ¿Puedo aprovechar un segundito? unas pruebas que quedaron fuera del código, entre una de ellas, la prueba de impugnación. ¿Cómo y voy a completar yo una impugnación?, quedaron fuera la prueba de refutación; quedaron fuera prueba demostrativa, quedaron fuera muchas de las apreciaciones sobre todo a documentar; pero la impugnación requiere que si yo le hago la pregunta a una persona y me niega; ¿No fue que anteriormente cuando nos sentamos usted me dijo lo siguiente?; y la persona dice: No; la impugnación sería un testigo que viene dice: "No, en abril del 2014 nos sentamos en el despacho del fiscal y dijo esto"; pero si yo soy el testigo de eso, ¿Cómo voy a poder introducir la prueba de impugnación si yo soy la única persona en el ministerio público? por eso la recomendación muy hábil de allá del fin de la mesa es precisamente esa, que tenemos que tener un testigo que pueda venir para impugnar o refutar.

ADK: Bueno, para Arthur: Desde su punto de vista, ¿Cómo se encuentra nuestro código nacional con el de Colombia con respecto a la protección de derechos humanos?

AGW: Yo creo que, bueno, un comentario general es que me parece estupendo el código de México; me parece que con todas sus imprecisiones que hemos señalado en los últimos dos días quedó bastante bien y estoy muy orgulloso, hay que felicitar de verdad.

Para mí no hay ningún derecho más fundamental que el de la libertad y de los controles que van a existir en las etapas de investigación todas esas cosas; el hecho de que en un sistema acusatorio investigamos para capturar y la captura es muy rara entre la presentación de la acusación y el juicio, es muy excepcional; es el derecho fundamental más hábil que puede tener un sistema antes capturábamos ¿No?, nos lo explicó un expositor ayer; en el sistema actual la detención preventiva de la regla regular normal y era muy difícil tener que después de la prisión solicitar que me que me sacaran; ese es un aspecto, un cambio fundamental que protege el derecho a la libertad extraordinario; y el hecho de la contradicción ahora me parece otro derecho fundamental, del que hablé yo hace unos minutos, el hecho de que ahora todo ocurra a la luz del día que no me puedan enjuiciar por pruebas que se presentaron en un despacho a secretas, que nadie que conoció que el público, que la prensa, que la sociedad, que la comunidad, crea en un sistema que ocurre a la luz del día donde todo está descubierto y todo ocurre ahí la práctica de la prueba ocurre allí; está pasando ahí enfrente de ellos, me parece la protección de derechos; entonces vamos a descubrir si hubo torturas, igual una violación de derechos fundamentales para la investigación, ahí es donde todo va a salir, el hábil contrainterrogatorio con la impugnación de las pruebas.

ADK: Vamos a concluir con un fuerte aplauso para los exponentes.

Presentadora: Agradecemos la participación de nuestros panelistas, les hacemos entrega de un reconocimiento, y un paquete de nuestras publicaciones más recientes.

Mesa 7

Etapa de **juicio**

Moderador: *José Luis Cosío Zazueta (JLCZ)*

Ponentes

Alejandro Ramírez Verdugo (ARV)

Abogado Penalista experto en Sistema Acusatorio.

Diana Cristal González Obregón (DCGO)

Procuraduría General de la República.

Erika Bardales Lazcano (EBL)

Catedrática del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Presentadora: Luis Cosío Zazueta, catedrático del Inacipe, a quien pido por favor recibamos con un fuerte aplauso.

JLCZ: Buenas tardes, vamos a dar inicio a esta mesa dentro de los trabajos del Foro del Código Nacional de Procedimientos Penales, y el tema que vamos a tratar es la etapa del juicio. En esta ocasión la mesa se integra por el licenciado Alejandro Ramírez Verdugo, abogado penalista, experto en el sistema acusatorio, por la doctora Diana Cristal González Obregón, de la Procuraduría General de la República, y por la maestra Erika Bardales Lazcano, catedrática del Inacipe.

Vamos a tener la oportunidad de escuchar a tres personas que dominan el tema, que conocen bien el sistema acusatorio, han luchado por la implementación y por la difusión de este tema. Vamos a escuchar un tema fundamental, que es la audiencia del juicio. Una audiencia a la que nadie va a querer llegar, sería lo deseable y lo que quisiéramos: que las salidas alternas, las formas de terminación anticipadas pudieran funcionar para que únicamente lleguen al juicio oral, a la audiencia del juicio, aquellos asuntos que realmente lo ameriten por el impacto social, por una serie de factores que permitirán desahogar el sistema de manera adecuada, que no saturamos a los tribunales y haya una posibilidad real de un debido proceso, que seguramente se podrá implementar.

Para la primera intervención, vamos a ceder el uso de la palabra al licenciado Alejandro Ramírez Verdugo, de quien voy a leer algunas líneas en cuanto a su semblanza curricular. El licenciado Alejandro Ramírez Verdugo es egresado de la Escuela Libre de Derecho, con tesis laureada. Es miembro de la Comisión de Derecho Penal de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, y de la Comisión de Derecho Penal de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, la Anabe. Ha participado en diversos congresos y diplomados en materia de Derecho penal y procesal penal, así como también ha dictado conferencias en materia de juicios orales en la Universidad Na-

cional Autónoma de México y en el Instituto de la Defensoría Pública Federal. Asimismo, es socio del Despacho Félix Cárdenas, es capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo para la Implementación de la Reforma Constitucional en México, fue secretario privado del procurador de Justicia del Distrito Federal, y actualmente realiza su actividad profesional como abogado postulante. Le voy a pedir al licenciado Alejandro Ramírez Verdugo que haga uso de la palabra, por favor.

ARV: Bien, muy buenas tardes a todos, gracias al Instituto Nacional de Ciencias Penales por la invitación, a la doctora Alicia Azzolini, al doctor Rafael Estrada Michel, y por supuesto es para mí un placer compartir esta mesa con personas tan calificadas como la doctora Diana Cristal González y como la doctora Erika Bardales y, por supuesto, el maestro Cosío Zazueta. De verdad, esto es para mí un honor.

Quiero platicarles sobre la etapa de juicio en el Código Nacional de Procedimientos Penales. ¿Para qué? Quiero transmitirles un poco del origen de las normas que se generaron para el Código Nacional y cuál fue el proceso. Seguramente ya han platicado aquí sobre algunos aspectos que tienen que ver con las iniciativas, pero les vuelvo yo a repetir que esencialmente se tuvieron tres iniciativas acá como origen de lo que fue el Código Nacional de Procedimientos Penales; y de esas iniciativas se tomaron algunas cosas, se trataron de tomar los temas centrales, transversales, entre ellos la etapa del juicio, y considerando la experiencia estatal es que llegaron estas normas a lo que hoy ya es una ley, en sentido formal y material.

Desde antes, se integró en la Procuraduría General de la República (PGR), comandando dicha acción la Dra. Diana Cristal, a un grupo de personas que tenían conocimiento de esas iniciativas, que era la del senador Pablo Escudero, una más de una asociación civil, SOS México, y otra más, también de una asociación civil, representada principalmente por Samuel González, el doctor Moisés Moreno,

etcétera. Muchas personas, ¿no? Y de ahí, empezamos a trabajar sobre de cuál debería de ser el contenido de estas normas para llegar hoy a lo que es el Código.

Después se formó un comité en el Senado de la República, del que formamos parte quienes integramos esta mesa, y también discutimos ahí en el Senado de la República cuál debería ser el contenido de las reformas. Y con esto les quiero dar antecedente, porque, como cualquier proceso democrático, en el proceso de creación de leyes hay que tomar, a veces, criterios, no todos compartimos todo, pero sí, tratamos de tomar lo mejor de esos proyectos y de la experiencia estatal para que eso quedara en una ley.

Quizá en algunos casos no logramos resolver todos los problemas que presenta un proceso penal, en cuestión normativa, pero pensamos que se ha logrado un instrumento que sí permite su aplicación.

Hay una frase muy famosa de Von Bismarck, un general alemán, por ahí de los años cuarenta, que dice que con las leyes pasa lo mismo que con las salchichas. O sea, que es mejor no saber nunca cómo se hacen. ¡Usted cómasela, y ya! Entonces, ¿por qué? ¡Porque es un proceso democrático! O sea que todos quienes intervenimos allí, en algunos casos teníamos puntos de vista encontrados, y la forma de solución fue esa, fue un proceso democrático. Y hoy tenemos un instrumento que permite correr, entonces permite llevar a cabo un proceso penal.

No todas las normas son perfectas, sabemos que cometimos errores, como todos los seres humanos. Sabemos que nos podemos equivocar, pero ahí está el mecanismo de solución para esto. El primer mecanismo es: interpretación judicial; el segundo mecanismo: modificación de la ley.

De suerte que ahora les quiero platicar sobre algunos contenidos en las normas; de eso que a veces,

entre comillas, cuando estamos en la escuela: “es que lo que aquí se quiso decir en la norma...” Bueno un poquito, le voy a platicar yo el origen para que vean que es lo que finalmente se quiso que quedara. Mal o bien, en muchos casos pensamos que hemos sido atinados, y en otros casos, bueno, sabemos que pudimos haber cometido equivocaciones. Para eso están ustedes también. Quienes en el ejercicio profesional planteen las problemáticas que tiene esta norma de manera que se vayan generando criterios, que permitan una mejor aplicación del código.

Y en primer lugar, quiero yo platicarles del artículo 348. Ese artículo 348 define precisamente lo que es el juicio, es la etapa de decisión de las cuestiones más importantes del proceso. ¿Por qué? Porque se va a definir sobre el hecho y sobre la autoría o participación de la persona. Se va a definir si una persona es responsable o no, y esto va a ocurrir acá, como les decía, ahorita el maestro Cosío, ojalá que no tengamos que llegar en muchos casos a juicio, pero si llegamos, bueno, para eso es, para definir.

Se trató de crear entonces un instrumento que tuviera la estructura de cualquier procedimiento del proceso acusatorio, o sea, iniciar el juicio con individualización de las partes, determinación de cuál va a ser la materia, un alegato de apertura de la fiscalía, un alegato de apertura de la defensa; después, toda la prueba de la fiscalía, luego la prueba de la defensa, se estableció un orden para poder llevar a cabo interrogatorio directo, contrainterrogatorio, re-directo, recontra-interrogatorio, y finalmente un alegato de clausura. Una vez cerrado el debate, hubo una etapa de decisión. Primero el fallo y después la lectura de sentencia.

Ustedes van a observar en este título, que es el título octavo, van a observar un capítulo segundo, que es de principios. O al menos, así se llama. En ese capítulo, que es de principios, ustedes van a observar que en realidad habla solamente de un solo principio. Y esto, ¿por qué quedó así en el Código? Quedó así en el Código porque toda la estructura que había

de esos proyectos que les platiqué hace un rato se pasó a un capítulo general, y solamente se dejó aquí lo que tiene que ver con la suspensión de la audiencia de juicio oral. Entonces, aunque el capítulo se llama “Principios”, propiamente quedó uno solo, que es el principio de continuidad, y más bien se reguló la excepción. Es decir, los casos de suspensión de la audiencia de juicio. Entonces, no es un capítulo que en realidad se trate de todos los principios, sino que finalmente quedó solamente la excepción a uno de ellos, y la razón es que todo lo que tenía que ver con principios se pasó a un capítulo general que está al inicio del Código.

Hay un tema bien importante que tiene que ver con la motivación de las decisiones en la audiencia de juicio, y a éste se refiere el artículo 353. Se definió por parte de todos quienes intervenimos en ese comité, de la Comisión de Justicia del Senado de la República, que un mecanismo para agilizar las audiencias era no obligar siempre y en todos los casos a los juzgadores a que cada decisión que tomaran, incluidas, por ejemplo, las decisiones comunes que toma la presidencia del tribunal en la audiencia, como puede ser, respecto de una objeción, para determinar si esa objeción es procedente o no lo es, tuviera que venir una letanía de motivación por parte de la presidencia del tribunal, y entonces se decidió que esa motivación se va a expresar, o cuando el tribunal lo considere necesario, o cuando alguna de las partes lo pida.

Esto fue así, porque en muchas ocasiones, cuando uno está en la audiencia de debate, usted se va a dar cuenta que la decisión del tribunal es evidente; si usted está en un interrogatorio directo y le pregunta a la persona ¿éste es un micrófono? Ésa es una pregunta sugestiva y no es permitida en un directo, y por lo tanto el presidente del tribunal, es evidente, no necesita hacer una motivación exhaustiva de esa decisión. Y esto se hizo con el objetivo de darle más celeridad a las audiencias, insisto, tomando en consideración la experiencia estatal.

Esto no quiere decir que el tribunal no esté obligado a motivar. Cuando el tribunal lo considere necesario, o si nosotros o ustedes partes lo solicitan, el Tribunal tiene que expresar la motivación de la decisión. Y esto se creó así para, insisto, darle celeridad a la audiencia.

Hay por ahí un artículo también 374, que está en el capítulo que tiene que ver con la dirección y disciplina del debate. Yo les pido que pongan mucha atención en este precepto, porque en este precepto quedó el fundamento para una de las objeciones que con mayor frecuencia se hacen en el sistema y que es la objeción a la prueba. Si ustedes van al artículo de objeciones, que es el artículo 374 en la audiencia, lo que van a observar ahí son objeciones para las preguntas, para las respuestas, pero no van a observar ahí el fundamento de la objeción a la prueba. El fundamento a la objeción a la prueba está en otro lugar. Que es el 373.

Entonces, es muy frecuente que en la audiencia de juicio se presenten cuestiones relacionadas con la prueba, me refiero a la evidencia física, material, a la evidencia documental y su incorporación. Para hacer la incorporación de una evidencia física, material, documental, en un proceso acusatorio, es necesario que siempre se haya acreditado antes ese documento, o esa evidencia física, esa evidencia material. Y esto quedó así expresado en el Código.

Quiero llamar su atención sobre esto que es para mí un aspecto bastante relevante, esto está regulado en el artículo 383, que es la acreditación de la evidencia material, de la evidencia documental. La acreditación, lo que quisimos nosotros exponer en esa norma, es que antes de lograr la incorporación, sea de un documento, sea de una evidencia física o material, léase por ejemplo: un arma de fuego, un cuchillo que fue encontrado en el lugar del hecho, tiene que haber un procedimiento, a través de preguntas y respuestas entre el abogado, oferente de la prueba y el testigo, que conlleve a que el tribunal conozca cuál es el origen de esa evidencia. Y ese

procedimiento a base de preguntas y respuestas, que muestran al tribunal, el origen de esa evidencia, se llama acreditación.

El requisito en el código es que, previamente a su incorporación, haya acreditación. Y esa acreditación se hace con un testigo en el estrado, no la hace el abogado. Se hace con un testigo en el estrado. De suerte que, para incorporar esa evidencia documental, esa evidencia física o material, vamos a hacerlo a través de un testigo que, ya ustedes conocen, se llama testigo de acreditación. Y hay que hacerle preguntas y él nos tiene que dar respuestas relacionadas con esa evidencia, antes de lograr esa incorporación.

¿Por qué? Porque en algunos estados ocurrió que, sobre todo para el tratamiento de la prueba de documentos, se permitía que el abogado leyera directamente ese documento, y en automático quedara incorporado. Y esto, en nuestra opinión, es decir, en la opinión de al menos la mayoría del grupo que intervino en aquel comité del Senado, violaba el principio de contradicción. Porque, para nosotros como para ustedes, ese documento no puede ser contra-interrogado por sí mismo, tampoco la pistola, aunque usted le hable y le pregunte, pues no le va a contestar. Entonces necesita alguien allá arriba en el estrado que le pueda contestar.

Y así se garantiza efectivamente una defensa, así se garantiza efectivamente una contradicción, y así se garantiza efectivamente un principio de inmediación. De suerte que esa disposición del artículo 383 del Código me parece muy relevante que haya quedado explícitamente en la norma donde tenía que ser acreditado ese documento, o esa evidencia física o material.

En el artículo 375 se quiso introducir una figura que, si bien es cierto en la práctica, algunos pensábamos que no era necesario introducir, dada la experiencia en México e inclusive en otras latitudes, en Chile específicamente, tuvieron problemas con el trata-

miento de la prueba cuando se trataba de un testigo hostil. El testigo hostil, como ustedes saben, es aquel que, aun y cuando usted fue el oferente de esa prueba y en teoría es un testigo que no le va a dar lata en el estrado, de repente se le voltea a uno. Se le voltea el testigo, se le voltea el perito y no le da respuestas, es reticente, es ambiguo, es evasivo, y consecuentemente usted tiene que adoptar una técnica distinta en esa prueba. Y en automático, en lugar de que las reglas de ese testigo hostil sea un interrogatorio directo, usted puede empezar a hacer preguntas sugestivas, es decir, se aplican las reglas del contra.

Se introdujo porque, como yo les contaba, en Chile hubo problemas ante la falta de norma que regulara específicamente al testigo hostil, y el Tribunal lo que requería a las partes es que, en lugar de que empezaran a hacer preguntas subjetivas, lo que ocurría es que tenían que empezar a hacer un procedimiento de apoyo de memoria, prácticamente en cada pregunta que el abogado formulaba y que el testigo evadía. Entonces, esto generó problemas, y entre otras cosas eso fue la razón que llevo al comité a incluir una norma que tiene que ver con el testigo hostil.

Hay un artículo también, el 386, que voy a tratar de comentarle en los dos minutos que me restan. Ese artículo tuvo por origen un debate muy interesante en cuestión académica sobre la existencia o no de algo que se llama prueba de referencia en el sistema. Esa prueba de referencia, como ustedes saben, es una afirmación, una manifestación de carácter asertivo que se realiza por una persona, pero que se hace por fuera del juicio en realidad, y que se quiere traer al juicio por conducto de una tercera persona. El clásico, pero no el único, no se quede con esta idea, un ejemplo clásico puede ser en algunos casos lo que conocemos nosotros como testigo de oídas.

Se empezó a discutir sobre si había pruebas de referencia, o no, en el sistema en México, si

teníamos ese concepto. No lo tenemos. Yo soy de la opinión de que, independientemente de que exista una norma que así lo diga, la prueba de referencia existe como existe un testigo de oídas, pero, bueno, esa es mi opinión.

Y finalmente, esto derivó, se deformó, déjeme decirlo así, en una regla de excepción, a la prohibición de incorporación de un documento por lectura. Y lo que quedó allí fue que en algunos casos, en dos casos específicamente, se va poder leer un antecedente de investigación, léase una entrevista previa, por ejemplo, se va poder leer y así se dará por incorporada la información al juicio.

Yo estoy de acuerdo en el caso de la fracción segunda de este artículo porque se tomó la experiencia de Chihuahua, donde les empezaron a matar testigos. Y como el testigo no llegaba a la audiencia, pues no había prueba. Entonces queda la excepción cuando esto es imputable; vamos a decir, al acusado, se va a poder leer esa declaración, se va a introducir.

En esa excepción yo estoy de acuerdo, porque si no, ¿qué pasa? Que le empiezan a matar al testigo, y como ya no está el testigo entonces se pierde la prueba. En estos casos a mí me parece adecuado desde un punto de vista, vamos a decir, de política normativa, que se permita la introducción de la información en esa forma. Sin embargo, no en el segundo caso.

El segundo caso, que es la fracción primera de ese precepto, son los ejemplos clásicos de la prueba de referencia. Es decir, cuando ha fallecido, por causa natural, no porque el imputado, el Chapo Guzmán fue y dijo “maten a ese”, ¿no?, sino porque el testigo falleció por una causa natural, porque ha perdido la capacidad mental, la capacidad para declarar en juicio. Y por ahí nos faltó uno, que ahorita estaba viendo, y la verdad es que no lo había visto, pero otro ejemplo clásico de excepción a la prueba de referencia es cuando el testigo está enfermo en tal grado que no puede acudir a la audiencia a declarar

y tampoco se puede trasladar al tribunal; o sea, es una persona que está enferma, no puede hablar, ha perdido esa capacidad.

Estos son los ejemplos clásicos de prueba de referencia que quedaron aquí como una excepción, como una excepción a la prohibición de introducir información por lectura, pero el origen es ese. Entonces, ¿qué es lo que quedó finalmente en el Código? Que en estos casos se va a poder leer el antecedente de investigación, y en automático eso va a ser prueba. En consecuencia, el tribunal va a poder valorarlo.

Lo último que quiero comentar es que se introdujo en el Código este concepto, y este estándar que se llama “duda razonable”. Que es un concepto tan fácil o tan difícil como usted lo quiera ver. Aquí está Cristal, yo le voy a *echar la bolita* , que lo explique Cristal, porque es un concepto bastante complejo. Es un concepto que requiere un entendimiento práctico de ejecución del sistema, Cristal estuvo por allá, entonces, pero ése es nuestro estándar. Si usted tiene una duda razonable, usted absuelva. Y con esto termino de platicar aquí algunas cositas. Muchas gracias.

JLCZ: Muchas gracias al licenciado Alejandro Ramírez Verdugo. Y ahora vamos a continuar con la doctora Diana Cristal González Obregón, de quien también me voy a permitir leer algunas líneas en cuanto a su muy extensa semblanza curricular.

Ella es doctorando de materia penal en Sistema Acusatorio en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, maestra en juicios orales y especialista en litigio bajo un Sistema Acusatorio Oral por la Southwestern University School of Law, de Los Ángeles, California. Es licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, asesora del oficial Mayor de la Procuraduría General de la República, y asimismo se ha desarrollado como titular de la Unidad para la Implementación del Proceso Penal Acusatorio en la PGR y como

capacitadora y asesora en temas relacionados con el Sistema Penal Acusatorio en diversas instituciones. Coordinó las mesas de análisis de contenidos del Código Nacional de Procedimientos Penales en la Procuraduría General de la República, es asesora técnica en la Comisión de Justicia del Senado de la República, en la redacción del Código Nacional de Procedimientos Penales y colabora actualmente en la creación de la Universidad de la Fiscalía para la Procuraduría General de la República. Cedo el uso de la palabra a la doctora Diana Cristal González Obregón, para quien pido un aplauso.

DCOG: Bueno, muchísimas gracias por estar presentes, todas y todos. Quisiera agradecer con mucho cariño al doctor Rafael Estrada, con mucho cariño y felicitarlo también por este magno evento. Gracias, doctora Azzolini, por ser una gran líder, y además por esta valiosa invitación y por ser una gran autoridad también aquí en el Inacipe. Agradezco también el compartir este panel con amigos, amigas, con los que tengo el grato contacto desde hace muchas discusiones y muchas pláticas muy amenas, pero también muy importantes en una temática tan relevante para el cambio histórico del país. Agradecerles también a ustedes que están con nosotros el día de hoy, que nos escuchan y que me da mucho gusto ver que están tomando nota, que están grabando, que están poniendo mucha atención en un tema que, cuando veo el nombre del foro, “Código Nacional de Procedimientos Penales”, hacemos varias pláticas y de veras felicito este gran esfuerzo, pero cómo quisiéramos transmitirles todos los esfuerzos que se hicieron, todos los debates, todas las mesas, todos los días, meses de debate para poder tener cada palabra que tienen en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por supuesto que yo agradezco también a la Procuraduría General de la República que me permitan estar con ustedes en un ámbito académico. Con respecto al Código Nacional, pues hay muchos temas importantísimos, es un momento histórico relevante, nunca habíamos tenido un Código Nacional con

las características que tiene nuestro Código, eso es un logro de los mexicanos, un orgullo bien hecho; efectivamente, lo dijo Alejandro, nace de analizar las experiencias positivas a nivel nacional, sí, con referencia internacional, pero especialmente partiendo de nuestra propia experiencia y realidad jurídica y cultural como mexicanos.

Pero también se analizó la dispraxis que había a nivel nacional en la aplicación del Sistema Acusatorio Adversarial. ¿Para qué? Para innovar. Y van a ver ustedes ahí figuras que no tenían un solo código de procedimientos penales a nivel nacional. Por supuesto que hubo discusiones, por supuesto que hubo análisis, no solamente con representantes de todas las iniciativas, sino también con académicos, expertos, y también con operadores de Ministerios Públicos, policías, peritos, jueces que ya están en el sistema acusatorio en el país.

Hay muchos contenidos que quisiera platicar con ustedes, en general, y antes de la parte específica, que me pongan las tarjetas también. Hablando de los consensos, era muy importante que trabajáramos en la traducción de qué necesitábamos en el procedimiento penal único en nuestro Código Nacional, hablando ya de la reforma constitucional en nuestra Carta Magna Federal en 2008, en 2011.

Por ejemplo, teníamos que traducir a qué se refería el artículo 21 cuando nos hablaba de la investigación de los policías y del Ministerio Público. Teníamos que traducir, en un Código de Procedimientos Penales, en nuestra legislación nacional, cómo se iban a coordinar, cómo hablar de una coordinación ya no vertical, sino horizontal. Significaba una labor en equipo; por eso, ver entre las funciones del Ministerio Público y de las policías cómo se traducen, y entre otras cosas se dice que los agentes de la policía realizarán todas las inspecciones, todos los actos que sean necesarios, reportando por supuesto su resultado al Ministerio Público para evitar una agresión real. Para evitar que se consuma un delito. Para evitar que se cometa.

Hay muchas más funciones de cómo iniciar la cadena de custodia por parte de los policías, entrevistar, recibir denuncias, que si los leemos, que estoy segura que todos aquí lo han hecho ya. Van a ver cómo se trató de traducir esa coordinación para tener una eficacia y una eficiencia en la coordinación en equipo de peritos, de agentes de la policía, esos agentes de investigación y el Ministerio Público. Consensos también para incluir una figura tan importante en la ley de víctimas, el asesor jurídico.

Una figura importante que estará, al igual que el Ministerio Público, respaldando y representando a las víctimas y a los ofendidos. Una figura que ya en el procedimiento y la estructura, por supuesto, que está siendo analizada para su implementación para estructuras físicas en las entidades federativas. Figuras tan importantes, analizábamos, que en la legislación nacional pocos códigos en la aplicación del sistema acusatorio adversarial contaban con una metodología clara para entender cuáles son las etapas del procedimiento penal; y algunos autores decían, bueno, tiene tres, algunos decíamos tiene cuatro, unos hasta siete etapas del procedimiento penal. Entonces analizamos: si queremos que sea una legislación nacional, ¿para quién? No para los operadores, sino para la gente, para nuestra sociedad, para México, tenemos que ser claros y establecer una metodología.

El artículo 211; lo abren y de manera muy clara nos dice cuáles son las tres etapas del procedimiento penal.Cuál es la fase inicial, la fase complementaria. Qué tiene la fase Intermedia, cuándo inicia el proceso. También nos costó mucho trabajo ponernos de acuerdo entre los debates, cuándo se suspende, cuándo se determina, qué ejerce acción penal en el Ministerio Público, qué en la academia, en investigación. Es un tema bastante difícil, y llegamos a acuerdos.

Figuras tan importantes también, como el avance, los actos de la audiencia inicial, audiencias de ma-

nera plural contempladas así en los estados de la República con el nuevo sistema, donde en audiencia inicial, hablando de casos complejos, permite –como lo especifica más detalladamente el Código Nacional– que después de que se lleva a cabo un control de la detención y una formulación de la imputación se permita, aun y cuando el imputado quiera acogerse a la duplicidad o no renunciar a las 72 horas y antes de llevarse a cabo la vinculación a proceso, pueda abrirse el debate de las medidas cautelares, cuando ésta sea la que pide el Ministerio Público, la prisión preventiva. Él tocaba casos complejos, donde precisamente podrá abrir este debate el Ministerio Público, con la defensa, a petición del que tiene la carga de la prueba, es decir, el Ministerio Público; y resolverlo el juez aun antes de la vinculación a proceso, pero también la definición del dato de prueba, retomándolo también el medio de prueba.

Ese medio de prueba es el instrumento que contiene la información que se desahoga, que se contiene, que se expone, que se argumenta ante los jueces. Esa información, ese dato de prueba de este instrumento, y ya desahogado el medio de prueba y expuesto por supuesto su contenido, eso es el dato de prueba, tener ante el juez ya incorporado, como bien lo dijo Alejandro, una prueba como tal, en audiencia.

Pero también en la etapa intermedia hay una figura muy importante que no tenía nadie a nivel nacional, y gracias a los estados se retomó en el diseño legislativo de nuestro Código Nacional. Me refiero al “descubrimiento probatorio”. Tan importante. Cuando llegábamos a las audiencias y en las audiencias veíamos que el Ministerio Público presentaba, ofrecía a cada uno de sus medios de prueba en representación de la sociedad, de la víctima, del ofendido; y la defensa, al entender, por ejemplo, que podría hasta ese momento y de manera oral contestar la acusación, pues entonces, hasta ese momento y de manera sorpresiva, daba a conocer, no solamente al juez, sino también al Ministerio Públi-

co, sus medios de prueba. Por lo tanto, había jueces que obviamente decían, bueno, damos un receso para que conozca usted, Ministerio Público, a la víctima, al ofendido, los medios de prueba de la defensa. Había otros que finalmente excluían los medios de prueba, pero finalmente había una desigualdad y no había respeto a los principios rectores.

Estrictamente, nuestro Código Nacional ¿qué refiere? El Ministerio Público y la defensa tienen obligación de descubrir, de dar a conocer sus medios de prueba antes de la audiencia intermedia, para evitar desigualdad, para ver la igualdad, para promover también muy bien la contradicción y que así el acto de apertura de juicio oral contenga efectivamente y de manera rápida los medios de prueba admitidos por el juez, que podrán ser desahogados por ambas partes en audiencia de juicio oral.

Y bueno, pasaremos a una etapa que es apasionantemente hermosa. Una etapa que si bien es cierto, lo dijo bien el doctor, muchos no queremos llegar porque, finalmente, parte del sistema, en la realidad mexicana, un alto porcentaje de los casos se resuelve antes de llegar a juicio oral, ya sea por salidas alternativas o por formas de terminación anticipada. Tenemos una etapa, llamada por muchos autores, central. Esto es el juicio oral.

La etapa donde por primera vez se van a exponer ante el juez que dicta sentencia cada uno de los medios de prueba. Donde la investigación, cuando se obtuvo de manera lícita, se incorporó de manera lícita y es relevante, es pertinente y es admitida; ese medio de prueba o esos medios de prueba tendrán derecho a ser desahogados en el acto de apertura. Una diferencia toral dentro del sistema acusatorio, cuando, en el anterior, el juez conocía la investigación y era parte también de la motivación que daba, aun y cuando había el desahogo en una etapa posterior en el sistema mixto.

Ahora, en el sistema acusatorio, en esta etapa hermosa, un tribunal de juicio oral, distinto al tribunal

que presenció la primera y la segunda etapa, esto es, los jueces de control, podrán presenciar y valorarán, efectivamente tomando en cuenta entre otros, lo que bien dijo Alejandro también, con la “duda razonable”, cada uno de los medios de prueba para valorarlos concatenadamente y dictar una sentencia.

¿Qué cambios en diseño quisimos que tuviera el Código Nacional de manera metodológica?

1. Los alegatos de apertura. Después de individualizarnos las partes, los abogados tendremos la primera oportunidad, muy valiosa, de darle por primera vez a conocer al Tribunal cuál es nuestra teoría del caso, cuál es la versión de mi caso, cuáles son los hechos y en qué medios de prueba me baso y cuál es el fundamento jurídico, desglosado, elemento por elemento, ya sea el Ministerio Público o también, de manera controvertida, por la defensa. Los dos, con su respectiva teoría del caso.

Pero en México, en nuestro Código Nacional definimos lo siguiente: en las capacitaciones había duda, había algunos autores y algunos ponentes muy buenos, y todos valiosos que decían, mira, el alegato de apertura es únicamente un resumen, una comunicación de tu historia. Pero no les des a conocer tus medios de prueba porque le das a conocer tu estrategia a la contraparte. Habíamos otros que decíamos, el alegato de apertura es tu oportunidad para darle a conocer al juez tu historia por primera vez, no le quieres decir el menú que les vas a ofrecer, no quieres que sepa cómo van a intervenir tus medios de prueba, entonces dale de manera sucinta a conocer tus medios de prueba.

El Código Nacional establece que, además de dar a conocer los hechos, debe el abogado comunicar de manera sucinta sus medios de prueba. En técnicas de litigación tendríamos que esforzarnos también todas y todos para que eso se haga de manera concisa, no tan dilatoria, pero para que el tribunal conozca por primera vez que le voy a desahogar, que

le voy a presentar. Pero también establece algo muy innovador, el artículo 372 establece una metodología en las formas de interrogar.

Por primera vez en el Código Nacional –como hablábamos antes, y está bien, que todos, todos en equipo hemos aportado muchísimo–, en el Código Nacional ya se establece, por ejemplo, que el abogado que lleva el testigo va a interrogar. La contraparte va a contra-interrogar. La persona que realizó el interrogatorio, y después el conainterrogatorio, tendrá otra vez oportunidad para repreguntar. Y la persona que conainterrogó –parece trabalenguas ¿verdad?, pero es sencillo– va a recontra-interrogar. Ésta sí es un poco más complicada, pero, finalmente, se lleva a cabo el recontra-interrogatorio.

Ahora, ¿que tiene el Código Nacional de manera ventajosa? En la práctica, cuando los abogados nos presentábamos le decíamos al juez, a veces por desconocimiento del sistema: “señoría, yo voy a interrogar”. Terminaba mi interrogatorio, y a la contraparte le preguntaba el tribunal: “¿usted desea tener uso de la voz?” “Sí, yo voy a interrogar también”. Y la contraparte conainterrogaba, y el otro conainterrogaba. Entonces, hasta el mismo nombre y la forma de debate se confundía.

Ahora, ¿por qué es importante esto? Los jueces, por primera vez, van a conocer el bagaje probatorio de las partes, no han leído la carpeta de investigación, no han leído ni escuchado los testigos, no saben quiénes vienen a declarar más que de manera enunciativa en el acto de apertura. El debate, a través del interrogatorio, cuando yo a mi testigo, al que se me admitió en la etapa intermedia, le hago preguntas abiertas, directas que comiencen con qué, cómo, cuándo, para qué, por qué, y de manera cronológica, como con credibilidad; y luego el motivo por el cual viene a declarar, le hago preguntas para que describa el lugar, el procedimiento, por ejemplo, son peritos y al final preguntas de acción, me ayuda a que de manera más amplia y de pirámide invertida el tribunal pueda conocer quién

es, qué hizo, por qué llegó, qué llamada atendió, cómo la obtuvo, qué recogió, qué hizo, por qué lo vio, a qué distancia, por cuánto tiempo, cuántas personas había.

El conainterrogatorio, sin embargo, ¿en qué ayuda? Limita ese debate y el Código lo establece, si lo leemos completamente, porque había el siguiente error: cuando queremos conainterrogar y minutos antes veíamos al abogado, el que iba a conainterrogar, que tenía la mente y la vista en un papel, y cuando el juez le decía, oiga, ya puede usted conainterrogar. “Sí, señoría, pregunta número uno”. Y sacaba dos hojas, y todos hemos pasado por eso, todos lo hemos pasado. Pero empezaba a leer preguntas de la entrevista ante el Ministerio Público, y en la realidad había jueces que decían, bueno, es que el abogado tiene derecho a preguntar, tampoco le puedo quitar su derecho a preguntar. Pero el otro abogado se ponía todo rojo y decía, oiga, su Señoría, pero está haciendo preguntas que no fueron vertidas de manera oral, sobre respuestas que no fueron vertidas de manera oral, y la declaración ante el Ministerio Público no es prueba. Entonces había jueces que decían, bueno, sí, abogado tiene razón, por favor límitese a hacer preguntas de lo que fue materia del interrogatorio. Pero muchas veces, a todos nos ha pasado, hasta por nervios, el abogado ya no podía contestar, y había veces que los jueces decían lea sus preguntas, porque si le digo algo, no va a poder continuar la audiencia.

Entonces, el Código establece de manera piramidal invertida lo siguiente. Interrogatorio, conainterrogatorio, repregunta y recontra-interrogatorio. ¿Qué quisimos hacer? Se conainterroga, se ataca a través de pregunta cerrada, lo que fue materia del interrogatorio. Nada más. Si yo quiero dar el tratamiento hostil que bien sacó Alejandro, en un conainterrogatorio, que es lo más conveniente en una estrategia, dependiendo también –como decían muy bien– de que un testigo tuyo, a lo mejor a la mera hora, se ponga en tu contra, etcétera;

bueno, lo pudieras utilizar, pero finalmente el contrainterrogatorio se utiliza para poder quitar credibilidad, para poder desvirtuar la teoría del caso de tu contraparte, y en todo caso se debe basar en preguntas, en información que fue vertida de manera oral, producto del interrogatorio.

Pero la repregunta que se hace posteriormente la hace el abogado que trajo al testigo y que ya interrogó. ¿Y esa para qué sirve? También contemplada en el 372 de nuestro Código Nacional, sirve para aclarar, sirve para que el testigo pueda recuperar su credibilidad, que pueda entonces explicar lo que a través de una pregunta cerrada no le permitió mi contraparte, y entonces la preparación del testigo previo al juicio oral aquí cobra mucha importancia; para que le digas a un testigo: “oye, yo no voy a...”, “por favor, no te pelees con la contraparte, te tiene que hacer preguntas de contrainterrogatorio”, “dame a mí la oportunidad de retomar la respuesta y preguntarte el por qué”. “Por qué le dijo *tal* a la Fiscalía”, “le puedo explicar en dónde estaba o por qué tomó el objeto sin guantes, por qué tenía un guante y por qué no tenía otro”, por ejemplo; o por qué lo tuvo por tanto tiempo, por qué llevó una persona después ante el Ministerio Público, para que finalmente esta repregunta sea para aclarar y recuperar la credibilidad. ¡Pero importante! El Código Nacional refiere que sólo se puede repreguntar, nada de continuar mi interrogatorio porque se me olvidó una pregunta, es para aclarar lo que fue materia del ataque. Bien importante, y eso va a ayudar muchísimo a evitar dilación en las audiencias.

Ahora, el recontra-interrogatorio ¿para qué sirve? Para atacar, no dice: “ay, me faltó este tema del contrainterrogatorio, lo voy a retomar. Voy a atacar lo que fue materia de la aclaración en la repregunta”, y eso quedó marcado en el Código Nacional.

Ahora, otro aspecto importante en materia de objeciones. Fuimos metodológicamente en las objeciones, esta labor fue impresionantemente buena, y aprendiendo de la experiencia nacional analizamos

lo siguiente. Había veces cuando, por ejemplo, un abogado hacía una pregunta, con groserías o con un contenido que era realmente para afectar la dignidad de una persona, el abogado que llevaba al testigo objetaba y el juez tenía que decir al abogado que había hecho esa pregunta: ¿tiene usted algo que decir?, sabiendo que ya había insultado al testigo en la pregunta, pero tenía que decir algo: ¿tiene usted algo que decir? Porque, mire, le están objetando la pregunta. Y a veces el abogado entendía que había dicho algo que no era propio, y decía, bueno, su Señoría, reformulo. Pero hay abogados que en esa parte decían ¡no!, es que se dejó, o le gustaba vestirse así, o le gustaba estar con esta persona. Entonces, cuando hay esa obviedad, porque los jueces aunque son, ¡cuidado!, son pasivos en la recepción de información, pero son autoridad y tienen la obligación de mantener el orden y que se respeten los principios rectores, y, por supuesto, no permitir la violación de los derechos de todos.

Entonces, cuando escucha esta objeción, el juez tiene permitido resolver sin que proceda –fíjense qué interesante– el recurso de revocación. Recurso alguno, el que procede aquí es el de revocación. ¿Por qué? Cuando el juez no daba el uso de la voz al abogado que había dicho una grosería como parte de su pregunta, para insultar al testigo, y resolvía el juez le decía: “A lugar”, el abogado decía: “Señoría, ¿me permite el uso de la voz? En este momento interpongo de manera oral recurso de revocación. ¿Por qué? Porque usted lo acaba de resolver, pues no me escuchó a mí, y yo soy aquí parte también de la audiencia. Entonces, había tal debate en las audiencias entre que había la objeción, se admitía el recurso, el tribunal lo resolvía, cuando decía el juez: “No a lugar a la objeción”, por ejemplo, confirmaba su resolución, el testigo volteaba y decía: ¿para qué contesto? Y no se diga del tiempo de la audiencia.

Entonces, en este caso, el Código Nacional establece que no proceden las objeciones. ¿Qué se busca? Evitar dilaciones en la audiencia. Y con respecto a

tres técnicas que también quedaron muy marcadas, porque, lo digo en dos minutos, son importantes, y yo sé que aquí estamos entre expertos, pero les invitaría mucho a que promovamos que éstas se entiendan muy bien. Y Alejandro dijo algo muy bueno: “la incorporación de medio de prueba”, la incorporación ya como prueba. Pero son dos también importantes, la lectura para apoyo de memoria, que era lo que se conocía como *refreshment recollection*, que es el refrescamiento de memoria, que en México es “lectura para apoyo de memoria”, la lectura para evidenciar contradicción o superación de contradicciones y la incorporación de prueba. Tres técnicas que les suplicamos se promuevan mucho en la capacitación, porque por estos detallitos ha habido muchos casos que a veces, muchas veces, más bien, se han tenido que anular porque los abogados, muy buenos, pero no lo conocen.

Lectura para apoyo de memoria –y cierro– es cuando me permite el tribunal, de manera excepcional, porque olvida algún dato importante y está contemplado en nuestra legislación nacional, el testigo no recuerda una fecha, no recuerda una hora, alguna dirección. O un folio, por ejemplo, los peritos, algo técnico, las placas, los agentes de la policía, por ejemplo; se le permite de manera excepcional poner ante su vista su entrevista para que pueda leer, se le sugiere, en mi humilde opinión y como técnicas de litigación, en silencio, el testigo, esa línea; y posteriormente para que el abogado, cuando retoma otra vez y pone su entrevista en el escritorio, le haga la pregunta y pueda contestar entonces el testigo.

La lectura para evidenciar una posible contradicción se hace cuando estamos dando tratamiento también hostil o cuando queremos evidenciar una mentira, al testigo mentiroso; entonces, finalmente, confirmamos el error, generalmente lo usamos en el contrainterrogatorio, no es la limitante pero lo usamos así muchas veces, y le pido, confirmando el error, le pongo a la vista al testigo su entrevista, pero a él le pido que lo lea en voz alta para marcar

más el error ante el tribunal. Ojo, esto no significa que el tribunal me crea *per sé*. Son técnicas para crear la duda.

Y finalmente la incorporación, que nos dio mucho gusto que quedara, efectivamente, pugnamos mucho que quedara, porque cierra muchos errores. Primero, es una clave bien rápida que te va a encantar y te va a quedar muy bien así. Acredita y luego incorpora. Reconoce y luego incorpora. Siempre se expone al testigo, sin que veas el objeto, por ejemplo, y le haces preguntas en tu interrogatorio. Posteriormente acreditas con el objeto, y ya que acreditaste le pides permiso al tribunal para incorporar. Si acreditas primero e incorporas, es una palomita. Si haces lo contrario, eso, efectivamente, como decía Alejandro, ha sido causa de muchos problemas que terminan en la anulación de juicios orales.

Es un Código, hay muchos otros cambios importantes, que estoy segura de que tenemos tiempo de analizar, pero les agradezco mucho y estamos a sus órdenes, es una labor de equipo de todos los mexicanos y les agradezco muchísimo que me estén escuchando, gracias.

JLCZ: Muchas gracias a la doctora Diana Cristal González Obregón, y antes de dar la palabra a la maestra Erika Bardales Lazcano, les recuerdo que las preguntas para la sesión de preguntas y respuestas se plantean por escrito. Entonces, para que vayan pidiendo la tarjetita y se pueda realizar esto de una manera eficaz.

En cuanto a la maestra Erika Bardales Lazcano, también voy a leer algunos datos de su ya importante –aunque es muy joven, igual que la doctora, por supuesto– semblanza curricular, y diré que cuenta con estudios de licenciatura en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, máster en el Instituto Superior de Derecho y Economía de Madrid, España; maestra en sistema penal acusatorio por la Escuela Jurídica y Forense del Sureste, y maestra por investigación

en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Actualmente estudia el doctorado en sistema penal acusatorio; en cuanto a su experiencia profesional, ha colaborado en las siguientes instituciones en temas de sistema penal acusatorio: En el Instituto Nacional de Ciencias Penales, en la Secretaría de Seguridad Pública, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Instituto de la Judicatura Federal y en el Instituto de Formación Profesional del Distrito Federal. Además de ser maestra certificada por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. También recibamos con un aplauso a la maestra Bardales, y le damos la palabra, por favor.

EBL: Bueno, antes que nada quiero agradecer con toda humildad, y además, con todo el corazón, al Instituto Nacional de Ciencias Penales, por medio de sus directivos y de su director, Rafael Estrada Michel, por supuesto, a su equipo de trabajo, a la doctora Azzolini, secretaria General Académica, así como a nuestro amigo Jorge Martínez por esta amable invitación, y también a la Academia Mexicana de Ciencias Penales. En un segundo término, quiero agradecer con todo el corazón a mis maestros que están aquí, y que además me formaron; les tengo mucho agradecimiento, al maestro Doctor Luis Cosío Zazueta, a mi maestro Carreón, a mi maestro Rodolfo Félix Cárdenas y a mi maestro Ricardo Franco Guzmán, aquí esta su Frankenstein, muchas gracias.

Además de ello quisiera agradecer, por supuesto, a los excelentes juristas y académicos que me acompañan en la mesa el día de hoy, la doctora Diana Cristal González Obregón, así como al licenciado Alejandro Ramírez Verdugo. Muchísimas gracias, es un gusto y un placer.

Una vez dicho esto, quiero platicar con ustedes que esta ponencia que me han invitado amablemente a dar, respecto del sistema de justicia de corte oral y acusatorio, en el tema de la etapa del juicio oral, la voy a dividir en dos temas que para mí son fun-

damentales: el Derecho penal adjetivo y el Derecho penal sustantivo. ¿Qué implica esto? Respecto del Derecho penal adjetivo, quisiera contestar una pregunta, una pregunta que significa: ¿cómo se va a desarrollar la nueva etapa del juicio oral? ¿Qué implica esta etapa del juicio oral? Y entonces tenemos que, para empezar, es la tercera etapa del sistema de justicia de corte oral y acusatorio. Dicha etapa va a dar inicio formalmente con el acto de apertura al juicio oral y va a concluir con la sentencia. Esta etapa, procesalmente hablando, se va a dividir en tres periodos, o tres sub-fases. ¿A qué me refiero con procesalmente hablando? A que tienen un tiempo determinado cada uno.

Me explico, la primera de ellas se denomina de formalidades. ¿Por qué de formalidades? Algo tiene que acontecer antes de que se dé la audiencia de debate, por supuesto. Esta fase de formalidades, nos menciona el Código Nacional, se va a llevar no antes de 20 días ni después de 60 días. Por lo tanto, es una fase pequeña que implica un tiempo de espera, para llegar entonces a la audiencia del debate. Pero ¿qué se va a llevar a cabo en dicha fase de formalidades? ¿Qué sucede? ¿Qué se hace?

En dicha fase, lo que vamos a tener son citaciones, notificaciones y acciones de carácter administrativo. ¿Qué implica, entonces? ¿Quién va a dirigir el debate? ¿Cómo se va a conformar el Tribunal? ¿Se requiere citar a algún testigo en especial? ¿Se requiere estimar algún recurso especial para que acudan a la audiencia? Esta pequeña fase de formalidades va a implicar todas aquellas acciones que se requieren para entonces llegar a la audiencia de debate. Y llegar perfectos, sin demoras, sin absurdos. En ese sentido, una vez transcurrido el plazo, o sea, no antes de 20 ni después de 60 días y de pasar la fase de formalidades, vamos a tener, entonces, lo que se conoce como audiencia de debate o audiencia del juicio oral.

En esta audiencia de debate o audiencia del juicio oral, ¿qué sucede? ¿Qué pasa? ¿Qué acontece,

procesalmente hablando? Por supuesto, se va a iniciar con las formalidades. Formalidades de presentación, verificar que se encuentren todos los testigos presentes; verificar, por supuesto, que se tenga la lectura de derechos, que existan las partes, etcétera, para entonces dar inicio a los alegatos de apertura. Primero lo hará el Ministerio Público y después lo hará la defensa, para posteriormente comenzar con el desahogo de los medios de prueba, que va a ser mediante técnicas de litigación, de las cuales han hablado quienes me han antecedido en esta mesa. Qué implica, precisamente, ese interrogatorio, el contrainterrogatorio, las objeciones, y el recontra-interrogatorio, entre otros.

Esas técnicas de litigio van a demostrar y a tener como fin último saber cómo litiga cada uno de ustedes, porque nadie va a litigar igual. Hay ciertas técnicas, hay métodos, pero cada uno de nosotros tendrá esa facilidad de saber cuál es la mejor forma que se tiene para un litigio, siempre y cuando siga las normas correctas.

En ese sentido, vamos a continuar entonces con un alegato de clausura. Con la palabra al imputado, por supuesto, con un fallo. Un fallo que puede ser, condenatorio o absolutorio. Y entonces, este fallo va a ser determinante para la tercera fase de la etapa de juicio oral. ¿Por qué determinante? Porque la tercera fase de esta etapa, se llama audiencia de individualización de las sanciones penales y reparación del daño. Pero es una fase contingente. ¿A que me refiero cuando digo contingente? Puede que se dé, puede que no se dé. ¿Y de que depende que se dé o no se dé? Depende del fallo. Si el fallo es condenatorio, entonces tendremos audiencia de individualización de las sanciones penales. Pero si el fallo es absolutorio, no tiene razón de ser, y entonces no se dará.

Suponiendo que se diera dicha tercera fase o dicha audiencia, entonces sí diríamos que, procesalmente hablando, la etapa del juicio oral tiene tres sub-fa-

ses: la de formalidades, la de debate y la de individualización de las sanciones penales. Ahora bien, esta audiencia de individualización de las sanciones penales; es muy importante que ustedes recuerden que si tienen algún medio de prueba que quieran desahogar para el caso de individualizar la sanción penal y la reparación del daño, dicho medio de prueba debe ser ofrecido en la etapa intermedia. Y debe ser ofrecido además con la leyenda de decir “estos medios de prueba son para determinar culpabilidad”, y “estos medios de prueba son para la fase de individualización de las sanciones penales”. Porque no podríamos juntarlos, si no, cuál sería el tema de estar defendiéndonos y decir, por si acaso, traigo una prueba de la individualización.

Entonces, son dos rubros en la etapa intermedia, aquellos que pretenderán demostrar culpabilidad y se desahogarán en la etapa de debate, en la fase de debate, y aquellos que pretenden demostrar individualización de la sanción penal y reparación del daño, los cuales se desahogarán en la fase de individualización de las sanciones penales. ¿Estamos de acuerdo?

En ese sentido, es poquito el tiempo. Quería hablarles de la parte adjetiva del proceso para entonces basarme en una parte más sustantiva del juicio oral, y aquí los invito a que por favor revisemos el artículo 405 de nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales. ¡Ese artículo 405 es una maravilla! Voy a explicar por qué pero tiene sus riesgos, que al final también diré por qué. ¿Por qué es una maravilla? Mucho se ha hablado de que si desaparece la dogmática penal en el sistema acusatorio, que si se está hablando únicamente de hechos, que si lo único que interesa es la prueba, que qué pasa con la dogmática. Incluso hay por ahí un artículo que menciona que la dogmática penal desaparece. Yo creo que su autor lo hizo con dolo directo, porque quería, aceptaba que todos habláramos de que eso es una mentira.

En ese sentido, claro que mi posición es respecto a que es una mentira, ¿Por qué? Si la dogmática pe-

nal desapareciera, estaríamos pensando entonces: ¿por qué la Constitución dice: “lo cometió, o participó en su comisión”? ¿Qué no acaso son esas formas de intervención delictiva? ¿Por qué entonces dice el artículo 19, segundo párrafo: “si se ha cometido un homicidio de forma dolosa, entonces, habrá prisión preventiva oficiosa”? ¿No nos está diciendo “dolo”? Y eso también es dogmática penal. Entonces, definitivamente, me parece que más que desaparecer es estudiarla de una forma diferente.

Me permito en este momento, con el rubro que les dije, de adjetivo y sustantivo, en el sustantivo, referir que todos y cada uno de nosotros, ya sea como Ministerio Público o como defensa, tenemos una teoría del caso. Y esa teoría del caso va encaminada a: quiero que sea absolutoria, o quiero que sea condenatoria. Pero tendrá que estar basada en elementos de carácter sustantivo, porque si yo le digo al juez: su Señoría, estamos ante un caso de defensa legítima, ¿qué me va a decir el juez? Alegato de apertura, ok, ése es el menú, va a haber una defensa legítima. Pero el juez también quiere conocer y ver el menú. ¡Ah! ¿Es defensa legítima? Entonces dime, acredítame con tu prueba que es real, que es actual, que es inminente, que es proporcional, que es racional, que fue sin Derecho. Si me lo vas a decir en el juicio, en el momento de la sentencia, por supuesto que tendré favorecida tu pretensión. ¿Me explico?

En ese sentido, por eso les llamo a que revisen este artículo 405, y el artículo 406. Porque el artículo 405 nos dice sentencia absolutoria, y entonces nos dice: “para una sentencia absolutoria, el órgano jurisdiccional deberá expresar qué causa de atipicidad se dio”, y entonces dice el Código: “son causas de atipicidad, fracción primera, la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima, que recaiga sobre de algún bien jurídico disponible, como condicionante. El error de tipo vencible, que recaiga sobre algún elemento, objetivo del tipo y no admita, de acuerdo con el catálogo, el grado culpable

so”. ¿Qué significa? Nos está diciendo: si vas a decir una sentencia absolutoria, es porque la defensa te dijo, o basó su defensa en decir, hay una causa de atipicidad que puede ser una ausencia de conducta. Puede ser entonces un error de tipo vencible, que, recuérdense, el error de tipo vencible excluye al dolo y subsiste la culpa, siempre que el tipo penal lo permita. Y el error de tipo invencible excluye de plano la tipicidad por hablar de un principio estricto de legalidad.

Por lo tanto, al mencionarlo, el Código Nacional nos está diciendo: “abogados, planteen sus estrategias, planteen su teoría del caso, sin olvidar la dogmática penal”. Porque si la olvidan, ¿qué va a pasar en la sentencia? ¿Estamos de acuerdo? Asimismo, también nos dice la fracción dos, son causas de justificación el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber. ¿Qué nos está implicando esto? ¿Quieres defenderte por una causa de justificación? Entonces tienes que decir, como defensa legítima, ok, ya vi el menú, ahora compruébame. Además, el juez lo tendrá que argumentar. ¿Estamos de acuerdo? Pero no se lo dejemos sólo al juez. En nuestros alegatos de clausura, podremos recordarle perfectamente a este órgano jurisdiccional: “su Señoría, en el alegato de apertura le dije que iba a ser una defensa legítima, y pasó el testigo “A” y con él se puede acreditar que fue real la agresión; el testigo “B”, que fue actual; el “C”, que fue inminente y proporcional, y el “D”, que fue sin derecho. Por lo tanto, le solicito una sentencia absolutoria, toda vez que nos encontramos conforme al artículo 405, fracción segunda, en una causa de justificación.

¿Se dan cuenta? No desaparece, al contrario, nos está diciendo: estúdienlo, ahí tienen mucho para su estrategia; mucho, jurídicamente hablando. Pero tampoco olvidemos las técnicas que les decía hace un momento, esa forma de interrogar, contrainterrogar, objetar, esta pirámide invertida que nos va a dar también un feeling diferente a cualquier

abogado, que va a decir: me encanta cómo hace preguntas este abogado, me fascina cómo contrainte-rroga este abogado, pero es su estrategia, ¿estamos de acuerdo? Y luego, al final, este mismo artículo nos va a decir, en la fracción tres, son causas de inculpa-bilidad; y me encanta, porque dice: el error de prohi-bición invencible, el estado de necesidad disculpante, la imputabilidad y la inexigibilidad de otra conducta. Y además no solamente nos dice, porque recuerden que la culpabilidad tiene elementos atenuantes y excluyentes, no nada más nos está diciendo aquello que va a ser algún tipo de excluyente, sino que nos refiere después las atenuantes, porque nos dice: de ser el caso, el tribunal de enjuiciamiento también po-drá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad, y con ello atenúa también la pena.

Como ocurre, hasta se da el gusto el Código de po-nernos un ejemplo, porque nos dice, como ocurre en los casos de defensa legítima excedida, o imputabi-lidad disminuida: ¿qué significa esto? Déense cuenta, entonces, si las dos aristas de mi humilde presenta-ción fueron respecto del Derecho adjetivo. ¿Cómo se desarrolla la etapa del juicio oral? Son tres fases, donde una de ellas es contingente, y sólo se da si el fallo es condenatorio. Y respecto del eje del Dere-cho penal sustantivo, la dogmática penal no desa-parece, se fortalece como una herramienta para esa teoría del caso que tenemos, porque al final del día nuestras pretensiones son: quiero una absolutoria, vas a tener una tipicidad, en una causa de justifica-ción, en una causa de inculpabilidad, ¿estamos de acuerdo? Si tus pretensiones son acusar, ojo, porque aquí está para los Ministerios Públicos; si tus preten-siones son acusar, tienes que verificar, que no exista o no se deje un hueco, para esa causa de atipicidad, para esa causa de antijuridicidad, o para esa causa de excluyente o atenuante de culpabilidad, porque solamente así cerraremos los caminos.

En ese sentido, y ocuparé mis últimos cinco minu-tos, ya son cuatro, para decirles que yo vine a de-cirles respecto de la parte adjetiva, respecto de la

parte sustantiva, pero entonces, ¿qué opina Erika también? Y al ser este un Foro del Código Nacional, yo opino y propongo que se tenga mucho cuidado también con esos artículos, les decía. Tienen una doble función; por un lado pueden ser música, por-que nos está diciendo: no desaparece, se fortalece; pero por el otro lado puede ser un arma muy, muy delicada. Por mencionar un ejemplo, el artículo 25, fracción décima, del Código del estado de Hidalgo menciona al error, menciona al error de tipo venci-ble, pero no hace diferencia. Si es vencible, la con-secuencia que excluya al dolo y subsista la culpa, entonces le da el mismo trato al error de tipo ven-cible que al error de prohibición cuando el error de tipo está al nivel de tipicidad, y el de prohibición al nivel de culpabilidad.

Y entonces, ¿qué va a hacer el estado de Hidalgo? Cuando vea que el Código Nacional le dé reglas muy específicas del error de tipo y además del error de prohibición, ¿qué va a decir? ¿Qué pasa con mi Có-digo? Hay otros estados que también manejan, por ejemplo, como causa de justificación, la obediencia jerárquica, y ya la obediencia jerárquica por el De-recho penal moderno está superada, porque hay un principio de fungibilidad. ¿Qué no sabes que lo que haces está mal? Hay derechos humanos, y entonces si tú tienes en tu Código Penal esta causa de justi-ficación, como, por ejemplo, ¿qué pasa si el Código Procesal no la contempla? ¿Qué va a pasar en esa parte? ¿Estamos de acuerdo? Entonces, yo sé, co-nozco, participé de ella inclusive en algún momento, que hay una Ley General para la parte general de los códigos penales; que, ojo, el Código Penal se divide en dos partes, la parte general, que es lo que cono-cemos como dogmática penal, teoría del delito; y la parte especial, que son sus tipos penales. En ese sen-tido, la parte especial, por supuesto que concuerdo en que de ninguna manera podría unificarse, porque, por ejemplo, el robo de café en Chiapas es muy deli-cado. El robo de café en Sonora, sea legal tal vez ¿no?, de la marca Legal, de la marca Legal. Pero, ¿qué tal en Sonora, el robo de una vaca? ¿Estamos de acuerdo? Refiriéndome al animal, por supuesto.

En ese sentido, sí, claro, porque éstos son becerros, tienen diferente punibilidad. Si los roban siendo cachorros, si los roban siendo becerros o los roban ya en la calidad de res o de vaca. En ese sentido, ¿qué va a pasar? Pasa entonces que cada uno, por su idiosincrasia, tiene esa facultad de legislar la parte especial de su código; pero la parte general, ¿por qué no todos podemos entender lo mismo por defensa legítima? ¿Por qué no hacer un esfuerzo y entender todos lo mismo por dolo? Que si es dolo eventual, dolo de consecuencia necesaria, o dolo directo, ¿Por qué no todos entendemos el error de tipo? Vencible, invencible, error de prohibición, justificante, etcétera; para entonces ayudar a la aplicación de este Código Nacional, que, la verdad, felicito a todos y cada uno de los que participaron de él, porque puede no ser el mejor Código, de verdad, puede no ser tampoco el peor, déle un poco de credibilidad, pero sí es un gran esfuerzo, es un gran esfuerzo que hoy se somete al escrutinio y criterio de todos ustedes, estudiosos del Derecho, para entonces criticarlo, ¡claro!, proponer modificaciones, por supuesto,

para la mejora siempre de nuestro país. Muchas gracias.

JLCZ: Muchas gracias a la maestra Erika Bardales, y vamos a entrar a lo que es la etapa de preguntas y respuestas. Hemos escuchado a tres personas, a tres expertos, al licenciado Alejandro Ramírez Verdugo, a la doctora Diana Cristal González Obregón, y la maestra Erika Bardales, que nos han hablado de diferentes aspectos de cómo se elaboró, de cómo se llegó a los consensos para la elaboración de este Código Nacional que todos estamos orgullosos de tener; bueno, yo en lo particular, que tengamos un Código Nacional, un Código Único, porque no había razón para que cada entidad federativa tuviera el suyo, y que aparte tuviéramos uno federal, en cuanto a lo que sería la reglamentación de alguna medida, como las garantías, que cualquier gobernado tendría que gozar para un proceso penal. Ya lo sustantivo, ya luego nos peleamos, hay algunas preguntas ya del público, vamos a leerlas de manera breve para que también responderlas de manera breve, porque son varias, se puedan responder.

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Pregunta: De manera general nos pregunta Ismael Álvarez Rincón qué podemos esperar en la práctica sobre el desarrollo de este Código en los juicios orales, y quién estará a cargo para vigilar y derogar, abrogar y/o actualizar. ¿Alguien quiere contestar específicamente?

DCGO: Bueno, algo muy importante del Código Nacional es que respeta la soberanía de los estados. ¿Qué quiere decir? Así como lo dijo muy bien Erika, los delitos no son iguales ni las sanciones tampoco son iguales, porque cada entidad federativa tiene su propia realidad, incluso la propia entidad tiene muchas realidades. Es que, en materia sustantiva, se tendría que analizar, para contestar a esto, se tendría que analizar el Código de Procedimientos Penales y analizar, por ejemplo, las reglas de salidas alternas, cuándo procede el protocolo, cuándo procede la forma de terminación anticipada denominada procedimiento abreviado, y analizar de acuerdo; por ejemplo, procuradurías, protocolos, también tribunales, gobernadores, cuáles son aquellas adecuaciones a sus otras leyes que tendrán que hacer para que, de acuerdo con su política criminal, puedan aplicarse las figuras, eso es importante. El Código Nacional únicamente establece la generalidad en requisitos sobre cómo proceder en las diferentes figuras, pero ya las adecuaciones las tendrá que hacer cada entidad.

JLCZ: Bueno, aquí tenemos varias preguntas. Hay algunas dirigidas a la doctora, vamos a..., de una vez para que se inspire. La pregunta la hace Mónica Herrerías, y dice: ¿La figura del asesor jurídico de la víctima dependerá de las procuradurías, como ocurre en la Procuraduría del Distrito Federal con la figura del abogado victimal, o de otra institución, como la Defensoría de Oficio? Y de una vez planteo otras dos para agilizar el tiempo: ¿podría explicar el concepto de duda razonable y aclarar si la duda tiene grados? Y finalmente, otra para usted: ¿nos podrá comentar cuál fue la razón de fondo por la que se reguló la figura de la flagrancia en el Código Nacional de Procedimientos Penales como tal, si se contradice con lo que se regula en la Constitución? Bueno, esta última pregunta en realidad está fuera del tema de la mesa, pero se hace el planteamiento.

DCGO: Muchas gracias. Bueno, con respecto a la primera, la figura del asesor jurídico ahorita en las entidades federativas es exactamente materia de debate. O sea, si depende directamente de la Procuraduría, ¿cuáles son los pros?. Bueno, que finalmente hay una coordinación en la elaboración de la teoría del caso, y principalmente en la representación de la víctima o del ofendido, que sería muy importante que tuviéramos esta coordinación estrecha, y por eso la conveniencia de que fuera de la Procuraduría. Sin embargo, existen otros que mencionan que es mejor que dependa, por ejemplo, de la Defensoría, como es el caso de Durango, donde hay un planteamiento muy interesante al respecto. ¿Por qué? Porque dicen, bueno, la víctima o el ofendido tendría mucho más acercamiento cuando no ven esa representación o no están satisfechos como tal con la del Ministerio Público, por lo que vieron a una persona como asesor jurídico que no dependa de la Procuraduría, porque en todo caso pudiera verse como un equipo y que finalmente no se sintiera representada la víctima o el ofendido. Los dos análisis están ahorita en el debate, ahorita no podría en mi humilde opinión decirles esta está bien, esta está mal, yo creo que habría que ver el contexto, habría que analizarlo. No es tampoco un análisis fácil, pero así esta.

Con respecto a la flagrancia, ¿por qué se retoma en el Código Nacional? Bueno, aprendiendo de la experiencia nacional y, por supuesto, en la Reforma del 2008, en el cambio tan importante ya de hablar de un concepto nada más de flagrancia, esto es, el momento del acto, el momento inmediatamente posterior y que finalmente en algunos códigos se establecía como un AB, cuando es señalada, cuando es perseguida, material e ininterrumpidamente, y posteriormente cuando es señalada. Ahora, en mi humilde opinión, yo creo que está bien contemplada, inclusive en el artículo 146, donde se habla de flagrancia en el momento. En la fracción segunda dice: la flagrancia, en el momento, inmediatamente después de cometerlo, es también contemplada así la flagrancia. Y tiene el inciso "A": cuando es sorprendida cometiendo el delito, y es perseguida material e ininterrumpidamente. Pero el inciso "B" nos dice: cuando la persona es señalada por la víctima, el ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera intervenido en la comisión del delito y tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito, o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundamentadamente que intervino en el mismo. Pero pusimos lo siguiente: para efectos de la fracción segunda, inciso "B", esto es, cuando es señalada por la víctima, el ofendido, incluso se precisa, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando -fíjense qué interesante-, siempre y cuando inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Entonces, además hay un artículo, el 147, que obliga al Ministerio Público, y eso no estaba contemplado como tal a detalle en los estados, que es nuestra experiencia cuando se trató de ir más allá e

innovar, que el MP tiene la obligación de analizar, acuérdense, cada retención que le llega, la retención por caso urgente o por flagrancia, cuanto finalmente el MP lo tiene, tiene que analizar si entonces tiene una investigación o lo tiene que dejar libre, e incluso prever que se apliquen sanciones a un agente de la policía; por ejemplo, cuando le haya llevado a una persona que no tiene absolutamente nada que ver o ni siquiera es delito o se hayan violado los derechos. Retenida ante él, el Ministerio Público sabe que con el juez, él es igualmente responsable si sigue reteniendo a una persona dentro de estas 48 y lo lleva con el juez y se califica de ilegal la detención.

En mi muy humilde punto de vista, creo que sí está contemplada, está blindada; ahora, creo que es un análisis de otro tema, pero, por supuesto, se puede retomar en otro momento, adelante. Y para cerrar y que no me maten por el tiempo, pero tomando la bolita que me pasó Alejandro, la duda razonable es un tema muy interesante de muchas clases y de muchos análisis, que todos hemos estudiado, pero que a mí me parece que se puede definir con otros conceptos y a través de estos. Para la lógica, las máximas de la experiencia y la sana crítica, son conceptos importantes que incluso en el artículo 22 de la Constitución Federal están contemplados algunos de estos, no todos, pero en conjunto los debe visualizar el juez para poder decir: hay duda razonable o no, muchos incluso hablan de duda razonada. Eso es, la lógica, la sana crítica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicos, todos estos yo creo que definen también a esta duda razonable, y finalmente diría: ¿cómo lo puedes medir? Porque la pregunta decía: ¿hay grados de duda razonable? Es muy difícil, en México, todos en conjunto tenemos que hacer una definición porque esto apenas se está elaborando y analizando, pero la teoría del caso aquí es clave.

Siempre esto es bien importante. Tengo hechos, tengo medios de prueba y tengo fundamento jurídico. Si no hay coherencia y yo le digo al tribunal: tengo esta historia fantástica pero no tengo medios de prueba o los enuncio y no los desahogo, ¿qué convicción tengo ante el tribunal? Y lo dijo Érika también, muy bien, tengo un fundamento jurídico, ¿lo enuncio o no le hago caso? Y tengo hechos y tengo medios de prueba, no hay ninguna lógica en esa trilogía. La trilogía coherente, íntimamente relacionada y expuesta al tribunal como teoría del caso es lo que le da ese razonamiento al juez, en la sana crítica, en la lógica, máximas de la experiencia, para que diga: ¿hay duda razonable o no la hay?.

JLCZ: Va otra, brevemente, porque el tiempo ya ha avanzado. ¿Qué sucede si las partes no llegan a una solución alternativa por delito no grave y a *fortiori* se pasa a juicio oral? Con lo anterior, ¿se cumple con los fines del Código Nacional? Va Erika.

EBL: Hola, para contestar la pregunta de José Luis, en realidad el fin del Código Nacional no es propiamente terminar el sistema o terminar un proceso antes del juicio oral. En realidad, el fin del Código Nacional son los propios fines del Sistema Penal Acusatorio, que es la reparación del daño, que la inocencia se compruebe y que el culpable no quede impune. En ese sentido, si llegan a un acuerdo reparatorio, si llegan a un abreviado antes, ¡qué bien! Pero si es un delito no grave y ellos quieren tener su derecho a un juicio oral, es un derecho que el Estado les debe dar. Es un derecho que tienen siempre. Es un derecho que no es renunciable. Así que, aunque sea un delito pequeño, sea un delito no grave, en algunos países le dicen, incluso, de bagatela, él tiene siempre su derecho al juicio oral.

JLCZ: Bueno, para agilizar ya le pasé una pregunta también a Alejandro Ramírez, que tiene que ver con pruebas supervinientes.

ARV: Sí, dice: ¿qué sucede cuando del desahogo de pruebas en el juicio se desprenden pruebas nuevas? ¿Cuál es la acción inmediata que deberá ser procedente para aportar una prueba nueva?

Bueno, la verdad es que esto no debe de pasar. No debe de pasar, seguramente usted ha escuchado esta expresión de su capacitador, que le dice que no hay sorpresas en el juicio. Y no hay sorpresas porque ya no hay pruebas nuevas. O sea, las que usted ofreció en la intermedia y las que usted descubrió en la audiencia intermedia son las que usted va a llevar a juicio, nada más. Nada más. Cabe la posibilidad de que exista algo que se llama prueba sobre prueba, sí. Y eso se llama prueba de refutación. ¿En qué casos se permite? Una prueba cuya necesidad de ofrecimiento yo no pude haber advertido desde la etapa intermedia, y entonces, ahora se hace necesario que en la audiencia de juicio sea ofrecida y sea producida, en el juicio.

Ejemplo. El perito que firma su dictamen. Y entonces yo vengo al juicio y le pregunto al perito sobre ese antecedente de investigación, ¿verdad? Porque resulta que el perito empieza a cambiar su versión. Y en lugar de decir el perito que el coche venía a 60 kilómetros por hora, ahora me dice que venía a 120, entonces yo lo tengo que impugnar, ¿verdad? Porque me está sacando información nueva en ese juicio. A final de cuentas, en ese contrainterrogatorio, suponga usted que el perito termina diciendo que en el antecedente de investigación con el que yo lo estoy impugnando, no está su firma. No sé si me estoy explicando, por favor dígame, porque esto es importante.

Cuando yo le digo que lo estoy impugnando con el antecedente de investigación, lo que le estoy transmitiendo es que, en algún punto, como el perito está diciendo algo distinto en la audiencia de juicio, a la información que yo tengo en el antecedente de investigación, entonces lo que tengo que hacer es impugnarlo en mi contrainterrogatorio, y voy a evidenciar una contradicción. Esto lo entendemos. Entonces, ya lo impugné. Pero el perito dice: es que ésa no es mi firma. Entonces, ¿qué tengo que hacer? Ofrezco ahí una prueba que se llama prueba de refutación. ¿Para qué? Para mostrar que la firma de ese perito sí es su firma. Eso se llama prueba de refutación. Esto es una excepción, pero fuera de estas excepciones no hay, no cabe la posibilidad de traer al juicio una prueba nueva, que no haya sido ofrecida, descubierta en la etapa intermedia.

JLCZ: Muchas gracias. A ver, maestra Bardales, ¿es posible incorporar una evidencia en juicio aun cuando no se haya ofrecido como prueba en preparación de un juicio oral?

EBL: José Luis, en ese sentido, bueno, incorporarlo como tal, acuérdense que tenemos el camino natural de la prueba, que es dato de prueba en etapa de investigación, el cual se anuncia. Medio de prueba en etapa intermedia, el cual se ofrece y se depura, y la prueba en etapa del juicio oral, la cual se desahoga y se valora. En ese sentido, ésa es la lógica natural de los medios de prueba, pero hay dos excepciones. La primera de ellas se conoce como prueba anticipada, que implica que por su propia naturaleza una persona no puede llegar al juicio oral. Tal vez tuvo un accidente, que no necesariamente deviene del hecho delictivo, sino que la atropellaron, iba a ser testigo, está en una etapa de recuperación y hay que tomar una declaración. ¿Estamos de acuerdo? Es una prueba anticipada, por

su naturaleza es casi imposible que llegue al juicio, si llegase a morir. Si llega a sobrevivir, tendría que ir al juicio. En ese sentido, hay una segunda excepción, que es la prueba superviniente, que entonces implica, yo no conocía el medio de prueba, yo no sabía que existía y por lo tanto me es fundamental para el proceso y para la determinación; por lo tanto, no habiendo enunciado en la etapa de investigación, no habiéndola ofrecido en la etapa intermedia, sí podría pedir al tribunal como una prueba superviniente que fuera aceptada, desahogada y valorada en la etapa del juicio oral.

Por ejemplo, el Código Nacional nos dice que hay ciertos personajes que tenemos secreto, ¿no es cierto? Por ejemplo, un sacerdote, que tiene el deber de no testificar, guarda un secreto, dice el código, a menos que lo liberen. ¿Qué pasa si liberan al sacerdote en la etapa de juicio oral? Y dice: "ya, me liberaron". O al profesionalista, voy a decir lo que sé o lo que me consta. No, fíjese usted que no, porque no lo avisaron en la etapa de investigación y no lo ofrecieron en la etapa intermedia. No. Creo que iría contra una verdadera defensa, de un debido proceso, sino que sería esta segunda excepción que es la prueba, la prueba superviniente.

JLCZ: Nos quedan dos preguntas más. Una de ellas nos habla del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 376, que al aplicar la lectura de apoyo de memoria no señala la técnica que debe sujetarse. ¿En que se basarán los intervinientes para no incurrir en desconocimiento de la técnica?

DCGO: Bueno, si bien es cierto que el Código Nacional es metodológico, tampoco es un manual, tampoco se buscó que se viera como un manual, porque entonces tendríamos que adecuar todas las técnicas; y mis compañeros ponentes dijeron algo muy importante: que las técnicas son como tal, a algunos les funcionan, en algunos casos te funcionan y en otros no. Entonces, sería tanto como tasar la forma de desahogo de las pruebas, y precisamente eso es lo opuesto al sistema inquisitivo mixto. Aquí hay una libertad, también incluso en las técnicas. Hay casos donde ni siquiera necesito hacer una lectura para apoyo de memoria, y hay otros donde efectivamente es reiterativo la necesidad de elaborarla.

Ahora, la técnica que yo les platicaba en cuanto a que se le pidiera que leyera en silencio, bueno, hay algunos que te recomiendan que lo leas en voz alta. Yo creo que la técnica, y algo que también tiene que sobresalir es, aquí es caso por caso el análisis de la técnica que vas a ocupar. Es impresionantemente hermosa la forma de desahogo en este sistema, sin que sea idealista; es muy diferente, es muy hermoso en la parte de las técnicas, porque en algunos caso te funciona una técnica, en otros no. Vienen los lineamientos generales, y nada más, entonces eso es importante.

Ahora, con la lectura para apoyo, ¿qué podemos hacer? ¿Y la lectura para evidenciar en la incorporación? Capacitación. Se está trabajando ya en una homologación en los planes de capacitación, que eso es muy importante, como había, y lo dijo el doctor muy bien, tantos códigos y tanta práctica; bueno, pues había disparidad en la capacitación. Esto no significa que la libre cátedra desaparezca, al contrario, ésta sigue; pero ya tenemos la ventaja de tener un solo procedimiento. Un solo procedimiento, entonces, donde están contempladas la lectura para apoyo y los ponentes finalmente ya te explicarán; y yo creo que, en mi humilde opinión, así lo debemos de hacer, explicarte: mira, en algunos casos, algunos te explican "A", te explicamos "B" y te explicamos "C", pero en mi punto de vista particular, te recomiendo "B". Es como yo lo hago con mis alumnos, ya para que ustedes sean los que tomen su propio criterio.

JLCZ: Por último, nada más aclarando que tenemos una petición de pregunta oral, y que hasta se nos hizo ver que el tema era la oralidad, pero como bien dijo la maestra Bardales: hay formalidades, y hasta en la fase intermedia tenemos una acusación por escrito. Entonces, vamos a leer la última pregunta porque ya abusamos del tiempo.

Ésta es la del cierre. ¿Qué tan viables resultan las nuevas figuras implementadas en el nuevo Código, si nunca se han utilizado en algún estado y si es que se tomaron de otros sistemas, qué tanto se puede asegurar su funcionalidad? Ya la doctora González Obregón había quedado de contestar.

DCGO: Con mucho gusto. Miren, algo que mencionamos mucho es que el Código Nacional nace del análisis de las buenas prácticas nacionales, pero también de la dispraxis, de aquellas malas prácticas. Precisamente las figuras innovadoras que van a ver en este Código Nacional nacen del análisis donde estuvieron las entidades federativas; y nos dijeron, oye, cuidado aquí, metan descubrimiento probatorio, les va a evitar dilaciones, les va a evitar violaciones a los principios rectores. La incorporación, por ejemplo, de pruebas como está en el artículo 383, que precisamente nace de la confusión que había de incorporar y luego acreditar. Por eso quedó muy claro, se acredita y luego se incorpora.

Entonces, ¿qué viabilidad hay? ¡Pues muchísima! Que mejor que quede ya en el diseño legislativo, porque no se inventó: ¿a ver, qué se me ocurre ponerle? Se analizó: ¿qué está pasando? ¿Qué se retoma, que es bueno? ¿Qué está pasando de error y cómo lo evitamos? Pero en ese “¿cómo lo evitamos?” participaron para hacer las propuestas no solamente legisladores, sino también técnicos y además operadores del sistema. Incluso, algo que me encantó, que fue muy bonito, fue que se puso en práctica el Código. Había audiencias públicas en el Senado, donde se hicieron varios ejemplos de audiencias, con posibles errores, y se puso en práctica el Código.

Iban medios de comunicación al Senado, y en esas audiencias públicas veían también qué había pasado en esa práctica del Código. Y ahí es donde decíamos, oye, esto quedó bien, esto quedó mal, esto hay que cambiarlo. Ahora, ¿ir más a futuro? Pues ninguno tenemos una bola de cristal. O le entendemos y lo apoyamos, y lo dijo bien Érika también: aquí la propuesta ya está, el cambio histórico ya está. No desaprovechemos el cambio histórico tan importante, el apoyo institucional en general que hay. Es un momento único, en el país. ¡Disfrutémoslo! ¿Qué privilegio tienes? Da miedo, pero fíjate el privilegio que tienes cuando nos haces estas preguntas. Antes salíamos de las facultades de Derecho y teníamos que seguir a los demás. Los demás te van a seguir a ti, si le entiendes y lo aplicas. Por tu país y por ti, te lo debes.

JLCZ: Muchas gracias, con esto vamos a dar por terminada esta mesa sobre el juicio. Evidentemente ha sido muy rica, ha dejado muchas inquietudes seguramente, quizá ahorita que salgan, en corto podrán hacer algunas preguntas, ahorita ya, por cuestiones de tiempo, no fue posible. Yo agradezco nada más para terminar la invitación al doctor Rafael Estrada Michel, a la doctora Ali-

cia Azzolini, por permitirme estar con ustedes, y con eso vamos a dar por cerrada la mesa. Muchas gracias.

Presentadora: Agradecemos a nuestro panelistas con la entrega de un reconocimiento. Les pido a los asistentes permanecer en su lugar en lo que se realiza el cambio de mesa.

Mesa 8

Recursos

Moderador: *Rafael Estrada Michel (REM)*

Ponentes

Alfredo Dagdug Kalife (ADK)

Abogado Penalista.

María Elena Leguizamo Ferrer (MELF)

Magistrada del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Ricardo Ojeda Bohórquez (ROB)

Magistrado del Circuito del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

REM: A mí me da mucho gusto recibir a Alfredo Dagdug Kalife, doctor por la Universidad de Salamanca, en el programa de la aplicación de los derechos humanos en materia penal y procesal penal, problemas actuales. Él es licenciado en Derecho por la Universidad Anáhuac y se ha desempeñado como abogado postulante en una brillante carrera en materia criminal, es profesor de este Instituto, del Instituto de la Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, profesor de la Universidad Anáhuac. Participó como miembro de la comisión redactora del Código Nacional tipo de procedimiento penales elaborado por el Inacipe, y es miembro de la comisión redactora de la iniciativa a la reforma constitucional, presentada por el Ejecutivo federal en 2008.

Además me es particularmente grato tenerlo aquí, a mi izquierda, porque yo he visto el símbolo de su victoria, doctor, allá en Salamanca; que está pintada, dice la leyenda, con la sangre de buey del campo y del charro salmantino. Después de ese brillante testimonio de estudio y de capacidad que dio en la ciudad de Tormes, de la que yo fui orgulloso testigo, adelante, Alfredo, adelante.

ADK: Gracias, gracias Rafael, muy amables por la invitación. Quiero agradecer al Instituto Nacional de Ciencias Penales y también a la doctora Alicia Azzolini, mi amiga, que también me hizo la cordial invitación para estar aquí con ustedes; y bueno, me toca hablar acerca de los recursos. Antes de comenzar sería pertinente señalar que sería mejor hablar de medios de impugnación y no de recursos como tal porque, inclusive, hemos visto en algunas exposiciones de motivos relacionados con este mismo Código Nacional de Procedimientos Penales que se intentan justificar estas figuras justamente con el término de recursos, y esto no es un término menor, esto no es una cosa menor, porque evidentemente hay que comprender las figuras jurídicas dentro de un ámbito dogmático procesal para poderlas tratar adecuadamente.

Entonces debemos de entender –y así lo entiende la doctrina mayoritaria como medio de impugnación– el elemento genérico, y dentro de estos medios de impugnación tenemos tres tipos: lo que se conoce como las enmiendas procesales, o remedios procesales; lo que se conoce como los recursos propiamente, y lo que se conoce como los juicios impugnativos autónomos. Las enmiendas o remedios procesales son un medio de impugnación que se tramita de forma horizontal, nosotros tenemos un mal, y esto no viene del Código Nacional de Procedimientos Penales, sino que lo tenemos de toda la vida, el mal llamado “recurso de revocación”, que técnicamente no es un recurso sino una enmienda, es un remedio procesal porque lo que se intenta justamente, el objetivo de estos remedios procesales es que aquel juzgador, aquel órgano jurisdiccional que emita un fallo determinado, reconsidere su postura de una manera ágil, de una manera eficiente como tal.

En cambio, los recursos que son de mayor envergadura, de mayor trascendencia, son justamente medios de impugnación que se tramitan de forma vertical. Y dentro estos recursos vamos a encontrar dos tipos de recursos: los recursos ordinarios, y los recursos extraordinarios. Dentro los recursos ordinarios siempre –ahorita olvidémonos de los términos, vámonos ahorita a aterrizarlo en el Código Nacional de Procedimientos Penales– siempre debemos encontrar un recurso en contra de un hacer del juez y un recurso en contra de un no hacer del juez.

¿Verdad? Y entre los recursos extraordinarios, evidentemente están aquellos que se interponen una vez que la sentencia adquirió el carácter de cosa juzgada, y su objetivo central sirve precisamente para evitar injusticias como tal. Bueno, la realidad de las cosas es que el fundamento de los recursos lo vamos a encontrar en un apartado de la Constitución, específicamente el artículo 23, que nos habla que en materia penal no se pueden tener más de tres instancias, y aquí tenemos que

llegar a otra puntualización: no debemos confundir lo que es una instancia como tal, como lo que es un recurso como tal, no todo recurso va a dar lugar a una segunda instancia.

Entonces evidentemente, aunque la propia Constitución nos especifica, una posibilidad de tres instancias, pues ya sabemos que nosotros en nuestra vida práctica y de tradición jurídica solamente tenemos dos instancias como tal. Tanto en materia federal como en materia local, el fundamento central de estos recursos lo tiene justamente el artículo octavo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 25 de la misma Convención. Nada más que el artículo octavo propiamente nos habla de un recurso como segunda instancia; es decir, que existan, que en todos los países miembros exista la posibilidad de que haya un recurso en contra de un fallo judicial, justamente refiriéndose a esta segunda instancia, y que ese recurso, bueno, sea accesible a todos.

Nada más hay que señalar una cuestión elemental. En un sistema acusatorio como en el que específicamente estamos, o nos dicen que estamos, rige la unistancialidad procesal, no rige la binstancialidad ni la multi-instancialidad procesal, sino que rige precisamente la unistancialidad procesal. Ésta es una excepción precisamente a este sistema acusatorio, porque lo que tenemos no es propiamente un sistema acusatorio puro, no creo que exista un país en el mundo, de hecho, que tenga un sistema acusatorio puro. Tenemos un sistema predominantemente acusatorio, justamente porque aplican estos principios informadores del proceso.

Entonces, ésta es una excepción a este sistema acusatorio y es una regla fundamental que deriva justamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos especifica, ¿verdad?, un medio de impugnación al que le llama recurso como tal, pero que está diseñado justamente para aquellas violaciones de

derechos fundamentales, y en específico voy a leerles el artículo 25.

Ya no veo, pero ahí voy. El artículo 25 nos dice protección judicial. Tiene un apartado de protección judicial y nos señala que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, básicamente. Entonces aquí este artículo esta previendo justamente un medio de impugnación, pero en contra de violaciones de derechos fundamentales como tales; entonces, son dos temas centrales que toca esta Convención Americana: uno es el recurso en segunda instancia como tal, y otro es este medio de impugnación que se tramita en contra justamente de violaciones contra derechos fundamentales, y señala básicamente tres elementos centrales que tiene que tener este medio de impugnación.

Nos dice que los estados partes se deben de comprometer a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso, y esto ya lo vemos justamente en el juicio de amparo donde ya hay criterios jurisprudenciales que aun cuando uno puede interponer una acción de amparo y ante esa acción el tribunal declina por no considerarse competente, tiene que remitir al órgano jurisdiccional competente, justamente para darle cabida a una resolución de fondo respecto de la violación de los derechos fundamentales.

Porque si no, evidentemente, dejaríamos vacío de contenido este derecho fundamental de que nos habla la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También nos dice esta Convención que deberá garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión que se haya estimado procedente el recurso; es decir, toda decisión tiene que ser efectivamente cumplida y no debe ser

un catálogo de buenos deseos, sino que debe tener una verificación de que cese esa violación a esos derechos fundamentales como tales.

Entonces, aterrizando, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto de los efectos de los recursos, en primer lugar tenemos que señalar que –derivado de que tenemos un sistema predominantemente acusatorio y que, por ende, nos rige el principio dispositivo–, tenemos que señalar que todo recurso debe ser interpuesto por el quejoso; es decir, todo recurso debe ser interpuesto por quien se considera la parte agraviada, porque en un sistema dispositivo las partes son aquellas que tienen que afirmar, probar, alegar y en su caso impugnar como tales.

También tenemos que entender que tienen que darle mayor cabida en un sistema acusatorio a los medios de impugnación de naturaleza horizontal, para darle mayor eficiencia y mayor eficacia justamente a las resoluciones, es decir, poder recurrir, poder impugnar de forma más precisa ante el juez de origen, de una manera ágil, para que ese mismo juez de origen reconsidere su postura como tal. Claro, en aquellos supuestos donde no quepa justamente un recurso auténticamente que se tramita de forma devolutiva como tal.

Acuérdense que, justamente, las enmiendas procesales son retentivas y los recursos son devolutivos como tales. También en este mismo tenor el sistema acusatorio requiere que nuestros recursos tengan plenitud de jurisdicción, es decir, que no haya reenvío como tal. ¿Por qué razón? Porque el reenvío, a mi entender, es una manera de, a veces en ocasiones, de burlarse de la propia justicia, ¿verdad? Es decir, si no le damos o no dotamos a aquel superior que pueda resolver de plano, de plena jurisdicción, lo que se le está impugnando, estamos burlando técnicamente a la justicia y esto pasa con nuestro llamado amparo para efectos. Que a veces nos duele el hígado, cada vez que para efectos de corregir a la inferior, para que nos vuelva dar en la torre, al

final de cuentas a veces eso se traduce justamente en esta burla, de lo que le llamo, y por eso tenemos que erradicar de la mayor forma posible este tipo de reenvíos como tales.

En términos generales también nuestros medios de impugnación, por regla general, sobre todo nuestros recursos, no tienen que tener efectos suspensivos, sino que tienen que tramitarse sin suspender justamente en virtud de esta mayor eficacia. Pero nuestros medios de impugnación que van relacionados con violaciones de derechos fundamentales deben tener este efecto suspensivo, justamente para evitar esta violación o la continuación de la violación de estos de estos derechos fundamentales como tales.

Ahora, pasando específicamente a los medios de impugnación que nos señala el Código Nacional de Procedimientos Penales, tenemos que entender primero que este recurso, o este mal llamado recurso de revocación, se trata de esta enmienda procesal que siempre se tramita por exclusión del propio recurso de apelación y que se le debe poner mucha atención. No hay que confundir las objeciones de lo que hablábamos un poco en la mañana, con un medio de impugnación de naturaleza horizontal, porque las objeciones son en contra las actuaciones de la contraparte, no son en contra de una actuación jurisdiccional. Recordemos que un medio de impugnación es un ataque, es una inconformidad en contra de actuaciones del órgano jurisdiccional como tal. Entonces, se le debe dar mayor vitalidad justamente a este tipo de enmiendas procesales.

En cuanto a los recursos, tenemos el recurso de apelación y aparentemente es nuestro único recurso como tal, de naturaleza ordinaria; sin embargo, hay que comentar varias cosas. Primero, que respecto del recurso de apelación como tal, pues hay que señalar que el objetivo central que está en el Código Nacional de Procedimientos Penales, sobre todo para el fallo final; además de ser la redacción un

tanto defectuosa, la realidad de las cosas es que el objetivo que plantea no es el idóneo. Me refiero propiamente el artículo 468, fracción segunda, del Código Nacional, que señala que la sentencia definitiva en relación con aquellas consideraciones contenidas en la misma, es distinta a la valoración de la prueba, distinta a la valoración de la prueba, siempre y cuando no comprometan el principio de inmediación, o bien aquellos actos que impliquen una violación grave al debido proceso.

Me parece, en primer lugar, que hay que señalar que la apelación se distingue justamente del recurso de reposición o de nulidad en que la apelación son errores *in iudicando*; en cambio, justamente la reposición o la nulidad son errores *in procedendo*, por eso en el caso de que haya un error *in iudicando* necesitamos entender que se trata de establecer específicamente qué tipo de errores puede haber en una resolución y estos errores se pueden tramitar en errores tácticos, errores sobre los hechos, errores sobre la motivación. Y aquí tiene que ver, si no en específico, la prueba, el sistema de valoración de la prueba, sistema de sana crítica. Claro, evidentemente, no es tan sencillo como decir que la sana crítica es aquella que está libre de valoración, que tiene límites, tanto intrínsecos como extrínsecos, de las reglas de la lógica, de la experiencia y la ciencia, eso es muy infantil, porque esto es la construcción básica; pero justamente estas reglas de la experiencia, estas reglas de la ciencia se deben de ir construyendo poco a poco, sobre casos específicos. Y entonces esto es una construcción básica, es la base del edificio.

Sí hay errores, justamente, en las reglas de la experiencia, del juzgador, porque hablamos de experiencias no internas. Las experiencias internas son contaminantes, y estas experiencias internas muchas veces las vemos reflejadas en las propias resoluciones judiciales. Las experiencias externas, si hay un error, sobre la lógica, la lógica es universal, aquí no es una cuestión subjetiva, no hay lógicas particulares. La lógica trasciende en el tiempo; en-

tonces, si hay un error sobre la lógica pues evidentemente también será motivo de este medio de impugnación, y obviamente también habrá errores sobre cuestiones de derecho, ya sea en una mala aplicación del Derecho o en una mala interpretación sobre la aplicación de un precepto legal, entonces es un error fáctico, un error motivacional, pero también un error jurídico sobre el fondo, sobre la fundamentación.

Entonces, cabría decir nada más, de forma puntual, para no retardar esto, que en el caso de la apelación ya no hay por lo menos suplencia de la queja absoluta. Eso sí, lo tenemos entender, porque evidentemente, el propio precepto del artículo 470 ya nos lo impide, ¿verdad? Antes ya nos convertíamos muy cínicos, un poco cínicos, ¿verdad? Todo lo que favorezca a mi cliente, ya para que el tribunal de alzada empezara a hacer el trabajo que en origen le correspondía al propio defensor.

Nada más rápidamente en cuanto a la reposición del procedimiento, pues cabe advertir que es un error *in procedente* y que esta reposición o de nulidad se distingue de la casación porque esta reposición es antes de que la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada, y que es con posterioridad que la casación que adquiere carácter de cosa juzgada. Respecto del recurso de queja también habría que señalar rápidamente que no está propiamente como recurso; desde mi punto de vista es un error, porque se tiene que establecer un recurso sobre omisiones o sobre posibles omisiones judiciales, y tienen este apartado en el apartado de obligaciones del órgano jurisdiccional, remitiéndose justamente al Consejo de la judicatura, es lo que se conoce doctrinalmente como la queja chisme.

Lo que nosotros queremos es un recurso de queja que pueda subsanar una omisión del órgano jurisdiccional, y si ustedes analizan toda la tabla del procedimiento del nuevo sistema de justicia, siempre que haya términos por cumplir por parte del órgano jurisdiccional puede haber omisiones

como tales. Por último –ya prometo, ahora sí que ya vi que me quedan mis segundos–, señalarles que el juicio de amparo no va acorde con este nuevo sistema, tendríamos que verificar una reforma al juicio de amparo; desde mi punto de vista, el juicio de amparo, perdón por la expresión pero así lo entiendo yo, lo hemos prostituido, inclusive, para entorpecimiento del propio sistema de justicia. Entonces, me parece que habría que analizar con mayor profundidad este medio de impugnación que es a todas luces noble en el fondo, a todas luces noble en la finalidad, pero a final de cuentas, si no lo afinamos adecuadamente, podemos entorpecer el sistema.

Este juicio amparo no tiene nada que ver porque han señalado que va a disminuir con lo que es el control de constitucionalidad, y el control de convencionalidad va a disminuir de alguna manera la actividad relacionada con el juicio de amparo; y a mi entender son dos cosas totalmente diferentes. El control de constitucionalidad y convencionalidad, la realidad de las cosas es que va a ser muy interesante cómo lo aplican, porque hay puntos específicos sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de dudósísima constitucionalidad. ¿Verdad? Tales como algunas diligencias de investigación sobre el cuerpo del propio inculpado sin su voluntad aun con una orden jurisdiccional. Bueno, eso sería todo de mi parte, les agradezco mucho.

REM: Muchas gracias, doctor, por su magnífica intervención. Creo que han quedado fijados los puntos de la *litis*, y bueno, tenemos dos magistrados de lujísimo para resolver la misma. En este sentido me permito presentar a ustedes a la doctora María Elena Leguizamo Ferrer, ella es licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, maestra en Ciencia Jurídico Penal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales y doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha sido profesora a nivel licenciatura y de posgrado en diversas instituciones de educación superior en nuestro país, y actualmente se desempeña como

magistrada integrante del sexto tribunal colegiado en materia penal del primer circuito, además de que ha tratado este tema de medios de impugnación, recursos y en particular de nuestro juicio de amparo, en relación con la reforma penal, pues creo yo de una manera sistemáticamente impecable, lo que vamos a disfrutar esta tarde. Doctora, bienvenida.

MELF: Sí, muchísimas gracias, quiero primeramente agradecer al doctor Rafael Estrada Michel, a la doctora Alicia Azzolini y a todos ustedes por estar aquí; muchas gracias por la invitación a los primeros.

En relación con lo que dejó aquí el doctor Alfredo, que dice que realmente el juicio de amparo se ve menospreciado porque con el Código Nacional de Procedimientos Penales ahora se va ir disminuido, yo traigo precisamente un asunto que se resolvió en amparo directo, donde se realizaron todas las violaciones procesales. Y este amparo, yo creo, cuando se aplique el Código Nacional de Procedimientos Penales, va a tener que ajustarse a las actuaciones de la policía, del Ministerio Público, de las actuaciones ministeriales, porque son criterios novedosos que la Corte ha venido señalando y que me parece aun cuando el Código Nacional no ha entrado en vigor, pero sí va a tener que ajustar las actuaciones de las autoridades investigadoras. Me voy a permitir leer nada más algunas consideraciones del hecho para no decir de más. Miren, éste es un amparo directo, y que los hechos se hicieron consistiendo lo siguiente: a las 9:30 de la mañana de un día 26 de enero –todo esto es inventado pero es más o menos similar–, reciben policías de investigación una llamada de auxilio en el teléfono de emergencia, que tres sujetos bajaron de un vehículo negro y dos de ellos armados e ingresaron a un domicilio. Se trasladan y advierten que tres sujetos salen de este domicilio corriendo en diferentes direcciones, dejando abierta la puerta, y al detenerlos y preguntarles de esa reacción, el asegurado A, les dijo que le hicieran un paro y que cuánto querían, y ya sabía que venían por ellos. Por los carros desmantelados para armar y doblarlos,

por lo que los policías procedieron a revisar la bolsa de plástico que traía A y encontraron varias llaves de diferentes vehículos, una caja de cartuchos, 16 tarjetas de crédito bancarias, dos credenciales de lectores a nombre de otros, y una tarjeta de circulación.

A pregunta de la policía dijo A que la tarjeta de circulación era de un vehículo que se encontraba en el interior del domicilio y que tenía reporte de robo, el cual estaba desmantelando, y que las llaves eran de diferentes carros que ha desmantelado, y que las tarjetas de crédito eran de él. Al revisarlo, en su cartera tenía credenciales, llaves de vehículos que incluso estaban estacionados en la vía pública enfrente del domicilio. Uno de los policías probó la llave de un vehículo y abrió, y el cual contenía una factura, pero tenía reporte de robo.

En tanto que a los sujetos B y C también les encontraron láminas de placas y dijeron que se dedicaban a desmantelar. Fueron asegurados los tres sujetos, pero al encontrarse abierto el zaguán del domicilio de donde salieron corriendo los policías se percataron que en el interior se apreciaban varios vehículos de lujo, por lo que solicitaron el apoyo de más unidades de la Procuraduría para resguardar el lugar. Y una vez que llegaron dos unidades de policías, salió del domicilio una mujer que dijo ser la esposa de A, por lo que le solicitaron permiso a esa persona para ingresar al domicilio con el fin de corroborar las manifestaciones que hizo al respecto su esposo, accediendo ella a lo solicitado, por lo que los policías se trasladaron hasta el fondo del inmueble, en compañía de A, apreciando a simple vista un taller, varias piezas de diferentes vehículos, herramientas, vehículos desarmados, verificando los policías que se encontraba un motor de un BMW con permiso de Jalisco y reporte de robo.

Y se encontró documentación de diversas personas, así como un motor de un porsche, del cual solicitaron información determinando que también contaba con el reporte de robo. Por lo que el subdirector

delegacional de la policía judicial de aquí del D.F. solicitó a diversa unidad policiaca judicial permaneciera en el lugar para resguardarlo, mientras que los agentes policiacos que intervinieron se trasladaron ante el Ministerio Público para hacer la puesta a disposición de los acusados.

A las 3:25 horas de la mañana del día siguiente se recibió un informe firmado por los policías con el visto bueno de su jefe de grupo, el Ministerio Público; asimismo, recibió un informe de puesta a disposición de las personas y objetos asegurados con motivo de la detención. Vean las horas, por favor. A las 5:03 de la mañana de ese día, en el MP se dio fe de los objetos y documentos asegurados; yo entiendo que ahora el Código ya no da fe, el Ministerio Público. A las 5:40 de ese día, el quejoso fue enterado del contenido de sus derechos y se reservó a declarar hasta en tanto estuviera presente su abogado. A las 6:31 de este día –todo va por horas–, el MP decretó la retención de A y los sujetos en la hipótesis de delito flagrante, posesión de motores de vehículos con reporte de robo.

A las ocho de la mañana de ese día el MP ordenó la intervención de la policía judicial para mantener en custodia el inmueble y quedaron los detenidos a disposición de esa autoridad ministerial. A las 10 de la mañana de este día le hicieron saber sus derechos a A, quien se reservó a declarar. A las 11 de la mañana y a las 13 horas de ese día declararon ante el MP investigador dos testigos presentados por los agentes que realizaron la detención de A y de otros. A las tres de la mañana del día siguiente, ya estamos a dos días, declaró A con una persona de confianza.

A las 6:10 de la mañana de ese día, se agregaron, y se dio fe de dictámenes en materia de mecánica de los motores encontrados en el domicilio asegurado. A las 18:50 de ese día el Ministerio Público decretó la duplicidad del plazo constitucional porque se desprendía una posible comisión del delito de delincuencia organizada. A las 19:35 de ese mismo día, estamos hablando ya del tercer día, se decreto la

retención del quejoso por el delito flagrante de posesión de tarjetas para el pago de bienes y servicios a sabiendas de que son falsificadas. A las 21:32, o sea ya en la noche, se le hicieron saber a A sus derechos y la imputación que obraba en su contra.

A las 18:50 del día siguiente declaró con persona de confianza. A las 19:50 del 30 de enero –acuérdense que todo empezó el 26 de enero–, el MP realizó una nueva inspección ocular del domicilio relacionado. A las 20 horas del 30 de enero se ejerció la acción penal por ambos delitos, y se hizo un desglose por la posesión de cartuchos en materia federal. El 31 de enero el juez penal no ratificó la retención de A, porque consideró que se había duplicado indebidamente el plazo de la detención, puesto que no se actualizaba la figura de delincuencia organizada y por lo tanto lo dejó en libertad. El Ministerio Público solicitó la orden de aprehensión, y con fecha 8 de febrero dictó su fallo únicamente por el delito de encubrimiento por receptación de motores de vehículos, ya que la posesión de las tarjetas quedamos que se había desglosado para materia federal.

Tanto las tarjetas como los cartuchos se fueron en materia federal, y en materia local quedó únicamente el encubrimiento por receptación.

¿Qué es lo que vio el colegiado en relación con este asunto? De acuerdo con los criterios de la Suprema Corte, el primer tema que se dio y que tendrá que ser visto con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, porque la Constitución no ha cambiado, y ésta es una interpretación directa al 16 constitucional. Del primer tema, la detención en flagrancia, la Suprema Corte ha señalado que al momento de detener a A no se encontraba en posesión de los objetos materiales por los que se instruyó el proceso, pues los motores no se encontraban en el domicilio relacionado y que se le imputaron. Fue con motivo de un trabajo de investigación policial y ministerial que se realizó posteriormente y sin orden de cateo. De ello se entiende que el sujeto A no fue detenido en delito flagrante por encubrimiento.

Eso quiere decir que –acuérdense de que la figura de la flagrancia es la que se tiene que dar en el momento que se estaba cometiendo el delito, o que es señalado, o que, como dicen, está siendo perseguido en ese momento, pero con una continuidad–, en este caso precisamente la Corte tiene una tesis que dice: violaciones cometidas de la detención del inculpado, con motivo de la excepción prevista en el artículo 16 constitucional. O sea, las cosas de flagrancia o de caso urgente y es factible su análisis tanto en amparo directo, cuando no hayan sido analizadas previamente, como en amparo indirecto. Entonces ahí las actuaciones de las autoridades se van a dedicar a la investigación, tienen que hacerlo en términos del artículo 16 constitucional.

El segundo tema es la detención prolongada por los policías. Si ustedes ven, empezó su investigación a las 9:30 de un día 26 de enero, y fueron puestos a disposición hasta las 3:25 de la mañana del día 27, o sea, hubo más de 13 horas de diferencia: ¿en qué se justificaba que realmente estuvieran detenidos? Máxime que estamos hablando del Distrito Federal. Aun cuando haya tráfico, de todas maneras no se justifica para que sean más de 13 horas. Entonces, esta tesis es derecho fundamental del detenido a ser puesto sin demora a disposición del MP, alcances y consecuencias jurídicas generadas en la vulneración del derecho.

Otro tema es el de la persona de confianza. Ahora ya no pueden declarar ministerialmente con personas de confianza, aun cuando estamos en un sistema aquí en el D.F., que no es el sistema acusatorio y oral, simplemente se tiene que hacer valer la garantía de la defensa. Y esto la Corte lo ha dicho, y luego vamos a ver cuáles son las consecuencias jurídicas. Y finalmente tenemos precisamente el tema de las consecuencias violadas.

Derivado de una ilegal detención, una retención prolongada, una defensa no adecuada a través de un defensor, ya sea particular o de oficio, ello trae

como consecuencia, precisamente, el tema de la inviolabilidad del domicilio; o sea, el cateo fue llevado a cabo por las policías, que se metieron al domicilio sabiendo que ya le habían dicho al Ministerio Público qué había en este domicilio, pareciera que hubiera algunas cuestiones... Y como el Ministerio Público no solicitó a una autoridad judicial la autorización para poder llevar a cabo el cateo, hay una inviolabilidad al domicilio; entonces, ése fue otro de los temas.

¿Qué trae como consecuencia eso? Que se declaren nulas, porque las pruebas están viciadas, la Corte incluso ha señalado en algunas tesis que precisamente existe el efecto corruptor del proceso penal y que debería haber un debido proceso penal a favor de los detenidos. En este caso se declararon inválidas las declaraciones de informes rendidos de las policías, las declaraciones de los testigos, las diligencias de inspección ocular ministeriales, los informes de reporte de robo, los dictámenes en materia de mecánica, valuación y fotografías. ¿Qué es lo que nos quedó en esta causa? ¡Nada! Y por lo tanto se tuvo que absolver. Y esperamos precisamente que con el Nuevo Código de Procedimientos Penales las autoridades ajusten sus actuaciones dentro de los cánones de la Constitución. Muchas gracias

REM: Muchas gracias a la magistrada Leguizamo. Para quienes dicen que en México no seguimos el método del caso en la enseñanza del Derecho, bueno, pues, nada más ahí les dejo esa cátedra, magnífica de la que hemos sido testigos y testigas el día de hoy. Muchísimas gracias, magistrada.

Bueno, vamos a escuchar ahora al magistrado y doctor Ricardo Ojeda Bojórquez. Creo que no necesita presentación en esta casa de estudios, como que es autor del último best seller del Inacipe, del que ya tendremos que sacar la segunda edición muy pronto, porque se acabó como pan caliente, se vendió como pan caliente, perdón, y precisamente se refiere al impacto en materia de juicio de amparo de la Reforma Constitucional del 2008. Él es licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma

Benito Juárez de Oaxaca, maestro en Ciencias Penales por ésta que es su casa, maestro en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Autónoma de México, maestro en Derecho Penal y Constitucional por la Universidad de Barcelona, España; ya me voy a brincar las maestrías y voy al doctorado: y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, miembro de la Asociación Nacional de Doctores en Derecho y de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Fue coordinador general de jueces y magistrados de circuito, tiene una trayectoria de 27 años en el Poder Judicial de la federación. Ha sido secretario, juez de distrito, magistrado de circuito, y actualmente se desempeña como magistrado de circuito del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del primer circuito. Además, como les he dicho, autor y académico muy destacado. Magistrado, adelante.

ROB: Gracias, doctor Rafael Estrada Michel, agradezco esta bondadosa presentación, y desde luego la invitación que me hiciera de participar en esta mesa redonda. Así como agradezco a la doctora Azzolini, que me dio esta oportunidad de estar aquí con ustedes para comentar este tema de los recursos en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Desde luego, me siento muy satisfecho de estar acompañado de la doctora Leguizamo, a quien admiro y respeto y, desde luego, de nuestro querido amigo don Alfredo Dagdug.

Desde luego que me complazco de que ya existe en nuestro país una seguridad jurídica, podemos decir, al tener un nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, puesto que se hablaba mucho de que había que capacitar a las personas, a los abogados, para la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, pero no teníamos nada firme. Es como decir vamos a enseñar a los niños a nadar, pero no tenemos alberca para enseñarles. Así estaban los mexicanos después de la reforma del 2008, aunque debo de hacer un poco de historia y comentarles, recordarles más bien, que antes de la reforma del 2008 en dos estados ya

teníamos implementado el nuevo sistema de justicia oral, en Oaxaca y en Chihuahua. Y desde luego, con un desajuste total a nuestra Constitución, y que finalmente se tuvieron que hacer muchos, pero muchos ajustes, para que fuera compatible con nuestra Constitución general de la República.

Ya vino la Reforma constitucional del 2008, se hicieron muchos intentos por la codificación en los estados de este nuevo sistema. No se lograba porque la gran mayoría de los estados no ha legislado al respecto, hasta que vino una grata idea, que aplaudo, de que surgiera un Código Único de Procedimientos Penales que entrará en vigor a más tardar en junio 18 del 2016. Y es pues lo aplaudible de este Código, y que debe ser revisado y comentado, desde luego, porque toda obra jurídica —y más un código— es perfectible. Para hacer un Código de esta magnitud se necesitaban dos situaciones: experiencia y entusiasmo.

La experiencia de los viejos que saben, y el entusiasmo de los jóvenes que tienen mucha energía para desvelarse y hacer un trabajo tan titánico como es el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Y a ambos también, desde luego, aunado a dos características esenciales en el ser humano, la capacidad natural y la capacitación en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio. Revisando el Código, estos papelitos que le puse al Código, no es porque me gusten los colores, sino porque lo estuve leyendo artículo por artículo hasta llegar a los recursos; y bueno, encontré que después de esa alegría que me da por tener ya una base para hacer doctrina y poder comentar el nuevo sistema, tiene una serie de errores; y desde luego que es perfectible este trabajo, y tal vez tenemos que irlo modificando, estructurándolo nuevamente, de tal manera que finalmente nos sirva para lograr el objetivo que se planteó de tener una justicia distinta, en favor de los gobernados.

Y digo que tiene algunos errores porque, efectivamente, empezamos por ver errores de tipo mecánico, de redacción incluso, en los conceptos, en

algunos de los temas. Por comentar algunos, algún error, por ahí que advertí, en el artículo tercero, por ejemplo, donde se establece un glosario de diferentes conceptos para poder entender el nuevo Código; se dice en las definiciones de cada uno de los conceptos y en la fracción primera, por ejemplo, dice: asesor jurídico, y lo define así: los asesores jurídicos de las víctimas federales y de las entidades federativas. La primera observación que me surgió es que lo definido no debe entrar dentro de la definición. Y luego dice: los asesores jurídicos de las víctimas, y me acordé que en un homicidio la víctima es el muerto, y para asesorar a un muerto creo que no nos alcanza. Y luego dice: víctimas federales y de las entidades federativas.

Bueno, si ya tenemos un Código Único, ¿por qué hacer esa clasificación entre víctimas federales y víctimas de las entidades federativas?

Así pues, tenemos una serie de errores que son perfectibles, pero lo esencial ya lo tenemos, y sobre esto tenemos que trabajar. No cabe duda de que el esfuerzo fue loable, pero sí es perfectible el Código, y yo desde aquí les mando un aplauso a quienes se aventuraron a hacer este nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, pero sí van a tener que hacerse algunas pequeñas modificaciones o reformas para que este código quede al 100.

En cuanto a los recursos, lo que quiero comentar es que, efectivamente, como lo dijo el doctor Alfredo, hay dos recursos establecidos en el código: uno es el de apelación y el otro es el de revocación. Y desde luego, nos extraña que no aparezca entre ellos el recurso de queja, que efectivamente, como se dijo, está en otro capítulo, distinto, donde no debería de estar, pero no deja de ser un recurso. En cuanto a los recursos en los aspectos generales, en el nuevo Código Federal o Nacional de Procedimientos Penales, se establece, para empezar, la oportunidad —que se le da en este nuevo sistema acusatorio oral a las víctimas— de poder recurrir las resoluciones en el nuevo juicio penal acusatorio.

En el artículo 459 se establece que la víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante, podrá impugnar por sí o a través del Ministerio Público la siguiente resolución, y establece las que versen sobre la reparación del daño, las que pongan fin al proceso y las que se produzcan en la audiencia de juicio, sólo si en este último caso hubiere participado en ella. Aquí también advierto algún errorcillo porque dice: sólo en el caso de que hubiere participado en la audiencia. Bueno, si no participa en la audiencia de juicio se está afectando, desde luego, el principio de contradicción, es necesaria la presencia del ofendido en la audiencia final; y bueno, el hecho de que no participe yo creo que no tiene por qué recurrir, porque se tendría que suspender la audiencia del juicio en este procedimiento penal acusatorio. Pero, bueno, la víctima sí tiene oportunidad de apelar las resoluciones.

Dice: las que pongan fin al proceso. Este Código Nacional de Procedimientos Penales, acusatorio, de corte acusatorio, o yo diría, sí, de corte acusatorio pero a la mexicana, porque, como bien lo dice Alfredo, se ha incorporado una serie de ideas distintas, tal vez para mejorar y poner de acuerdo con el procedimiento acusatorio que se ve en otros países, con nuestra propia Constitución. Porque venían, como ya lo decía, chocando los códigos de Oaxaca y de Chihuahua con la Constitución misma. Chocaban a tal grado que en cuestiones elementales esos códigos, el de Oaxaca, por ejemplo, yo lo revisé en alguna ocasión por ser de allá, y no se hablaba de la garantía de fundamentación y motivación ni del mandamiento escrito. Se tuvo que adaptar ya después el código de Oaxaca, para que no se concedieran los amparos por esta situación, en las resoluciones que emitían, las primeras resoluciones que emitieron en Oaxaca, en este nuevo modelo sistema único penal acusatorio.

Entonces les decía, este nuevo Código Nacional nos señala que el proceso comienza a partir de la declaración inicial, cuando el inculcado es puesto a dispo-

sición del juez de control, y termina con la sentencia definitiva; sin embargo, hay una contradicción, el legislador se contradice, porque al legislar en materia de amparo, en la nueva Ley de Amparo, señala otra cosa. Dice que el proceso comienza con el auto de vinculación a proceso y termina con la sentencia definitiva.

Entonces, para los efectos del amparo tenemos un concepto distinto, y para los efectos del proceso tenemos otro plazo. Otro concepto. De tal manera que dice que la víctima o el ofendido podrá reclamar en apelación hasta que ponga fin al proceso. Pareciera que aquí no entra la orden de aprehensión, negada, por ejemplo. En el sistema penal escrito, recordemos, tampoco el ofendido puede impugnar en apelación la orden de aprehensión negada, únicamente es el Ministerio Público el que puede impugnar esta resolución de orden de aprehensión negada. Menos podrá el impugnado, en el procedimiento escrito, impugnar una orden de aprehensión concedida, menos la negada porque le favorece.

De tal manera que aquí sigue la misma regla que el escrito, la víctima no podrá impugnar la orden de aprehensión negada; sin embargo, pareciera que choca con el convenio internacional, con el convenio que señalaba nuestro primer conferencista, nuestro primer ponente en el sentido de que tenemos el derecho a un recurso efectivo. Pero la Corte ha dicho que el recurso efectivo, para este tipo de resolución, la orden de aprehensión negada, o bien, la orden de aprehensión concedida, es el juicio de amparo. ¿Por qué? Porque se protegen los derechos fundamentales que existen en la Constitución.

En cuanto a los recursos también quiero comentar rápidamente, porque me parece que ya me quedan cinco minutos, seis minutos, que existe la preclusión del derecho, si no se interponen en el término, en el término que señala nuestro Código Nacional, los recursos. Son, si no mal recuerdo, son cinco días para el recurso de apelación, tres para el de revocación. Existe el desistimiento también en el recurso y

la admisión y el desechamiento del recurso, no lo va a hacer la autoridad que comete la violación, el juez a quo, sino es el juez *ad quem* quien va a desechar y quien va a admitir el recurso de su caso. También como un principio, como una regla general, en los recursos no se puede afectar al imputado, si es que advierten de oficio alguna situación que les pudiera perjudicar, es decir, se respeta el principio de *no reformatio in peius*.

En cuanto a las resoluciones apelables, el artículo 467 señala las resoluciones que son apelables y que dicta el juez de control. Y el artículo 468 las que dicta el tribunal que va a dictar la sentencia definitiva en el juicio oral. Aquí lo que yo advierto es una situación que también comentó el primer ponente, en el sentido de que el recurso de apelación es de estricto derecho. Se suple nada más la queja cuando existen o se advierten violaciones a los derechos fundamentales de la Constitución, pero creo que eso es un retroceso, para nuestro proceso penal en el escrito, que tenemos todavía en México y aquí en el Distrito Federal, específicamente; la suplencia de la queja es fundamental en el recurso de apelación, sin embargo en este Código se señala el estricto derecho.

Yo creo que debemos de avanzar en el sentido de reformar ese precepto y que acepte la suplencia de la queja, porque también en esa misma dirección va encaminada la reforma de amparo. El estricto derecho tiende a desaparecer en el amparo totalmente, salvo para el Ministerio Público, que es un órgano técnico y el cual no opera la suplencia de la queja.

Creo que en este artículo sí tenemos que poner mucha atención, para efecto de que se supla la queja, deficiente en el recurso de apelación. Hay varios plazos que siguen en el trámite, pero creo que resultaría incómodo, por el tiempo, estar señalando los plazos. Yo los invito mejor a leer el Código Nacional de Procedimientos Penales, que hagan su propia gráfica y que vean que hay algunos plazos que hay

que seguir para efecto de llegar a la decisión que tome el tribunal de apelación para fallar.

El recurso de apelación también es en el efecto devolutivo, generalmente, dice el Código Nacional de Procedimientos Penales. Generalmente, pues no suspende el procedimiento del recurso, excepcionalmente lo suspende cuando existen violaciones a los derechos fundamentales: esto, desde luego, va de la mano con la ley de amparo, por la razón de que la suspensión en el juicio de amparo opera cuando en la ley ordinaria no se suspenden los actos, o se suspenden con mayores requisitos de los que señala la Ley del Amparo. Y ahí pues, en este sentido también, creo que hay que darle una revisada al 472 del Código Nacional, para ver qué resoluciones pueden ser suspendibles. Yo creo que una de las que pueden suspender el procedimiento es la apelación contra el auto de vinculación a proceso. No podemos avanzar el procedimiento si hay violaciones en el auto de vinculación a proceso, y así como esta resolución existen otras.

Haciendo un análisis entre el Código Nacional de Procedimientos Penales y la nueva Ley de Amparo que tenemos, creo que efectivamente no hay un ajuste total entre las dos legislaciones, la de amparo y la procesal, pero yo siempre he sido de la idea –como juez de amparo que he sido desde hace mucho tiempo– de que es el procedimiento penal el que se debe ajustar al juicio de amparo, y no el juicio de amparo al procedimiento penal. ¿Por qué? Por una sencilla razón: el procedimiento de amparo, su fin último es vigilar los derechos humanos, consignados en nuestra Constitución, en los tratados internacionales suscritos por México y aprobados por el Senado mexicano, de tal manera que el ajuste debe ser a la inversa.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, que ciertamente, como dijo Alfredo, tiene algunos artículos inconstitucionales, se debe adaptar a nuestro juicio de amparo y a la Constitución. Y no a la inversa. Muchas gracias, les agradezco su atención.

REM: Tiempo para una pregunta oral, ya llegó nuestro conferencista magistral, el presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Creo que todos

estamos ansiosos por oírlo, pero también pues aprovechar, digamos, en una pregunta general, genérica, a nuestros tres estupendos ponentes de esta mesa.

SESIÓN DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Pregunta: Bueno, se ha considerado que uno de los fines de este nuevo sistema de juicios orales era precisamente que de cien delitos que llegaran a los tribunales, que se anunciaran, únicamente algunos cuantos pasaran a los juicios orales. Se hablaba de tres, de cinco, hasta máximo diez. Y una de las formas para evitarlo, digo, para que esto sucediera, era la solución de conflictos. Sin embargo, en muchos estados de la República, se mencionó Morelos únicamente, se permite que haya un procedimiento anticipado tratándose de delitos graves, en el cual, por ejemplo, en un homicidio calificado, se imponen 20 años de prisión y 10 por la calificativa, y se llega a un arreglo con el Ministerio Público y solicita que solamente se le impongan 20, que se le reduzca una tercera parte. Pero en el Código Nacional se hizo caso omiso de eso y solamente se permite, tratándose de delitos cuya pena sea un término medio aritmético de cinco años, o menor a cinco años. Entonces, la realidad, es de que todos los casos, un gran porcentaje de casos van a tener necesariamente que llegar a juicios orales.

Y si ahorita está colapsado el sistema y en los países que lo han implementado, cuando ha pasado de determinada cantidad mínima, se colapsa, ¿qué sucederá en México, cuando lleguen todos esos juicios? En todas estas sesiones nadie ha hablado de este problema. Entonces quisiera preguntarles, si están de acuerdo con esa disposición, con ese embudo que les puso el Código Nacional de Procedimientos Penales.

MELF: Mire, en relación con este tema, precisamente, dentro de la síntesis que nosotros recibimos de parte de la Suprema Corte de Justicia, se está analizando, se va a analizar, el asunto de la prisión preventiva, que se da en el sistema actual, y en él se va a valorar, porque precisamente en nuestro Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, muy particularmente, se establece que la media aritmética de cinco años es suficiente para determinar si obtiene o no la libertad provisional bajo caución. Entonces, la Corte ya va a analizar esta situación, tomando en cuenta que no nada más se debe de analizar de manera letrística, sino que hay que tomar otras consideraciones, otras circunstancias para que precisamente los juzgadores estemos en la mejor manera de poder otorgar la libertad provisional bajo caución, pero no solamente con lo que dice la ley, sino con otros criterios que seguramente la Corte ya va a señalarnos, y esto va a ser un punto de guía, precisamente, para que en dos años que ya falta para que entre en vigor el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales no llegue tan saturado el sistema por lo que se refiere aquí en el Distrito Federal.

REM: Muchísimas gracias por su pregunta, muchísimas gracias a la mesa. Ésta será la última oportunidad que tenga de usar el micrófono en el foro, y quiero aprovechar para agradecer muchísimo a los organizadores de este foro, a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, está aquí su presidente, su vicepresidente, muchísimas gracias a la doctora Azzolini, que es además de secretaria Académica de

esta institución, miembro de número de la propia academia, a todo su equipo de trabajo, ha hecho un trabajo espléndido, lo mismo que el equipo de trabajo de la licenciada Carolina Reyes, que no se notan pero que ahí están siempre, haciendo un trabajo verdaderamente espléndido. Muchas gracias, Mariana, adelante.

Presentadora: Gracias, doctor, agradecemos a todos nuestros panelistas por su intervención y su participación esta tarde, y a nombre de nuestra casa de estudios les hacemos entrega de un reconocimiento.

Conferencia magistral

Aspectos constitucionales del _____ **sistema procesal penal**

Sergio García Ramírez

Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales

El orden penal en la democracia

Agradezco al Instituto Nacional de Ciencias Penales por la invitación a participar en este foro. Gracias a su director. Gracias a la doctora Alicia Azzolini que tanto esfuerzo y dedicación ha puesto en la organización de esta reflexión colectiva a propósito del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Quiero compartir con ustedes algunas reflexiones sobre el sistema penal mexicano de esta hora, el constitucional —que es la matriz de lo que tenemos a la vista— y el actual Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) cuyo camino se inicia y que esperamos sea afortunado aun y cuando no dejo de reconocer, y quiero subrayarlo, falta tiempo para que el nuevo código llegue a su plenitud: algunos estados van avanzando, uno ya dio el paso definitivo. Claro que se pueden hacer modificaciones y ojalá se hagan oportunamente para evitar hacerlas a destiempo. No puedo olvidar lo ocurrido, por ejemplo, en el estado de Chihuahua que, con mucha prontitud, elaboró un nuevo sistema de enjuiciamiento penal que, debido a ciertos tropiezos, tuvo que ser objeto de decenas y decenas de

cambios al sistema procesal penal. Creo que vale la pena pensar un poco para que las cosas ocurran de la mejor forma posible. Confieso que me hubiera gustado que la reflexión sobre el código se hubiese dado antes y no después de la aprobación de dicha legislación por parte del Congreso de la Unión, porque ocurre que este código, a pesar de ya estar aprobado, está sujeto a una serie de rectificaciones. Pero, a final de cuentas lo que “tenemos es lo que tenemos”, valga la verdad de Perogrullo.

Espero que de este foro surjan propuestas específicas para incorporar novedades en el CNPP porque, en mayor o menor medida, hemos coincidido en que en ese ordenamiento hay ciertas figuras, instituciones y definiciones que merecen ser reconsideradas. No soy un panegirista del sistema acusatorio establecido en México por medio de reformas constitucionales, y tampoco soy un detractor. Quiero ser, simplemente, un observador juicioso, justo y objetivo de lo que ha ocurrido y previsor de lo que pudiera ocurrir, en tanto que hay ciertas señales en el horizonte. Quiero ser un observador leal y objetivo de los progresos y problemas que entraña el CNPP y el sistema constitucional; muchos de los defectos y

virtudes del CNPP pudieran tener una raíz constitucional. Hay que reconocer lo positivo, que es mucho; y lo negativo. No voy a discutir en esta ocasión los rasgos generales, históricos, académicos y científicos de los sistemas inquisitivo y acusatorio, porque ya ha sido ampliamente meditado y observado por los estudiosos y analistas. No voy a participar ahora de la polémica entre los favorecedores o detractores de una corriente o de otra o del sistema mixto. Lo que quiero es concentrarme, desde una visión más constitucional que de legislación secundaria, en el fenómeno entrañado por el sistema procesal penal constitucional y secundario. Este fenómeno se puede expresar en los extremos de una dialéctica: el retiro de derechos y garantías —el que algunos llamarían propio del sistema inquisitivo— y la devolución de derechos y garantías —que algunos llamarían propio del sistema acusatorio—. La devolución de derechos y garantías mencionados es lo que se pretende característico de la reforma constitucional en materia procesal penal y al CNPP. Este es el fenómeno al cual vale la pena nos refiramos para que sea el tema rector sobre el análisis del CNPP y de sus consecuencias.

¿Qué es lo que pretendemos, qué es lo que buscamos con estas reflexiones? No es tanto ajustar ciertos plazos o ponderar determinados actos procesales —que por supuesto es válido ponderar— sino obtener ciertos objetivos, alcanzar ciertos fines acerca de la política criminal, del sistema de seguridad, de justicia, de paz, del Estado mexicano. Queremos ir a un enjuiciamiento penal que reconozca y exprese el orden penal para la democracia.

Soy un devoto de los clásicos y uno de ellos, Beccaria, dijo hace 250 años en el *Tratado de los delitos y de las penas*, que si queremos conocer el grado de democracia —no sé si usó la palabra democracia— o de libertad de una sociedad hay que ponderarlo por medio de su legislación penal. La legislación penal nos revela qué tan democrática o autoritaria es una sociedad. Esto es lo que vale la pena que ponderemos de la

Constitución y del CNPP, más allá de plazos, figuras y actos específicos. Esto es lo que vale la pena analizar: el papel del orden penal —a título de último recurso en condición de Derecho penal mínimo— en una sociedad democrática como es la que tratamos de tener en México. Eso está en el discurso nacional, en la jurisprudencia interamericana y en la más avanzada doctrina. Se trata de un sistema que ponga énfasis en las libertades, derechos y garantías del individuo en su condición de inculgado, es decir, de hombre despojado de virtudes y de gracias, de hombre sujeto a la acción represiva del Estado, de hombre desnudo de prendas que lo magnifiquen, el inculgado es un réprobo, es un enemigo social que tiene una suerte de “diploma” que se llama auto de formal prisión o auto de vinculación a proceso; entonces cuáles van a ser los derechos de ese inculgado que tiene frente a sí nada menos que a Leviatán, el Estado mismo con toda su magnitud y pujanza. Un sistema que también ponga énfasis en los derechos y en las garantías de la víctima que es el personaje que ha salido de la oscuridad, del ostracismo y que comienza a adquirir prestancia a la luz del Derecho constitucional desde 1993. La importancia de la víctima se ve reflejada en el CNPP, aunque con algunos tropiezos, vacíos y ausencias. No siempre nuestra declaración en favor de la víctima se concreta en el tratamiento que le damos a la víctima, al ofendido, y asesor en el conjunto del enjuiciamiento. Este es un tema específico en el que se ha explayado Victoria Adato, quien tiene a su cargo en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) un programa a favor de mujeres, niños y víctimas, que los protege de la delincuencia o del abuso del poder. Esta es una cosa que hay que acentuar porque es una filosofía que propicia la Constitución y el CNPP.

Derecho penal, sociedad e individuo

También se trata de establecer un sistema penal que revise y controle los poderes del Estado, que ciña la mente y las manos de ese Leviatán público que marcha con toda fuerza, con la fuerza de

un cruzado que representa a la sociedad y que en ocasiones se extralimita en esa defensa o representación de la sociedad. Vale la pena, preguntarse al leer el CNPP si ciertos personajes del Estado no están incurriendo en una desmesura, si no están yendo más allá, por ejemplo el propio juez y el Ministerio Público. ¿Hasta dónde hemos equipado al MP con potestades que lo extralimitan, que lo hacen transitar más allá de sus fronteras naturales y que ponen en riesgo el carácter garantista y liberal del procedimiento penal? Un sistema procesal penal que proteja a la sociedad y que brinde tutela y que también haga justicia y que no canjee derechos por una seguridad hipotética, por una protección de la sociedad que sea merecedora de los ideales de la defensa social en el sentido que Barcancel dijo: no una defensa social depredatoria que avasalle al individuo sino humanista y razonable que proteja a la sociedad sin devaluar al individuo. A la hora de releer el CNPP hay que tenerlo en cuenta y ver si está protegida la sociedad en el sentido en que quisiésemos que lo hiciera. Finalmente, lo que planteo lograr con el CNPP, debe alcanzarse en congruencia con la naturaleza de la misión punitiva del Estado. Puede desagradarnos que el Estado tiene una misión punitiva, correctiva y rectificadora de los ataques a la licitud y debe ejercerla y no puede verla mermada sin contradicción de lo dicho; el Estado no puede dejar de ejercer esa función. Vale la pena preguntarnos si en el CNPP no se pierde en algunos preceptos, con un fuerte aire privatizador, la fuerza punitiva del Estado. Con una inflexión fuerte en la dispositividad de muchas de las consecuencias jurídicas de la conducta antisocial, en la dispositividad no sólo del proceso, es obvio que hay un énfasis de las consecuencias jurídicas. Hay mucho de negociación: se contrata y no se impone; se habla, en el lenguaje de los críticos, de que las penas serán fruto de un convenio y no tanto de un quehacer legal que el legislador ordene y que el juzgador administra. Todo esto debe operar y operar bien en México. Decir que debe operar bien en México, que debe ser adecuado a la circunstancia mexicana, no es “aldeanismo”, no es reducir el alcance del sistema penal a nuestros juicios y

prejuicios aldeanos. Podemos abrir las puertas y ventanas y dejar que fluya el viento pero no olvidemos que esto se aplicará en México y debe acomodarse a las circunstancias mexicanas. No queremos preservar situaciones deleznable pero sí saber cuál es el medio y cuál es la condición. No podemos tener un sistema utópico. A veces ocurre que los proyectistas, los prelegisladores, se instalan en torno a una mesa y elucubran, imaginan, trabajan en un taller muy aislado de la situación real y de la circunstancia concreta. Lo importante es que todo esto funcione bien.

La reforma constitucional de 2008

¿No se irá a congestionar el aparato judicial del Estado, no se verá desbordada la aptitud del juzgador con las reformas introducidas a nuestro sistema penal? Es probable que hayamos introducido algunas medidas que pudieran conducir al desbordamiento de la capacidad real de nuestros tribunales —no la capacidad supuesta, imaginaria, la que Alicia pensaría en el país de las maravillas— la capacidad del aparato judicial mexicano pues estamos poniendo en marcha una codificación procesal penal y no hemos dispuesto el camino para que transite. Ese camino es la judicatura, es el MP, y, sobre todo, la policía. En este sistema el papel de la policía es enorme aunque esté medio oculto entre las mallas de la ley. También el papel del MP y el de los juzgadores.

Ya que tenemos el CNPP ¿tenemos a los juzgadores, tenemos a las policías, tenemos a los MP adecuados para el manejo de esta delicada cuestión de la que dependerá nuestra esperanza o nuestras frustraciones? En el código hay artículos transitorios, instituciones y programas que se ocupan de estos temas. Pero el hecho de que existan artículos transitorios como el 7^{mo} del decreto que expide el CNPP, no nos da la seguridad de que estaremos preparados para la aplicación de dicho ordenamiento. El artículo décimo transitorio habla de policías especializados en procesar la escena del hecho

probablemente delictivo, qué bueno que nos ocupemos de la escena del hecho probablemente delictivo pues suele ser alterada gravemente y esto dificulta la investigación. Pero no sólo es la preservación sino que es todo.

Creo que el hecho de que hayamos unificado la legislación procesal penal obedece, y que Dios me perdone por la audacia de mi afirmación, al fracaso de la aplicación de la reforma constitucional de 2008. Es una reforma constitucional que, siendo plausible en muchos aspectos, no fue exitosa y lo ha reconocido la propia reforma de 2013 que federalizó el régimen procesal penal. No federalizó el régimen penal, como debiera ser, pero sí el procesal penal porque cada quien estaba marchando por su propia vía. Legisladores que intervinieron en iniciativas, dictámenes, discursos y debates parlamentarios, reconocieron que no se ha podido aplicar la reforma de 2008. Algunos estados no emprendieron la reforma procesal penal, otros la emprendieron pero tuvieron tropiezos y otros avanzaban muy lentamente. Al cabo de seis años teníamos ese paisaje extraño de una reforma que se echó para adelante con mucho entusiasmo pero que no estaba funcionando a escala nacional, como sistema nacional, aunque eventualmente pudiera tener funcionalidad en algunos estados. Recordemos esto a propósito del CNPP. Recordemos que el entusiasmo no va de la mano de la reflexión y de la experiencia y de los recursos disponibles para que podamos, en los dos años que faltan, reacomodar nuestros recursos, cimentar el edificio. Siento que vamos en el cuarto y quinto pisos pero no estoy seguro de que los cimientos soporten el edificio.

Debemos preparar condiciones de transparencia y auditoría ciudadana. Se habla mucho de la presencia de la sociedad civil y de su participación. Debe estar presente no juzgando, no capturando sino evaluando, ponderando si las cosas efectivamente marchan bien o no. Debe haber mecanismos de evaluación que detecten si vamos por el buen camino. El artículo 12 transitorio se refiere a esto

pero a propósito de instancias del Estado no de la sociedad. Queremos que la sociedad observe cómo se comporta la policía.

Sistema inquisitivo y sistema acusatorio

Provenimos de un gran cambio, de un gran giro del año 2008. Se dijo y se sigue diciendo con alegría que habíamos salido de un sistema inquisitivo y que habíamos llegado a un sistema acusatorio. Creo que no es ni lo uno ni lo otro. El sistema que teníamos no era inquisitivo. La Constitución de 1917 no propuso un sistema inquisitivo, al contrario, lo rechazó. Hay que darle una leída al mensaje de Venustiano Carranza cuando plantea el nuevo ordenamiento constitucional en materia procesal penal, exaltando al MP como pocas veces se le ha exaltado, nunca más nadie se ha referido al MP en esos términos y denostando al poder judicial por su condición de poder inquisitivo en aquel momento. No venimos de un sistema constitucional inquisitivo y doña Olga Islas y don Elpidio Ramírez en una pequeña y muy valiosa obra han destacado que era más bien una orientación acusatoria la de la Constitución. No muchos autores se han ocupado de este tema, mas bien hemos insistido en los datos de inquisitividad, en que había un sistema mixto pero no que había un componente acusatorio en la Constitución de 1917 —que pudimos haber desarrollado con eficacia sin la necesidad de reformas—. Es verdad que luego se desvió el sistema en leyes secundarias y, claro, en la práctica con conductas inquisitoriales insoportables, pero este no es un problema de la Constitución sino de las prácticas policiacas, ministeriales y judiciales.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

En estos últimos años dimos nuevos pasos, y bifurcamos el sistema penal a partir, sobre todo, de la para mí inolvidable Ley Federal sobre Delincuencia Organizada, de 1996. Esta ley propinó un golpe

severo a la orientación liberal y democrática del derecho penal mexicano y del derecho procesal penal mexicano. Lo abrimos en dos direcciones, una con garantías y libertades, otra con garantías y libertades muy reducidas. Desgraciadamente no se ha modificado. El CNPP no se mete mucho con esta materia, ha sido muy pudoroso en el tratamiento del tema. Lo cierto es que hoy está la Constitución recordándonos que tenemos un doble sistema de procedimiento penal. Sin embargo, no podemos achacarle al CNPP vicios en este sentido pues, ascépticamente ha eludido el tema de ese segundo procedimiento en casos de peligrosidad, crimen organizado y otros a los que se refiere la Constitución.

Influencias en el CNPP

Nuestra legislación constitucional y procesal secundaria han sido receptoras de ciertos modelos. El CNPP es receptor de modelos dado que hemos puesto la mirada más allá de las fronteras. Enhorabuena porque eso sirve para ponderar lo que pudiera ocurrir en México, pero hay que hacerlo con espíritu crítico y no subordinado. En muchos foros, aquí en el Inacipe, en el IJ de la UNAM, se ha analizado esta recepción de modelos y lo que implica.

La globalización llegó con fuerza y con fuertes vientos anglosajones, con la fuerza de un procedimiento penal y procesal penal que viene del régimen anglosajón que tiene sus virtudes y también no siempre es coincidente con nuestro modo de ser históricamente. No hablo de idiosincrasias a conservar sino de lo que es factible y deseable en un medio y lo que pudiera no serlo en otro medio. Hemos recibido el procedimiento penal estadounidense con todas sus variantes de composición, de arreglo y de negociación, de facultades del MP, de facultades judiciales. Nuestro modelo no ha sido tanto la legislación como la televisión y sus series de carácter policiaco y detectivesco. Las telenovelas norteamericanas con sus enjuiciamientos criminales han inspirado fuertemente la legislación constitucional y la secundaria. A veces, leyendo el

CNPP y la Constitución, uno se plantea si uno está ante una pantalla de la televisión que reproduce lo que se dice que se hace allá. Sí, hay un régimen de composición y de arreglo: cuando aquí hablamos de juicio oral, como dice nuestro buen amigo Zamora Pierce, hablamos de algo que poco va a existir porque la gran solución del sistema procesal penal actual no es el juicio oral, sino la composición, la transacción, el procedimiento abreviado, los acuerdos entre víctima y victimario, entre MP e inculpa-do. Esto que se muestra en la TV norteamericana y que ha penetrado en Europa y América Latina es lo que finalmente rige nuestro código. No la oralidad, que en algún momento alzamos como bandera de campaña pero que en realidad no caracteriza a nuestro procedimiento. Más que hablar de juicio oral debemos hablar de procedimiento abreviado en aras de la economía en general y de la economía del procedimiento. Me pregunto si también se ocupa de la economía de la justicia. Gravita más sobre el sistema la economía —que por supuesto es importante— que la justicia que, creo, también es digna de atención. Digo con franqueza que el sistema que se nos ha dado está muy empujado por organismos extranjeros o internacionales que han dejado su huella en él. Con pena vi alguna vez en otro país, que no está lejos de México, en las puertas de salas de los jueces de garantías o de control, los logos con el escudo nacional de ese país y el logo de la agencia internacional para el desarrollo de otro país, la AID. Nada tengo contra la AID pero esto nos ayuda a identificar los factores que generan en buena medida esta reforma procesal. También nos ha llegado la influencia de las reformas procesales de los países de América Latina en los que, en los últimos 20 años, han llevado a cabo reformas constitucionales de signo liberal, magníficas y plausibles. También se ha llevado adelante una reforma procesal impulsada por esa reforma constitucional. Hace unos días en un congreso de procesalistas escuché a mi amigo Alberto Binder, que tanto ha tenido que ver en la reforma procesal en América, referirse a la reforma procesal en el plano latinoamericano y aludir a las generaciones

de problemas que ha traído la reforma procesal. En esta etapa preliminar de su aplicación aún no ha madurado y hablaba con la expectativa de que se corrigieran. Pero en efecto, habló de tres generaciones de problemas a propósito de la policía, de la fiscalía, de los tribunales, de la opinión pública, de los recursos materiales y financieros, de las técnicas de investigación. Una reforma tan cargada de problemas merece una meditación muy cuidadosa. Ojalá que esto no nos pase y que no tengamos aquí tantos problemas.

Debido proceso, criminalidad, corrupción

Estamos instalando el sistema procesal en un marco específico que no se está dando en ningún otro país de los que han acogido el gran cambio en el enjuiciamiento. Ese marco está presidido por la inseguridad pública, por el auge de la delincuencia. Aquí están en conflicto los ideales del debido proceso y del control de la criminalidad. Nuestro código y la Constitución apuestan por el debido proceso pero, al mismo tiempo, van a tener que responder por el control de la criminalidad, porque si en aras del debido proceso no logran contribuir al control de la criminalidad, sus horas están contadas y, probablemente, pronto desandaríamos el camino en medio de una gran frustración. Recuerdo que cuando se elevó la bandera de la oralidad, una persona que no sabía nada de este tema, dijo desde una tribuna muy encumbrada que con los juicios orales venceríamos el ominoso fantasma del secuestro o del crimen organizado. La pregunta es: ¿qué tienen que ver los secuestros y el crimen organizado con la oralidad en los juicios? No tienen absolutamente nada que ver, solo se trataba de una estrategia de mercadotecnia para vencer algunas resistencias. Nos encontramos en una circunstancia de criminalidad exacerbada y, por eso, el CNPP debe servir para mantener el debido proceso, propio de una sociedad liberal y democrática, y también para combatir a la criminalidad. De no ser así la sociedad se va a lanzar al cuello de la reforma procesal como en algunos lugares empieza a ocurrir:

lanzarse al cuello de las garantías del debido proceso. Hay algunos sectores en la sociedad mexicana que someten a duras críticas al debido proceso. Dicen: “en aras del debido proceso me pones en garras de la delincuencia, porque el debido proceso pone en la calle a los infractores”. No es necesariamente así, pero esto se dice y es parte de un clima que no podemos ignorar con discursos y panegíricos.

El CNPP surge en el ámbito de una impunidad rampante. He leído muchas cifras y todas coinciden en su pesimismo informado por la realidad, es un objetivismo pesimista: 90 por ciento de impunidad. Este código debe ayudar a combatir la impunidad—no es el responsable de erradicar el fenómeno—y a restituir la punición de lo que deba ser punido. ¿Lo vamos a conseguir con las figuras e instituciones que nos da el CNPP? Ese es un tema para que reflexionen.

Estamos viviendo inmersos en un esquema de corrupción que nadie ignora. Los medidores de la corrupción, como los que utiliza Transparencia Mexicana, nos dicen que la corrupción es pavorosa, que es un mal social antiguo, secular, que no tiene que ver solo con el sistema penal. Ahora, nadie ignora que para luchar contra la criminalidad es preciso contar con una policía pulcra, como los “bobbies” ingleses o como se decía que eran los bobbies ingleses: policías de gran probidad y pulcritud. Porque sin una policía formada en la probidad, por la competencia y por la eficiencia, no se va a poder lograr todo lo que pretende el CNPP. Los hechos hablan: cotidianamente nos enteramos de que policías desviados y corruptos han tenido en sus manos la suerte de la sociedad y, finalmente caen en manos de otros policías que, al cabo de cierto tiempo pudieran también desviarse.

Necesitamos poner el cimiento del camino por el que vamos transitando. Este cimiento es la competencia policial, pericial, ministerial, judicial. Competencia, seriedad, reciedumbre, buena preparación. Me atrevería a decir que no estamos aun

suficientemente preparados para este sistema ni para ningún otro. Esto es algo muy serio pues puede naufragar la nave.

Reformas constitucionales de 2008 y 2011

Hay muchas otras consideraciones que se pueden mencionar. Por ejemplo, cotejar la reforma constitucional del 2008, el CNPP y la reforma constitucional de derechos humanos de 2011. ¿Existe una estricta correspondencia? Creo que hay buen nivel de correspondencia pero no estricta porque hay instituciones que entran en choque con esa reforma constitucional y el componente de derecho internacional de derechos humanos. Nuestro régimen de medidas cautelares es analizable a la luz de esta reforma de 2011, porque la de 2008 debe reanalizarse a la luz de la de 2011 y emprender una serie de rectificaciones. Ese derecho internacional de los derechos humanos es parte de la Constitución. Es parte del bloque de constitucionalidad que a final de cuentas entró en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). No es algo que podamos ignorar u olvidar.

Exposición de motivos del CNPP

Decía yo que comienza a surgir discusión sobre un código que tiene una normativa, pero que no tiene una exposición de motivos. Hubiera sido deseable ponderar los aspectos más interesantes del código, hubiera sido deseable que el CNPP presentara una exposición de motivos. Esos renglones de carácter pedagógico que están al inicio de las publicaciones oficiales y extraoficiales del código no son una exposición de motivos, son una descripción de figuras procesales o de instituciones procesales y lo demás es un planteamiento, una puesta en escena de las tres iniciativas que desembocaron en el código: las iniciativas de los senadores “a”, “b” y “c” que finalmente desembocaron en el CNPP. Esa no es una exposición de motivos. ¿Dónde está, si es que estamos en un cambio de 180 grados, un cambio

monumental, la monumental exposición de motivos que nos explique lo que estamos haciendo, que nos persuada, que nos informe, que nos disipe las dudas acerca del CNPP? EL código debe estar subordinado a la Constitución en todos sus aspectos, pero puede mejorarla agregando derechos, garantías y libertades. Puede aumentar derechos mas no disminuirlos. En favor del código puedo decir que en ciertos casos lo ha hecho; por ejemplo, ha reducido el tiempo de prisión preventiva. No sé eso sea realista. No soy devoto de la prisión preventiva, mas no sé si sea realista pasar de dos a un año y decir que esa será la duración máxima de la prevención preventiva, después de analizar la situación en la que nos encontramos. Pero, hay que decirlo, eso favorece los derechos humanos y del favorecimiento de la libertad del inculcado. También ha transitado por ese camino cuando ha facultado al juez, a instancia del MP, que argumentaría en favor de la proporcionalidad para no aplicar prisión preventiva en aquellos casos que, se supone, son de prisión preventiva forzosa para sustituirla por otras medidas cautelares. Esto es digno de mi aplauso y ojalá que funcione.

Invasión en materia penal y de la división de poderes

Ahora, este es un tema muy atractivo y sugerente. El código debiera ser congruente con las potestades que se le confirieron al Congreso de la Unión. No se le facultó para legislar en materia penal sino solo en materia procesal-penal unificando la legislación procesal-penal. Un código de procedimientos tiene su propia lógica y sus propias fronteras. Un código de procedimientos no es un código penal o un semi código penal. Me temo que nuestro CNPP incursiona, con gran atrevimiento, en muchos temas de carácter penal y esto, aparte de ser de mal gusto, invasiva, es algo inconstitucional que en un momento dado puede tropezar con el poder judicial y con la razón. Si de pronto el CNPP se pone a legislar en materia de concurso y a describir el concurso ideal y el material, está entrando en materia penal para el cual no estuvo facultado el Congreso de la Unión.

O cuando se explaya a propósito de excluyentes de incriminación tampoco estuvo facultado para eso. Para eso son los códigos penales que son múltiples. También debiera el código respetar el deslinde entre funciones constitucionalmente previstas que tienen que ver con la división de poderes, con el quehacer atribuido por la doctrina formidable de la división de poderes al órgano jurisdiccional y al órgano legislativo. No puede entrar a saco en las facultades o en las potestades del juzgador como lo hace cuando le ordena cosas a propósito de la medición de la pena. Cosas que ordena el MP. Entonces resulta que el MP se transforma en el verdadero conductor de la política criminal, no sólo por medio de la política criminal grosso modo sino de las consecuencias y concreciones específicas de esa política criminal en procesos y causas específicas en agravio de ciudadanos particulares. Esto es muy delicado. “Zapatero a tus zapatos”: legislador, dedíquese a la función legislativa; juzgador, a la función judicial. Respetemos la división de poderes. Que sea el juez el que aplique, en función del marco provisto por el legislador, la pena que corresponda y no el legislador quien diga la pena que corresponda y el MP quien la acote, forzando al juzgador a decisiones que podrían convertirle, como se dijo del poder judicial de otro país, en un sello de goma que simplemente sella las orientaciones del MP.

Hay un fenómeno que se llama control de convencionalidad y otro llamado control de constitucionalidad. Aquí hay varios magistrados federales que no me dejarán mentir. Todo esto en un momento dado caerá en las manos, en el juicio, en el estrado de la justicia y a ver cómo se maneja la justicia cuando llegue a su reflexión una serie de cuestiones que son muy opinables.

La denuncia anónima

Queriendo espigar en cuestiones concretas hay algo que no me deja muy feliz, que es la entronización de la denuncia anónima que ya venimos cultivando desde hace tiempo. En Venecia hay una figura que es la

boca de la verdad en la cual depositaban todos los calumniadores, los tergiversadores, difamadores y hasta algunas personas honorables depositaban su denuncias a título de delaciones y esas personas se sustraían de cualquier responsabilidad respecto a aquello que estaban asegurando. De ahí se iniciaba una investigación. Los procesalistas sostuvimos durante mucho tiempo que aquí no había más que dos modos de iniciar una averiguación: la denuncia y la querrela. Y en ambos casos tenía que identificarse la persona que formulaba la denuncia o la querrela. Y hemos encontrado, lo cual no es culpa del CNPP sino que es algo que ya viene desde hace tiempo, este régimen de denuncias anónimas que le permiten al MP estrenar desde el anonimato de una denuncia y a propósito de ella, la gran potestad del MP —que merece también una profunda reflexión a propósito del principio de oportunidad—. El MP enterado por la policía de la existencia de una denuncia anónima que la policía ya se ha encargado de indagar y de esclarecer, puede a partir de ese momento ejercer su criterio no por razones de oportunidad, lo dice el CNPP no lo afirmo yo. También se establece en el código un deber general de denuncia. La persona que sabe de la comisión de un hecho delictuoso tiene la obligación de denunciar. ¿Qué es esto? Este deber no es una invención del CNPP, pero el código tiene que mejorar las cosas que existían. Vamos a ver si cumplimos con el deber de denunciar. Y vamos a ver con qué consecuencias combatimos la omisión de esta denuncia.

Oralidad

En el CNPP abundan las huellas de la escritura. Hay una gran cantidad de artículos, hasta la etapa intermedia del proceso que tiene dos fases: la primera es una fase escrita y así lo proclama el código. Hay muchas constancias de escritura que no son criticables, que son razonables. No es posible llevar a cabo un procedimiento basado únicamente en la oralidad, sin dejar constancia para ponderar el procedimiento. La escritura se ha vuelto una especie de enemigo en aras de la bondad de la oralidad. Sin embargo, el CNPP está plagado de huellas de escritura.

Inmediación

La inmediación es otro de los grandes principios procesales. Este es un principio central. La inmediatez es el gran principio del nuevo procedimiento penal. El contacto real del juzgador con los justiciables, con las pruebas, no el juez en su privado sino el juez en la sala de audiencias. La pregunta es: ¿vamos a poder conducir bajo principio de inmediatez estricto, no simulado, todos los procesos? Como no va a haber mucha oralidad, probablemente sí. Aunque no la haya el juez de control tiene que intervenir en las composiciones y en los arreglos. Entonces no puede estar en su privado, tiene que actuar. Inmediatez para el juez de control y para el juez de sentencia. La inmediatez requiere una recomposición del aparato judicial, por completo. En características y en número. También soy un devoto del principio de inmediatez. Cuando tuve que ver con la justicia agraria pugué por el principio de inmediatez, y se obtuvieron resultados modestos porque para que campee verdaderamente el principio sagrado de la inmediatez, se requiere una abundancia de recursos, una suficiencia de medios que no sé si vamos a tener.

Contradicción

El principio de contradicción se basa en que las partes provean dialogando entre sí, discutiendo entre sí, peleando, litigando. Que las partes provean pruebas y argumentos para formar el criterio del juez. Pero no me gusta privar al juez totalmente de capacidades para promover el conocimiento de la verdad, para militar en favor de la verdad. No quiero convertir al juez en un auxiliar del MP o en un subalterno del defensor pero no quiero un juez absolutamente inerte que ni siquiera operaría bien como garante de los derechos humanos. Creo yo que este es un tema que vale la pena volver a reflexionar a la hora de hacer estos pequeños pero numerosos ajustes. ¿Hasta dónde conviene dotar al juez de ciertas facultades para la promoción

del conocimiento de la verdad? No convertirlo en investigador pero sí otorgarle facultades para conocer la verdad. Los juzgadores a veces saben que se está faltando a la verdad y que ellos se verán arrastrados por los planteamientos que hagan las partes que, sin embargo, no pueden rectificar ni modificar porque no tienen ese poder de iniciativa que es propio del juez inquisitorial. Entonces una gotita del sistema inquisitorial podría ser conveniente en el CNPP. No una gotita de veneno como la de la reforma de 2008 sino una gotita de potestades inquisitivas o exploratorias.

Publicidad

En relación con este principio hay que tener cuidado de no convertir a la justicia en un espectáculo, pues no puede operar como tal. Hay excepciones, claro, si el juez lo estima conveniente. Me preocupa también este punto de lo que el juez estime conveniente, a su discreción, a su juicio, porque esto despoja de garantías, de presencia al principio de legalidad.

Fines del proceso penal

Se nos ha olvidado la lección de un viejo tratadista: Florán. Cuando habla de los fines del proceso penal se refiere al conocimiento de la verdad histórica, si es que eso es alcanzable, y de la perspectiva de la persona del inculcado. En todo caso se trata de esclarecer hechos, de alcanzar esa forma de verdad que es posible adquirir a través del proceso. Pero no es esa la preocupación mayor del código. Hay verdades construidas mediante convenio y negociación entre las partes que plantean ya una versión de la verdad que obliga al juzgador, porque no puede sustraerse a ese planteamiento consensual que han hecho las partes. Es cierto que se proclama como conocimiento de la verdad, pero el CNPP simpatiza con la admisión de la responsabilidad por parte del imputado con un criterio de economía ofreciendo alicientes y esto no es siempre proveedor de la justicia.

Principio de oportunidad

También se dice que el culpable no debe quedar impune y proteger al inocente. No sé si es el culpable, el responsable, el sujeto responsable de la conducta ilícita. Esto no es plenamente consecuente con el sesgo que se da a la actuación del MP y con el principio de oportunidad. Recordemos que entran en conflicto la legalidad y la oportunidad. El art. 256 del CNPP funda la oportunidad en varios supuestos. Nosotros no conocíamos el criterio de oportunidad. Bueno, lo manejaba la policía y el MP de otra manera, en la sombra, en la tiniebla. Aquí es a la luz del día. La CPEUM habla de que el MP puede aplicar criterios de oportunidad y no se atreve a más, dejando que sea el legislador el que diga cuáles son esos criterio de oportunidad. En el mundo entero se maneja el criterio de oportunidad, no es una culpa del legislador nacional. Pero hay que ver quién lo maneja y cómo se maneja. Hay una suma de supuestos: pena relativamente menor, si la pena no es tan grave actuemos con oportunidad y hagamos a un lado el enjuiciamiento de estos hechos: delitos patrimoniales sin violencia, algunos pueden ser muy graves y que no necesariamente violentos. Los delitos ingeniosos y fraudulentos no implican violencia, quienes los cometen usan el ingenio y hasta la simpatía y pueden ser gravísimos. Puede utilizarse la oportunidad. Delitos culposos, puede haber delitos culposos con consecuencias monumentales. Escasa importancia de la pena con la aplicable al sujeto en otro proceso. Cuando se aporte información para la persecución de un delito más grave; puede operar la oportunidad, “como eres un delator, como estás faltando a la confianza que en ti depositó otro delincuente como tú te voy a aplicar el principio de oportunidad pero me vas a ayudar a perseguir al otro delincuente aportando información”. No parece muy ético ni tampoco muy conveniente pero ahí está un supuesto de la aplicación del principio de oportunidad cuando sea poco significativa la afectación del bien jurídico; esto convierte al MP en una especie de legislador, él va a ponderar si es grande o leve la afectación al bien jurídico. Hay una hipótesis más

que preocupa profundamente, se dice: “cuando el proceso con la aplicación de la pena sean irrelevantes para los fines preventivos de la política criminal”; ¿cómo va el MP a manejar la política criminal a su leal saber y entender aunque lo convalide un acuerdo del procurador? ¿Cómo va a ser el MP o la fiscalía el gran conductor de la política criminal y aplicar razones de política criminal en los procedimientos que se ventilan ante él?. “Esto es irrelevante”, si es así saquémoslo del código penal o manejémoslo con una pena mínima, con benevolencia pero no lo excluyamos porque no estamos siendo consecuentes con el principio de la sanción del culpable que cuatro renglones arriba de esa fracción decimos que hay que sancionar y no parece que lo estemos haciendo.

Conclusiones

No incursionaré en las soluciones alternas del procedimiento abreviado. Son todos medios compositivos, medios negociables para arreglar la justicia a la conveniencia de la circunstancia, a los que se puede hacer. Forzando, presionando a alguien a que reconozca su responsabilidad si es que no quiere mayor lío, si no quiere mayor pleito si es que no quiere más problemas, a cambio de ser condescendiente y compasivo. Y puede darse el caso de que el juez no apruebe el acuerdo y de lo dicho no hay nada: el MP se retrae de las acusaciones que formuló y puede formular otra acusación infinitamente más grave, cargándole crímenes a aquel al que solo le habían cargado delitos o meras infracciones. Cuidado con esto porque esto es jugar con la responsabilidad penal.

No agrego más aunque hay mucho más que discutir acerca del CNPP. Con lo que he dicho he querido transmitir algunas de mis preocupaciones y otras que he escuchado de mis colegas de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y de personas que participan en la administración de justicia y que tienen viva preocupación por la que forma en que puede operar todo este sistema “negocial” de la administración de justicia, sobre todo en las

circunstancias actuales en las que campean la impunidad y la corrupción. Esto no se va a operar por almas químicamente puras sino por seres humanos de características que a veces no son las mejores. Esta es nuestra realidad y si a esta le ponemos además ciertos elementos favorecedores de desviaciones, las consecuencias pueden ser catastróficas y las ponderará la opinión pública.

He hecho énfasis en lo negativo porque es eso lo que hay que pensar y reflexionar, a mi modesto modo de ver, porque es lo que hay que corregir. Si todo lo que he dicho es desacertado, simplemente se hace a un lado y se sigue adelante. Pero si hay algo de lo que dije que merece atención hay que ponderarlo.

Creo que el CNPP contiene muchos aciertos. Creo que la estructura general del proceso que propone es buena. Mas no me gusta la ligereza con que se resuelve una orden de aprehensión, ya nos olvidamos del cuerpo del delito y de los elementos del tipo penal. Ahora es un hecho delictivo pero el CNPP no dice qué es lo que hay probar. Son solo indicios para establecer que un hecho es delictivo pero qué es lo que hay que probar. Antes se decía, hasta que quedó proscrita la expresión, que el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal. Lo que se dijo cuando se redactó la Constitución en este aspecto, es que no nos preocupásemos porque si había un desacierto del MP el juez rectificaría el desacierto, el entuerto, pero ya para

entonces habrá transcurrido un año o dos o tres de un proceso y quizás en prisión preventiva. La ligereza en el ejercicio de la acción penal puede tener un precio altísimo para quien lo sufre. Hagamos a un lado los tecnicismos y ubiquémosnos en la realidad: una persona en contra de la cual se dicta una orden de aprehensión o de presentación, un auto de sujeción a proceso, de vinculación a proceso, es una persona que va a sufrir una pena pavorosa, va a sufrir “las de Caín”. No está condenada pero está viviendo como si lo fuera. Valdría la pena que se reflexionara también en eso. Aquí la Constitución no nos ayuda mucho. Hay que reflexionar sobre cuáles son los datos que pueden sustentar una consignación, un ejercicio de acción penal para no generar atropellos aunque el juzgador los “resuelva” al cabo de dos o tres años de proceso o un año o dos de prisión preventiva.

Reitero mi reconocimiento, señor director, al Inacipe por la exploración y difusión de los méritos y deméritos de la legislación penal. Recomiendo con modestia que las observaciones que aquí se han hecho, se recojan para que se puedan hacer llegar a las autoridades sin que esto comprometa al Instituto ni a nadie. ¿Valdrá la pena tomarlos en cuenta antes de que el CNPP entre en vigor a plenitud como ya sucedió en Durango? Antes de que entre en vigor a plenitud este traje puede ajustarse a la medida de quien lo va a portar.

Muchas gracias.

La promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales es un avance innegable en el sistema de procuración de justicia penal en nuestro país, desde el punto de vista de las reformas constitucionales de 2008. Sin embargo, como algunos de los ponentes señalan, no basta con un cuerpo normativo para transformar ciertas prácticas judiciales que no permiten que la justicia alcance los más altos estándares a nivel internacional.

En este texto se recogen las ponencias que expertos en la materia realizaron en el *Foro Código Nacional de Procedimientos Penales*. En esta obra el lector encontrará profundas reflexiones acerca de las ventajas y desventajas que un ordenamiento de esta naturaleza puede traer al nuevo sistema de justicia penal.

No es poca cosa lo que se aborda en la presente obra, pues cada ponencia toca puntos de enorme relevancia como las deseables reformas al ordenamiento. Este libro cierra con “broche de oro” con una conferencia magistral dictada por el Dr. Sergio García Ramírez, quien, con su ya conocida lucidez, pone sobre la mesa lo que a su consideración son las fortalezas y debilidades del código.

Que no escape al lector que este foro se llevó a cabo con el fin de generar propuestas que, por medio de la reflexión y el debate, lleven a la optimización y mejoramiento de un ordenamiento procesal penal cuyo fin es mejorar la procuración y administración de justicia en México.