

BALANCE Y PERSPECTIVAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL EN MÉXICO A CINCO AÑOS DE SU PUBLICACIÓN

BALANCE AND PERSPECTIVES OF THE CRIMINAL CONSTITUTIONAL REFORM IN MEXICO, FOUR YEARS AFTER ITS ENACTMENT

Rafael SÁNCHEZ VÁZQUEZ*

RESUMEN: La reforma constitucional penal en México significa una ruptura epistemológica y cultural, orientada y sustentada por el realismo y el garantismo jurídico. Después de la publicación de dicha reforma el 18 de junio de 2008, han transcurrido más de cuatro años; empero, menos de 30% de los 31 estados de la República y del Distrito Federal, observan y aplican de manera integral dicha Reforma. Lamentablemente, los obstáculos se identifican en: reticencia al cambio de paradigmas jurídicos, es decir, conservación de la tradición exegética jurídica formalista a través del sistema penal inquisitorio mixto; falta de infraestructura humana y material; ausencia de armonización legislativa, se propone la creación de un Código Único de Procedimientos Penales para observar de manera eficaz y eficiente el sistema procesal penal acusatorio oral y de los medios alternativos para la solución de controversias, que garantice los principios de: presunción de inocencia, debido proceso legal, inmediatez, publicidad, contradicción e igualdad.

Palabras clave: reforma constitucional penal, garantismo jurídico, sistema penal, Código Único de Procedimientos Penales.

ABSTRACT: *The criminal constitutional reform in Mexico means cultural and epistemological rupture directed and supported by the realism and the legal guarantism. After the publication of the criminal constitutional reform on June 18, 2008, more than four years have passed, however, less than the 30 percent of the 31 States of the Republic and a Federal District, observe and apply this reform in a comprehensive way. Unfortunately, the obstacles are identified in: reluctance to change legal paradigms, i.e., conservation of the formalistic legal exegetical tradition through the mixed inquisitional criminal system; Lack of infrastructure, human and material; Absence of harmonization of laws, proposes the creation of a unique code of criminal procedure to see how effective and efficient the procedural criminal accusatory system oral and alternative means for dispute resolution, which guarantees the principles: presumption of innocence, due process of law, immediacy, advertising, contradiction and equality.*

Keywords: *Criminal Constitutional Reform, Legal Guarantism, Criminal System, Unique Code of Criminal Procedure.*

* Artículo recibido el 17 de mayo de 2013 y aceptado para su publicación el 10 de febrero de 2014.

** Profesor-investigador en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel III.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLVII, núm. 141,
septiembre-diciembre de 2014, pp. 1053-1108.

SUMARIO: I. *Presentación*. II. *Diagnóstico actual sobre los problemas que existen acerca de la administración, procuración e impartición de la justicia penal en México*. III. *El tránsito del proceso penal inquisitorio mixto al paradigma garantista del sistema procesal penal acusatorio vía los juicios orales*. IV. *Principios fundamentales del sistema procesal penal acusatorio*. V. *Estados de la República mexicana y el Distrito Federal que han regulado el sistema penal acusatorio oral*. VI. *Propuesta de uniformidad legislativa sobre el sistema penal acusatorio oral*. VII. *Reflexiones finales*. VIII. *Bibliografía*.

La reforma en marcha contiene avances y retrocesos, aciertos y errores, todos ellos muy notables. No es posible —sería injusto y temerario— emitir un juicio uniforme sobre este movimiento normativo, de condición heterogénea. Pertenece a la categoría de las “reformas ambiguas”, si se me permite la expresión, que al lado de notables pasos adelante ofrece desaciertos y soluciones peligrosas. Estas militan contra el orden penal democrático y ponen en predicamento derechos y garantías de los ciudadanos. Por eso, he comparado la reforma con un vaso de agua fresca, cristalina, que invita a saciar la sed, en el que alguien hubiese dejado caer, sin embargo, unas gotas de veneno. Ya se verá el efecto general que ésta inquietante mezcla produce en la fisiología de la nación.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ¹

I. PRESENTACIÓN

De antemano aclaro y preciso, que desde hace varias décadas atrás, comparto con otros estudiosos del derecho la urgente necesidad de dar uniformidad y armonía a la legislación mexicana en materia penal, toda vez,

¹ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, México, Porrúa, 2008, p. 537.

que me parece ocioso e irracional el tener obligadamente 32 códigos de procedimientos penales, es decir un código para cada estado de la República mexicana que suman 31, más uno para el Distrito Federal. En atención a lo antes mencionado surge la propuesta de la presente investigación de contar con un código único de procedimientos penales para toda la República mexicana, a fin de evitar formalismos que retrasan y entorpecen la procuración e impartición de la justicia penal en México. Lo cual genera desventajas para el desarrollo y fortalecimiento de la aplicación del sistema penal acusatorio con tendencia adversarial, que forma parte de la significativa reforma constitucional penal mexicana del 18 de junio de 2008.

Por otra parte, cabe resaltar, que con fecha del día 5 de marzo de 2014, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Código Nacional de Procedimientos Penales. Dicho Código se conforma de 490 artículos ordinarios y 13 artículos transitorios.

Al respecto, considero que el hecho de que la presente investigación se dé a conocer después de que se publicara el Código Nacional de Procedimientos Penales, no significa por ningún motivo de que ésta pierda interés y actualidad, toda vez, que la investigación que se presenta se realizó con más de un año de anterioridad al 5 de marzo de 2014, y con el cuidado epistemológico para describir y analizar holísticamente la problemática que existe en nuestro país sobre la procuración e impartición de justicia penal, la cual es multifactorial, ya que, subyacen limitantes económicas, sociales, educativas, políticas y culturales, que impactan la procuración e impartición de la justicia penal. Además, de los obstáculos culturales y gnoseológicos en torno al sistema penal acusatorio que trajo consigo la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008.

Ahora bien, después de haber expresado algunas consideraciones que explican y justifican la razón de ser de algunas de las propuestas que acompañan a la presente investigación, paso a continuación a mencionar algunos indicadores que esquematizan el contexto de la realidad histórica concreta mexicana, en la cual, nos desenvolvemos de manera cotidiana.

En todo lo ancho y largo de la República mexicana se identifica una población mayor a los 119 millones de habitantes, además, cabe resaltar, que nuestra población es pluricultural e, incuestionablemente, que las grandes urbes de México son cosmopolitas. Por otra parte, identificamos entre otros problemas de actualidad que se viven en nuestro país, a los siguientes:

- Las asimetrías tanto en la distribución del ingreso como de la riqueza.
- Aumento de la incertidumbre y de la desconfianza en todos sus niveles y perspectivas generadas por la disminución de los presupuestos en las políticas públicas sobre la seguridad social, los cuales, impactan en los problemas de la inseguridad pública.
- Aumento de la pobreza² en más de 60 millones de compatriotas: alto índice de desempleo; la pérdida contante del poder adquisitivo en los ingresos de los asalariados.
- Crecimiento de la criminalidad y de la violencia que impacta el rubro de los delitos afectando a todos los sectores de la sociedad mexicana: *u. gr.* homicidio, secuestro, robo a transeúntes y a casas habitación, etcétera.
- Aumento de la impunidad, de la corrupción, ineficacia e ineficiencia reflejada en la falta de credibilidad en las autoridades que procuran e imparten justicia.
- La falta de oportunidades y desarrollo para muchos millones de compatriotas, tal es el caso de los llamados “ninis”, que no tienen acceso a la educación media superior y superior ni cuentan con empleo y suman más de 10 millones de jóvenes mexicanos de ambos sexos, cuya edad oscila entre los 13 a 21 años.

Por su parte, Julio Boltvinik considera que “la pobreza degrada y destruye, moral, social y biológicamente, el más grande milagro cósmico: la

² El problema de la marginación en México se arrastra de siglos atrás, a este respecto, Alejandro de Humboldt, en las primeras décadas del siglo XIX (1804-1820), expresa: “México es el país de la desigualdad. Acaso en ninguna parte la hay más espantosa en la distribución de fortunas, civilización, cultivo de la tierra y población”. Humboldt, Alejandro, en Benítez, Fernando, *Los indios de México*, 1967, 9a. reimp., México, Era, t. I, 2000, p. 7.

Por su parte, Mariano Otero, ilustre jurista jalisciense, desde hace más de 172 años a la fecha, expresó: “De la mejora material depende también la realización de un orden social fundado sobre la libertad y la justicia. El establecimiento de un orden social equitativo y justo en el que la libertad sustituya un día completamente a la servidumbre, la igualdad a los privilegios. Las leyes se deben dirigir a garantizar a cada individuo, con el menor sacrificio posible, la satisfacción de todas sus facultades de hombre, y la organización de los poderes públicos no tienen otro objeto que el de establecer el poder más propio para expedir, conservar y ejecutar esas leyes tutelares de los derechos humanos y de las relaciones sociales”. Otero, Mariano, *Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*, México, Impreso por Ignacio Cumplido, núm. 2, 1842, pp. 82, 83, 88 y 89.

vida humana. La existencia de la pobreza es una aberración social”. Sin embargo, permea en un alto porcentaje de la población latinoamericana.³ Lamentablemente, las políticas económicas neoliberales ante el drama de las desigualdades: económicas, sociales, políticas y educativas cuestionan de manera sistemática el gasto público social, como un instrumento correctivo para aminorar las asimetrías. En cambio, proponen como alternativa una mayor reducción al gasto público social, y dejar en manos del mercado la estrategia de la optimización de los recursos económicos bajo el esquema de la eficacia y eficiencia de los mismos.

No obstante, la política social tiene que visualizarse como construcción de igualdad, de justicia distributiva. Como plantea Bustelo, no se puede seguir planteando un “social” como simulacro: lucha contra la pobreza; metas para erradicarla; trabajo con los pobres; compromiso con los pobres, mientras aumenta la desigualdad y las disparidades, como resultados perversos de los gobiernos neoliberales.⁴

En este orden de ideas, el jurista y ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de México, Juventino V. Castro, considera que:

El verdadero mal del siglo XX que fenece, es la corrupción generalizada que preside a la cultura mundial. Así pues, la corrupción no sólo la identificamos en la esfera pública sino también la que se desarrolla en el ámbito privado. A fin de evitar la corrupción, se torna oportuno el reconocer la misma responsabilidad penal, administrativa y social entre el corruptor y el corrupto.⁵

A su vez, Guillermo R. Zepeda Lecuona,⁶ expresa:

Nuestro país aún está lejos de alcanzar un auténtico Estado de derecho. En todos los eslabones del sistema de justicia se perciben ineficiencias, incertidumbre y altos costos. La seguridad pública, la procuración de justicia, el

³ Boltvinik, Julio y Damián, Araceli, “Introducción. La necesidad de ampliar la mirada para enfrentar la pobreza”, en Boltvinik, Julio y Damián, Araceli (coords.), *La pobreza en México y el mundo. Realidades y desafíos*, México, Siglo XXI, 2004, p. 11.

⁴ *Ibidem*, p. 41.

⁵ Castro, Juventino V., *La mutación estructural del derecho en México*, México, Porrúa, 1998, pp. 60-63.

⁶ Zepeda Lecuona, Guillermo R., “Notas para un diagnóstico de la procuración de justicia en el fuero común”, en García Ramírez, Sergio, *Liber ad Honorem*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. II, p. 1547.

desempeño de los tribunales y el sistema penitenciario quedan rezagados ante la escalada de la delincuencia.

En este orden de ideas, Alfonso Teja Zabre diagnosticó que nuestro país padecía de “corrupción social, impotencia policíaca y putrefacción penitenciaria”. Pero, en la actualidad, los altos índices de criminalidad, la creciente impunidad, los evidentes rezagos e ineficiencias de nuestras instituciones y, en ocasiones, los casos de contubernio entre agentes de la ley y criminales han hecho que la seguridad pública sea la demanda más enérgica de la ciudadanía y la prioridad en la agenda gubernamental.⁷

Para Andrés Roemer, la corrupción es un problema que, por desgracia, se presenta en los tres órdenes del gobierno: en el sector privado, en las corporaciones policíacas, en la procuración y en la impartición de justicia. La corrupción no distingue filiación partidista ni posición ideológica, es un problema para todos los partidos, para el gobierno, pero es, ante todo, una grave ofensa contra la sociedad mexicana.⁸

A este respecto, son contundentes las reflexiones del destacado constitucionalista mexicano Jorge Carpizo:⁹

La moral pública en México se encuentra enferma, es necesario un cambio de mentalidad, por el bien del país. Empero son vicios muy antiguos y arraigados en nuestra sociedad. Los conoció y sufrió la sociedad colonial durante casi tres siglos. Los mismos perduraron durante los siglos XIX, XX y sigue en los primeros nueve años del siglo XXI. Consecuentemente, cuando los servidores públicos son incompetentes, irresponsables, no comprometidos con su labor o corruptos, una combinación de algunos de estos aspectos, y que giran en torno al poder, dinero, corrupción, impunidad y mentiras. Así pues, dichas actitudes ponen en riesgo las mejores instituciones, ya que se encaminan ineluctablemente al fracaso. Además, no podemos pasar por alto que dichas conductas y actitudes egoístas y mezquinas redundan en perjuicio de

⁷ Cfr. Quiroz Cuarón, Alfonso, “Crisis de la administración de justicia penal”, México, Facultad de Derecho de México, núms. 41 y 42, enero-junio de 1961, pp. 319-348. cit. por Zepeda Lecuona, Guillermo R., “Notas para un diagnóstico...”, *ibidem*, p. 1547.

⁸ Roemer, Andrés, *Economía del crimen*, México, Limusa, 2001, p. 235.

⁹ En memoria de Jorge Carpizo, Investigador Nacional Emérito por SNI-Conacyt. Falleció el 30 de marzo de 2012.

las mayorías que viven en la pobreza, ya que carecen de lo mínimo necesario para desarrollarse.¹⁰

Por lo que respecta a la opinión pública que se percibe en México sobre la justicia, Héctor Fix Fierro considera:

La imagen de la justicia en la prensa, la opinión pública o incluso en el medio de la profesión jurídica, es y ha sido, en general desfavorable y pareciera reflejar una crisis persistente y difundida, lo que, por un lado, pudiera atribuirse en parte al desconocimiento público de las condiciones y la dinámica internas de esta institución, pero por el otro, bien puede reflejar un deterioro relativo pero real. Las razones de tal preocupación son múltiples. Un marco de referencia próximo quizá sea la pérdida de legitimidad del Estado y sus instituciones, como consecuencia de las dificultades, reales o supuestas, que éstas enfrentan para solucionar algunos de los más apremiantes problemas sociales (como el desempleo), especialmente en época de una prolongada crisis económica. De ahí la necesidad de hacer más eficientes, dichas instituciones, mediante la reducción de costos o, al menos, a través de un mejor aprovechamiento de los recursos y de una mayor productividad.¹¹

Por otra parte, cabe destacar que el quehacer cotidiano que se vive en los tribunales, y su vinculación con la impartición, procuración y la administración de justicia, se empaña con la incertidumbre, ya que se cuestionan tanto la legalidad como la legitimidad de algunas de las resoluciones judiciales, y de las actuaciones de quienes procuran justicia, impregnadas de expresiones inquisitoriales, en donde no se respeta ni se considera al principio de presunción de inocencia, ni al debido proceso legal. De ahí que la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, sobre la constitucionalidad de los derechos humanos, genere paradigmas novedosos tanto en la interpretación como en la aplicación del sistema jurídico mexicano vigente, toda vez que ahora se construye una cultura jurídica en favor del principio pro persona, a través de lo estipulado tanto en los tratados como en las convenciones internacionales signados por el Estado mexicano.

Actualmente, estamos viviendo en nuestro país escenarios terroríficos con motivo de la llamada “guerra contra el crimen organizado”, en donde

¹⁰ Cfr. Carpizo, Jorge, *Moral pública y libertad de expresión*, México, Jus, 2009, pp. 11, 23 y ss.

¹¹ Fix Fierro, Héctor, “La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)”, *Cuadernos para la Reforma de la Justicia*, México, UNAM, 1995, pp. 11 y 12.

se ha dado énfasis en combatir a los narcotraficantes. Incuestionablemente que hoy en día a todos nos aqueja dicha situación, ya que en un periodo de más de 6 años han muerto más de 100 mil compatriotas (sin distinción de las edades: niños, ancianos, jóvenes).

II. DIAGNÓSTICO ACTUAL SOBRE LOS PROBLEMAS QUE EXISTEN ACERCA DE LA ADMINISTRACIÓN, PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE LA JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

La justicia local en México es un tema que, paradójicamente, a pesar de su trascendencia para el funcionamiento del Estado, ha estado casi olvidado. A pesar de que se trata de una de las áreas que ha sufrido directamente el menosprecio y la subordinación institucional, mediante los efectos de un régimen caracterizado por la centralización y el autoritarismo, los poderes judiciales locales continúan siendo espacios vitales de vinculación entre algunos sectores de la sociedad y el Estado, así como mecanismos de legitimidad de un régimen formalmente fundado en el derecho.¹²

Es así que, desde hace más de 11 años, hoy resulta un clamor popular la necesidad de transformar radicalmente todo el proceso penal en México para dejar atrás su naturaleza inquisitoria, donde la carga de la prueba queda en manos del acusado y el Ministerio Público (órgano de procuración de justicia dependiente del Ejecutivo) juega el papel de parte e investigador de los delitos simultáneamente. Son múltiples los temas que tienen que ser estudiados con detalle para formular una propuesta global. Entre otros, los especialistas han mencionado los siguientes: derechos de las víctimas; tortura; jurisdicción militar; arraigo domiciliario; justicia de menores; debido proceso legal; derechos de los reclusos; instrucción de los procesos penales y administración de justicia; responsabilidad de autoridades encargadas de las procuración de justicia, seguridad pública y garantías ciudadanas.¹³

Con fecha 11 de agosto 2003, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó la propuesta de realizar una consulta nacional sobre

¹² Concha Cantú, Hugo Alejandro y Caballero Juárez, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones de Jurídicas, 2001, p. XXI.

¹³ *Ibidem*, p. 322.

la reforma del sistema de impartición de justicia. Durante el primer semestre de 2004, se celebraron 40 foros para que los participantes entregaran sus ponencias. El 31 de agosto de 2004, se recibieron 5,844 trabajos, que fueron clasificados en 28 temas de su análisis; se identificaron más de 11,000 propuestas y se pusieron al conocimiento público vía Internet. Se prepararon 34 diagnósticos de percepción ciudadana. Durante los días 30 de noviembre, 1.º y 2 de diciembre 2005, se reunieron los impartidores de justicia del país para discutir los rubros que habrá de seguir el proceso de reforma judicial, a través de la declaración de jurídica.¹⁴

En síntesis, el libro Blanco contiene un diagnóstico actual de las debilidades y fortalezas que esquematizan la administración, procuración e impartición de la justicia en nuestro país. Consecuentemente, es altamente significativa la experiencia contenida en dicho diagnóstico, toda vez, que nos permite construir una agenda para la justicia en México.¹⁵

En atención a una investigación de campo realizada por Raúl Guillén López, se llegó a los siguientes resultados de la muestra: se evidenció que el Ministerio Público, durante la averiguación previa, acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal con pruebas desahogadas ante él mismo, sin asistencia ni participación de la defensa, y en secreto, a excepción de la declaración ministerial en la que por cierto frecuentemente se cometen irregularidades; como ya se dijo, no en pocas ocasiones las pruebas desahogadas en dichas condiciones sirven no sólo para acreditar el cuerpo del delito, sino también son suficientes para demostrar la plena responsabilidad penal (ambos elementos son suficientes para dictar sentencia), es decir, la investigación del delito se realiza, principalmente, durante la etapa de averiguación previa, donde el indiciado tiene menos oportunidad de defenderse.¹⁶

Por lo que toca a la defensa, cuando no ofrece pruebas durante el periodo de instrucción, lo cual ocurre frecuentemente, ya sea porque el inculcado confiesa la comisión del delito, por no estimarlo necesario o por descuido, se presenta una situación inaceptable como lo es que el juez no conozca a los testigos de cargo. La información en la que se apoya para

¹⁴ Caballero Juárez *et al.*, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 22-24.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 24-26.

¹⁶ Guillén, López, Raúl y Cruz Covarrubias, Armando E., *La justicia penal en México. Un estudio de caso*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones de Jurídicas, 2008, p. 81.

dictar sentencia le llega de segunda mano (testimonios que no le constan, en los que no participó). Son testimonios que tampoco le constan a la defensa, ya que tampoco participa en el desahogo de tales diligencias probatorias.

Cabe destacar lo relacionado con la actividad de los defensores públicos, pues con sus enormes cargas de labores es difícil que desempeñen su trabajo en condiciones adecuadas; esta situación afecta de manera considerable el debido cumplimiento de la garantía de defensa adecuada.¹⁷

El Estado mexicano reconoce en tratados internacionales, el principio de presunción de inocencia, lo cual implica que excepcionalmente se deba dictar la prisión preventiva; sin embargo, por lo que concierne a Sonora (y a México, en general) pasa todo lo contrario, pues no se respeta este principio, debido a que se aplica el criterio de delitos graves y no graves. En los primeros —delitos graves— sin excepción alguna, se impone dicha medida cautelar a los inculpados, en franca contradicción a la normatividad internacional que también forma parte del derecho positivo mexicano.

Desde el establecimiento de esta figura en el marco constitucional (1993), se han venido incrementando los delitos considerados como graves, lo que trae como consecuencia la sobrepoblación penitenciaria. Cabe resaltar que la mencionada figura jurídica se encuentra contemplada en el artículo 187 del CPPES,¹⁸ y es conforme al artículo 20, apartado “A”, fracción I, de la CPEUM.¹⁹

Así pues, la fórmula de delitos graves y no graves no es inconstitucional, pero contradice lo establecido en los tratados internacionales. De ahí que resulte incongruente la firma de tales ordenamientos jurídicos en los que nuestro país se compromete a respetar dichos documentos, y por otra parte, en su ley fundamental hace caso omiso a ellos.²⁰

El modelo procesal penal contempla derechos a favor del inculpado, por ejemplo el de ser juzgado en audiencia pública por un juez (principio de publicidad); sin embargo, los juzgados no cuentan con la infraestructura necesaria, y mucho menos existe la cultura de la participación ciudadana en audiencias celebradas durante las etapas de instrucción y juicio.

¹⁷ *Ibidem*, p. 82.

¹⁸ Código Procesal Penal del Estado de Sonora.

¹⁹ Constitución Política del Estado Unidos Mexicanos.

²⁰ Guillén López, Raúl y Cruz Covarrubias, Armando E., *La justicia penal...*, cit., p. 83.

Por lo anterior, en la práctica, esta garantía individual no se satisface cabalmente.²¹

Difícilmente se puede hablar de respeto a principios elementales rectores del proceso penal, como son el de inmediación (que las pruebas se practiquen ante quien va juzgar, es decir, el juez), pues una gran cantidad de ellas se desahogan ante un órgano diverso; es decir, el Ministerio Público, que en la etapa de proceso se convierte en parte acusadora. Inclusive, en las pruebas que se desahogan en la etapa judicial, el juez no siempre se encuentra presente.²²

Además, cabe resaltar otro problema palpable tiene que ver con las irregularidades que se cometen cotidianamente, por parte de los jueces, debido a que firman diligencias (declaraciones testimoniales, careos, declaraciones preparatorias y otras) en las que no están presentes; si bien ello se debe a la carga laboral, no tiene justificación desde el punto de vista legal. Del mismo modo, los defensores y el Ministerio Público incurren en este tipo de responsabilidades al firmar las actas que fueron celebradas, violando no sólo las formalidades del procedimiento, sino también derechos y garantías individuales del inculcado.²³

Al principio de 2007, en una circunstancia de criminalidad exacerbada, impotencia estatal para contenerla y profunda exasperación social, volvieron a la escena las propuestas reformadoras de la Constitución, que en esta oportunidad adoptaron, sobre todo, soluciones jurídicas imperantes en los Estados Unidos de América, de donde provienen algunas evangelizaciones que hemos recibido con notable diligencia.²⁴

La misma reforma contiene novedades preocupantes, de signo autoritario, que conspiran contra el sistema penal de la sociedad democrática y ponen en predicamento derechos y garantías individuales. Estas novedades podrían imprimir un viraje pernicioso a los avances alcanzados con gran trabajo y ensombrece el rumbo y el destino del orden penal mexicano.²⁵ Se halla a la vista el peligro de “guantanamoizar” la justicia penal mexicana.²⁶

²¹ *Ibidem*, pp. 83 y 84.

²² *Ibidem*, p. 84.

²³ *Idem*.

²⁴ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal...*, cit., p. VII.

²⁵ *Ibidem*, p. IX.

²⁶ *Idem*.

Al profundizar en los problemas que se presentan sobre la procuración e impartición de la justicia en nuestro país, cabe hacer mención de lo siguiente: existen varias opiniones, una de ellas consiste en expresar que la política judicial persigue, entre otros resultados, por una parte, el dar un paliativo a los problemas de la indigencia en que viven más del 70% de los mexicanos. Dicha problemática, se arrastra desde hace muchos años atrás y en las últimas dos décadas con la puesta en práctica de las políticas neoliberales se ha agudizado la pobreza. De ahí, la razón de ser de las recomendaciones de impulsar la reforma judicial por parte de los organismos financieros: Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional como estrategias que contribuyen en el desarrollo económico, político y social de nuestros países, supuestamente para beneficiar a los más pobres de Latinoamérica, y, por la otra parte, contrarrestar la opinión casi generalizada que tiene la sociedad respecto a los problemas de credibilidad, legitimidad, transparencia, en relación a los operadores que están al frente de las instituciones que administran, procuran e imparten justicia en México.

El 18 de junio de 2008, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional penal que comprende a los siguientes artículos de la Ley Fundamental: 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todo ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha reforma constitucional aborda dos ejes temáticos importantes, y son a saber:

- El sistema penal acusatorio oral.
- La seguridad pública.

Para los efectos de la presente investigación, únicamente se tratará lo referente al sistema penal acusatorio oral.

1. *Problema objeto de la investigación*

¿Por qué motivos se ha retrasado u obstaculizado la aplicación del sistema penal acusatorio oral. No obstante que han transcurrido más de cinco años de haber publicado la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008. Toda vez, que hasta el momento (2014) únicamente

18 estados de 31 estados de la República mexicana y el Distrito Federal cuentan con la legislación adecuada.²⁷ Y sólo dos estados han declarado la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales del 5 de marzo de 2014. En cambio, once estados de nuestro país se resisten a realizar sus reformas a los códigos de procedimientos penales?

A. Antecedentes del problema objeto de la investigación

El pueblo de México ha refrendado su voluntad desde su primera constitución liberal de 1824, así como las de 1857, y de 1917, en constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos, en todo lo referente a su régimen interior; pero unidos, en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental, así lo establece el artículo 40 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

Empero, si bien es cierto que el artículo 124 de nuestra ley fundamental, establece que: “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Así pues, lo anterior ha significado que por una parte, cada entidad federativa tiene su propia Constitución y demás leyes secundarias.

Es decir, por lo que respecta a la regulación penal, encontramos que cada estado durante su devenir histórico, ha generado tanto su Código Penal sustantivo como adjetivo (procesal penal).

Dicha problemática es cuestionada desde hace muchos años atrás, toda vez, que se tienen 31 códigos de procedimientos penales, más uno más perteneciente al Distrito Federal y por si fuera poco, otro más referente al Código Nacional de Procedimientos Penales. Por lo tanto, existen dos posiciones diametralmente opuestas, una de ellas, expresa categóricamente que la uniformidad legislativa atenta contra la soberanía de los estados y debilita el federalismo en beneficio del centralismo. En cambio, la otra posición considera que en la era del conocimiento del avance científico

²⁷ En el Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, hasta el mes de abril de 2013, 23 entidades federativas cuentan con un Código de Procedimientos Penales de corte acusatorio. http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/C_digo_nacional_de_procedimientos_penales_.pdf (consultada el 6 de junio de 2014.)

y tecnológico, resulta incongruente tener la pluralidad de códigos procesales penales cuando éstos regulan lo mismo. La falta de uniformidad y armonización legislativa, genera obstáculos que retrasan y entorpecen la procuración e impartición de la justicia, en perjuicio de los gobernados (ciudadanos).

B. Justificación del problema objeto de la investigación

Los argumentos de justificación de la unificación o federalización pueden asimilarse a las razones que arriba hemos mencionado en relación con la armonización legislativa. En cualquier caso, tendrá que atenderse a las peculiaridades de los problemas que se pretendan resolver, así como con las características de la materia de que se trate.²⁸

Además, cabe resaltar que, en México, por ejemplo, desde hace décadas han surgido propuestas de unificación de la legislación penal. Ya en 1940 el eminente penalista Raúl Carrancá y Trujillo criticaba la existencia de una pluralidad de códigos penales, en los siguientes términos:

...el delito no es un fenómeno que se localiza en un solo lugar geográfico; el delito produce una repercusión social que se extiende, y que aun traspasa las fronteras internacionales. El delincuente, por su parte, no es un sujeto estático si no que es un ser vivo y activo, que para eludir la acción de la justicia usa de todos los recursos que la vida moderna le ofrece. Así salta a la vista la necesidad de que, dentro de una misma sociedad humana, los métodos e instrumentos de la represión sean los mismos, las técnicas iguales. Se explica que ciertas legislaciones sean diversas, según las regiones; pero en lo penal esto no es más que un absurdo.²⁹

En este ejemplo, que alude a un debate todavía vivo en nuestro país, el autor identifica una serie de características específicas en la materia penal, en la naturaleza del delito y en las posibilidades abiertas al delincuente, que en su opinión justifican clausurar la diversidad normativa en dicha materia, mediante su unificación o federalización. El objetivo sería, en

²⁸ Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 36.

²⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl, *cit.* por Serna de la Garza, José María, *ibidem*, pp. 36 y 37.

su perspectiva, lograr condiciones que permitan un mejor y más eficiente combate a la delincuencia.³⁰

A mediados de 2014, en once estados de la República, se sigue todavía aplicando el sistema penal inquisitorio mixto,³¹ y no existe ni la infraestructura humana ni material para hacer realidad la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008.

Ni los que procuran, administran e imparten justicia penal en el universo antes mencionado, están, en términos generales, capacitados para poner en práctica el sistema penal acusatorio vía los juicios orales.

Tampoco se advierte en las instituciones educativas que ofertan los estudios de derecho la actualización, tanto de sus planes como de sus programas de estudios para el efecto de informar y formar a los docentes y menos a los estudiantes sobre el sistema penal acusatorio vía los juicios orales.

Igualmente, la ciudadanía en términos generales desconoce el contenido y alcance de la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008.

2. *Hipótesis de trabajo*

A mayor dispersión y diversificación de la legislación procesal penal de las 31 entidades federativas, más el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Nacional de Procedimientos Penales, menor factibilidad de hacer realidad la aplicación del sistema penal acusatorio oral, de manera eficaz y eficiente, toda vez, que la falta de una armonización normativa impide la uniformidad legislativa que regule al sistema penal acusatorio oral, ya que éste implica una ruptura epistemológica y cultural en contra del sistema penal inquisitivo mixto, ya que éste está impregnado de formalismos que hoy en día cuestionan la credibilidad y legitimidad de los operadores del derecho que procuran, administran e imparten la justicia penal en la República mexicana, por acrecentar la impunidad, corrupción, tráfico de influencias, que empañan la transparencia, imparcialidad y objetividad de la justicia en México.

Consecuentemente, a mayor uniformidad o federalización de las normas jurídicas que regulan el sistema penal acusatorio oral en la República

³⁰ Serna de la Garza, José María, *El sistema federal...*, cit., p. 37.

³¹ Véase nota 27.

mexicana, mayor armonización y ahorro de esfuerzos humanos y materiales para observar y aplicar de manera eficaz y eficiente la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008.

En la actualidad, nos encontramos inmersos en los procesos de globalización en todos los ámbitos del conocimiento humano. Por lo tanto, el derecho y sus fuentes formales: legislación, jurisprudencia, costumbres, doctrina, principios generales, así como las fuentes reales e históricas del derecho, no se encuentran aisladas. Igualmente, cabe resaltar que la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, hace referencia a la constitucionalidad de los derechos humanos y el reconocimiento de éstos en los tratados internacionales.

El fenómeno de la globalización que actualmente vivimos obedece a los recientes cambios tecnológicos y económicos; estos cambios tecnológicos previsiblemente continuarán sucediéndose,³² y con ellos se fortalecerá la globalización, la que impacta a los sistemas de legalidad que coexisten en regiones de libre comercio en donde el intercambio comercial y la permeabilidad social es particularmente intensa.³³

Las experiencias recientes en materia de armonización y de legislación uniforme se han sucedido a nivel universal. Se puede mencionar singularmente en esta tendencia a la Comunidad de Estados Independientes, cuyo eje central es la Federación Rusa, a los Estados Unidos de América y a la República Popular China, cuyas prácticas sociales son particularmente interesantes, ya que son regiones y estados que desarrollan sus reglas comerciales en contextos socioculturales radicalmente diferentes.³⁴

De ahí la necesidad de hacer cambios paradigmáticos tanto en la información como en la formación de quienes realizan los estudios de derecho. Dicho sea de otra manera, también se requiere que las instituciones educativas que ofertan los estudios de derecho en nuestro país, que suman más de 1,000 ofertas académicas para estudiar la licenciatura en dere-

³² Cfr. Basedow, Jurgen, General Report, 2003, vol. VIII, p. 36, *cit.* por Cruz Arce, Mario Antonio, "La unificación y armonización en el derecho civil mexicano en materia de obligaciones y contratos", Estado de México, Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho, agosto de 2009, p. 77.

³³ Cfr. Cruz Arce, Mario Antonio, *ibidem*, p. 77.

³⁴ Bonell, Michael Joachim, *Modernisation and harmonization of contract law*, 2003, p. 91, *cit. Idem*.

cho, así como de sus respectivos postgrados, realicen una autoevaluación y crítica de sus planes y programas de estudios para el efecto de actualizar sus contenidos temáticos y dejar de conservar prácticas educativas que obstaculicen la generación del conocimiento y sobre todo se oponen por inercia a integrarse a los nuevos retos que trae consigo la reforma constitucional penal, que implica nuevos modelos teóricos y metodológicos para transitar de un sistema procesal penal inquisitorio mixto, a un sistema penal acusatorio mediante los juicios orales, sustentado en el garantismo constitucional penal.

Lo trascendente de la reforma constitucional en materia de justicia penal es evaluar si efectivamente la reforma será la herramienta que logre imprimirle a la esfera de impartición de justicia efectividad en su funcionamiento. La efectividad se deberá reflejar en certeza para inhibir, prevenir y sancionar bajo una condición de equidad las conductas antisociales; además de brindar certidumbre a la sociedad en general recuperando así la estabilidad y tranquilidad perdida, al mismo tiempo que, de igual manera, brinde seguridad jurídica en cuanto a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. De no ser así, sólo se habrá cambiado de referencia nominativa a las instituciones, brindando una perspectiva aparente de contar con un texto constitucional actualizado o vanguardista, pero que en realidad no producirá un cambio sustancial en las esferas de administración, procuración e impartición de justicia como se pretende creer con la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008.

En México la procuración de justicia comprende diversas etapas y un gran número de actores, como el presunto responsable y su defensor, la víctima o sus causahabientes, el juzgador, el Ministerio Público, los peritos, testigos, la policía ministerial (es incorrecto denominarla policía judicial), funcionarios judiciales y penitenciarios.³⁵

De acuerdo con la investigación realizada por Efrén Arellano Trejo, se identifican en la República mexicana los siguientes datos sobre la incidencia delictiva y su impacto en la opinión pública:

1. Crecimiento inusitado de la delincuencia.³⁶

³⁵ Zepeda Lecuona, Guillermo R., “Notas para un diagnóstico...”, *cit.*, pp. 1548 y 1549.

³⁶ Cfr. Arellano Trejo, Efrén, *Los desafíos de la delincuencia en México (Incidencia delictiva y su impacto en la opinión pública)*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-

2. El número de delitos con violencia están entre los diez más altos en el mundo. Tan sólo 80,000 muertos con motivo de la guerra contra el crimen organizado 2006-2012, y en 2013 mil muertos por cada mes que transcurría.
3. Por cada delito denunciado, existen dos o tres que no lo son.
4. La impunidad es mayor al 95%. Algunos cálculos, que incluyen delitos no denunciados, estiman que sólo son remitidos a un juez 2% de quienes delinquen.
5. La delincuencia dispersa, que obtiene bajos montos, afecta a la mayoría de la población. El asalto en vía y transporte públicos, que presumiblemente son robos con bajos montos, es el delito padecido por el mayor número de ciudadanos. A su vez, es el delito que menos se denuncia.³⁷
6. Más del 40 al 50% de la población justifica la justicia por propia mano. Más de la mitad de la población considera que la ley se aplica en beneficio de unos cuantos o para defender a la gente con poder. Esta situación, más los altos niveles de impunidad, explican en gran medida que cuatro de cada diez ciudadanos justifiquen la justicia por propia mano.

Con fecha 2 de diciembre de 2012, el Pacto por México³⁸ fue suscrito por el presidente de la República mexicana, Enrique Peña Nieto, y los presidentes de los partidos políticos más representativos de México: PRI, PRD y PAN, han convenido en realizar un consenso y de manera estratégica hacer realidad los siguientes puntos:

1. Sociedad de derechos y libertades.
2. Crecimiento económico, empleo y competitividad.
3. Seguridad y justicia.
4. Transparencia, rendición de cuentas y combate a la corrupción.
5. Gobernabilidad democrática.

Cámara de Diputados, p. 1.

³⁷ *Ibidem*, p. 2.

³⁸ Fuente de información: Pacto por México. Información obtenida en la siguiente dirección electrónica, <http://pactopormexico.org/> (consultada el 17 de mayo de 2013).

Por lo que respecta al punto 3 del Pacto por México, cabe hacer mención de los siguientes acuerdos:

Acuerdos para la seguridad y la justicia

1. Implantar un Plan Nacional de Prevención y Participación Comunitaria.

2. Reformar los cuerpos de policías.

3. Implantar en todo el país el nuevo sistema de justicia penal, acusatorio y oral.

Para que la justicia se pueda impartir con mayor rapidez, eficacia y transparencia en todo el país, se tomarán medidas necesarias tanto a nivel federal como estatal para cumplir con las metas y tiempos establecidos (Compromiso 77).

4. Implantar en todo el país un Código Penal y un Código de Procedimientos Penales Únicos.

Se creará un Código Penal Único para homogeneizar las causales del delito en todo el país y así lograr acciones más coordinadas y eficaces de las policías y los sistemas de justicia (Compromiso 78).

Se legislará un Código de Procedimientos Penales Único para todo el país, con la finalidad de establecer elementos procesales homogéneos y congruentes con el establecimiento de un sistema penal acusatorio y oral (Compromiso 79).

5. Reforma a la Ley de Amparo.

6. Reforma integral del sistema penitenciario.

III. EL TRÁNSITO DEL PROCESO PENAL INQUISITORIO MIXTO AL PARADIGMA GARANTISTA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO VÍA LOS JUICIOS ORALES

Iniciamos el desarrollo del presente apartado con la génesis y desarrollo del sistema penal acusatorio. A este respecto, cabe destacar que existe una apreciación generalizada acerca de que el sistema penal acusatorio aparece en la época de la República romana. Empero, en atención a otras fuentes se considera al Gran Sanhedrin de la cultura jurídica hebrea como el antecedente más lejano del sistema penal acusatorio.

El Gran Sanhedrin funcionaba en un estrado semicircular, lo que permitía que cada uno de sus miembros pudiera observar a cada uno de sus colegas y mirar directamente al acusado, al acusador y a los testigos, lo

que constituía la mejor oportunidad para examinar en detalle sus respectivos rostros mientras hacían sus declaraciones. Este detalle puede ser considerado como la etapa inicial de lo que se conoce en la actualidad como psicología judicial.³⁹ Los jueces debían examinar a los testigos mediante una detallada interrogación y contra-interrogación. Una serie de preguntas se referían al momento exacto (fecha del mes, día de la semana, hora del día, etcétera) y al lugar (dentro de la parte urbana o en despoblado) en que el presunto crimen fue cometido; al tipo de arma utilizada y si les constaba que la víctima era un israelita. Una vez que estas preguntas se consideraban satisfactoriamente contestadas, los jueces formulaban otras relacionadas con la identificación de la víctima y del acusado, así como con las circunstancias particulares que pudieron rodear la comisión del delito.⁴⁰

Al paso de los años, encontramos que tanto en Grecia como en la Roma republicana, el proceso penal tiene una estructura esencialmente acusatoria, a causa del carácter predominantemente privado de la acusación y de la consiguiente naturaleza arbitral tanto del juez como del juicio. Si, en efecto, el paso de la venganza de sangre al derecho penal se realiza con la atribución de las funciones de enjuiciamiento y sancionadoras a un órgano imparcial y muy pronto público, la titularidad de la acusación permanece largo tiempo en manos de la parte ofendida o de su grupo familiar, en una época posterior, transferirse a la sociedad y, por su cauce a cada ciudadano particular. Es precisamente de esta naturaleza privada o polar —y en cualquier caso voluntaria— de la acción penal de donde derivan en el proceso romano ordinario, los caracteres clásicos del sistema acusatorio, es decir, la discrecionalidad de la acción, la carga acusatoria de la prueba, la naturaleza del proceso como controversia basada en la igualdad de las partes, la atribución a éstas de toda la actividad probatoria y hasta de la disponibilidad de las pruebas, la publicidad y oralidad del juicio, el papel de árbitro y espectador reservado al juez, tanto más dado su

³⁹ Álvarez Román, Jesús Antonio, *El derecho en las culturas orientales, Babilonia, Israel, el Mundo Árabe Islámico*, México, Jus, 1983, p. 48.

⁴⁰ Drapkin S., Israel, “La administración de justicia en el antiguo derecho hebreo”, *Criminalia. 50 años*, México, Academia Mexicana de Ciencias Penales-Porrúa, año L, núms. 7-12, julio-diciembre de 1984, p. 140.

carácter popular.⁴¹ Así pues, el proceso se vuelve acusatorio, confundiéndose en las primeras jurisdicciones bárbaras con los ritos de las ordalías y los duelos judiciales, evolucionando después en la forma de la *disputatio* y del contradictorio, elaborados entre el fin del primer milenio y el siglo XII, se desarrolla y consolida en Inglaterra y en el mundo anglosajón en las formas del *adversary system*.⁴² No por casualidad, las primeras formas de proceso inquisitivo se desarrollaron en la Roma imperial con las causas de oficio por los *delicta publica*, comenzando por los *crimina laesae maiestatis* de subversión y conjura, en los que se considera ofendido un directo interés del príncipe y la parte perjudicada se identifica con el estado. Una vez venido a menos el sentimiento cívico y el hábito de libertad que en la república habían hecho posible el funcionamiento de la iniciativa acusatoria por parte de cualquier ciudadano, “la acusación pública fue sustituida por la fatal denuncia” y por la “oculta calumnia”, que se convirtieron en un “instrumento de la tiranía”. Nació así, con la *cognitio extra ordinem*, el proceso inquisitivo, tramitado y decidido *ex officio*, en secreto y sobre documentos escritos, por magistrados estatales delegados del príncipe (los *irenarchi*, los *curiosi*, los *nunciatores*, los *stationarii*), basado en la detención del acusado y su utilización como fuente de prueba, muy pronto acompañada de la tortura.⁴³

La batalla cultural y política contra la irracionalidad y la arbitrariedad del proceso inquisitivo forma parte de alguno de los motivos que animaron a la Ilustración reformadora. De Thomasius a Montesquieu, de Beccaria a Voltaire, de Verri a Filangieri y Pagano, todo el pensamiento ilustrado fue concorde al denunciar la inhumanidad de la tortura y el carácter despótico de la inquisición, así como en el redescubrimiento del valor garantista de la tradición acusatoria, recibida en el ordenamiento inglés del antiguo proceso romano. Fue por ello natural que la Revolución francesa adoptase —en la fase inmediatamente posterior a 1789— el sistema acusatorio, basado en la acción popular, el jurado, el juicio contradictorio, la publicidad y oralidad del juicio y la libre convicción del juez. Pero la experiencia acusatoria no duró en el continente europeo más que los años de la Revolución. Ya el código termidoriano de 1795 y después el

⁴¹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prol. de Norberto Bobbio, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 564.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Ibidem*, pp. 564 y 565.

napoleónico de 1808 dieron vida a aquel “monstruo, nacido de la unión del proceso acusatorio con el inquisitivo”, que fue el llamado “proceso mixto”, predominantemente inquisitivo en la primera fase, escrita, secreta, dominada por la acusación pública y exenta de la participación del imputado, privado de libertad durante la misma; tendencialmente acusatorio en la fase sucesiva del enjuiciamiento, caracterizada por el juicio contradictorio, oral y público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase.⁴⁴

El modelo napoleónico del proceso mixto se difundió durante el siglo pasado en toda Europa, echando sólidas raíces sobre todo en Italia. Impuesto al reino de Italia contra el proyecto de codificación elaborado por Romagnosi en 1806, fue recogido por el código borbónico de 1819, el de Parma de 1820, el pontificio de 1831, el toscano de 1838 y los piemonteses de 1847 y 1859; y se conservó ininterrumpidamente, con variaciones sólo marginales en el código italiano de 1865, en el de 1913 y, finalmente en el Código Rocco de 1930.⁴⁵

La reforma constitucional penal en México del 18 de junio de 2008, gira en torno a dos ejes fundamentales: por un lado, el establecer el sistema penal acusatorio mediante los juicios orales, los medios alternativos para la solución de controversias, y el otro eje fundamental consiste en la reforma a la seguridad pública, la cual, en ocasiones se contrapone al modelo garantista que subyace en el sistema penal acusatorio. Empero dichas reformas, se sustentan en el realismo jurídico,⁴⁶ el cual, se opone al exacerbado formalismo jurídico que acompaña al sistema penal inquisitorial mixto, que surge y se desarrolla en el positivismo decimonónico, que actualmente es altamente cuestionado por la ciudadanía, ya que dicha tendencia ha motivado una pérdida de la confianza tanto en las instituciones como en quienes se dedican a procurar e impartir la justicia, por su falta de credibilidad y legitimidad tanto de sus actuaciones como de sus resoluciones.

Incuestionablemente, que los problemas que hemos resaltado en páginas anteriores influyen de manera decidida para que durante el periodo 2007-2008, se impulsara en México la reforma a la justicia penal, con el

⁴⁴ *Ibidem*, p. 566.

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 566 y 567.

⁴⁶ Véase Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, 8a. ed. México, Porrúa, 2008, p. 220.

propósito de establecer el sistema penal acusatorio y garantista, a través de los juicios orales, respetando el principio de presunción de inocencia y el debido proceso legal. Dicha reforma constitucional inició su vigencia a partir del 18 de junio de 2008, tiene una periodicidad para su cumplimiento de ocho años (2008-2016).

Cabe resaltar, que en México el sistema penal inquisitorio mixto es sustituido por el sistema penal acusatorio mediante los juicios orales hasta la llegada de la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008, y se da un plazo de 8 años para que en el año 2016 en toda la República mexicana se esté aplicando el nuevo modelo de justicia penal.

Por otra parte, es incuestionable que existe un nexo importante entre el sistema penal acusatorio y el modelo garantista. En cambio, es característica significativa para el sistema inquisitorial su vinculación con el modelo autoritario y de eficacia represiva. Otro rasgo importante de la reforma en comento es el sustento teórico a través del garantismo.

A este respecto, el jurista italiano Ferrajoli, en su obra denominada *Derecho y razón*, nos proporciona los elementos teóricos y metodológicos acerca de la epistemología garantista en el sistema procesal penal, y que a continuación mencionamos, a través de tres acepciones:

1. Una primera acepción, “garantismo” designa un modelo normativo de derecho, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de “estricta legalidad”.⁴⁷
2. Una segunda acepción, “garantismo” designa una teoría jurídica de la “validez” y de la “efectividad” como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la “existencia” o “vigencia” de las normas.⁴⁸

⁴⁷ 1) Del estado de derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es “garantista” todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, cit., pp. 851 y 852.

⁴⁸ 2) En este sentido, la palabra garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el “ser” y el “deber ser” en el derecho; e incluso propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y prácticas operativas (tendencialmente anti-

3. En una tercera acepción, “garantismo” designa una filosofía política que impone al derecho y al Estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos.⁴⁹

La epistemología garantista. El derecho penal de los ordenamientos desarrollados es un producto predominantemente moderno. Los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico —la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre partes y la presunción de inocencia— en gran parte son, como es sabido, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal.⁵⁰

Los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar, respecto de otros modelos de derecho penal históricamente concebidos y realizados, el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad.⁵¹

Son dos elementos que configuran el esquema garantista: uno relativo a la definición legislativa y el otro a la comprobación jurisdiccional de la desviación punible. Y corresponden a sendos conjuntos de garantías, las penales y las procesales del sistema punitivo al que dan fundamento”. Consecuentemente, de ahora en adelante denominaré a la reserva de ley “principio de mera legalidad”, que, como quiera que se la formule es una norma dirigida a los jueces, a quienes prescribe la aplicación de las leyes, y usaré la expresión de “principio de estricta legalidad” para designar la reserva absoluta de ley, que es una norma dirigida al legislador, a quien prescribe la taxatividad y la precisión empírica de las formulaciones legales.⁵²

garantistas), interpretándola mediante la antinomia —dentro de ciertos límites fisiológica y fuera de ellos patológica— que subsiste entre validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas.

⁴⁹ 3) En este último sentido el garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre “ser” y “deber ser” del derecho. Y equivale a la asunción de un punto de vista únicamente externo, a los fines de la legitimación y de la deslegitimación ético-política del derecho y del Estado. *Ibidem*, p. 853.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 33.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 33 y 34.

⁵² *Ibidem*, pp. 34 y 35.

Ahora bien, la teoría general del derecho ha considerado que el principio de estricta legalidad no admite “normas constitutivas”, sino sólo “normas regulativas” de la desviación punible: por tanto, no normas que crean o constituyen *ipso iure* las situaciones de desviación sin prescribir nada, sino sólo reglas de comportamiento que establecen una prohibición, es decir, una modalidad deóntica cuyo contenido no puede ser más que una acción respecto de la que sea alécticamente posible tanto la omisión como la comisión, una exigible y la otra no forzosa y, por tanto, imputable a la culpa o responsabilidad de su autor. Así pues, dos logros fundamentales de la teoría clásica del derecho penal y de la civilización jurídica liberal se traban con esta concepción. El primero es la garantía para los ciudadanos de una esfera intangible de libertad, asegurada por el hecho de que al ser punible sólo lo que está prohibido por la ley, nada de lo que la ley no prohíbe es punible, sino que es libre o está permitido. El segundo es la igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley. Las acciones o los hechos, cualquiera que los cometa, pueden realmente ser descritos por las normas como “tipos objetivos” de desviación y, en cuanto tales, ser previstos y probados como presupuestos de iguales tratamientos penales; mientras que toda prefiguración normativa de “tipos subjetivos” de desviados no puede dejar de referirse a diferencias personales, antropológicas, políticas o sociales y, por tanto, de concluir en discriminaciones apriorísticas.⁵³

El juez no es una máquina automática en la que por arriba se insertan los hechos y por abajo se sacan las sentencias, acaso con la ayuda de algún empujón cuando los hechos no se adaptan perfectamente a ella. La idea de un perfecto silogismo judicial que permita la verificación absoluta de los hechos legalmente punibles corresponde a una ilusión metafísica, en efecto, tanto las condiciones de uso del término “verdadero” como los criterios de aceptación de la “verdad” en el proceso, exigen inevitablemente decisiones dotadas de márgenes más o menos amplios de discrecionalidad. En consecuencia, en la actividad judicial existen espacios de poder específicos y en parte insuprimibles, siendo tarea del análisis filosófico distinguir y explicar para permitir su reducción y control, el poder de comprobación probatoria o de verificación fáctica; el poder de connotación o de comprensión equitativa; el poder de disposición o de valoración ético-política.⁵⁴

⁵³ *Ibidem*, pp. 35 y 36.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 36 y 38.

En el desarrollo del sistema garantista se encuentran razones que muestran que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el Estado social y democrático de derecho. Una de las características del sistema acusatorio es el respeto a los derechos de las personas, el llamado garantismo, el cual nace como un concepto elaborado y con límites acotados, al cual Ferrajoli hace importantes aportaciones como respetar los derechos fundamentales de todos. En este esquema lo que hay que lograr es que se busque el equilibrio respetando por igual los derechos de las partes en el juicio.⁵⁵

Por su parte, Sergio García Ramírez plantea lo siguiente

es posible respetar los derechos de todos, porque respetar derechos no es generar un régimen de privilegios, sino hacer un marco de legalidad, una democracia, un sistema democrático al cual todos nos debemos atener, preponderantemente las autoridades, así como al principio de legalidad, de modo que no haya atropello, no haya menoscabo de los derechos de nadie.⁵⁶

Y esto sería respetar los derechos humanos por medio de este modelo garantista con una buena política criminal.

Es así, que se requiere de la búsqueda de los derechos humanos por medio del uso, según Ferrajoli,

desde los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico, la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio de las partes y la presunción de inocencia, en gran parte son, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal.⁵⁷

Por lo tanto, dentro del desarrollo garantista nos encontramos que se

enlazan con una tradición autoritaria mucho más antigua y nunca realmente interrumpida. Esta tradición es el fruto irreflexivo y consolidado de las prácticas legislativas, jurisdiccionales o policiales, pero también enlaza doctrinas y modelos teóricos y políticos del derecho penal todo o en parte antiéticos, de los esquemas pre modernos de la inquisición a las modernas teorías de la

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

⁵⁶ García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga, *La reforma constitucional en materia penal. Jornada de justicia penal*, México, INACIPE-UNAM, 2009, p. 20.

⁵⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón... cit.*, p. 33.

prevención especial, de la defensa social o del tipo normativo de autor, en sus múltiples variantes moralistas, antropológicas, decisionistas y eficientistas.⁵⁸

La selección de los elementos teóricamente esenciales en los dos modelos: acusatorio o inquisitorial, está, además, inevitablemente condicionada por juicios de valor, a causa del nexo que sin duda cabe establecer entre sistema acusatorio y modelo garantista, y, por otra parte, entre sistema inquisitivo, modelo autoritario y eficacia represiva. Todo esto hace todavía más esencial distinguir en el plano metodológico, con toda claridad, la noción teórica y convencional de los dos modelos, de la reconstrucción de sus rasgos empíricos en las diversas experiencias históricas, para evitar operaciones ideológicas de falsificación histórica, o construcciones teóricas lógicamente inconsistentes y axiológicamente inservibles. Aunque esta reconstrucción pueda aportar luz acerca de los nexos funcionales que ligán los diversos elementos de cada modelo teórico, en la experiencia práctica no aparecen nunca en estado puro, sino siempre mezclados con otros, que no son ni lógica ni axiológicamente necesarios. Ello depende de espontáneas y contingentes dinámicas histórico-políticas, o de explícitas opciones legislativas en forma de compromisos, o también del hecho de que muchos principios que responden a una u otra tradición han terminado por afirmarse en la época moderna como universalmente válidos y por figurar, en consecuencia, al menos sobre el papel, en todos los ordenamientos procesales evolucionados, piénsese, por ejemplo, en el carácter público y no privado de la acusación, de ascendencia inquisitiva, o bien en la libre convicción del juez, en el principio de contradicción y en los derechos de defensa, de extracción acusatoria.⁵⁹

Hechas estas indispensables consideraciones previas, me parece que la dicotomía “acusatorio/inquisitivo” es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, lla-

⁵⁸ *Ibidem*, p. 40.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 563 y 564.

maré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa. Es claro que a los dos modelos se pueden asociar sistemas diversos de garantías, tanto orgánicas como procesales: si el sistema acusatorio favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad, el sistema inquisitivo tiende a privilegiar estructuras judiciales burocratizadas y procedimientos fundados en poderes de instrucción del juez, acaso compensados por vínculos de pruebas legales y por pluralidad de grados en el enjuiciamiento. Forma paralela, a las cambiantes vicisitudes de los regímenes políticos —unas veces democráticos, otros despóticos—, de los que siempre han sido expresión.⁶⁰

IV. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO

A continuación, se hará mención de los principios básicos del sistema acusatorio (vía los juicios orales), que se encuentran regulados en el artículo 20 apartado A, en sus fracciones, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, a partir del 18 de junio de 2008.

- Oralidad: predominio de la expresión verbal sobre la escrita. En el juicio oral, el juez basa sus decisiones en el desahogo de todas y cada una de las declaraciones de los testigos, peritos o personas que les constan los hechos, de manera verbal u oral, pues de esa manera se da cuenta del verdadero significado de lo que quiere dar a entender el testigo, y obtiene una información más completa sin resúmenes u omisiones de palabras o datos importantes que pudieran ser de vital importancia para forjar su convicción al momento de dictar sentencia. En el proceso penal escrito la situación es muy distinta, pues el juez (mejor dicho los escribientes) se limita a obtener información raquíta en un papel escrito.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 564.

- Publicidad: toda persona puede presenciar el desarrollo del procedimiento. En un juicio oral la particularidad de que una audiencia sea pública, significa que cualquier persona puede ingresar libremente a un tribunal y ver la audiencia de su elección, existiendo restricciones vinculadas a la seguridad y el adecuado desarrollo de la audiencia. En un proceso escrito el acceso al tribunal está muy limitado, porque aun cuando la ley establece que las audiencias son públicas, tal disposición no se respeta, dado que ni siquiera se cuenta con el espacio adecuado para darle cumplimiento.
- Inmediación: el juez debe presenciar todas las audiencias. En un juicio oral el juez directamente vive y preside el desahogo de las declaraciones de los testigos y de esa manera su fallo viene a ser más certero sobre la realidad de las cosas, pues se percata directamente del comportamiento o actitudes del testigo al declarar y de esa manera advierte si está mintiendo o no. En el proceso escrito el juzgador dicta su sentencia y toma sus decisiones basándose en la información de segunda o tercera mano que le llega, es decir, de datos que no le constan directamente a él sino a sus secretarios o escribientes.
- Contradicción: la parte que defiende y la que acusa tienen posibilidad de debatir las pruebas aportadas mutuamente. En el juicio oral tanto la defensa como el Ministerio Público tienen garantizado el derecho de intervenir directamente en la declaración de los testigos propuestos, es decir, que la contradicción garantiza a las partes la oportunidad de interrogar al testigo de la contraparte. La forma de interrogar a los testigos hostiles o de la contraparte, es más libre y por consecuencia al defensor o el fiscal se les facilita más el obtener información vital para sus respectivos intereses. En el sistema escrito interrogar a un testigo es casi imposible, pues el mismo no puede ser indagado ante el juzgador respecto a hechos que proporcionó ante el Ministerio Público, toda vez que los mismos tienen valor probatorio pleno, aun cuando el juez no lo haya vivenciado.
- Continuidad y concentración: las peticiones y decisiones se toman en sesiones. En el juicio oral la continuidad y concentración, se refiere a que todos los actos necesarios para desarrollar el juicio se deben realizar en una misma audiencia (concentración) y que el debate no debe ser interrumpido (continuidad). La concentración significa que

tanto la recepción de la prueba como las peticiones que se realicen en el juicio deben ocurrir, en lo posible, en la misma audiencia o en audiencias sucesivas, y ahí se aplica el principio de continuidad, según el cual todos los actos procesales deben realizarse en el juicio hasta su conclusión. El sistema escrito es totalmente lento, pues el promedio de duración de un caso oscila entre uno y tres años, mientras que el acusado vive la mayoría de las veces detenido.

- Participación de la víctima: el nuevo modelo le permite confrontar en juicio al victimario, escuchar los testigos y argumentos, enterarse del contenido de la sentencia y la pena que se impone, a fin de sacarla del laberinto de incertidumbre que colabora en la falta de legitimización del actual sistema.⁶¹

La garantía de publicidad es la que asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial. Conforme a ella, los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor. Presente en la tradición clásica, tanto en Grecia como en la Roma republicana,⁶² entró en crisis con la afirmación del proceso inquisitivo en la Roma imperial, cuando la sala de audiencias (*secretarium*) comenzó a estar cerrada por una cortina (*velum*) que se levantaba (*levato velo*) cuando se quería dar publicidad al proceso.⁶³ Y desapareció del todo en la experiencia procesal medieval.⁶⁴

⁶¹ Para una mayor información véase Martínez, Crescencio M. *et al.* (coords.), *Las disposiciones generales del código procesal penal para el Estado de Oaxaca, Juicio Oral Penal. Reforma Procesal Penal de Oaxaca*, México, Andrés Bello Mexicana, 2008, pp. 47-77.

⁶² El “foro” donde se celebraba públicamente en Roma la justicia era la plaza del mercado. Sobre la publicidad del antiguo proceso acusatorio, véase Filangieri, *op. cit.*, t. II, lib. III, cap. III, pp. 30 y 31; Mornmsen, *op. cit.*, t. II, lib. III; Manzini, *op. cit.*, I, pp. 5 y 6, *cit.* por Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón... cit.*, p. 616.

⁶³ Mornmsen, *op. cit.*, t. II, lib. III, secc. II, pp. 26 y 27; Manzini, *loc. cit.*; Pugliese, *Le garanzie dell'imputato, cit.*, pp. 614 y 615. Según Voltaire, *Comentario, cit.*, XXII, p. 154, la idea, acreditada en la Edad Media, de que en el proceso romano los testigos eran interrogados en secreto y que el secreto era legítimo, se debió a una interpretación errónea de las palabras *intrare secretum* que figuran en una Constitución de Zenón del año 486 (CI. 4.20.14). Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón..., cit.*

⁶⁴ *Idem.*

“La publicidad es el alma de la justicia”, declaró, en fin, Bentham, al que se deben las páginas tal vez más penetrantes contra el secreto: no sólo porque “es la más eficaz salvaguardia del testimonio”, del que asegura, gracias al control del público, la “veracidad”,⁶⁵ sino sobre todo porque favorece la “probidad” de los jueces al actuar “como freno en el ejercicio de un poder del que es tan fácil abusar”,⁶⁶ permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una “opinión pública”, de otro modo “muda o impotente sobre los abusos” de los jueces,⁶⁷ funda “la confianza del público”,⁶⁸ y refuerza la independencia de los magistrados acrecentando su responsabilidad social y neutralizando los vínculos jerárquicos y el “espíritu de cuerpo”.

La media publicidad asegurada por el “proceso mixto” de origen napoleónico, público y solemne en la fase del juicio oral, protegido por el secreto, pero abierto a indiscreciones incontroladas. En este sentido, la media publicidad del proceso mixto acaba siendo una publicidad sólo de las acusaciones —la incriminación, la privación de libertad o quizá las pruebas de cargo— y no también de las defensas, transformándose así su función de garantía frente el arbitrio en instrumento añadido de penalización social preventiva.⁶⁹

Todo esto quiere decir que la garantía de la publicidad puede ser admitida sin términos medios una vez que se ha entrado, sin reservas ni compromisos, en la vía del proceso acusatorio puro. Es evidente que las

⁶⁵ Tratado, *cit.*, pp. 140 y 141: “la mentira puede ser audaz en un interrogatorio secreto, mas es difícil que lo sea en público e incluso es extremadamente improbable por parte de cualquier hombre que no sea un depravado completo. Todas las miradas dirigidas sobre un testigo lo desconciertan si tiene un plan de impostura: percibe que la mentira puede encontrar un contradictor en cada uno de los que lo escuchan”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón...*, *cit.*, p. 617.

⁶⁶ “Los efectos de la publicidad llegan a su máximun de importancia cuando se consideran en relación a los jueces, ya sea para asegurar su probidad, ya sea para otorgar a sus sentencias la confianza pública”. *Idem*.

⁶⁷ Escribe Bentham, la falta de publicidad ha sido siempre la causa principal de todos los “vicios” de la justicia, al hacer posible que prevalezcan “aquellos intereses seductores que no han tenido ningún freno, porque la opinión pública estaba muda o impotente sobre los abusos que su ignorancia le impedía enjuiciar”. *Ibidem*, II, pp. 14 y 617.

⁶⁸ “Si la publicidad es necesaria para asegurar la probidad del juez, no lo es menos para fundamentar la confianza del público”. *Ibidem*, p. 616.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 619.

investigaciones de policía deben efectuarse en secreto, bajo la dirección de la acusación pública.⁷⁰

De la lectura y análisis que se haga del contenido textual del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente (reforma publicada el 18 de junio de 2008), se identifican los lineamientos teóricos y metodológicos que esquematizan al sistema penal acusatorio, de naturaleza garantista, respetuoso de la dignidad humana, y demás derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

En tal virtud, el sistema acusatorio se caracteriza por el respeto y tolerancia a las garantías esenciales que protegen los derechos humanos, y que permiten una mayor credibilidad y legitimidad para que procuren e impartan justicia, con el propósito de fortalecer a las instituciones del Estado de derecho social democrático. Empero, todo lo contrario, se genera con el sistema penal inquisitorial que se distingue por su autoritarismo e intolerancia más afín a los Estados fascistas.

En relación con el principio acusatorio, es necesario determinar su naturaleza y características. Los elementos esenciales consisten en que un órgano del Estado, entre nosotros el Ministerio Público, ejercite y sostenga la acción penal y la separación que debe existir entre el órgano que acusa y el órgano que juzga; pero además, este principio abarca o comprende los llamados principio de contradicción, prohibición de indefensión, derecho a conocer de la acusación formulada y deber de correlación entre la acusación y la sentencia.

A este respecto, Ricardo Ojeda Bohórquez, Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal, expresa el siguiente comentario:

El artículo 20 introduce el proceso acusatorio y oral, lo que para muchos es la solución a los defectos que tiene nuestro sistema penal actual, como es la tardanza y la falta de transparencia en el juicio, así como la presencia directa del juez en las audiencias.⁷¹

Es probable que resulten positivos los juicios orales dentro de nuestro sistema acusatorio; sin embargo, para los fines que se persigue habría

⁷⁰ *Ibidem*, p. 621.

⁷¹ Ojeda Bohórquez, Ricardo, “Comentario al artículo 20 constitucional”, *Comentarios a la reforma constitucional en materia penal. Mesa Redonda, abril-mayo 2008*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 395.

que ajustar el precepto en algunos de sus párrafos, para no propiciar impunidad y que verdaderamente sean rápidos y efectivos.⁷²

El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar el juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso.⁷³

V. ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA Y EL DISTRITO FEDERAL QUE HAN REGULADO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ORAL

El sistema penal acusatorio oral, es más afín al modelo del estado de derecho social democrático, en donde se da prioridad al respeto a las garantías y derechos fundamentales del ser humano, a la transparencia, a las audiencias públicas, a buscar la verdad real histórica sustentada en los derechos y obligaciones tanto de la parte acusadora como del acusado, en donde se hace énfasis al principio de presunción de inocencia, del debido proceso legal. En tal virtud, estamos en presencia de un nuevo paradigma de procurar e impartir justicia menos formalista e inquisitorial que caracteriza al sistema penal inquisitorial mixto, que aún prevalece en la gran mayoría de las entidades federativas de la República mexicana.

Incuestionablemente, que el sistema penal acusatorio es un partea-guas que limita la sobrevivencia del sistema penal inquisitorial que se refugió en el sistema mixto, y que hasta ahora prevalece en once de las entidades federativas, por una parte, y por la otra, cabe destacar que la reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008, de acuerdo a su artículo X transitorio, se da un plazo de ocho años a partir de su vigencia para el efecto de capacitar al personal, así como instrumentar la infraestructura material necesaria.

⁷² *Idem.*

⁷³ Cárdenas Rioseco, Raúl F., *La presunción de inocencia*, pról. de Julio A. Hernández Pliego, México, Porrúa, 2003, p. 153.

A este respecto, cabe resaltar que hasta este momento únicamente 18 estados de 31 de la República mexicana y el Distrito Federal ya han incorporado el sistema penal acusatorio y de los juicios orales en sus respectivos códigos de procedimientos penales, y son: Nuevo León, Estado de México, Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, Baja California, Durango, Morelos, Puebla, Chiapas, Veracruz, Coahuila, Tamaulipas, Yucatán, Guanajuato, Tlaxcala, Hidalgo, Aguascalientes y Distrito Federal. Así como sólo dos estados han declarado la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales: Quintana Roo y Querétaro. Empero, faltan por integrar en su legislación estatal al sistema penal acusatorio vía los juicios orales: once estados. También, 29 estados y el Distrito Federal no han declarado la abrogación de su Código de Procedimientos Penales y la vigencia del Código Nacional.⁷⁴

De acuerdo con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de justicia penal, hay cuatro etapas o fases de implementación por las que los estados de la Federación deberán transcurrir para incorporarse a la reforma de 18 de junio de 2008, las cuales se muestran en el siguiente cuadro:⁷⁵

⁷⁴ Véase nota 27.

⁷⁵ Secretaría Técnica: Metodología para la Clasificación y Estratificación para las Entidades Federativas. <http://secretariadoejecutivo.gob.mx> (consultada el 4 de junio de 2014).

La Nueva Metodología de Clasificación y Estratificación de las Entidades Federativas 2014, se encuentra en etapa de evaluación de las entidades federativas, <http://www.setec.gob.mx> (consultada el 4 de junio de 2014).

<i>Bloques de entidades de acuerdo con estado de la reforma en 2013</i>		
<i>Nivel I</i> <i>Etapas inicial</i> -Planeación -Normatividad -Capacitación -Reorganización institucional -Difusión y transparencia	<i>Estados en etapa inicial</i>	
<i>Nivel II</i> <i>Etapas de planeación</i> -Planeación -Normatividad -Capacitación -Reorganización institucional -Difusión y transparencia -Infraestructura y equipamiento -Tecnologías de la información Total:	<i>Estados en etapa de planeación</i>	
	-Nayarit -Colima -Jalisco -Hidalgo -Guerrero	Intermedio Intermedio Avanzado Avanzado Avanzado
<i>Nivel III</i> <i>Etapas de entrada en vigencia</i> -Planeación -Normatividad -Capacitación -Reorganización institucional -Difusión y transparencia -Infraestructura y equipamiento -Tecnologías de la información	<i>Estados etapa de entrada en vigencia</i>	
	-Aguascalientes -Quintana Roo -Baja California Sur -Tlaxcala -Sinaloa -Querétaro -Sonora -Michoacán -Campeche -San Luis Potosí -Distrito Federal	Inicial Inicial Inicial Inicial Intermedio Intermedio Intermedio Intermedio Avanzado Avanzado Avanzado

<i>Bloques de entidades de acuerdo con estado de la reforma en 2013</i>		
<i>Nivel IV</i> <i>Etapas en operación parcial</i> -Planeación -Normatividad -Capacitación -Reorganización institucional -Difusión y transparencia -Infraestructura y equipamiento -Tecnologías de la información -Evaluación y seguimiento	<i>Estados en operación parcial</i>	
	-Coahuila -Tabasco -Veracruz -Tamaulipas -Chiapas -Nuevo León -Zacatecas -Durango -Yucatán -Oaxaca -Puebla -Guanajuato -Baja California	Inicial Inicial Inicial Inicial Inicial Intermedio Intermedio Intermedio Intermedio Avanzado Avanzado Avanzado Avanzado
<i>Nivel V</i> <i>Etapas en operación total</i> -Normatividad -Capacitación -Reorganización institucional -Difusión y transparencia -Infraestructura y equipamiento -Tecnologías de la información -Evaluación y seguimiento	<i>Estados en operación total</i>	
	-Estado de México -Morelos -Chihuahua	Intermedio Avanzado Avanzado

A continuación, se mencionan los estados de la República mexicana que ya legislaron en materia del sistema penal acusatorio:

<i>Nuevo León</i>	<i>Estado de México</i>	<i>Chihuahua</i>	<i>Oaxaca</i>	<i>Zacatecas</i>
<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>
Publicado en el <i>Periódico Oficial del Estado</i> el 28 de marzo de 1990. ^I Esta legislación contiene: -14 títulos. -621 artículos. -5 artículos transitorios;	Aprobación: 26 de enero de 2009 Promulgación: 9 de febrero de 2009. Publicación: 9 de febrero de 2009 Vigencia: este Código entrará en vigor el día uno de octubre del año dos mil nueve. ^{II} Se compone de: -once títulos. -485 artículos y -8 transitorios.	En el <i>Periódico Oficial del Estado</i> el 9 de agosto de 2006. ^{III} Consta de: -10 títulos y -437 artículos. Nota: el Código Procesal Penal es anterior a la reforma constitucional.	En el <i>Periódico Oficial del Estado</i> el 6 de septiembre de 2006. ^{IV} Consta de: -12 títulos, -478 artículos y -8 transitorios. Nota: el Código Procesal Penal es anterior a la reforma constitucional.	En el <i>Periódico Oficial del Estado</i> el 15 de septiembre de 2007. Artículo único del Decreto que modifica el Código, publicado en el <i>Periódico Oficial del Estado</i> el 27 de junio de 2009. ^V Consta de 11 títulos en 495 artículos, 11 transitorios y 2 artículos de disposiciones adicionales.

^I Artículos transitorios del Decreto número 118, publicado en el *Periódico Oficial del Estado* de Nuevo León el 28 de julio de 2004. Artículo 3o. Las disposiciones del juicio oral penal entrarán en vigor dentro de los 120 días siguientes a la publicación de este Decreto, previo acuerdo expedido por el Consejo de la Judicatura del Estado y publicado en su Órgano de difusión, así como en el *Periódico Oficial del Estado*.

^{II} Código de Procedimientos Penales del estado de México. <http://statecasefiles.justia.com> (consultada el 8 de marzo de 2011).

^{III} Decreto núm. 611-06 II, *Periódico Oficial del Estado* de Chihuahua, núm. 63, 9 de agosto de 2006, Última Reforma, 2010.01.30/núm. 9, p. 3.

^{IV} Decreto núm. 308, *Periódico Oficial del Estado* de Oaxaca, p. 3.

^V Decreto núm. 511, Suplemento del *Periódico Oficial del Estado* de Zacatecas, p. 21.

<i>Baja California</i>	<i>Durango</i>	<i>Morelos</i>	<i>Puebla</i>	<i>Chiapas</i>
<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>
Código publicado en la Sección III del <i>Periódico Oficial del Estado</i> de Baja California, el 19 de octubre de 2007. Consta de: -10 títulos, -443 artículos y -9 transitorios	<i>Última reforma publicada Periódico Oficial</i> el 1o. de abril de 2010 Código publicado en el número extraordinario del <i>Periódico Oficial del Estado</i> de Durango, el 5 de diciembre de 2008. Total de reformas publicadas al 9 de agosto de 2010. Consta de: -10 Títulos -503 artículos -7 artículos transitorios	Reforma publicada en el <i>Periódico Oficial</i> : 25 de marzo de 2009. Consta de 436 artículos, 8 artículos transitorios, decreto número 996, por el que se adiciona un artículo 256 bis al código de procedimientos del estado de Morelos. ^{VI}	Publicación día 11 del mes de enero de 2011. El presente ordenamiento entrará en vigor en forma gradual a más tardar el 18 de junio de 2011. El presente Código cuenta con diez títulos, mismos que son la columna vertebral del sistema procesal penal acusatorio del estado. Consta de 551 artículos y 4 artículos transitorios. ^{VII}	Publicado en la Tercera Sección del <i>Periódico Oficial del Estado</i> de Chiapas, el jueves 9 de febrero de 2012. ^{VIII} Entró en vigencia el 21 de mayo de 2012. Consta de 562 artículos y 14 transitorios

^{VI} <http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx> (consultada el 8 de marzo 2011).

^{VII} Código de Procedimientos Penales del estado de Puebla, 11 de enero de 2011.

^{VIII} Decreto núm. 147, *Periódico Oficial*, 9 de febrero de 2012, y *Periódico Oficial*, 17 de mayo de 2012. <http://www.consejeriajuridica.chiapas.gob.mx> (consultada el 5 de junio de 2014).

<i>Veracruz de Ignacio de la Llave</i>	<i>Coahuila</i>	<i>Tamaulipas</i>	<i>Yucatán</i>	<i>Guanajuato</i>
<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>
Código Publicado en la <i>Gaceta Oficial</i> , el 17 de septiembre de 2012. ^{IX} Última reforma publicada en la <i>Gaceta Oficial</i> , 8 de mayo de 2014. Vigente parcialmente a partir del 11 de mayo de 2013. Consta de dos libros, 14 títulos, 577 artículos y 4 transitorios.	Ley publicada en el <i>Periódico Oficial</i> , mediante decreto núm. 6, el 17 de febrero de 2012. ^X Última reforma publicada en el <i>Periódico Oficial</i> , 17 de mayo de 2013. Fe de erratas: 31 de mayo de 2013. Consta de dos libros, 15 títulos, 565 artículos y 8 transitorios.	Mediante Decreto núm. LXI-475, se expide el Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas. ^{XI} Vigente a partir del 1o. de julio de 2013. Consta de 11 títulos, 446 artículos y 7 transitorios.	Código publicado mediante Decreto 418, en el <i>Diario Oficial del Gobierno</i> del Estado, el 8 de junio de 2011. ^{XII} Consta de dos libros, 8 títulos, 446 artículos y 10 transitorios.	Mediante decreto núm. 80, se publicó la Ley en el <i>Periódico Oficial del Gobierno</i> del Estado de Guanajuato, núm. 141, Tercera Parte, 3 de septiembre de 2010. ^{XIII} Consta de 5 libros, 13 títulos, 518 artículos y 9 transitorios.

^{IX} Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la llave, <http://www.legisver.gob.mx> (consultada el 5 de junio de 2014).

^X Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila de Zaragoza, <http://www.congresocoahuila.gob.mx> (consultada el 5 de junio de 2014).

^{XI} Código de Procedimientos Penales del Estado de Tamaulipas, <http://www.congresotamaulipas.gob.mx> (consultada el 5 de junio de 2014).

^{XII} Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, <http://www.congresoyucatan.gob.mx> (consultada el 5 de junio de 2014).

^{XIII} Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, <http://www.congresogto.gob.mx> (consultada el 5 de junio de 2014).

<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>
<i>Tlaxcala</i> Código en el <i>Periódico Oficial del Gobierno del Estado</i> , t. XCI, Segunda Época, núm. 22 Primera Sección, 30 de mayo de 2012. ^{XIV} Vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014. Consta de tres libros, 14 títulos, 546 artículos y 8 transitorios.	<i>Hidalgo</i> Código publicado mediante decreto núm. 582, en el <i>Periódico Oficial</i> , el lunes 14 de marzo de 2011. Consta de 6 títulos, 482 artículos y 10 transitorios. ^{XV}	<i>Distrito Federal</i> Publicado en la <i>Gaceta Oficial del Distrito Federal</i> , 22 de julio de 2013. Vigencia a partir del 1o. de enero de 2015. ^{XVI} Consta de dos libros, 23 títulos, 776 artículos y 8 transitorios.	<i>Aguascalientes</i> Publicado en el <i>Periódico Oficial del Estado</i> el 20 de mayo de 2013. Consta de 4 libros, 11 títulos, 336 artículos y 8 transitorios. ^{XVII}

Asimismo, a continuación se mencionan los estados de la República mexicana que han declarado la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<i>Publicación</i>	<i>Publicación</i>
<i>Quintana Roo</i> Código Procesal Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. ^{XVIII} Abrogado mediante Decreto 104 de la H. XIV Legislatura y declara el inicio de vigencia parcial del Código Nacional de Procedimientos Penales, a partir del 10 de junio de 2014.	<i>Querétaro</i> Código abrogado de manera progresiva, a partir del 2 de junio de 2014, acorde con lo dispuesto por el “Decreto por el que la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Querétaro, declara que en la legislación local ha quedado incorporado el sistema procesal penal acusatorio y declara el inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales”, <i>Periódico Oficial</i> , 29 de marzo de 2014, núm. 18. ^{XIX}

^{XIV} Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, <http://201.159.134.38/fichaOrdenamiento2.php?idArchivo=44319&ambito=ESTATAL> (consultada el 5 de junio de 2014).

^{XV} Código Procesal Penal para el Estado de Hidalgo, <http://www.congreso-hidalgo.gob.mx> (consultada el 6 de junio de 2014).

^{XVI} Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx> (consultada el 5 de junio de 2014).

^{XVII} Código de Procedimientos Penales para el Estado de Aguascalientes, <http://www.poderjudicialags.gob.mx> (consultada el 6 de junio de 2014).

^{XVIII} Poder Legislativo del Estado de Quintana Roo, http://www.congresoqroo.gob.mx/historial/14_legislatura/decretos/1anio/2PO/dec104/E1420140410104.pdf (consultada el 5 de junio de 2014).

^{XIX} <http://www.legislaturaqueretaro.gob.mx/repositorios/12.pdf> (consultada el 5 de junio de 2014).

VI. PROPUESTA DE UNIFORMIDAD LEGISLATIVA SOBRE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ORAL

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 nos plantea diversos retos a considerar, el principal (como consecuencia lógica necesaria de la misma) es la implementación integral del sistema acusatorio en un sistema federalista como el nuestro.⁷⁶

En cuanto a los retos de la implementación de la reforma constitucional desde el punto de vista normativo, podemos encontrar varios a la luz de la falta de armonización y homologación de las leyes procesales en el país, entre los cuales encontramos los siguientes:⁷⁷

- La existencia de treinta y tres Congresos (incluido el federal) con competencia para legislar en materia procesal penal dado nuestro actual diseño constitucional, puede dar lugar a criterios encontrados en torno al alcance de determinadas bases constitucionales del sistema acusatorio, que se pueden traducir en tratamientos normativos desiguales entre una legislación y otra.
- La existencia de figuras procesales que en algunos casos presentan divergencias en cuanto a su contenido y alcance en los diversos cuerpos normativos de entidades federativas, que en muchos de los casos son generadas por cuestiones de naturaleza conceptual.

Partiendo de esta óptica, y sin dejar de desconocer que el mecanismo idóneo para lograr una adecuada uniformidad normativa lo sería una codificación procesal penal única —figura que, sin embargo, requiere de una reforma constitucional y de grandes consensos políticos al efecto—, es que se ha optado, por parte de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec), en un primer momento, por la confección de un proyecto modelo de Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).

⁷⁶ Ozuna Solsona, Rodrigo A., “Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales que presenta la SETEC”, *El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal-Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 431.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 432.

Se busca un proyecto normativo que sirva de referente a las entidades federativas que aún no empiezan el proceso de confección normativa, a las que ya se encuentran en dichos procesos, así como a las que incluso ya cuentan con ley, para efecto de su elaboración o mejoramiento, respectivamente.⁷⁸

Ahora bien, del análisis comparativo de la legislación adjetiva penal que está vigente en todo lo ancho y largo de la República mexicana, y que a través de sus Códigos Procesales en Materia Penal ya regulan al sistema penal acusatorio por medio de los juicios orales, se desprende que en un porcentaje aproximado que va del 80 al 85%, se encuentran los mismos rubros pero en diferentes nomenclaturas (artículos). Lo cual nos lleva a pensar en la conveniencia de la uniformidad legislativa, mediante la elaboración de un Código Procesal Penal único. En donde se haga mención de las especificidades de cada entidad federativa en el apartado de las disposiciones generales. Con el propósito de ilustrar dicha situación, cabe resaltar los siguientes puntos de integración:

- Principios rectores;
- Valoración de la prueba;
- Principio de inocencia;
- Acción penal;
- Justicia restaurativa o medios alternativos;
- Criterios de oportunidad;
- Suspensión del proceso a prueba;
- Sujetos procesales: ministerio público, la víctima, el inculpado, la policía, jueces: de control de garantías, jueces de juicio oral y jueces de ejecución de sentencia;
- Medidas cautelares;
- Prisión preventiva;
- Medios alternativos: mediación, conciliación y arbitraje;
- Auto de vinculación;
- Etapas procedimentales;
- Etapa preliminar de investigación;

⁷⁸ Ozuna Solsona, Rodrigo A., “Proyecto de Código..., *cit.*, p. 432.

- Etapa intermedia o de preparación del juicio;
- Etapa de juicio oral;
- Procedimientos especiales;
- Etapa de impugnación, recursos;
- Etapa de ejecución de sentencia.

VII. REFLEXIONES FINALES

A partir del movimiento iusnaturalista liberal de finales del siglo XVIII, y de los siglos XIX y XX, se fortalece una visión más humanitaria y tolerante, toda vez que ésta es considerada tanto en la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, así como en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución democrática burguesa de Francia de 1789. En dichas declaraciones se establecen los principios referentes al debido proceso legal que fortalece al sistema penal acusatorio. El cual, acepta y da validez al principio de presunción de inocencia que es más congruente con el Estado de derecho democrático. En tal virtud, se convierte en un antídoto en contra del sistema penal inquisitorial.

Históricamente, identificamos en la República mexicana la presunción de la inocencia en los *Sentimientos de la Nación* de José María Morelos y Pavón, en su proyecto de Constitución de Apatzingán de 1814. No obstante, hubo necesidad de que transcurrieran más de 194 años para que se establezca en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el principio de presunción de inocencia, tal y como lo menciona actualmente el artículo 20 constitucional vigente, en su apartado B. De los derechos de toda persona imputada: fracción I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa (producto de la reforma penal constitucional de 2007-2008).

El sistema penal inquisitorio mixto comparte, entre otras características, a las siguientes.

Excesivo formalismo, es decir, lo que no se encuentra dado en el expediente no existe para el proceso. Todo gira en torno a lo que existe en las fojas del expediente. También cabe resaltar que el expediente del proceso se integra con diligencias sigilosas hasta llegar al extremo del ocultamien-

to de datos, favorece la detención del acusado, y en consecuencia, el fortalecimiento de la prisión preventiva.

Sin lugar a dudas, el sistema de procesamiento penal inquisitorio es un obstáculo al desarrollo y fortalecimiento de las instituciones del Estado de derecho social democrático. Consecuentemente, favorece a los regímenes autoritarios.

El sistema penal inquisitorial mixto, en ocasiones se distingue por su irracionalidad y arbitrariedad de obtener de parte del acusado la aceptación de su supuesta culpabilidad, a través de prácticas psicológicas y físicas que esquematizan el temor, el miedo, hasta llegar a generar estados de angustia, ansiedad y de esa manera aceptar conductas no realizadas por el acusado.

Habida cuenta de todo lo antes manifestado, consideramos que se torna oportuno resaltar lo siguiente: el sistema penal acusatorio es más afín al modelo del Estado de derecho social democrático, en donde se da prioridad al respeto a las garantías y derechos fundamentales del ser humano, a la transparencia, a las audiencias públicas, a buscar la verdad real histórica sustentada en los derechos y obligaciones tanto de la parte acusadora como del acusado, en donde se hace énfasis al principio de presunción de inocencia y del debido proceso legal. En tal virtud estamos en presencia de un nuevo paradigma de procurar e impartir justicia menos formalista, alejada de lo inquisitorial y de lo autoritario.

Consecuentemente, el sistema penal acusatorio facilita las condiciones subjetivas y objetivas para fortalecer y desarrollar un régimen democrático respetuoso del Estado del derecho.

Ahora bien, de la lectura y análisis que se haga del contenido textual del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente (reforma publicada el 18 de junio de 2008), identificamos que en el apartado A, con X fracciones, se establecen los principios generales del sistema penal acusatorio vía los juicios orales. En su apartado B, con sus IX fracciones se regulan los derechos de toda persona imputada, y en el apartado C, con VII fracciones, se mencionan los derechos de la víctima o del ofendido. Habida cuenta a lo antes expresado, se desprenden los lineamientos teóricos y metodológicos que esquematizan al sistema penal acusatorio, de naturaleza garantista, respetuoso de la dignidad humana, y demás derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

El sistema acusatorio se caracteriza por el respeto y tolerancia a las garantías esenciales que protegen los derechos humanos, y que permiten una mayor credibilidad y legitimidad para quienes procuran e imparten justicia, con el propósito de fortalecer a las instituciones del Estado de derecho social democrático.

Sin embargo, existen disposiciones normativas en la referida reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008, que contradicen dichos principios generando ambigüedades, ya que por un lado se tiene a un sistema penal garantista congruente con un Estado de derecho social democrático, y por el otro, de manera simultánea se hace énfasis de un sistema penal del enemigo a través del arraigo domiciliario y demás expresiones que violentan las garantías fundamentales de los ciudadanos mexicanos.

Por todo lo expuesto, se debe señalar que al establecer el principio de presunción de inocencia y del debido proceso legal, se pretende que el acusado ya no esté obligado a demostrar que es inocente, por el contrario, el Ministerio Público será el que tenga la obligación de probar que el acusado es culpable, y tanto éste como el juez tendrán como obligación esclarecer los hechos.

Además, en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se establecen los medios alternativos para resolver las controversias. Dicho precepto constitucional, textualmente dispone: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias”. De esta manera, los medios alternativos son los siguientes: “mediación, conciliación y arbitraje”.

Por lo que respecta a la mediación, cabe decir que es una alternativa racional que persigue el equilibrio y la paz perdida entre las partes en conflicto.⁷⁹

Así pues, la mediación gira en torno a las siguientes estrategias: dialógica, copresencial, marco axiológico explícito, procesal y episódica, articulada por el mediador y las partes. El mediador es el responsable y conductor del proceso, dependiendo su resultado de la buena interacción de éste y las partes.⁸⁰

⁷⁹ Gorjón Gómez, Francisco Javier, “Modelo de mediación”, en Sánchez Vázquez, Rafael (coord.), *Administración, procuración e impartición de justicia. Reforma penal constitucional en México 2008*, Puebla, Instituto de Investigaciones Jurídico Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-BUAP, 2009, pp. 135 y 136.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 145 y 146.

Al respecto, García Ramírez expresa: “Evidentemente, ninguna reforma es la ‘última reforma’ —aunque pueda ser la de más reciente fecha—, a no ser que la sociedad se extinga inmediatamente después”.⁸¹

Hoy día, el orden penal sustantivo y el orden penal adjetivo se hallan en estado de sitio por la tensión que existe entre la protección de los derechos humanos y la atención a la seguridad pública, o dicho desde otra perspectiva, el control del crimen y el debido proceso.⁸²

Incuestionablemente que el sistema penal acusatorio es un parteaguas que limita la sobrevivencia del sistema penal inquisitorial que se refugió en el sistema mixto, y que hasta ahora prevalece en la gran mayoría de las entidades federativas, por una parte, y por la otra, en dicha reforma penal constitucional, de acuerdo con el artículo X transitorio, se da un plazo de ocho años a partir de su vigencia para el efecto de capacitar al personal, así como instrumentar la infraestructura material necesaria.

Sin embargo, es preocupante que en México la reforma constitucional penal del 2008, hasta el momento tenga poca aceptación en los diferentes sectores de la sociedad mexicana, encontrando escepticismo en la ciudadanía, poca credibilidad en los abogados postulantes, agentes del ministerio público, jueces, magistrados, docentes de las escuelas y facultades de derecho. Ahora bien, dicha problemática suele presentarse con cierta frecuencia en el ámbito profesional y sociocultural de los abogados, ya que tienen determinada simpatía por la ideología conservadora. La cual, es respetuosa del *establishment*. De ahí que no deba extrañarnos que se haga presente y tenga el impacto de alta resonancia, el título del libro: *El derecho como obstáculo al cambio social*,⁸³ bajo la autoría de Eduardo Novoa Monreal.

Además, es prudente que dicha reforma enfrenta, entre otros problemas, los siguientes:

1. La práctica profesional tanto de los abogados postulantes como de los que procuran e imparten justicia obstaculiza la eficacia y

⁸¹ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal...*, cit., p. 523.

⁸² *Ibidem*, p. 524.

⁸³ Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al derecho social*, México, Siglo XXI, 1975, p. 210. Este autor es abogado penalista chileno que participó en el gabinete del gobierno democrático de Salvador Allende, que fue derrocado a través del golpe militar encabezado por Augusto Pinochet, en 1973.

eficiencia del sistema procesal penal acusatorio vía juicios orales, toda vez que han sido formados o deformados, por una parte, por el paradigma del positivismo decimonónico que descansa en el formalismo exegético, y por la otra, en instituciones de educación superior eminentemente sustentados en los modelos anquilosados de la universidad napoleónica.

2. Se enfrenta la carencia tanto de infraestructura humana debidamente actualizada y capacitada. Así como de la ausencia de infraestructura material. Así pues, para hacer realidad tan sólo el sistema penal acusatorio vía los juicios orales y de los medios alternativos para resolver controversias en forma clara y rápida, se requiere de un presupuesto mayor a los 10,000 millones de dólares.
3. La práctica profesional de los abogados postulantes de formación tradicional generalmente se le identifica con el sistema penal inquisitorial. Así como de la expresión mixta del referido sistema.
4. La inveterada práctica de los operadores del derecho que procuran e imparten la justicia penal en México, en un alto porcentaje de estos funcionarios: de agentes del ministerio público, jueces, magistrados, y demás funcionarios de la Judicatura son escépticos o se resisten a los cambios que trae consigo la reforma penal constitucional, a través del sistema penal acusatorio.

La valiente participación de la ministra Olga Sánchez Cordero, quien desde hace años se ha pronunciado por una transformación tanto en la manera de pensar y hacer de los estudiosos del derecho, con el propósito de generar nuevos paradigmas de la cultura jurídica, ya que ha propuesto un alejamiento al excesivo formalismo de la exégesis y mayor acercamiento al realismo jurídico. Así como el respeto por los derechos fundamentales: el debido proceso legal, el principio de presunción de inocencia, y que la interpretación y aplicación jurídica se haga en beneficio pro persona y sobre todo que tenga en alta consideración a la equidad de género.⁸⁴

⁸⁴ Sánchez Cordero Dávila, Olga María del Carmen, ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conferencia magistral intitulada: “Reformas constitucionales del 2011, ¿hacia dónde?”, Puebla, Auditorio José María Morelos y Pavón, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 7 de junio de 2012.

1. Además, cabe cuestionarse en los siguientes términos: las facultades, escuelas y demás instituciones de educación superior que ofertan los estudios de la licenciatura en derecho en México, no informan ni forman adecuadamente a los estudiantes de derecho y futuros abogados para sacar adelante esta reforma constitucional penal. Toda vez que en las aulas, lamentablemente, en la gran mayoría de las instituciones que ofertan los estudios de derecho, en nuestro país permea la docencia tradicional, que se caracteriza por ser pasiva, receptiva, acrítica, memorística, etcétera; he ahí uno de los puntos de fragilidad académica que inhiben el desarrollo de conocimientos y competencias que les permita la generación de estrategias para argumentar y debatir la defensa de la víctima y la contra argumentación en favor del presunto responsable. Dichas deficiencias, obstaculizan el desarrollo y fortalecimiento de la reforma constitucional penal, que establece el sistema penal acusatorio vía los juicios orales.
2. La falta de actualización de los contenidos de los programas de estudios de las disciplinas tanto del derecho constitucional como del derecho penal sustantivo y adjetivo en un alto porcentaje de las instituciones de educación superior que ofertan los estudios de derecho en todo lo largo y ancho de la República mexicana, retardaran las novedades teóricas y prácticas que contextualizan a la reforma penal constitucional en México vigente a partir del 18 de junio del año 2008. Además, se requiere de prácticas docentes que hagan a un lado los métodos y técnicas del modelo tradicional de la enseñanza del derecho. Ahora, se requiere de los métodos y técnicas activas del proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho, por ejemplo: el preseminario; seminarios; el método del caso, de análisis de jurisprudencia, etcétera.
4. La inercia genera oposición en un alto porcentaje de los profesores de las academias de derecho penal, ya que cuestionan *a priori* los beneficios que puedan lograrse con el sistema penal acusatorio, que teóricamente descansa en el garantismo como una expresión más afín al Estado de derecho social democrático.

Actualmente, en todo lo ancho y largo de la República mexicana se ha desbordado un ambiente de intranquilidad social mostrado por el nar-

cotráfico y el crimen organizado, lo cual desaprobamos categóricamente. No obstante genera un ambiente de frustración y de nostalgia, el ver transitar a los militares por nuestras calles, a plena luz del día, dicha vivencia es acorde a situaciones de emergencia en donde la presencia militar es adecuada y cotidiana. Empero, no es lo deseable, cuando el Estado deja de ser interventor y se convierte en un Estado policía, vigilante, es decir, se transita de un Estado que promueve la seguridad social por un Estado de seguridad pública. Es decir, con el neoliberalismo económico el Estado de Bienestar se reduce por no decir que casi se extingue y da paso al Estado de Malestar, que se distingue por dar mayor prioridad a la seguridad policiaca.

Lo antes mencionado lo asociamos con la reflexión a que se refería el jurista Sergio García Ramírez, cuando habla acerca del vaso de agua cristalina con unas gotas de veneno, como una cuestión intimidadora, que violenta a los fines del Estado de derecho social democrático sustentado en el garantismo, para pasar a un modelo cercano al derecho penal del enemigo, el cual se sustenta en un Estado vigilante y autoritario, ya que le es más fácil comprar pistolas para combatir a los del crimen organizado, que establecer políticas públicas que permitan la prevención al delito, y de esa manera fortalecer la paz social, con alternativas más racionales y humanitarias.

Por otra parte, la constitucionalidad de los derechos humanos y sus garantías de éstos en México, nos obligan a pensar y construir una manera diferente de ver y de interpretar al Estado y al derecho mexicano. Es decir, ahora es necesario dejar de hacer prácticas sociales y jurídicas regionales o nacionalista. El reto y desafío es, cómo integrarnos a los procesos de globalización, de transnacionalización, en donde estamos inmersos en un Estado supranacional. Consecuentemente, identificamos que algunos tratados y convenciones internacionales, han desarrollado valores y fines con mayor beneficio para la conservación y fortalecimiento de la dignidad humana, así pues, en las controversias judiciales en que estén de por medio el respeto, defensa y garantía de los derechos humanos, se ponderara las normas contenidas en los tratados y convenciones internacionales en primer lugar, y sin lugar a dudas, si las disposiciones constitucionales, presentan una omisión o limitante a los derechos humanos pasaran a segundo término.

Actualmente, resulta evidente el avance que el derecho internacional ha tenido en materia de derechos humanos, lo que ha provocado que el objeto de estudio de la interpretación constitucional se expanda, y no sólo esté al margen de lo previsto en el texto constitucional o de las leyes secundarias.⁸⁵

Por esa razón, la eficacia de un precepto de derecho interno, como podría ser un artículo constitucional, en mucho depende del enfoque internacional que sobre su contenido se vierta.⁸⁶

En términos concretos, la observancia de estos instrumentos internacionales, sobre todo en tratándose de proteger los derechos humanos, reviste una importancia significativa, pues es a partir de ellos que el operador jurídico deberá ajustar su labor interpretativa de los derechos y libertades fundamentales en aras de lograr, cuando menos, el mínimo de protección otorgado por la jurisdicción internacional.⁸⁷

Lo lamentable parece ocurrir en la actualidad, pues lejos de utilizarse el derecho comparado y los tratados internacionales como fuente de maximización y protección de los derechos fundamentales o humanos, algunos de nuestros magistrados constitucionales mantienen cierta indiferencia respecto a las nuevas tendencias de interpretación constitucional, y en su lugar recomienden privilegiar aquellos mecanismos de interpretación jurídica que permitan conocer los motivos de la reforma constitucional, los dictámenes de las comisiones del Congreso, el propio debate en el Parlamento y la finalidad del legislador; en pocas palabras, analizar la voluntad de los legisladores para entender un precepto constitucional.⁸⁸

Por último, cabe señalar que el destacado jurista Don Jorge Carpizo, considera que: cualquier sugerencia de unificación de los diversos códigos, implica una tendencia centralizadora y cierta degradación de las entidades federativas según los defensores de la multiplicidad de códigos, ya que tal disminución competencial equivaldría a una intervención y ataque a la soberanía de los estados.⁸⁹

⁸⁵ Carpizo, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La Corte y los derechos*, México, Porrúa, 2011, pp. 15 y 16.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 53.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 59. Cfr. Tesis P.XXVIII/98, *cit.*

⁸⁹ Carpizo, Jorge, “El sistema federal mexicano”, en Camargo, Pedro Pablo *et al.*, *Los sistemas federales del continente americano*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, Ins-

Y estas ideas, por desgracia, se han vuelto tabú. Los argumentos en contra de la unificación legislativa están cargados de elementos emocionales, y es difícil convencer a esas personas que la unificación legislativa de los códigos civiles, penales y de procedimientos, no hace a nuestro sistema ni más ni menos federal.

Entre los argumentos más importantes en contra de la unificación se pueden citar los siguientes.

a) Sería una nueva disminución a las ya debilitadas facultades de los estados miembros, lo que desde el punto de vista político redundaría en el fortalecimiento de la federación.⁹⁰

En otras palabras, sería un factor centralizador en el sistema mexicano; y

b) No se puede aplicar un mismo código en regiones donde imperan diferentes costumbres y tradiciones, ya que existen divergencias y situaciones diversas en comunidades separadas por kilómetros de distancia.

Por su parte, José Nieves Luna señala como argumentos que se han realizado en contra de la unificación legislativa, los siguientes:

A) De manera expresa en el discurso abierto.⁹¹

1. Reconocimiento de diferencias culturales y étnicas en distintas partes del país.

2. Afectación a las “soberanías” de los estados de la República.

3. Posturas críticas a lo que algunos consideran tendencias centralizadoras.

B) De manera implícita (por no formar parte del discurso abierto).

1. Intereses políticos regionales sobre el monopolio discrecional del proceso penal dirigido.

2. Manipulación de la normativa procesal en función de circunstancias ocasionales.

3. Utilización de reformas en materia penal como instrumento de clientelismo político o con fines electorales y ajenos a los intereses reales de la sociedad en cuanto a la preeminencia de la obtención de la regulación de

tituto de Investigaciones Jurídicas, 1972, p. 536.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 537.

⁹¹ Luna Castro, José Nieves, “La unificación de la normatividad procesal penal en México, como exigencia de la garantía del debido proceso. Análisis evolutivo desde la perspectiva constitucional”, *Quid Iuris*, México, año 8, vol. 22, septiembre-noviembre de 2013, <http://www.juridicas.unam.mx>

un debido proceso penal, como parte del reconocimiento de los derechos fundamentales.

Existe una opinión acerca de que lo que observamos en el Código Nacional de Procedimientos Penales es una homologación del Código Modelo CONATrib, sin embargo se dejaron a un lado cuestiones estructurales que son indispensables para el procedimiento penal, debido a que no se abordan en la legislación criterios y parámetros que abordaba el Código Modelo, deja a un lado algunos principios indispensables, abarcándolos en su conjunto con el debido proceso, aspectos que dejan al arbitrio del juzgador cuestiones de decisión.

Con la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, inicia una nueva etapa en la vida jurídica del país; es una gran oportunidad para que las instituciones de procuración e impartición de justicia, se modernicen y recuperen la confianza ciudadana a partir de resultados.

El control de convencionalidad es relevante. En México este control ya ha adquirido más familiaridad en el campo jurídico y debe ser respetado, en función de los compromisos asumidos internacionalmente; sin embargo, no se han considerado cuestiones primordiales en este nuevo Código.

El Código Nacional Procesal Penal debe adecuarse a instrumentos jurídicos internacionales vigentes. Si bien algunos de estos aspectos han sido receptados, otros temas sensibles para los pueblos indígenas no son abordados adecuadamente o han sido dejados de lado, por lo cual debería prestarse especial atención a su contenido

La homologación de las legislaciones procesales estatales a la nacional es indispensable, esta unificación en cuestión adjetiva marca un gran avance para México, debido a que la justicia no necesariamente triunfa cuando puede adquirirse un derecho, sino en la manera en que se protege ese derecho.

Beneficios del Código Nacional de Procedimientos Penales

- Fortalece las capacidades y herramientas de las instituciones encargadas de investigar, procesar y sancionar las conductas delictivas a nivel estatal y federal.
- Permite el goce de una justicia pronta y expedita.

- Permite esclarecer los hechos delictivos con mayor rapidez y eficacia para determinar con certeza si existe o no responsabilidad penal.
- Incentiva la denuncia ciudadana, indispensable contra la impunidad, con procesos de investigación más ágiles y eficaces.
- Permite acelerar la aplicación del modelo acusatorio adversarial y oral, con el cual el acceso a la justicia será más transparente, ágil y equitativo.
- Con el principio de publicidad se dará transparencia a los juicios penales, disminuyendo la discrecionalidad y propiciando la legalidad en los involucrados en el sistema de justicia.
- Se fortalecen y homologan los instrumentos para asegurar el debido proceso y el respeto irrestricto a los derechos humanos del ofendido y del imputado.
- La sociedad contará con profesionales del derecho, capaces de brindar asesoría legal en cualquier entidad del país, a partir de reglas claras y uniformes.
- Se incluyen figuras que permiten soluciones alternas al conflicto, como la aplicación de un acuerdo reparatorio, por mediación o conciliación, para evitar que se llegue a una pena de encarcelamiento, estableciendo un sistema de justicia restaurativo y no sólo de represión penal.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ROMÁN, Jesús Antonio, *El derecho en las culturas orientales, Babilonia, Israel, el Mundo Árabe Islámico*, México, Jus, 1983.
- ARELLANO TREJO, Efrén, *Los desafíos de la delincuencia en México (Incidencia delictiva y su impacto en la opinión pública)*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-Cámara de Diputados, s. f.
- BOLTVINIK, Julio y DAMIÁN, Araceli, “Introducción. La necesidad de ampliar la mirada para enfrentar la pobreza”, en BOLTVINIK, Julio y DAMIÁN, Araceli (coords.), *La pobreza en México y el mundo. Realidades y desafíos*, México, Siglo XXI, 2004.

- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio *et al.*, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F., *La presunción de inocencia*, prol. de Julio A. Hernández Pliego, México, Porrúa, 2003.
- CARPIZO, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La Corte y los derechos*, México, Porrúa, 2011.
- CARPIZO, Jorge, “El sistema federal mexicano”, en CAMARGO, Pedro Pablo *et al.*, *Los sistemas federales del continente americano*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972.
- , *Moral pública y libertad de expresión*, México, Jus, 2009.
- CASTRO, Juventino V., *La mutación estructural del derecho en México*, México, Porrúa, 1998.
- CONCHA CANTÚ, Hugo Alejandro y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, UNAM Instituto de Investigaciones de Jurídicas, 2001.
- CRESCENCIO M. MARTÍNEZ, Geminiano y CARMONA CASTILLO, Gerardo A. (coords.), *Las disposiciones generales del código procesal penal para el Estado de Oaxaca, Juicio Oral Penal. Reforma Procesal Penal de Oaxaca*, México, Andrés Bello Mexicana, 2008.
- CRUZ ARCE, Mario Antonio, “La unificación y armonización en el Derecho Civil Mexicano en materia de obligaciones y contratos”, Estado de México, UNAM, Facultad de Estudios Superiores Aragón, tesis de maestría en derecho, agosto de 2009.
- DRAPKIN S., Israel, “La administración de justicia en el antiguo derecho hebreo”, *Criminalia*, 50 años. *Academia mexicana de ciencias penales*, México, Porrúa, año L, núms. 7-12, julio-diciembre de 1984.
- FERNANDO BENÍTEZ, *Los indios de México*, 9a. reimp., México, Ediciones Era, t. I, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prol. de Norberto Bobbio, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, 4a. ed. Madrid, Trotta, 2000.
- FIX FIERRO, Héctor, “La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)”, *Cuadernos para la Reforma de la Justicia*, México, UNAM, 1995.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, México, Porrúa, 2008.
- e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, *La reforma constitucional en materia penal. Jornada de justicia penal*, México, INACIPE-UNAM, 2009.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier, “Modelo de mediación”, en SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael (coord.), *Administración, procuración e impartición de justicia. Reforma Penal Constitucional en México 2008*, Puebla, Instituto de Investigaciones Jurídico Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-BUAP, 2009.
- GUILLÉN LÓPEZ, Raúl y CRUZ COVARRUBIAS, Armando E., *La justicia penal en México. Un estudio de caso*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- LUNA CASTRO, José Nieves, “La unificación de la normatividad procesal penal en México, como exigencia de la garantía del debido proceso. Análisis evolutivo desde la perspectiva constitucional”, *Quid Iuris*, México, año 8, vol. 22, septiembre-noviembre de 2013, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/22/cnt/cnt5.pdf>
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *El derecho como obstáculo al derecho social*, México, Siglo XXI, 1975.
- OJEDA BOHÓRQUEZ, Ricardo, “Comentario al artículo 20 constitucional”, *Comentarios a la Reforma Constitucional en materia Penal. Mesas Redonda, abril-mayo 2008*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
- OTERO, Mariano, *Ensayo sobre el verdadero estado de la cuestión social y política que se agita en la República Mexicana*, México, Impreso por Ignacio Cumplido, 1842.
- OZUNA SOLSONA, Rodrigo A., “Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales que presenta la SETEC”, *El nuevo Sistema Penal Acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal-Poder Judicial de la Federación, 2011.
- PACTO POR MÉXICO, Información obtenida en la siguiente dirección electrónica, <http://pactopormexico.org/> (consultada el 17 de mayo de 2013).
- ROEMER, Andrés, *Economía del crimen*, México, Limusa, 2001.
- SÁNCHEZ CORDERO DAVILA, Olga María del Carmen, Conferencia Magistral intitulada “Reformas Constitucionales del 2011, ¿Hacia dónde?”, Puebla, auditorio José María Morelos y Pavón, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 7 de junio de 2012.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, 8a. ed., México, Porrúa, 2008.

SECRETARÍA TÉCNICA, *Metodología para la clasificación y estratificación para las Entidades Federativas*, <http://secretariadoejecutivo.gob.mx>.

SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo R., “Notas para un diagnóstico de la procuración de justicia en el fuero común”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Liber ad Honorem. Sergio García Ramírez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, t. II.