

## Resumen del artículo


### **Sistema penal y sentidos de justicia. Análisis sociocultural sobre la interpretación y construcción de hechos jurídicos en audiencias de oralidad en Querétaro, México**

### **The penal system and meanings of justice. A sociocultural analysis of the interpretation and construction of legal facts in oral trials in Querétaro, Mexico**

Karen Edith Córdova Esparza

Universidad Autónoma de Querétaro, México.

kcordova16@alumnos.uaq.mx

 <http://orcid.org/0000-0003-1180-8871>

Maestra en Estudios Antropológicos en Sociedades Contemporáneas, Universidad Autónoma de Querétaro, México.

Recibido: 10 de julio de 2020

Aprobado: 9 de enero de 2021

## Resumen

En el artículo se analizan las prácticas de justicia de agentes estatales en juicios de oralidad penal para observar el papel que juegan las sensibilidades jurídicas del sistema penal tradicional en la interpretación de leyes y principios del sistema penal acusatorio y su influencia en la construcción de hechos jurídicos. El sistema penal es observado desde una perspectiva sociocultural y se utiliza una metodología basada en la realización de trabajo de campo etnográfico. La investigación se llevó a cabo en los juzgados de oralidad penal del distrito judicial de Querétaro, México. El artículo se divide en tres apartados, en el primero se expone el proceso de implementación de la reforma penal, en el segundo y tercero se presenta el análisis sociocultural de audiencias orales.

**Palabras clave:** sistema penal, audiencias orales, cultura, sentido, práctica.



## Abstract

This article analyzes the practices of justice performed by state agents during oral criminal trials in an effort to elucidate the role played by the juridical sensibilities of the traditional penal system in interpretations of the laws and principles of the accusatory penal system and their influence in constructing juridical facts. The penal system is observed from a sociocultural perspective using a methodology based on ethnographic fieldwork. The study was carried out in the criminal courts of the judicial district of Querétaro, Mexico. The article is divided into three sections. The first outlines the process of implementing penal reform, while the second and third present the socio-cultural analysis of the oral hearings witnessed.

**Keywords:** criminal system, oral courts, culture, law.

## Introducción

La implementación del sistema penal acusatorio en México implicó un cambio profundo, no solo en las leyes, también en las prácticas y sentidos de justicia de los agentes estatales. Es decir, tocó las relaciones sociales y culturales que históricamente se habían construido entre el Estado y la sociedad desde el sistema penal inquisitivo-mixto. De esta manera, el proyecto impulsado desde Norteamérica que busca homogeneizar el sistema jurídico en Latinoamérica, ha generado una diversidad de versiones locales, lo cual es posible apreciar desde una perspectiva que observe al derecho más allá de las leyes.

Bourdieu, plantea la existencia de un universo social al interior del campo jurídico con cierta independencia en relación con las demandas externas, es decir, aparentemente el campo jurídico se ubica fuera de la estructura social debido al “efecto simbólico de desconocimiento que resulta de la ilusión de su autonomía absoluta en relación con las demandas externas”,<sup>1</sup> esto es, la creencia compartida en una sociedad acerca de la neutralidad y autonomía del derecho y sus juristas.<sup>2</sup>

De esta manera, las prácticas y los discursos jurídicos son productos del funcionamiento del campo, cuya lógica está doblemente determinada: por los conflictos de competencia que tienen lugar en el derecho (el derecho por el derecho a decir el derecho de los operadores) y por la lógica interna de leyes, doctrinas, etcétera, que configuran el universo de soluciones jurídicas.

Para Bourdieu al interior del campo se reproduce el *habitus*, entendido como “sistema de disposiciones adquiridas por medio del aprendizaje implícito o explícito, que funciona como un sistema de esquemas generadores”,<sup>3</sup> es decir, el *habitus* es producto de la práctica y al mismo tiempo, principio generador de nuevas prácticas, acciones y percepciones de los agentes del

1 Pierre Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales* (Madrid: Desclée de Brouwer, 2001), 169.

2 Bourdieu, *Poder*.

3 Pierre Bourdieu, *Campo de poder, campo intelectual* (Buenos Aires: Montessor, 2002), 125.

campo. Las prácticas o actividades que los agentes llevan a cabo al interior del campo deben ser entendidos como oficios (el oficio de jurista), que implica un cúmulo de creencias, técnicas y referencias como “efecto automático de la pertenencia al campo y del dominio de la historia específica del campo que ésta implica”.<sup>4</sup> De esta manera, el conocimiento y dominio de la historia de un campo y estas disposiciones (*habitus*) históricamente constituidas para y por pertenencia al campo, permiten la creación y legitimación de problemas legales.

En el presente artículo se analiza cómo las sensibilidades jurídicas de los operadores de justicia del campo estatal queretano, adquiridas cultural e históricamente desde el sistema hoy llamado tradicional, se reproducen en sus prácticas de justicia, esto es, en la manera de construir y legitimar los hechos jurídicos, frente a nuevas formas de hacer justicia como consecuencia de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio y oral. En tal sentido, desde una perspectiva sociocultural, la investigación se concentró en la realización de trabajo de campo etnográfico en audiencias de oralidad penal en los juzgados penales del distrito judicial de Querétaro.

El artículo está dividido en tres apartados y reflexiones finales. En el primero se expone el proceso de implementación de la reforma penal como un proyecto latinoamericano y se concentra en Querétaro para mostrar las tensiones entre un proyecto unificador frente a las particularidades de contextos locales. En el segundo y tercer apartado se presenta el análisis de audiencias orales para mostrar la manera en cómo las sensibilidades jurídicas de los operadores de justicia, adquiridas desde el sistema penal inquisitivo-mixto, se expresan en la forma de construir los hechos jurídicos frente a las nuevas formas que se establecen para el sistema penal acusatorio, en particular, cómo se manifiestan en relación con los principios de contradicción y presunción de inocencia.

En las reflexiones de cierre se plantea que, en la relación entre hecho y ley, esto es, entre las formas de representar y dar sentido a los hechos de manera judiciable y las reglas para su legitimación, existen sensibilidades

jurídicas compartidas y heredadas del antiguo sistema, generando una versión particular de llevar a cabo el modelo acusatorio en Querétaro.

## Contexto de la reforma penal

La década de 1990 marcó el inicio de un proceso de transformación judicial en América Latina, hacia la homogeneización de la justicia en materia penal, siendo Argentina el primer país en establecer el sistema penal acusatorio en 1991.<sup>5</sup> Dicha transformación no solo consistió en modificaciones parciales a un sistema de justicia ya adquirido, sino que se trata:

[...] de una modificación del sistema según otra concepción del proceso penal, descrito sintéticamente se puede decir que este proceso de reformas consiste en derogar los códigos antiguos, todavía tributarios de los últimos ejemplos de la inquisición –recibida por la conquista y la colonización del continente–.<sup>6</sup>

Entre los propósitos de las reformas penales se han señalado: erradicar los males de procuración, administración e impartición de justicia que aquejaban a los países latinoamericanos y, alcanzar el respeto de los derechos humanos fundamentales; otros autores también han destacado que los intereses transnacionales, además de buscar la integración de las economías a nivel global (por medio de tratados de libre comercio) igualmente requieren que todo el mundo occidental hable el mismo lenguaje legal.<sup>7</sup>

Lo que se observa es un continuo de procesos que buscan la transnacionalización de la regulación jurídica por medio de presiones internacionales sobre el derecho estatal de los países latinoamericanos. Santos, señala que la influencia ejercida por las agencias transnacionales en diferentes partes del sistema interestatal (económica o comercial), en este caso sobre el campo jurídico, para establecer cambios en el derecho estatal de un país, no es una novedad, sin embargo, el proceso actual se presenta cualitativamente nuevo, más amplio y de mayor alcance en la transformación estatal.<sup>8</sup>

5 Siguió Guatemala en 1994, Costa Rica y El Salvador en 1998, Venezuela en 1999, Chile y Paraguay en el 2000, Bolivia, Nicaragua y Ecuador en 2001, Honduras en el 2002, República Dominicana en 2004, Colombia en 2005, Perú en 2006 y México en 2008.

6 Eberhard Struensee y Julio B. J. Maier, “Introducción”, *Las reformas procesales en América Latina*, coordinado por Julio B. J. Maier, Kai Ambos y Jan Woischnik (Buenos Aires: AD-HOC, 2000), 17.

7 Celina, Blanco, “El TLCAN abre oportunidades, explorando nuevos sistemas de justicia en épocas de reforma judicial”, *Jurídica: Anuario Del Departamento De Derecho De La Universidad Iberoamericana* 39 (2009): 295305, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/30924/27910> (fecha de acceso: 15 de septiembre de 2016).

8 Boaventura Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación* (Bogotá: ILSA, 1999).

En este contexto de intervención internacional, la Organización de los Estados Americanos (OEA), creó en 1999 el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) con “el propósito de promover la reforma judicial en las Américas a través de la formación, producción y difusión de información y la cooperación técnica”.<sup>9</sup> Se ubica así la participación de organismos internacionales, como la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, los cuales colaboraron en la formulación y aplicación de los distintos proyectos de reforma.<sup>10</sup>

Lo que interesa de este proceso de transnacionalización de la regulación jurídica del Estado nación, tiene que ver con lo que Santos también apunta sobre “los encuentros contradictorios de la modernidad con otros proyectos civilizadores y las complejas combinaciones que han surgido de ellos”.<sup>11</sup> En este sentido, a pesar de los esfuerzos de implantación del nuevo modelo en la región, estos han carecido de éxito en la práctica:

[...] mientras que la lógica detrás del sistema ha cambiado radicalmente, la forma en que sus participantes trabajan no tiene un cambio visible de manera significativa, que se refleja en la continuación de las prácticas del sistema que fue diseñado para reemplazar.<sup>12</sup>

En este mismo sentido, Struensee y Maier, planteaban que, si bien algunos países latinoamericanos han llevado a cabo procesos de reforma en materia legislativa, de maneras distintas, en mayor o menor medida “subsisten rutinas provenientes de la aplicación por siglos del procedimiento inquisitivo heredado por los colonizadores europeos (España, sobre todo)”<sup>13</sup> no solo al interior de las agencias estatales entre los jueces y ministerios públicos, también en las rutinas de los abogados litigantes.

Desde estas observaciones, se plantea la importancia de analizar el proceso de implementación de un nuevo modelo de justicia en México, más allá de una perspectiva jurídica. El proceso de transición del sistema penal inquisitivo-mixto hacia el sistema de justicia penal acusatorio y oral en

9 Mauricio Duce, “Reforma de la justicia penal en América Latina: Una perspectiva panorámica y comparada, examinando su desarrollo, contenidos y desafíos”, *Expansiva UDP* 3 (2009): 11.

10 Héctor Fix-Fierro, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”. En *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, coordinado por Eric G. Jensen y Thomas Heller, 251-324 (Stanford: Stanford University Press, 2003), disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/download/8572/10598> (fecha de acceso: 15 de agosto de 2016).

11 Santos, *La globalización del derecho*, 67.

12 Duce, “Reforma de la justicia penal...”, 23. Traducción propia del texto original: “While the logic behind the system has changed radically, the way in which its participants work has not visibly changed in any meaningful manner, reflected in continuation of practices the system was designed to replace”.

13 Struensee y Maier, “Introducción”, 19.

México, inició el 18 junio de 2008 mediante un decreto de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). A pesar de tratarse de un proyecto latinoamericano, cada país ha instaurado modelos locales de implementación, siendo las entidades federativas las responsables de emprender las acciones y reformas correspondientes.

En nuestro país, a nivel federal, se conformó la Secretaría Técnica del Consejo Consultivo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC),<sup>14</sup> la cual coadyuvó con las entidades federativas en el diseño de las reformas para la implementación del nuevo sistema de justicia, a través de la capacitación de jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados. A nivel de las entidades federativas, cada estado dispuso de un organismo equivalente, en el caso de Querétaro, el 22 de junio de 2010 se emitió un acuerdo para crear la Comisión para la Implementación de la Reforma Penal y la Modernización de la Justicia en el Estado, integrada por los tres poderes del estado, el sector académico y la sociedad civil.<sup>15</sup>

En cuanto a la creación de códigos, el cinco de marzo de 2014 se promulgó en el Diario Oficial de la Federación el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP), el cual tendría vigencia a nivel nacional y estatal. En términos generales, la implementación del nuevo sistema de justicia y la entrada en vigor del CNPP se llevaron a cabo de manera gradual o por etapas. En particular, en Querétaro, el proceso se realizó en tres etapas, las dos primeras estuvieron a cargo de la SETEC. Los operadores de justicia queretanos han señalado a la capacitación impartida por esta Secretaría como un fracaso,

[...] la SETEC contrató empresas e instructores de otros países, como Colombia y Chile; compró modelos con la finalidad de presentar glamour y expectativa de los policías y futuros operadores del NSJPA que fue un fracaso académico, se enseñaban modelos, metodología, experiencias de otros contextos y funcionalidades diferentes a la legislación mexicana; los expositores tenían vistosos currículums, demasiado teóricos y cero prácticos.<sup>16</sup>

14 Esta instancia fue creada por Decreto el 13 de octubre de 2008. Secretaría Técnica, “Marco Jurídico”, disponible en [http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Marco\\_Juridico\\_base](http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/Marco_Juridico_base) (fecha de acceso: 28 septiembre de 2016).

15 Acuerdo de creación de la Comisión para la Implementación de la Reforma Penal y la Modernización de la Justicia en el Estado de Querétaro. Biblioteca de la Secretaría Técnica, “Normatividad”, disponible en <http://biblioteca.setec.saas.readyportal.net/> (fecha de acceso: 15 de junio de 2017).

16 José Ochoa, “Modelo de Formación Único (MoFU)”. En *Memoria del Primer Congreso del Sistema de Justicia Acusatorio Oral del Estado de Querétaro*, coordinado por Juan Granados y Jorge Serrano (Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018), 72.

Después de experimentar el fracaso en las dos primeras gradualidades, en la tercera etapa, funcionarios del gobierno del estado de Querétaro, implementaron, a partir de una evaluación diagnóstica de la realidad queretana un modelo de justicia penal denominado Cosmos Justicia Oral:

[...] el reto era construir un modelo acorde a las necesidades de Querétaro para la implementación del SJP en la tercera gradualidad, con el objetivo de resolver problemas concretos de la realidad queretana. Había que hacer un traje a la medida de los operadores, dejando de lado que los operadores se hicieran para los trajes.<sup>17</sup>

17 Ochoa, “Modelo de Formación”, 73.

En este sentido, se interpretaron textos y documentos emitidos por el Sistema Nacional de Seguridad y SETEC “atendiendo a una realidad social concreta que le da sentido y pertinencia a la relación imbricada de sistema y organicidad entre seguridad y justicia”.<sup>18</sup>

18 Ochoa, “Modelo de Formación”, 71.

Este proceso de implementación permite observar cómo las reglas y procedimientos del sistema penal acusatorio, que parten de un carácter y aplicación universal, se enfrentan con maneras locales de impartición de justicia. De acuerdo con Geertz, el derecho opera como un conocimiento local, porque como se expone más adelante, además de ser un conjunto de normas, principios y valores universales, forma parte de las concepciones que, en cada lugar, se tienen acerca de lo que es justicia.<sup>19</sup> Esta perspectiva permite entender las tensiones generadas durante la implementación, debido a que el nuevo sistema no tiene un arraigo cultural y social entre las prácticas y sentidos de justicia de los operadores y la sociedad queretana, es decir, es ajeno a las bases culturales del derecho penal queretano, compuesto por formas locales de hacer y ejercer justicia, cuyo arraigo difícilmente puede modificarse con el cambio de sistema penal.

19 Clifford Geertz, “Conocimiento local: hecho y ley en la perspectiva comparativa. En *Conocimiento local: ensayos sobre la interpretación de las culturas* por Clifford Geertz, 195-262 (Barcelona: Paidós, 1994).

De acuerdo con Maier, el sistema penal inquisitivo fue introducido en América Latina a través de procesos de colonización, en específico, la historia política y jurídica de los países latinoamericanos se convirtió en la



reproducción de los esquemas de organización judicial y formas de resolución de conflictos de Europa continental. Es decir,

[...] se trata de un fenómeno conocido como la recepción del derecho romano-canónico que comienza su desarrollo en el siglo XIII en la era cristiana. Inquisición es el nombre con el cual se conoce, universalmente, todo el sistema penal y judicial correlativo a ese tipo de organización política.<sup>20</sup>

En particular este sistema inquisitivo se definió por una organización centralizada, jerárquica al extremo, burocrática, siempre integrada por funcionarios a través de los cuales el Estado ejercía su poder: “la administración de justicia, en especial la penal, dista de ser un servicio para la población y sus problemas (conflictos): es, en verdad, parte de la administración del poder y, como tal, parte de la administración estatal”.<sup>21</sup> El procedimiento penal inquisitivo se caracterizó por una investigación llevada a cabo de manera escrita y secreta.

A finales del siglo XVIII surge en Europa Continental, la llamada revolución liberal, de la cual, distintos países americanos también fueron parte; dicha revolución traería consigo una nueva forma de organización política: la República representativa, para reemplazar a la monarquía absoluta; sin embargo, lo anterior “no significó el nacimiento de una forma absolutamente nueva de organización social, de un «nuevo orden» total”.<sup>22</sup> Se conservaron las principales características del sistema inquisitivo, en ese sentido:

[...] se sigue pensado como método de control social directo de los súbditos, ahora ciudadanos, el más riguroso y formalizado por su forma coactiva característica (la pena estatal), y persiste el dominio absoluto, derivado de esta comprensión, de la persecución penal pública u oficial.<sup>23</sup>

Estas características continuaron vigentes hasta finales del siglo XX en todo Latinoamérica. De esta manera, el sistema de justicia penal inquisitivo-mixto al imperar en nuestro país, configuró relaciones específicas de

20 Julio B. J. Maier, “Democracia y Administración de justicia penal en Iberoamérica: los proyectos para la reforma del sistema penal”, *Revista de Derecho* 29 (1994): 51-73, en especial 55.

21 Maier, “Democracia y Administración...”, 55.

22 Maier, “Democracia y Administración...”, 56.

23 Maier, “Democracia y Administración...”, 57.

poder entre el Estado y la sociedad, donde el Estado a través de toda su estructura judicial-burocrática, se convirtió en el único órgano capaz de ejercer el poder y control de la sociedad. Un poder al que los ciudadanos, debían someterse para resolver sus conflictos, convirtiéndose en sujetos pasivos de la acción penal.<sup>24</sup> Lo anterior implicaba que el Estado poseía el monopolio de la acción penal. Tenía la facultad para investigar, poner en marcha el proceso, enjuiciar y finalmente ejecutar la pena, según fuera el caso, mediante un proceso escrito y secreto.

De esta manera la participación de víctimas e imputados durante el proceso era limitada, por ejemplo, en el caso particular de las víctimas, “su interés específico se desplaza por el interés de una pena pública”<sup>25</sup> y únicamente se le requería cuando era necesaria la aportación de pruebas para dar cumplimiento a la reparación del daño. Lo anterior ocurría, a pesar de que desde el 2000, se estableció constitucionalmente la incorporación plena de la víctima en el proceso y se le reconocieron derechos en la misma jerarquía que a los inculpados; asimismo, “en caso de conflicto –entre el interés del Estado por obtener una condena de prisión y el de la víctima por ver reparado oportunamente su daño–, debía optarse por el de la víctima”.<sup>26</sup> Respecto a los inculpados, desde principios de 1990 se señaló a nivel constitucional, que las reglas del debido proceso debían ser observadas desde la etapa de averiguación previa, lo cual, derivó en algunos derechos hacia los inculpados, como son: contar con un defensor, a guardar silencio y ofrecer pruebas.<sup>27</sup>

El sistema de justicia penal acusatorio, proveniente de la tradición del derecho común, a diferencia del penal tradicional mexicano, es de corte garantista; la sociedad es concebida con autonomía y libertad, capaz de acudir ante los órganos jurisdiccionales para dirimir sus controversias ante un tercero que es completamente ajeno al hecho (juez o jurado), a través de un juicio oral y público; en esta tradición, quienes ponen en marcha el proceso penal son los ciudadanos.<sup>28</sup>

En términos formales, en atención al derecho de las partes a un juicio justo, se le reconocen garantías procesales al imputado, entre estas:

24 Guadalupe Irene Juárez, “Reformas, procesos y trayectorias, análisis antropológico del proceso judicial para adolescentes, dentro del modelo acusatorio, en el estado de Querétaro” (Tesis de Doctorado, Ciudad de México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2016), 20-53.

25 Jorge Pardo, Alejandro Díaz y Carlos Baráibar, *Nuevo sistema de justicia penal en su interacción con los medios de control constitucional. Análisis a partir de la jurisprudencia de la SCJN* (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2019), 19.

26 Pardo, Díaz y Baráibar, *Nuevo sistema*, 21.

27 Pardo, Díaz y Baráibar, *Nuevo sistema*.

28 Juárez, “Reformas, procesos y trayectorias...”.

[...] el reconocimiento del principio de igualdad, dar a conocer en la acusación todos los delitos imputados, no ocultar pruebas, no obstaculizar la defensa, desarrollar el procedimiento conforme a reglas equilibradas, garantía de cosa juzgada, prohibición de doble incriminación, prohibición de autoincriminación, derecho a un juicio público y sin dilaciones, derecho a ser juzgado en el lugar del hecho, derecho a ser informado de la acusación.<sup>29</sup>

29 Pardo, Díaz y Baráibar, Nuevo sistema, 23.

En relación con las víctimas, en el sistema acusatorio y oral, se les otorga la calidad de parte procesal, es decir, el derecho a intervenir de manera activa durante el proceso; por esta razón, los intereses de las víctimas deben ser salvaguardados en todo el proceso penal y la reparación del daño se elevó a rango constitucional como un derecho fundamental. Cabe destacar que, en el sistema penal acusatorio implementado en nuestro país, el Estado conserva el monopolio de la prestación del servicio de la justicia penal.

Si bien, el Estado continúa siendo la ventanilla para la resolución de controversias, el proceso fue rediseñado con el propósito de hacerlo compatible con la concepción garantista de los derechos de las partes, esto es, el derecho de los imputados a ser juzgados debidamente a través de un juicio oral y público, y el derecho de las víctimas a que se les repare el daño. En el sistema penal acusatorio se busca lograr un equilibrio entre “el derecho del Estado a perseguir y castigar el delito previsto en una ley”<sup>30</sup> y el respeto y procuración de los derechos de las víctimas e imputados.

30 Pardo, Díaz y Baráibar, Nuevo sistema, 25.

Lo que interesa resaltar, atendiendo a una perspectiva antropológica, es que cada tradición de derecho (derecho civil y derecho común) establecen relaciones distintas entre el ciudadano y el Estado, donde los agentes estatales como jueces, fiscales y defensores, son los encargados de interpretar y aplicar leyes y principios, no obstante, como se desarrolla a continuación, dicha operación está influida por formas de hacer y ejercer justicia constituidas bajo relaciones socioculturales e históricas diferentes a las que se presentan bajo el sistema penal acusatorio y oral.

## Contradicción

En el presente apartado se muestra cómo las sensibilidades jurídicas, esto es, la manera en que cultural e históricamente desde el sistema penal inquisitivo-mixto los operadores del campo estatal queretano han representado y presentado los hechos de forma judicial, se presentan frente al principio de contradicción, el cual, cobra nuevas formas bajo el procedimiento del sistema penal acusatorio.

Como ya se refirió en el apartado anterior, cada sistema penal es producto de las relaciones socioculturales e históricas que se establecen entre el Estado y la sociedad (bases culturales del derecho), esto es, de los sistemas simbólicos que gobiernan y guían la manera en que la sociedad concibe y vive su sistema jurídico y, la forma en que los agentes estatales lo interpretan y llevan a la práctica en su quehacer cotidiano.<sup>31</sup> Desde una mirada antropológica, se busca romper con la visión reduccionista del derecho, el cual es definido desde la ciencia jurídica como un “conjunto de preceptos imperativos, coactivos y heterónomos, que conforman un sistema estructurado y coherente cuya finalidad es encausar u organizar las relaciones sociales”.<sup>32</sup>

Desde una perspectiva antropológica del derecho, de acuerdo con Geertz, el derecho posee un carácter local porque forma “parte de una manera determinada de imaginar lo real”.<sup>33</sup> Es decir, el derecho cambia de un lugar a otro, de una época a otra, de un pueblo a otro, porque los hechos legales no solo consisten:

[...] en una serie de equivalencias entre la configuración de los hechos y las normas, en la que cada situación factual pueda ser equiparada a una norma entre varias, o en la que una norma particular puede ser invocada a partir de una selección de versiones opuestas de lo que sucedió.<sup>34</sup>

Los hechos legales son construidos socialmente, se hacen y no nacen. Pueden surgir desde la retórica empleada por los jueces para justificar sus decisiones, las técnicas de abogacía, los principios para la presentación de

31 Geertz, “Conocimiento local...”.

32 Carlos Villabela, “Los métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones”. En *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas*, coordinado por Wendy A. Godínez y José García (Ciudad de México: UNAM, 2015), 923.

33 Geertz, “Conocimiento local...”, 201.

34 Geertz, “Conocimiento local...”. 202.

las pruebas, etcétera. En consecuencia, el análisis del derecho como un conocimiento local debe centrarse en la relación entre hecho y ley, esto es, “el modo en que las instituciones del derecho se trasladan de un lenguaje de la imaginación a otro de la decisión, formando por consiguiente un sentido determinado de la justicia”.<sup>35</sup>

A estos sentidos de justicia, Geertz los denomina sensibilidades jurídicas, las cuales forman parte de las nociones que, en cada cultura jurídica, se tienen acerca de lo que es justo y las maneras de llegar a la verdad. Por ejemplo, en el sistema penal inquisitivo-mixto, “la persecución penal pública obligatoria y averiguación de la verdad histórica como paradigma de lo que se concibe por «justicia»”.<sup>36</sup> Mientras que, en el sistema penal acusatorio, la finalidad de la justicia es resolver el conflicto que se presenta entre las partes, por esa razón, este sistema contempla mecanismos alternos de solución al conflicto, que atienden al consenso entre las partes sin utilizar la violencia represiva del sistema penal y, la verdad “consistirá en acreditar o, en su caso, desvirtuar la hipótesis de acusación, es decir, la hipótesis acerca de los hechos”,<sup>37</sup> de esta manera, no se impone una verdad judicial.

En tal sentido, las sensibilidades jurídicas forman parte de las visiones del mundo y del poder imaginativo que en cada sociedad, se tiene sobre lo que es justicia, “para dar sentido a lo que hacen prácticamente, moralmente, expresivamente y jurídicamente”.<sup>38</sup> Estos sentidos de justicia, esto es, las formas de significar y dar forma a acontecimientos de manera judicial, son distintos en la cultura jurídica del derecho civil y en la cultura del derecho común; difieren no solo en el grado en que determinan los hechos:

[...] también lo hacen en el poder que ejercen, con relación a otros modos de pensamiento y sentimiento, sobre los procesos de la vida social [...] difieren, y de forma notoria, en los medios que emplean –los símbolos que despliegan, las historias que cuentan, las distinciones que esbozan, las visiones que proyectan–.<sup>39</sup>

35 Geertz, “Conocimiento local...”, 203.

36 Maier, “Democracia y Administración...”, 61.

37 Mariela Ponce, *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral* (Santiago de Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019), 27.

38 Geertz, “Conocimiento local...”, 209.

39 Geertz, “Conocimiento local...”, 204.

El estudio de las sensibilidades jurídicas, de acuerdo con Geertz, permite comprender el poder imaginativo, constructivo e interpretativo del derecho, “un poder enraizado en los recursos colectivos de la cultura más que en las capacidades independientes de los individuos”.<sup>40</sup> La cultura de acuerdo con Geertz es entendida como sistemas en interacción de signos interpretables, que el autor denomina símbolos, es el contexto dentro del cual pueden describirse fenómenos sociales, modos de conducta, instituciones o procesos sociales, ya que para el autor, la cultura se constituye como “un mecanismo de control de la conducta humana”.<sup>41</sup> Es decir, la conducta humana está dirigida por estructuras culturales (sistemas organizados de símbolos interpretables), de esta manera, el hombre necesita de los símbolos para orientarse en el mundo. “La cultura, la totalidad acumulada de esos esquemas o estructuras, no es solo un ornamento de la existencia humana, sino que es una condición esencial de ella”.<sup>42</sup>

Como se puede advertir, para el autor los sentidos de justicia o sensibilidades jurídicas tienen un carácter social pues son compartidos por los miembros de una cultura, sin embargo, para los fines y alcances de la investigación de la cual se desprende este artículo, se realizó el análisis únicamente de las sensibilidades jurídicas de los operadores del campo jurídico queretano. De esta manera, los operadores de justicia, como partícipes de una cultura, poseen formas de representar hechos de manera judicial adquiridas de forma cultural e histórica desde el sistema penal inquisitivo mixto, por esa razón el análisis antropológico busca observar más allá de lo establecido en códigos y leyes. Cardoso señala que para captar los sentidos de justicia, no debe hacerse a partir de criterios estratificados, sino desde el punto de vista de los actores: “las pretensiones de validez de los ‘nativos’ en cuanto al carácter ecuaníme del procedimiento adoptado y de las respectivas referencias”.<sup>43</sup>

De aquí la importancia de la realización de etnografías de audiencias de oralidad penal, porque permiten captar los discursos de los operadores de justicia y lo que hacen de su experiencia como miembros de un grupo social particular, porque es ahí donde las fuerzas culturales encuentran

40 Geertz, “Conocimiento local...”, 241.

41 Clifford Geertz, *La interpretación de las culturas* (Barcelona: Gedisa, 2003), 50.

42 Geertz, *La interpretación*, 52.

43 Luís Roberto Cardoso, “A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos”, *Revista de Antropologia* 53.2 (2010): 446. Traducción propia del texto original: Isto significa que para apreender a sensibilidade jurídica ou senso de justiça em tela o pesquisador deve levar a sério as pretensões de validade dos “nativos” quanto ao caráter ecuaníme do procedimento adotado e dos respectivos encaaminhamentos.

articulación, es decir, entender las bases culturales del derecho penal queretano en términos de sus usos evidentes.<sup>44</sup>

En tal sentido, la investigación de la cual se desprende este artículo, fue elaborada con base en el método etnográfico. La esencia de una etnografía descansa en la descripción e interpretación no superficial del cuerpo de datos obtenidos en el trabajo de campo, esto es, una interpretación que sea capaz de distinguir entre “los guiños de los tics y los guiños verdaderos de los guiños fingidos”.<sup>45</sup> Siempre atendiendo a la conducta humana o a la acción social, porque a través de ellas es posible comprender las estructuras ideológicas sobre las cuales una cultura se sustenta o se expresa.

De esta manera, se realizó trabajo de campo en los juzgados de oralidad penal del distrito judicial de Querétaro entre junio-septiembre de 2017 y se tuvo acceso en calidad de público a 18 audiencias. Las audiencias, para los fines de la investigación, fueron estudiadas como ceremonias rituales a partir de la metodología de la triple exégesis de Víctor Turner, la cual, en términos generales, se integra por tres niveles o campos de sentido, a saber: el sentido exegético que se obtiene interrogando a los involucrados en el ritual (proceso judicial) sobre cuestiones relacionadas con la conducta observada; el sentido operacional que confronta discursos y prácticas (acciones simbólicas) que se llevan a cabo durante el ritual; y en el sentido posicional, el antropólogo o antropóloga realizan una abstracción de los datos obtenidos en los puntos anteriores, para llevar a cabo su interpretación de los significados de los símbolos obtenidos en campo a partir del contexto de significación en el cual los rituales son practicados.<sup>46</sup>

Para efectos de la investigación, el sentido exegético fue recuperado a partir de lo señalado por jueces, fiscales y defensores públicos y privados durante y fuera de las audiencias porque el objetivo de la investigación se concentró en analizar las tensiones en las jerarquías, relaciones de poder, sentidos de justicia y formas de llegar a la verdad de los operadores de justicia del campo estatal queretano, generadas con el cambio de sistema de justicia penal.

44 Geertz, *La interpretación*.

45 Geertz, *La interpretación*, 29.

46 Víctor Turner, *La selva de los símbolos. Aspectos del ritual ndembu* (Ciudad de México: Siglo XXI, 1999).

El sentido operacional fue obtenido a partir de la confrontación de lo señalado por los operadores de justicia (discursos) con sus prácticas durante las audiencias. Discursos y prácticas también fueron contrastados con lo que establece la ley, en específico, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y el CNPP y la doctrina sobre el nuevo procedimiento penal. Por último, en atención al sentido posicional, se elaboró la interpretación de las acciones simbólicas presentadas durante las audiencias, con base en el contexto cultural en el cual fueron realizadas.

En atención al método etnográfico y la metodología planteada por Turner, también se incorporó en el análisis, el complejo mundo de relaciones de poder: sociales y jerárquicas, que integran al campo estatal de administración de conflictos queretano, porque para conocer el contexto que le da sentido a las acciones simbólicas realizadas por los operadores de justicia durante las audiencias de oralidad penal, como Turner lo establece, es necesario atender al contexto más amplio donde el ritual (las audiencias) tiene lugar. Lo anterior implica describir:

[...] la estructura del grupo que celebra el ritual que observamos, los principios básicos de su organización y relaciones perdurables, su actual división en alianzas y facciones transitorias sobre la base de sus intereses y ambiciones inmediatas.<sup>47</sup>

47 Turner, *La selva de los símbolos*, 53.

De esta manera, durante la experiencia empírica en los juzgados se llevó a cabo observación participante, la cual, en sentido amplio, “permite dar cuenta de los fenómenos sociales a partir de la observación de contextos y situaciones en que se generan los procesos sociales”<sup>48</sup> es decir, se observó y participó en la dinámica cotidiana al interior de los juzgados y se realizaron entrevistas semiestructuradas a operadores de justicia (principalmente a defensores públicos y privados).

En términos generales, el proceso penal acusatorio se divide en tres etapas: la etapa inicial, la etapa intermedia y la etapa de juicio. Cada una de estas etapas se desahoga a través de audiencias que pueden ser iniciales,

48 Rolando Sánchez, “La observación participante como escenario y configuración de la diversidad de significados”. En *Observar, escuchar y comprender: sobre la tradición cualitativa en la investigación social*, coordinado por María Luisa Tarrés (Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa, 2008), 99.



intermedias, de juicio oral, de fallo, de individualización de sanciones y reparación del daño, y de lectura de sentencia.

De acuerdo con el CNPP, los principios que deben ser respetados durante todo el procedimiento son: el principio de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación, de igualdad ante la ley, de igualdad de partes y de presunción de inocencia. Dichos principios también constituían al proceso penal inquisitivo-mixto, pero en la práctica no eran aplicados. Por ejemplo, los procesos no eran públicos, no era posible presenciar una diligencia sin ser parte procesal y conocer el desarrollo del proceso y la decisión del juez, pues se trataba de “un procedimiento largo, larguísimo, en donde no había ni concentración ni continuidad”.<sup>49</sup> Tampoco había inmediación, las diligencias podían ser desahogadas por auxiliares administrativos sin la presencia del juez.

En el sistema penal acusatorio y oral, estos principios se modifican en atención a la oralidad que sustenta una de las transformaciones del sistema de justicia. La oralidad en el sistema permite la operatividad de estos principios, ya que “se presentan siempre en forma conjunta y se necesitan unos a otros para obtener la plena vigencia de cada uno de ellos por separado”.<sup>50</sup> Respecto al principio de contradicción, de interés para este artículo, de acuerdo con Pardo, Díaz y Baráibar, exige:

que toda afirmación, petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso debe ponerse en conocimiento de la contraria para que esta pueda expresar su conformidad u oposición manifestando sus propias razones.<sup>51</sup>

Sin embargo, en el sistema penal inquisitivo mixto, no había contradicción, debido a que “la prueba se formaba en la primera etapa del procedimiento a cargo del Ministerio Público, quien actuaba como autoridad y sin presencia ni actividad de la defensa”.<sup>52</sup>

Otro impedimento al ejercicio de contradicción sobre la veracidad de las pruebas recabadas por el Ministerio Público, era la aplicación casi normativa del principio de inmediatez probatorio, el cual consistía en que “las pruebas

49 Ponce, *La epistemología del procedimiento*, 25.

50 Pardo, Díaz y Baráibar, *Nuevo sistema*, 33.

51 Pardo, Díaz y Baráibar, *Nuevo sistema*, 36.

52 Ponce, *La epistemología del procedimiento*, 25.

53 Miguel Carbonell, “La reforma constitucional en materia penal: luces y sombras”, *Revista Reforma Judicial* (2013): 59-94, en especial 66.

54 Pardo, Díaz y Baráibar, *Nuevo sistema*, 36.

55 Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP), art. 340.

recabadas con mayor proximidad a los hechos delictivos, tendrán mayor valor probatorio que las pruebas recabadas con posterioridad, aun cuando estas resulten en sentido contrario a las primeras”.<sup>53</sup> De esta manera, las declaraciones hechas por el acusado o algún testigo al inicio de la investigación, determinaban en gran medida la decisión del juez, aunque posteriormente surgieran nuevas pruebas que contravinieran a las primeras.

En el sistema penal acusatorio y oral, el sentido dialéctico del debate que debe ser sostenido entre las partes se mantiene, no obstante, dicho debate, en el nuevo modelo de justicia, debe realizarse en presencia de las partes y el juez, de manera oral e inmediata. En términos probatorios, dicho principio atañe a que todas las pruebas se deben ofrecer, admitir y producir “con la intervención y conocimiento de ambas partes en condiciones que les permitan verificar su regularidad a través del contradictorio”.<sup>54</sup> En este sentido, de acuerdo con el proceso acusatorio y oral, las partes tienen la obligación de realizar el descubrimiento probatorio durante la etapa intermedia o de preparación a juicio, porque las pruebas deben ser ofrecidas durante la fase escrita y, descubiertas y debatidas de manera oral en la audiencia intermedia.

De esta manera, la etapa intermedia o de preparación a juicio, se compone por dos fases: la escrita y la oral. En la etapa escrita los medios de prueba deben ser presentados de forma escrita ante el juez de control. Para la defensa, el artículo 340 del CNPP establece que, durante la etapa escrita, mediante escrito dirigido al juez podrá:

- I. Señalar vicios formales del escrito de acusación y pronunciarse sobre las observaciones del coadyuvante y si lo consideran pertinente, requerir su corrección. No obstante, el acusado o su Defensor podrán señalarlo en la audiencia intermedia;
- II. Ofrecer los medios de prueba que pretenda se desahoguen en el juicio;
- III. Solicitar la acumulación o separación de acusaciones, y
- IV. Manifestarse sobre los acuerdos probatorios.<sup>55</sup>

Sin embargo, para realizar lo anterior, el artículo en mención únicamente le concede diez días “siguientes a que fenezca el plazo para la solicitud de coadyuvancia de la víctima u ofendido”.<sup>56</sup> En la etapa oral, de acuerdo con el artículo 337 del CNPP, las partes tienen la obligación de realizar el descubrimiento probatorio, el cual constituye:

56 CNPP, art. 340.

[...] la obligación de las partes de darse a conocer entre ellas en el proceso, los medios de prueba que pretendan ofrecer en la audiencia de juicio. En el caso del Ministerio Público, el descubrimiento comprende el acceso y copia a todos los registros de la investigación, así como a los lugares y objetos relacionados con ella, incluso de aquellos elementos que no pretenda ofrecer como medio de prueba en el juicio. En el caso del imputado o su defensor, consiste en entregar materialmente copia de los registros al Ministerio Público a su costa, y acceso a las evidencias materiales que ofrecerá en la audiencia intermedia, lo cual deberá realizarse en los términos de este Código.<sup>57</sup>

57 CNPP, art. 337.

De esta manera, exclusivamente en la fase oral, las pruebas son descubiertas y debatidas entre las partes y, son admitidas o desechadas por el juez. A través de los siguientes ejemplos etnográficos es posible advertir en las sensibilidades jurídicas de los operadores de justicia (defensores y fiscales) adquiridas desde el sistema penal tradicional, frente a nuevas formas de construir los hechos jurídicos (presentación de las pruebas), esto es, en relación con el ofrecimiento de pruebas y el descubrimiento probatorio que establece el procedimiento penal acusatorio y oral.

### ¿Ofrecimiento de pruebas en la fase oral?

El 12 de junio de 2017, en la sala uno a las 11:30 am, se llevó a cabo una audiencia intermedia de oralidad penal, por el hecho que la ley señala como delito de homicidio calificado. Cuando comenzó la audiencia, entró la juez, vistiendo su toga con el escudo del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro a la altura del corazón, a las 11:35 am declaró abierta

la audiencia dando un golpe con el martillo sobre la base de madera y se dirigió al imputado, siguiendo las reglas y formalización de la audiencia y señaló: “toda vez que ya ha concluido la fase escrita de la etapa intermedia para el ofrecimiento de pruebas, proseguiré con la fase oral, por el delito que se sigue en su contra, el cual es de homicidio calificado”.<sup>58</sup>

58 Jueza, diario de campo realizado el 12 de junio de 2017.

Acto seguido, concedió el uso de la voz a la Fiscalía (antes Ministerio Público), quien contextualizó de manera general cómo ocurrieron los hechos, señalando que el hecho delictivo tuvo lugar en agosto del 2016, a las 2:00 am, en San José el Alto, donde el imputado en compañía de otros cinco jóvenes, todos pertenecientes a una banda, dieron muerte a otro joven, perpetrándole dos puñaladas y diversos golpes; por lo tanto, el imputado era acusado como coautor material del hecho. Mientras la fiscal narraba los hechos, la juez la observaba fijamente y por momentos, bajaba la mirada para tomar notas.

Cuando tocó el turno del defensor, mencionó cuál era su teoría del caso: “niego todos los hechos que se señalan en contra de mi defendido, ya que el hoy occiso murió por una anemia severa causada por la herida de una navaja, es cuanto”.<sup>59</sup> En seguida la juez le preguntó si se trataba de la teoría de la refutación, pregunta a la que el defensor aseveró que sí.

59 Defensor, diario de campo realizado el 12 de junio de 2017.

Posteriormente, la juez señaló que en esta audiencia su deber era asegurarse que las partes conozcan plenamente las pruebas ofrecidas por ambas, para que, en la etapa de juicio oral, puedan ser desahogadas de manera oportuna, en este sentido, le preguntó a la Fiscalía si tenía pleno conocimiento de las pruebas ofrecidas por la defensa, la fiscal se puso de pie y manifestó que sí, pero tenía duda sobre una pericial, que apenas el 9 de junio (es decir, dos días antes de la audiencia) le habían corrido traslado y no se especificaba para qué era la prueba.

La juez, desconcertada, mencionó que desconocía la existencia de dicha prueba, preguntando nuevamente a la Fiscalía la fecha; acto seguido, la defensa argumentó: “así es, ofrecí esa pericial, para que me sea aceptada en esta audiencia”.<sup>60</sup> Con un gesto de desagrado, la juez le respondió:

60 Defensor, diario de campo realizado el 12 de junio de 2017.

[...] defensor, usted debe tomar en cuenta que esta audiencia es únicamente para saber si las partes conocen las pruebas que son ofrecidas por la contraparte, debatir sobre aquellas en las que exista duda, y en ese sentido, la de la voz, determina cuáles son aceptadas y cuáles son desechadas, además de acuerdo con el artículo 340 del Código Nacional de Procedimientos Penales, reformado en agosto del año pasado, las pruebas únicamente se podrán ofrecer en la fase escrita, no en la fase oral, por lo tanto, yo no puedo aceptarle la prueba, porque la ley no me lo permite.<sup>61</sup>

61 Jueza, diario de campo realizado el 12 de junio de 2017.

Mientras tanto el defensor buscaba con desesperación en su código, pero ahora, era su turno de mencionar cuáles eran sus dudas respecto a las pruebas ofrecidas por la Fiscalía. Señaló que no se especificaba con qué objeto la Fiscalía había ofrecido como indicio una gorra. La juez comenzó a buscar entre los documentos de prueba que había ofrecido la Fiscalía y le pregunto: “¿en qué parte viene esa prueba, defensor?” el defensor, de nueva cuenta, con gran desesperación, buscaba entre sus documentos, sin embargo, no contestó la pregunta de la juez.

Finalmente, la juez admitió todas las pruebas ofrecidas por la Fiscalía, inclusive la que había sido objetada por el defensor (la prueba de la gorra) y le hizo saber al imputado que hasta esta etapa del proceso ella había conocido de su caso, pero que sería un juez distinto quien emitiría la resolución en la etapa de juicio, porque así lo establecía la ley, además, toda vez que las partes no habían establecido otra manera para resolver el conflicto y en su audiencia inicial se decretó la medida cautelar de prisión preventiva, permanecería recluso hasta que se llevara a cabo el juicio oral, en el que se determinaría su absolución o condena.

Como se puede advertir en la anterior descripción, el defensor desconoce el momento procesal para presentar las pruebas en el nuevo sistema de justicia y su prueba ya no es admitida, lo cual trae consecuencias directas en el derecho del imputado a una defensa técnica adecuada. Este derecho:

[...] de acuerdo con la Corte Interamericana, no solo implica el nombramiento de un defensor, pues con esto no se satisface este derecho, sino también que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger los derechos de la persona que defiende. Así, el defensor debe ser proactivo durante el proceso y ofrecer pruebas y testigos que ayuden a esclarecer los hechos.<sup>62</sup>

62 Ana Aguilar, Gregorio González y Philippa Ross, *Defensa Penal Efectiva en América Latina. Capítulo México* (Ciudad de México: Instituto de Justicia Procesal Penal AC, 2015), 31.

63 CNPP, art. 117.

64 Maier, “Democracia y Administración...”, 66.

65 A través del MoFU, se capacitó a los operadores del sistema acusatorio, jueces, fiscales, defensores; operadores de Mecanismos alternativos de Solución al conflicto (MASC), Unidad de Medidas Cautelares (UMECA); policías preventivos, de investigación, de proximidad, turístico, procesales y custodios. Cosmos Justicia Oral, “Modelo de formación única”, Cosmos, disponible en <http://cosmos.segobqueretaro.gob.mx/inicio/ejes/mofu.php> (fecha de acceso: 4 de julio de 2018).

De la misma manera, el artículo 117 del CNPP, establece como una de sus obligaciones: “ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondiente y promover la exclusión de los ofrecidos por la Fiscalía, la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley”.<sup>63</sup>

Aunado a lo anterior, el defensor no logra contradecir las pruebas presentadas por la Fiscalía y nuevamente el ejercicio de contradicción no opera en la práctica, pues como lo señala Maier “existe verdadera contradicción, cuando existen, también, verdaderos contradictores”.<sup>64</sup> Si bien, se pudiera argumentar se trata de un problema relacionado con la falta de capacitación sobre los formalismos del sistema penal acusatorio, cabe destacar que los operadores de justicia (jueces, fiscales, defensores, policías procesales, etcétera) del sistema penal Cosmos implementado en Querétaro fueron capacitados en las reglas y procedimientos del sistema penal acusatorio y oral por el Modelo de Formación Única (MoFU).<sup>65</sup>

Sin embargo, desde una mirada antropológica, que busca desentrañar el significado de los discursos y prácticas llevados a cabo por los operadores de justicia como miembros de una cultura, bajo el contexto de implementación de un nuevo sistema de justicia penal, lo que en apariencia, únicamente, parece tratarse del desconocimiento del nuevo procedimiento, este acto es expresión de las formas en cómo cultural, social e históricamente, los operadores de justicia del campo estatal queretano han construido los hechos jurídicamente (sensibilidad jurídica), en específico, la manera de presentar las pruebas.

En el sistema tradicional, no había una fase escrita y una fase oral para su presentación y posterior contradicción. Las pruebas eran presentadas de manera escrita en la etapa de instrucción sin la presencia del juez y la con-

tradición de la contraparte, es decir, si el Ministerio Público decidía poner al indiciado a disposición del juez, el juez tenía un plazo constitucional de 72 a 144 horas para establecer si la persona debía estar sujeta a proceso y si enfrentaría el proceso en libertad o en prisión, dentro de ese plazo constitucional, Ministerio Público y defensa tenían la oportunidad de presentar pruebas (por escrito) al juez. “Dictado el auto de plazo constitucional, el juez da paso a la etapa de instrucción, donde las partes presentarán todas las pruebas disponibles para determinar la responsabilidad de la persona imputada”.<sup>66</sup>

Lo anterior permitía a los abogados introducirse, “–aun sin darse cuenta– en las más aventuradas acrobacias lógicas o en la afirmación de las tesis más audaces”.<sup>67</sup> A pesar de que las pruebas se desahogaban verbalmente, de acuerdo con Ponce (operadora de justicia del sistema penal tradicional y del nuevo modelo en Querétaro), no se puede hablar de oralidad en el sentido que establece el sistema penal acusatorio, lo que había era un expediente, en el que las pruebas se convertían en documentales que, de manera posterior, eran leídas por el auxiliar del juez para prepararle un proyecto de sentencia, después el juez lo revisaba y, en su caso, lo autorizaba como sentencia.<sup>68</sup>

## Ocultamiento de pruebas

En el siguiente caso etnográfico, los fiscales incumplen con el descubrimiento probatorio, contraviniendo el principio de contradicción. El 22 de junio de 2017, se llevó a cabo una audiencia intermedia por el delito de homicidio doloso. Cuando comenzó la audiencia la juez pidió a la Fiscalía que señalara de manera breve la acusación en contra del imputado; la fiscal señaló se acusaba al imputado por el delito de homicidio doloso en coautoría. Cuando la fiscal terminó, la jueza preguntó al defensor cuál sería su estrategia de defensa (teoría del caso), el defensor se puso de pie y señaló: “su señoría, negaré y trataré de destruir los hechos que se le imputan a mi defendido, ya que él no cometió el delito”.<sup>69</sup> Una vez fijada la Litis, es decir, Fiscalía y defensa como representantes de la víctima y el imputado, respec-

66 Aguilar, González y Ross, *Defensa Penal Efectiva*, 11.

67 Pardo, Díaz y Baráibar, *Nuevo sistema*, 37.

68 Ponce, *La epistemología del procedimiento*.

69 Defensor Público, diario de campo realizado el día 22 de junio de 2017.

70 Jorge Madrazo, *Diccionario jurídico mexicano*, tomo VI (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982).

71 Fiscal, diario de campo realizado el 22 de junio de 2017.

72 Defensor Público, diario de campo realizado el 22 de junio de 2017.

73 Fiscal, diario de campo realizado el 22 de junio de 2017.

74 Jueza, diario de campo realizado el 22 de junio de 2017.

tivamente, deben fijar ante el juez los puntos de hecho y derecho que serán objeto de debate y en torno a la cual, el o la juez estimaría las pruebas,<sup>70</sup> la jueza preguntó a la Fiscalía si la defensa había cumplido con mostrar todas y cada una de las pruebas, la fiscal refirió: “si, plenamente”.<sup>71</sup>

La misma pregunta fue formulada para el defensor, quien nuevamente se puso de pie y respondió: “no su señoría, respecto a una testimonial, esta defensa no tenía conocimiento del contenido de la entrevista, es decir desconozco las preguntas que se le formularán al testigo”,<sup>72</sup> el defensor invocó diversos artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales y de la CPEUM, aludiendo al descubrimiento probatorio y al principio de contradicción que imperan en el sistema penal acusatorio, mientras tanto, la jueza hojeaba los códigos buscando los artículos a que hacía referencia el defensor.

Cuando el defensor concluyó con su argumento, la jueza concedió el derecho de réplica a la fiscal, quien se puso de pie y señaló: “su señoría, las pruebas serán desahogadas en la audiencia de juicio oral, y el órgano de prueba a que hace referencia la defensa, ya debe conocerlo, puesto que sabe la manera en que ocurrieron los hechos”,<sup>73</sup> la fiscal no fundamentó su dicho en ningún artículo. La jueza preguntó a la defensa si deseaba que se desechara dicha prueba testimonial, el defensor respondió que sí.

La jueza, dirigió la mirada exclusivamente a la fiscal, para señalarle:

[...] la ley es muy clara cuando establece que ambas partes deben tener conocimiento pleno de las pruebas ofrecidas y aunque la defensa conozca perfectamente los hechos, cómo iba a saber cuáles serían las preguntas que usted fiscal le va a formular al testigo, al no haber descubierto dicha testimonial, se está violando el principio de igualdad de partes y el derecho a una adecuada defensa que tiene el imputado, por lo tanto, declaro por desechada esa prueba.<sup>74</sup>

Para finalizar la audiencia, la jueza aprobó las demás pruebas ofrecidas por la Fiscalía y la defensa y preguntó a las partes, si no habían llegado a un acuerdo para solucionar el conflicto sin la necesidad de llegar a juicio oral,



ambos destacaron que no y, en consecuencia, la jueza declaró abierta la etapa de juicio oral.

La práctica del ocultamiento de pruebas por parte de la Fiscalía, nos habla de la forma en cómo cultural e históricamente desde el sistema penal inquisitivo-mixto, el Ministerio Público construían los hechos jurídicamente, esto es, la obtención de pruebas sin intervención y sin conocimiento de la defensa,<sup>75</sup> porque no tenía la obligación de descubrir y debatir sus pruebas en forma oral frente a la contraparte y el juez. Además, como se advirtió en el apartado anterior, en el sistema penal tradicional, no había contradicción porque las pruebas de la Fiscalía tenían mayor valor probatorio.

Abonando a este aspecto, Aguilar, González y Ross señalan que en el sistema penal inquisitivo-mixto, el acceso de los defensores a la investigación era limitado y sujeto al poder del Ministerio Público, “por ejemplo puede ocurrir que demoren demasiado en integrar nuevas pruebas y documentos en la averiguación previa para evitar que sean examinados con oportunamente por los abogados”.<sup>76</sup> En este sentido, los defensores tenían que promover otros recursos para que el Ministerio Público les permitieran acceder a los archivos.

75 Pardo, Díaz y Baráibar, Nuevo sistema.

76 Aguilar, González y Ross, *Defensa Penal Efectiva*, 23.

## Prisión preventiva y presunción de inocencia

En cuanto al principio de presunción de inocencia, este también se presentaba en el sistema penal tradicional, sin embargo, a través del uso indiscriminado de la prisión preventiva, dicho principio fue menoscabado. De acuerdo con Pardo, Díaz y Baráibar, en este sistema la prisión preventiva se caracterizó por dos aspectos básicos de funcionamiento: el primero se refiere a que la prisión preventiva constituía la regla. Regla que se estipulaba en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), apartado A, fracción I, hasta antes de la reforma de 2008, “el propio texto constitucional partía del escenario en el cual el inculgado enfrenta el proceso penal en prisión preventiva”.<sup>77</sup>

77 Pardo, Díaz y Baráibar, Nuevo sistema, 27.

78 Pardo, Díaz y Baráibar, *Nuevo sistema*, 27.

79 Javier Carrasco, *Estudio Comparativo: el impacto de las reformas procesales en la prisión preventiva en México* (Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2011), 117.

80 Pardo, Díaz y Baráibar, *Nuevo sistema*, 28.

81 Conferencia Nacional de Gobernadores, “Pronunciamiento de la comisión nacional de seguridad y justicia de la conferencia nacional de gobernadores”, *Conago*, 23 de enero de 2017, disponible en <https://www.conago.org.mx/medios/pronunciamiento-seguridad-y-justicia> (fecha de acceso: 16 de junio de 2017).

El segundo aspecto, tiene que ver con que la prisión preventiva era decretada sin que mediara una decisión autónoma o específica; “su imposición se establecía en automático cuando el juez de la causa tenía por comprobados los elementos del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del inculcado”,<sup>78</sup> lo anterior podía ocurrir durante la fase de averiguación previa mediante una orden de aprehensión o durante la fase de preinstrucción a través del auto de formal prisión, o también cuando se trataba de delitos graves, la mayoría calificados como graves en legislaciones secundarias. De acuerdo con Carrasco, “más del 95 % de las conductas delictivas reguladas por los códigos penales contemplaban una sanción con pena privativa de la libertad”,<sup>79</sup> en este sentido, la prisión preventiva operaba en casi la totalidad de los delitos.

De esta manera, Pardo, Díaz y Baráibar señalan:

[...] ni la legislación constitucional ni la secundaria exigían del juez una decisión autónoma que evaluara la necesidad de imponer la prisión preventiva, y por ende, tanto el inculcado como su defensa estaban imposibilitados para controvertirla como decisión autónoma.<sup>80</sup>

Con el cambio de modelo de justicia, ambos aspectos se restituyeron y se establece que la medida cautelar de prisión preventiva debe operar de manera extraordinaria y su imposición debe ser objeto de una decisión emitida por el juez durante la audiencia con el propósito de otorgar elementos a los imputados para contravenirla.

El tema del uso de la prisión preventiva ha sido objeto de múltiples debates en nuestro país, un ejemplo se presentó en junio de 2017, cuando la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO), procuradores y secretarios de seguridad pública a nivel nacional, presentaron ante el Congreso de la Unión, una propuesta con el objetivo de aumentar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa.<sup>81</sup> Ante la propuesta, surgieron las voces de juristas, magistrados, miembros de instituciones públicas, asociaciones civiles y académicos; algunos se manifestaron a favor de dicha

iniciativa para garantizar justicia a la ciudadanía y acabar con la impunidad. Otros se expresaron en contra por considerarla una contra reforma y/o un retroceso hacia el sistema penal inquisitivo.<sup>82</sup>

Lo anterior se suscitó, debido a que, en términos formales, la CPEUM en el artículo 19, segundo párrafo, establece:

[...] el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de testigos o de la comunidad o cuando esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.<sup>83</sup>

Aunado a lo anterior, en el mismo párrafo se enlista una serie de delitos que ameritan prisión preventiva de manera oficiosa, porque son considerados como delitos graves, algunos de ellos son: abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, delitos en materia de desaparición forzada y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas o explosivos, delitos en materia de armas de fuego, delitos graves que determine la ley en contra de la nación, en contra de la salud, entre otros.

Autores como Carrasco Solís y Pardo, Díaz y Baráibar, coinciden en señalar que su imposición atendiendo a la gravedad o clasificación del delito, se configura como una medida de castigo anticipado sin juicio previo, constituyéndose como un atentado al principio de presunción de inocencia que atañe a los imputados y, no como una medida de prevención para evitar que el imputado se extraiga de la justicia, altere pruebas o represente peligro para la sociedad.

En tal sentido, en el siguiente caso etnográfico, es posible observar sentidos de justicia de los jueces del antiguo sistema frente al principio de presunción de inocencia. El 29 de junio de 2017, se celebró una audiencia

82 Sergio López Ayón y Pedro Salazar Ugarte, “El sistema penal Acusatorio no tiene la culpa. El problema está en la falta de capacidad de investigación y las falencias de los Ministerios Públicos”, *El Universal*, disponible en <https://www.eluniversal.com.mx/entrada-de-opinion/articulo/sergio-lopez-ayllon-y-pedro-salazar-ugarte/nacion/2017/06/26/el-sistema> (fecha de acceso: 26 de junio de 2017).

83 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), art. 19.

inicial por el hecho que la ley señala como delito de robo simple en contra de un imputado, un joven de 18 años acusado de robar una televisión con un valor de 10,000 pesos mexicanos. Cuando la audiencia comenzó, el juez se dirigió al imputado para señalarle:

[...] es mi deber hacerte saber que debes ser tratado como inocente hasta que se te demuestre lo contrario o hasta que una sentencia condenatoria así lo determine, atendiendo al principio de presunción de inocencia que rige al sistema penal acusatorio y oral.<sup>84</sup>

84 Juez, diario de campo realizado el 29 de junio de 2017.

Sin embargo, después de que la Fiscalía señaló los datos de prueba que tenían en contra del imputado: un video y el testimonio del guardia de seguridad del local donde fue sustraída la televisión, fue vinculado a proceso por decreto del juez, quien manifestó que los datos de prueba ofrecidos por la Fiscalía satisfacían lo señalado por la ley, y se dirigió al imputado para decirle: “tú eres el probable responsable de apoderarte de ese bien ajeno, mueble, lo que te convierte en el autor material y directo del delito”.<sup>85</sup>

85 Juez, diario de campo realizado el 29 de junio de 2017.

Enseguida, la Fiscalía solicitó la medida cautelar de prisión preventiva, argumentando que el imputado no tenía un domicilio establecido en el estado de Querétaro; posteriormente, el defensor público del imputado le solicitó al juez no concediera dicha medida, señalando:

[...] toda vez que la ley establece otras medidas cautelares para garantizar el cumplimiento del proceso y la prisión preventiva es considerada como la última medida cautelar que se debe imponer, además, su señoría, atendiendo al principio de la mínima intervención del sistema penal acusatorio y oral, solicito se imponga alguna otra medida que impida a mi imputado salir del estado de Querétaro.<sup>86</sup>

86 Defensor público, diario de campo realizado el 29 de junio de 2017.

Finalmente, el juez concedió la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por la Fiscalía, argumentando que no estaba en posibilidad de determinar cuál de las otras trece medidas cautelares establecidas en el artí-

culo 155 del CNPP, podía ser la más idónea para garantizar la comparecencia del imputado, debido a que el imputado no había señalado algún domicilio en la ciudad de Querétaro y, de acuerdo con el dicho de la Fiscalía, había intentado cometer el mismo acto delictivo en más de una ocasión, lo cual hablaba de su conducta incorrecta.

Como se señalaba al inicio del presente artículo, cada tradición de derecho —derecho civil y derecho común— establece relaciones distintas entre el Estado y la sociedad, pero también entre “el derecho y el individuo; 2) el proceso judicial y el acceso a la justicia; 3) la verdad y la prueba; y 4) la figura del juez”.<sup>87</sup>

Respecto a la relación entre el proceso judicial y el acceso a la justicia, de interés para este artículo, desde una perspectiva antropológica se plantea que, en la tradición del derecho civil, el impulso del proceso penal es el poder público, es decir, a través del proceso se busca restituir el orden establecido por el Estado, en ese sentido, los imputados deben ser castigados por haber infringido dicho orden, bajo esa lógica:

[...] el procedimiento de investigación se funda en una sospecha inicial y, por tanto, sobre un embrión de juzgamiento. La detención provisional puede ser analizada como una apuesta en la culpabilidad, que el proceso confirmará.<sup>88</sup>

De esta manera, se parte de la sospecha de culpabilidad y dicha culpabilidad acompaña a todo el proceso hasta que se demuestre lo contrario. En la tradición del derecho común, la fuerza que mueve al proceso penal son los ciudadanos, que acuden en igualdad de oportunidades ante un tercero ajeno a los hechos para dirimir sus controversias y, los imputados deben ser considerados ajenos a los hechos hasta que se demuestre mediante juicio oral y público, su culpabilidad. De acuerdo con el principio de presunción de inocencia “toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional”.<sup>89</sup> En relación a lo anteriormente expuesto, la presunción de inocencia que atañe

87 Juárez, “Reformas, procesos y trayectorias...”, 66.

88 Juárez, “Reformas, procesos y trayectorias...”, 68.

89 CNPP, art. 13.

90 Cardoso, “A dimensão simbólica...”.

a los imputados bajo el nuevo sistema penal acusatorio, es enunciada por el juez al comienzo de la audiencia, sin embargo, es en este punto donde es posible observar el papel que juegan las sensibilidades jurídicas de los agentes estatales, las cuales están presentes en todo proceso de resolución de conflictos,<sup>90</sup> porque el juez impone la medida de prisión preventiva como un castigo al comportamiento incorrecto del imputado.

Es decir, si se atiende a lo establecido por la ley, la prisión preventiva no es impuesta como una medida de cautela, ya que el delito por el que la Fiscalía lo acusa, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 19 Constitucional, no está clasificado como un delito grave y tampoco se cometió con medios violentos, por lo tanto, la imposición de la prisión preventiva en este caso, no operaría de forma automática.

Asimismo, el abogado defensor le solicita la imposición de otra de las medidas establecidas en el artículo 155 del CNPP, que evite al imputado salir del estado de Querétaro, porque la Fiscalía señaló que el imputado no registró domicilio en el estado. Entre las medidas establecidas por dicho numeral se ubican: la presentación periódica ante el juez o autoridad que se le asigne, exhibición de garantía económica, el embargo de bienes, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez, el sometimiento al cuidado de una persona o institución determinada, prohibición de concurrencia a determinados lugares, víctimas u ofendidos, siempre que no se afecte su derecho de defensa, colocación de localizadores electrónicos, resguardo en su propio domicilio y finalmente la prisión preventiva. El mismo artículo señala expresamente: “Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada”.<sup>91</sup>

En el modelo de justicia penal Cosmos implementado en Querétaro, se cuenta con brazaletes de localización satelital “para tener la ubicación exacta —en todo momento— de la persona imputada y, así evitar cualquier riesgo de sustracción del proceso o peligro de la víctima”.<sup>92</sup> Sin embargo, el juez señala que no está en condiciones de saber cuáles de las otras medidas podrían ser las más idóneas para garantizar la comparecencia del imputado

91 CNPP, art. 155.

92 Coordinación de comunicación social, “Umecas se capacitan en el uso adecuado de Brazaletes”, *Queretaro.gob*, disponible en <https://www.queretaro.gob.mx/prensa/contenido.aspx?q=-vUYGbsxLnljBy4yahyxO53fr-Vtgce2AQAbnNHuEs2d9Mmg12zgBwng> (fecha de acceso: 17 de septiembre de 2017).

e impone la medida de prisión preventiva a pesar de que esta aparece al final de las medidas que deben ser impuestas, porque una de las esencias del proceso penal acusatorio y oral, es privilegiar la libertad del imputado, no para que este se fugue y se extraiga del cumplimiento de la ley, sino porque en este sistema lo que se busca es no condenar a un inocente,<sup>93</sup> e imponer la prisión preventiva únicamente en los casos establecidos por la ley.

No obstante, a través de este ejemplo, se pueden observar las sensibilidades jurídicas de los jueces, adquiridas culturalmente desde el sistema penal tradicional, cuando la prisión preventiva era impuesta como una medida automática y de castigo por alterar el orden establecido por el Estado y, el sospechosismo hacia los imputados de que se extrajeran del cumplimiento de la ley, porque no se les consideraba ajenos a los hechos. De esta manera, la prisión preventiva continúa siendo concebida como la medida más idónea.

## Reflexiones de cierre

Mediante los ejemplos etnográficos anteriores, se ha intentado mostrar la manera en cómo las sensibilidades jurídicas o sentidos de justicia de los operadores de justicia del campo estatal queretano, adquiridas desde sistema penal inquisitivo mixto, son proyectadas en el ejercicio del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral, lo que permite observar cómo se ha ido construyendo un modelo de justicia que combina elementos del antiguo sistema, por ejemplo, la falta de contradicción, la forma de presentar las pruebas y el uso de la prisión preventiva, reflejan esta mixtura, a pesar de que los sentidos, esto es, las formas de representar práctica y jurídicamente los hechos, en ambos modelos de justicia son distintas.

Es decir, se analizó al sistema penal como un producto de las relaciones socioculturales e históricas establecidas entre Estado y la sociedad de un determinado lugar y no como un sistema estructurado y coherente. Desde esta perspectiva, la subsistencia del antiguo sistema y, por tanto, la dificultad en el cambio de paradigma, se advirtió en las sensibilidades jurídicas de los

93 Juárez, “Reformas, procesos y trayectorias...”.

operadores de justicia en la manera en cómo los fiscales, defensores y jueces representan los hechos durante las audiencias de oralidad penal. La tradición del sistema inquisitivo-mixto, desde donde se construyó una relación entre la forma de representar hechos de manera judicial y las reglas para su legitimación –la ley–, permite a los agentes estatales dar sentido a lo que hacen práctica, moral y jurídicamente, si bien estas sensibilidades son compartidos y asumidos por los operadores y la sociedad, son diferentes de los principios por los que ahora pugna el sistema acusatorio.

Desde las sensibilidades jurídicas, principios como los de contradicción y presunción de inocencia, son representados por estos agentes estatales, como sucede con la ausencia de contradicción entre las partes debido a la falta ofrecimiento de pruebas por parte de la defensa y el ocultamiento de pruebas de la Fiscalía y el uso de prisión preventiva como una medida de castigo.

En suma, la implementación del sistema acusatorio y oral, visto como procesos que buscan la transnacionalización de un modelo único de justicia, evidencia la regulación jurídica sobre México y Latinoamérica, para adecuar esta región a las necesidades políticas del norte global. Asimismo, revela el papel que juega la cultura en espacios fundados a partir de dogmas instituidos y guiados por leyes autónomas y universales, ya que la construcción de hechos jurídicos está permeada por sensibilidades jurídicas sociales, históricamente constituidas y que están presentes en todo proceso judicial.