

HACIA UN JUICIO ACUSATORIO Y ORAL: ASPECTOS RELEVANTES Y PERSPECTIVAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

ZORAIDA GARCÍA CASTILLO*

Resumen

La reforma constitucional de junio de 2008 se encuentra actualmente en un periodo de *vacatio legis* en que las instituciones que convergen en las labores de seguridad pública y justicia penal deben ocuparse de llevar a la realidad el sistema acusatorio y oral planteado. La intención sustancial de la reforma parece haber sido contar con el aparato normativo idóneo que permita a la sociedad confiar en la eficacia de sus instituciones y garantizar un acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad para los gobernados. En este trabajo se realiza un recorrido de los principales temas de la reforma para conducir a la reflexión de las perspectivas y retos que implica en lo normativo y estructural.

Summary

The constitutional reform published in June of 2008, is in a vacation legis period. During this time, the institutions involved in the public security and penal justice system must be occupied in everything that allows that the accusatory and oral system becomes real. It seems that the substantive intention of the reform is to have the ideal legal system to get the society trust in the institutional efficacy and guarantee an effective access to justice in equal conditions for everyone. This essay looks around the principal items of the reform to reflect on the perspectives and challenges about the normative and structural actions demanded.

El tránsito de la reforma en materia penal a los artículos 16, 17, 18, 20, 21, 22, 73, 115, fracción VII, y 123, Apartado B, fracción XIII, de la Constitución

* Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, significa un parteaguas en la reforma de justicia que se ha venido gestando en México desde los años noventa.

Hoy día nos encontramos inmersos en el tránsito de una *vacatio legis* de ocho años, que cada vez parece más apretada ante los retos que implica la implementación material, legal e ideológica de la reforma penal.

Efectivamente, se trata de un cambio de paradigmas institucionales y culturales no sólo al seno de las instituciones de justicia y seguridad pública, sino hacia la conformación de nuestro Estado democrático, en el marco de una sociedad ávida de certidumbre jurídica y de seguridad en todas sus acepciones.

Ante las circunstancias de una criminalidad exacerbada, la impotencia estatal para contenerla y la profunda exasperación social, se plantearon numerosas propuestas de reforma constitucional, inspiradas en modelos comparados y en la adecuación de principios internacionales respecto de los cuales México ha establecido compromiso.

Indudablemente, la principal intención con las reformas fue contar con un nuevo aparato del más alto nivel normativo para enfrentar la delincuencia, establecer razonables condiciones de seguridad pública, reducir la impunidad, abatir la corrupción y mejorar, en general, el desempeño estatal en lo que respecta a la prevención del delito, la seguridad y la impartición de justicia penal.

¿Qué es lo que toca al Poder Judicial?

La transformación de la función jurisdiccional en materia penal implica su tránsito desde un esquema constreñido de resolución de conflictos que afectan principalmente la esfera de los particulares, mediante la estricta aplicación de la ley, hacia el desarrollo de su capacidad argumentativa e interpretativa con proyección al ejercicio de funciones más amplias.

En efecto, el Poder Judicial en un Estado constitucional ejerce funciones inmediatas y mediatas. Las primeras tienen relación con los asuntos que resuelven cotidianamente los poderes judiciales y que significan una salida institucional de los conflictos; y, las segundas, son el resultado agregado de esas acciones y que implican los efectos de las resoluciones hacia el complejo social, la definición de los requerimientos para iniciar nuevos procesos y la previsibilidad del comportamiento de los integrantes del Poder Judicial.

Esto es, la acción de los poderes judiciales no se circunscribe a la esfera de las partes involucradas en los procesos, sino que los resultados de éstos tienen importantes implicaciones para la sociedad en general. La actuación judicial genera seguridad jurídica, contribuye a reforzar las motivaciones y los incentivos de las partes para entrar en acuerdos y cumplir sus obligaciones.

Asimismo, la actividad judicial permite conocer la manera en que se definen los alcances y las condiciones de aplicación de la ley, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones las decisiones de los jueces terminan de integrar el derecho mediante la creación de nuevas reglas inspiradas en la interpretación de la legislación, con lo que se proporciona a la sociedad parámetros claros sobre las reglas que la rigen y sobre las condiciones de su aplicación.

También, de manera mediata, los tribunales desempeñan una función económica, pues la realización de su labor eficiente y eficaz contribuye a generar certeza jurídica, que es condición favorecedora del desarrollo de la economía.

De esta manera, el desempeño de los poderes judiciales contribuye también a fortalecer las instituciones del Estado constitucional de derecho, en tanto la labor de la justicia constituye uno de los pilares fundamentales para la articulación de la vida institucional.

No obstante este papel, los tribunales y la justicia se encuentran hoy en medio de una paradoja: Son objeto de críticas permanentes sobre su actuación y su capacidad de cumplir con las funciones encomendadas.

La sociedad exige, de manera simultánea, el cumplimiento de enormes responsabilidades relacionadas con la defensa de las libertades y la democracia, y prácticamente se ha concebido a los jueces como los únicos capaces de poner freno a los abusos de los poderes públicos y privados, como los responsables últimos de la eficiencia de la economía y la producción de certeza en un mundo que enfrenta con dificultades el riesgo y la incertidumbre.

Conscientes de esta percepción social, pero sobre todo, de la importancia del desempeño judicial en el marco del un Estado democrático de derecho, la Suprema Corte ya vislumbraba con anterioridad a la reforma constitucional de 2008, la necesidad de una reforma integral y coherente no sólo a la impartición de justicia en materia penal, sino a todo el sistema de impartición de justicia del Estado Mexicano.

En agosto de 2003, la Suprema Corte de Justicia de la Nación convocó a una Consulta Nacional para tal efecto y recogió la opinión de la comu-

nidad jurídica nacional y, en general, de la población, sobre la operación, las percepciones y las propuestas para mejorar el sistema.¹

Uno de los principales objetivos de la consulta fue que siendo el Poder Judicial de la Federación objeto indiscutible de una reforma en materia de justicia, se hiciera partícipe de ella. Como fruto del análisis, se arribaron a diversas conclusiones entre las que se anticipaba la necesidad de reformar normativa y estructuralmente a las instituciones, en temas de implementación de los Juicios Orales, la unificación de códigos, una mayor participación judicial en los procedimientos de ejecución de sentencias, la revisión de los tiempos procesales, los medios de solución alternativa de controversias, el perfil del juez y la defensoría pública.

Destacó el tema de la Justicia Penal, respecto de la cual se manifestó especial interés en la revisión y reestructura del sistema. Entre los tópicos de análisis, se sugirió valorar la eliminación de la prisión preventiva, por su incompatibilidad con ciertos principios adoptados en el marco del Derecho Internacional; asimismo, confluyeron múltiples opiniones sobre la reestructura de los procesos penales, el diseño de salidas alternativas en la solución de conflictos, el fortalecimiento de la participación del ofendido y de la defensa del indiciado, la mayor capacitación y participación de los defensores de oficio, los servicios periciales y la autonomía de las instituciones de procuración de justicia.

Todos estos temas coinciden en gran medida con los que luego fueron objeto de reforma en la Constitución, en los numerales que se ocupan de los principios fundamentales del sistema de justicia, específicamente del penal.

Se incluyeron de manera explícita los principios de presunción de inocencia y de igualdad procesal entre las partes; la introducción del procedimiento penal de carácter acusatorio y oral; la ampliación de las garantías del inculpado; el fortalecimiento de los derechos de las víctimas; el derecho a la defensa por un abogado y no sólo por “una persona de confianza”; la nulidad de toda prueba obtenida mediante violación a los derechos humanos; la necesidad de la confrontación de pruebas y su desahogo en audiencia pública, entre otros cambios y avances sustanciales.

La intención de la reforma parece haberse concentrado en la exigencia de una sólida cultura de la legalidad, con certeza jurídica y seguridad para todos. Se busca que la actuación de las autoridades que confluyen en el ejercicio de facultades en materia de seguridad pública e impartición de justicia en materia penal, se sustenten en el respeto irrestricto de la ley,

¹ Cfr. **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, 2006.

que la sociedad confíe en la eficacia de sus instituciones y que se garantice un acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad para los gobernados.

Principales temas de la Reforma

I. Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral

El Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, presentado por el Presidente de la República, en el apartado de Procuración e Impartición de Justicia, propuso entre sus objetivos la modernización del sistema de justicia penal encaminado a lograr un marco normativo que garantizara una justicia pronta y eficaz.²

Uno de los principales elementos para la consecución de tal objetivo, es el cambio de un sistema inquisitorio a uno acusatorio, mediante el establecimiento de la oralidad en juicios penales y el mejoramiento de las competencias técnico-operativas.

Con la reforma constitucional, se establece el cambio del procedimiento penal semi-inquisitorio al sistema procesal penal acusatorio y oral, que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, continuidad e inmediación. Empero, no puede dejarse de tener en cuenta que el procedimiento oral, de alguna manera, ya ha estado presente en nuestro sistema procesal penal.³

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece por ejemplo, al jurado popular, cuyo desempeño se realiza en el marco de una audiencia pública. En el proceso penal de jurisdicción militar, el procedimiento que se sigue es oral, en el cual se presentan los testigos de cargo y de la defensa, y se dicta la sentencia. También el artículo 121 de la Ley de Amparo prevé la posibilidad de solicitar la protección constitucional verbalmente, y el artículo 151 previene que las pruebas se ofrezcan y rindan en la audiencia del juicio.

No obstante, la reforma constitucional reviste todo un cambio de paradigmas, procedimientos y formas en el proceso penal, para migrar de un sistema mixto clásico al acusatorio, lo que apareja la transformación

² Cfr. Pasarín de Luna, Rodolfo. *La Reforma Judicial en Materia Penal en el Estado Mexicano*. En "El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas". Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. 223 y ss.

³ Cfr. Carbonell, Miguel y Enrique Ochoa Reza. Ocho mitos y realidades sobre los juicios orales. En "El Sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas". *Op. Cit.*, pp. 239 y ss.

de las reglas procesales. Estos cambios, como todos sabemos, han sido ya adoptados y puestos en práctica en diversos estados de la República como Chihuahua, Nuevo León, Oaxaca o Morelos.

El establecimiento del proceso acusatorio requirió de la absoluta re-estructuración del artículo 20 constitucional, en que se concentraron al máximo las reglas que disciplinan este tipo de procesos, teniendo en cuenta que su objeto es el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, procurar que el culpable no quede impune y que el daño sea reparado.

Este numeral se estructuró en tres apartados: El primero comprende el diseño y las reglas generales del proceso penal en sus distintas fases, la investigación sometida a control judicial, la etapa de preparación del juicio oral, las audiencias que requieren contradicción y el juicio. Los siguientes apartados prevén, respectivamente, los derechos de la persona imputada y los de la víctima u ofendido.

II. Principios del Proceso

Como ya he apuntado, el proceso penal acusatorio y oral se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Estos principios no sólo son aplicables al juicio propiamente dicho, sino a todas las audiencias en las que con inmediación de las partes se debata la prueba.⁴

Principio de Publicidad

El imputado tiene derecho a ser juzgado en audiencia pública por un órgano jurisdiccional unitario o colegiado. El juicio oral se plantea como el horizonte último de toda la estructura de justicia penal y se considera que quien se sepa inocente, optará siempre por un juicio oral para que se le absuelva.

La publicidad del juicio se encuentra ligada con la transparencia de la actuación judicial, que a su vez se convierte en elemento esencial para legitimar sus decisiones. Así, la publicidad del proceso, que alcanza plenitud en el juicio oral, se erige no sólo en garantía de las partes, sino en instrumento para fortalecer la confianza de los ciudadanos en la independencia e imparcialidad de sus tribunales.

⁴ Cfr García Ramírez, Sergio. *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*. Edit. Porrúa, México, 2008, pp. 109 y ss.

Es importante la efectiva posibilidad de la presencia del público que desee asistir a la audiencia, pues la publicidad debe entenderse como una garantía para los propios ciudadanos que intervienen en el proceso (imputados, víctimas, testigos), pero la publicidad es ante todo una manifestación de la forma republicana de gobierno, que se expresa en el derecho de todo ciudadano a controlar y vigilar el ejercicio de la impartición de justicia en su país; es decir, el derecho de todo ciudadano a controlar los actos de gobierno.

El hecho de que las actuaciones procesales se desarrollen públicamente previene arbitrariedades, negligencias, incumplimientos y todo tipo de prácticas impropias que suelen albergarse bajo la protección de la opacidad de procedimientos desarrollados en privado o alejados del público.

No obstante, esta publicidad se encuentra sujeta a limitación para efectos de proteger bienes de superior jerarquía, como la seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos o menores de edad, o la protección de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

Se trata de la posibilidad de resolver un eventual conflicto de derechos que debe ser resuelto ponderando los valores en juego en las circunstancias específicas del caso y, de ser necesaria alguna restricción, buscar aquella que limite la publicidad en la menor medida posible.

Derecho a la Información, para efectos de Contradicción y Defensa

Ligado con el de publicidad, este derecho permite al imputado se le proporcione oportunamente toda la información necesaria, para que ejerza su derecho a la contradicción y a la defensa. La información de la investigación cumplida deberá revelarse al imputado si éste es detenido, en el momento de ser citado en calidad de probable responsable, o bien cuando se le vincule al proceso. A partir de estos momentos, se le deben proporcionar todos los datos que el imputado solicite para su defensa y que obren en los registros de la investigación.

Con este criterio, se aleja su tradicional restricción, pensada en función de la posibilidad de abrir una puerta para la destrucción de indicios y de medios de prueba necesarios para el éxito de las investigaciones delictivas.

El derecho a la información contenida en los registros de la investigación sufre una excepción, al disponerse la reserva de las actuaciones de la investigación cuando en la ley se prevea imprescindible para salvaguardar

el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

El artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, reformado en enero de 2009, dispone que el expediente de averiguación previa, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, con independencia de que tendrán acceso el inculcado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal.

A efecto de la satisfacción del ejercicio del derecho de acceso a la información pública gubernamental, se dispuso que únicamente puede proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción del delito de que se trate, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años. Se deben salvaguardar como confidenciales los datos personales del inculcado, víctima, ofendido, testigos, servidores públicos o cualquier persona relacionada con la indagatoria. A quien no esté legitimado, se le podrá proporcionar información una vez ejercitada la acción penal.⁵

Principio de Contradicción

Se ha establecido la prohibición de dictar sentencias si las pruebas no son desahogadas en el juicio, aunque se admite la prueba anticipada que se desahogue ante el juez de control, antes de que el juicio tenga verificativo. La prueba anticipada procede en aquellos casos en los que la prueba corra el riesgo de perderse si no se recaba de forma inmediata.

Otra excepción a la aplicación de este principio es el caso en que el imputado renuncie expresamente a su derecho a un juicio oral y acepte el hecho que se le imputa a cambio de algún beneficio legal. En este supuesto será juzgado por el juez de control con los antecedentes que arroje la investigación del Ministerio Público.

⁵ Actualmente se encuentra en trámite en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Acción de Inconstitucionalidad número 26/2009, promovida en contra de la reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, de 23 de enero de 2009, promovida por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por violación al art. 6° constitucional, por limitación injustificada del derecho de acceso a la información, al determinar que las averiguaciones previas tendrán carácter reservado y sólo permitir el acceso a aquéllas en que se haya determinado el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando hubiera transcurrido un periodo de 3 a 12 años. También se esgrime violación a los artículos 1° y 102, apartado B, por hacer nugatorio el medio de protección no jurisdiccional de los derechos humanos. La SCJN tendrá oportunidad de pronunciarse e interpretar los alcances de esta restricción al derecho a la información en relación con la averiguación previa.

Una tercera excepción opera en casos de delincuencia organizada, en que no sea posible reproducir la prueba en juicio, por riesgo acreditado para testigos o víctimas, lo que no demerita la posibilidad de que el imputado pueda objetar e impugnar la prueba ofrecida.

Para garantizar la imparcialidad judicial y evitar que los jueces pre-dispongan su ánimo con información que no haya sido desahogada en el juicio, se prevé que éste se desahogue ante un juez o tribunal distinto al que haya conocido previamente del caso. Se trata de la separación de los órganos de jurisdicción de la primera instancia.

Cerrada la investigación y formulada la acusación, el juez de control que dicta el auto de vinculación y la resolución de apertura a juicio, deja de ser competente para conocer del mismo. La idea es que el juez o tribunal del juicio no tenga sino el auto de apertura en el que se indique cuál es la acusación y la prueba que será desahogada en el juicio, que el órgano de decisión escuchará por primera vez.

Inmersos también en el tema se encuentran los principios de que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, y el principio de igualdad entre las partes.

Además, el juzgador tiene prohibido tener contacto con alguna de las partes sin que esté presente la otra, ello para evitar que tenga información unilateral y ello sesgue su criterio. Se exceptúan de este principio las diligencias solicitadas por el Ministerio Público necesarias para la efectividad de la investigación, como lo es el cateo y la intervención de comunicaciones, por ejemplo.

En el tema de la prueba se dispone un estándar para la condena directamente relacionado con la convicción motivada para ello, justificada a partir de los elementos fácticos que el Ministerio Público logre probar.

Se excluye por supuesto, la prueba ilícitamente obtenida, lo que es fundamental para preservar la lealtad procesal de la policía y el Ministerio Público, así como para la profesionalización de la investigación.

La prohibición literal de la prueba que sea recabada con violación a derechos fundamentales, obedeció a que si bien en caso de que se dejare de observar disposiciones normativas, en la formalidad del desahogo de pruebas, ello podría subsanarse en el proceso; esta tolerancia se torna absolutamente imposible, si lo que se violentó fue el respeto a derechos fundamentales.

En los puntos hasta ahora narrados se concentra el propósito central de reforma, en cuanto a la reestructura del juicio penal en nuestro sistema jurídico. Se trata de trasladar el núcleo de la decisión en la justicia penal,

del ámbito de la averiguación previa (actualmente dominada por la figura del Ministerio Público), al espacio del proceso dominado por la figura del juzgador. Los diagnósticos sobre la justicia penal han sido unánimes en señalar, que las acciones y omisiones del Ministerio Público son determinantes, no sólo para el ejercicio de la acción penal, sino para el resultado del proceso, sin que la intervención de los defensores y los juzgadores logre hacer contrapeso real al impulso procesal del Ministerio Público, generado desde los momentos de integración de la averiguación previa.

Hasta ahora, el éxito o fracaso del resultado del proceso penal, está determinado primordialmente por la tramitación e integración de la averiguación previa. De las pruebas en ella aportadas y del cumplimiento de las formalidades legales exigibles en esa etapa, depende casi íntegramente la decisión del juzgador tanto para dictar un auto de sujeción a proceso, como para pronunciarse, en su caso, en una sentencia condenatoria. Esto ha dado lugar a que el juzgador quede prácticamente maniatado en el ejercicio de la administración de justicia, por lo aportado en la averiguación.

Con la reforma constitucional, se trata de que el peso e importancia de la averiguación previa se equilibre en el juicio, en que se abra la posibilidad absoluta de contradecir cada prueba recabada, y ambas partes tengan posibilidad de objetar y argumentar en igualdad de condiciones. El juez se fortalece en la autonomía y libertad de decisión, pues conocerá de un asunto sin estar predispuesto a él y sin verse en absoluto vinculado con las pruebas previamente recabadas por la actuación ministerial para la integración de la acusación.

La reforma pretende que, por efecto de los principios de oralidad e inmediación, el juzgador se involucre más, de manera directa y profunda, en el desarrollo del proceso, de modo que deje que el trámite no sea su tarea primordial, sino que se concentre en la toma efectiva de decisiones. Se trata entonces de una trascendental transferencia del poder de decisión en la administración de la justicia penal.

Principio de Inmediación

El principio de inmediación se traduce en la obligación del juez de recibir en forma directa la prueba (*inmediar con la prueba*). Se ha considerado que el incumplimiento de este mandamiento, es uno de los principales problemas en el sistema penal mexicano. Frecuentemente el juez no se encuentra presente en las declaraciones, ni en el desahogo de las audiencias.

Esta ausencia da lugar no sólo a la distancia entre el juez y el procesado, sino al alejamiento del juez al proceso.

El principio de inmediación supone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso y que servirán para la toma de decisiones preliminares en el proceso y la determinación de la responsabilidad penal de una persona, sean presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez, de modo que esté en aptitud de determinar, previa valoración libre de la prueba ofrecida, la decisión en cuestión.

Con la aplicación de este principio, se pretende elevar la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las partes.

Existe una confusión doctrinal entre los términos de *inmediatez* e *inmediación*, que lleva a afirmar criterios en el sentido que las primeras declaraciones, por ser más cercanas al hecho, debieran tener una validez mayor que aquéllas que se rindan ante el juez, por más que sean éstas las que efectivamente cumplen con la inmediación entre el juez y la prueba. Ante ello existe pronunciamiento doctrinal de que el principio de inmediatez únicamente tendría vigencia cuando las primeras declaraciones perjudican al inculpado, pues, si éste, luego de una primera declaración afirmando su inocencia, declara algo que pueda ser usado en su contra, se considerará que su primera manifestación no tiene validez para exculparlo.⁶

La situación de incumplimiento y confusión de este principio, genera una disminución en la calidad de las decisiones judiciales, pues al no haber tenido el juzgador la posibilidad de percibir directamente el elemento probatorio, debe basar su decisión en la constancia elaborada por un funcionario distinto a él, que independiente de su responsabilidad y buena fe en el desempeño de su labor, no puede transmitir todos los elementos para la valoración de la prueba que pudieran percibirse cuando ésta se presenta en forma directa.

Más allá de la perfección en la transcripción de testimonios y declaraciones, el juzgador no contará con elementos de importancia que pueden darse al presenciar efectivamente la declaración, como puede ser profundizar en los interrogatorios para disipar o aclarar cualquier duda.

De esta manera, la reforma asume esta dificultad y establece los siguientes lineamientos para superarla:

- * Una audiencia como metodología para la toma de decisiones, no sólo en el juicio sino también en las etapas previas.

⁶ Cfr. Carbonell, Miguel y Enrique Ochoa Reza. *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* 4ª. Ed. UNAM, Porrúa, México, 2009, pp.31-33.

- * Obligación de la presencia del juez en la realización de la audiencia y prohibición de delegación de funciones.
- * Prohibición de valoración de elementos distintos a los efectivamente desahogados en el juicio.

Principio de Libre Valoración

Inmerso en el principio de inmediación, se ubica el de la libre valoración de la prueba. En su adopción, se consideró que el sistema de prueba tasada conduce a resultados insatisfactorios, pues prevalece una valoración legislativa preconstituida por encima de la determinación judicial —prueba plena y semiplena—. Si bien este sistema pretende objetividad en sus resultados, reviste un carácter deductivo que reduce la posibilidad de una auténtica motivación desde los hechos.

El conocimiento empírico en el derecho, es primordialmente inferencial inductivo y por ello se considera que los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica, son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento objetivo por medio del proceso penal.

Estándar de prueba para librar órdenes de aprehensión

Este tema se centra en la paradoja de la búsqueda del equilibrio entre la seguridad jurídica de las personas y la eficacia de la persecución del delito al momento de resolver la captura de un inculcado en el inicio del proceso penal.

En 1993 se consideró conveniente incorporar al segundo párrafo del artículo 16 constitucional, la exigencia de que para librar una orden de aprehensión, el juez debería cerciorarse de que se hubiesen acreditado los elementos del tipo penal y existieran datos que hiciera probable la responsabilidad penal del inculcado; incrementando notablemente el nivel probatorio requerido, respecto del anteriormente exigido.

El incremento del estándar probatorio, parece dar lugar a prolongados periodos de integración de la averiguación previa, o de dificultad en la integración de los requisitos constitucionales para el libramiento de órdenes de aprehensión. Estos factores se han llegado a considerar como determinantes en el incremento de obstáculos para víctimas u ofendidos de acceder a la justicia penal, lo que se traduce en altos niveles de impunidad, inseguridad jurídica y desconfianza en las instituciones de procuración e impartición de justicia.

En 1999 se reformó nuevamente el citado numeral para reducir la exigencia probatoria al requerir la acreditación del cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad penal del justiciable, dejando a la legislación secundaria la definición del contenido del cuerpo del delito, lo que dio lugar a cierta disparidad de criterios en las distintas legislaciones.⁷

Con la reforma constitucional de 2008 se establece un nivel probatorio que se consideró razonable para la emisión de la orden de aprehensión, como una de las puertas de entrada al proceso jurisdiccional que constituya el justo medio entre el legítimo derecho del imputado de no ser sujeto de actos de molestia infundados, pero también del derecho fundamental a que la investigación de su posible participación en un hecho probablemente delictivo se realice ante un juez, con todas las garantías y derechos inherentes al debido proceso.

Bastará que el órgano de acusación presente al juzgador los datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo, sea como autor o como copartícipe, lo que será suficiente para justificar racionalmente que el inculpado sea presentado ante el juez de la causa.

Este punto ha sido visto con recelo al considerarse que pudiese significar la instauración de un bajo nivel de estándar de prueba, pero no debemos perder de vista que el tercer párrafo del artículo 16 constitucional, señala la necesidad de que, para el libramiento de una orden de aprehensión deben obrar datos que establezcan, que se ha cometido el hecho delictuoso y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; por lo que los requisitos para proceder en contra de cualquier persona en materia penal exigen datos que constituyan la convicción de que se cometió el delito y que el inculpado participó en ello. Cosa distinta es que en el marco de un juicio oral y acusatorio, el juez pueda valorar las probanzas de manera libre y lógica, como lo señala la fracción II del apartado A del artículo 20 constitucional reformado.

Principio de Continuidad

La continuidad es una característica necesaria para cumplir con la finalidad de posibilitar una decisión de calidad. La audiencia debe comenzar y terminar de manera continuada y, en los casos excepcionales en que se extienda más allá del tiempo de la jornada laboral, debe suspenderse hasta el día siguiente y retomarse inmediatamente, de forma que se posi-

⁷ Cfr. García Ramírez, Sergio. *La Reforma Penal Constitucional, (2007-2008)*. Edit. Porrúa, México, 2008, pp. 141 y ss

bilite a las partes una coherencia en sus argumentaciones y al juzgador un real conocimiento de los hechos, las pruebas y las peticiones.

Un gran riesgo en la implementación de este nuevo sistema y en la transición del actual juicio escrito al oral, es el de comenzar a programar audiencias espaciadas en el tiempo, pues ello puede resultar perjudicial para el nuevo sistema, ya que es invitación a retornar al expediente, que posibilita esos intervalos de tiempo sin generar mayores consecuencias.

Principio de Concentración

Este principio se invoca junto con el de continuidad, pues tiene el propósito de que el proceso se efectúe en el menor número de actos procesales. Se trata de ganar en celeridad procesal y lograr, hasta donde sea accesible, el ideal de una justicia pronta y expedita, sin detrimento de los actos de defensa y el esclarecimiento de la verdad.

Para ello, se reúnen los actos procesales fundamentales —prueba y alegaciones y, eventualmente, la sentencia misma— en una audiencia o en un reducido número de audiencias.

La pretensión de la concentración es que el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución, ocurran en un mismo acto procesal, lo que ha traído el debate por el reto material que esto significa y sobre la cuestión de si la celeridad se encuentra directamente relacionada con la justicia, o cuál será la calidad de una decisión tomada abruptamente, dependiendo del tipo de casos que se resuelvan y su grado de dificultad.

III. Cambio de Metodología. Importancia de la Audiencia

La aplicación de estos principios se traduce, en suma, en un cambio profundo de metodología de trabajo en el sistema, en que la importancia de la audiencia es determinante.

La función del juez en el sistema acusatorio es garantizar el cumplimiento de los derechos de las partes, para lo que es necesario transformar el método de trabajo, basado en la construcción de un expediente que guarda registro formal de todo, hacia un sistema que genere un entorno de condiciones que permita que esa función se cumpla.

El desahogo de la audiencia en el juicio oral se plantea como un método que debe permitir a las partes hacer efectivas las garantías reguladas

constitucionalmente y facilitar la generación de información relevante para la toma de una decisión de calidad.

La presencia del juez se exige ininterrumpida, como también la de las partes que deben establecer los puntos de debate y las peticiones concretas, para lo que deben presentar su caso.

Se prevé que en las audiencias previas al juicio oral, se suscite de manera general un debate de corte más argumentativo, ya que el principal control, en caso de que una parte esté afirmando hechos falsos, es el que realiza su contraparte; pero llegados al juicio oral, en tanto el Ministerio Público tiene obligación constitucional de demostrar su caso, deberá producir toda la prueba pertinente, la que debe ser efectivamente desahogada en la audiencia.

Dejará de ser prueba el acta de la declaración de testigos durante la investigación, y la prueba será el propio testimonio rendido en audiencia pública; ya no será prueba el informe pericial, sino el peritaje rendido en audiencia pública.

IV. Derechos del Imputado

Presunción de Inocencia

El principio de presunción de inocencia, enmarca al proceso en una práctica para obtener la prueba de que el sujeto ha cometido un delito, pero mientras esto no se satisfaga, nadie puede ser considerado culpable ni sometido a pena. La culpa, y no la inocencia, debe ser demostrada.

A pesar del amplio arraigo de este principio en el derecho internacional, el Código Penal Federal, todavía hasta el año de 1983, preveía justamente el principio inverso, es decir, la presunción de dolo.

La presunción de inocencia representa una obligación de trato hacia los imputados, de lo que se deriva el tratamiento que la reforma constitucional hizo del tema de la regulación de las medidas cautelares, las que han quedado acotadas con un carácter excepcionalísimo.⁸

⁸ El 20 de abril de 2009, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió la Facultad de Atracción 79/2008, en que se impugna en un recurso de revisión la constitucionalidad del artículo 155 del Código Federal de Procedimientos Penales, que prevé la identificación administrativa o ficha señalética de los procesados. En ella, se propone el ejercicio de la facultad de atracción a la luz del nuevo texto constitucional que establece el principio de inocencia, el cual podría ser violado por esta disposición procesal.

Limitación de la Prisión Preventiva

Bajo el amparo de este principio, se limita la ejecución de la prisión preventiva, la que no podrá exceder el máximo de la pena privativa de libertad del delito de que se trate y no podrá durar más de dos años si la demora es imputable al Estado. Además, si se cumple este término y no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En efecto, la prisión preventiva aparece como una situación problemática en extremo, tanto desde los análisis cualitativos como cuantitativos. Se ha llegado a considerar que su aplicación es una de las causas principales de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

La aplicación de la prisión preventiva en México ha llegado a ser considerada indebida, exorbitada, injusta y costosa. Su abuso ha influido en la percepción del sistema de justicia como carente de legitimidad, que se refuerza por el hecho de que parece reemplazar a la condena, en función de que la mayor parte de las personas que se encuentran en prisión, lo están en calidad de detenidos preventivos esperando sentencia y no como condenados. O que incluso, se pueda tratar de personas que terminan siendo absueltas.

No obstante, su aplicación se seguirá considerando necesaria, aunque de manera excepcional, y para ello el segundo párrafo del artículo 19 constitucional señala la facultad del juzgador de ordenar la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Incluso, prevé la posibilidad de que la ley ordinaria determine los casos en que el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

Derecho a Declarar o Guardar Silencio

La garantía de la declaración preparatoria, que tradicionalmente permite que el imputado pueda contestar el cargo formulado, fue rediseñada para darle un alcance más genérico, no sujeto a limitaciones de tiempo ni a formalidades excesivas. Se trata de que el imputado pueda declarar en el momento en que lo desee, o guarde silencio sin que ello pueda ser usado como indicio de culpabilidad en su contra. La exigibilidad de este derecho es precisamente en el momento de la detención.

Garantía de conocer el hecho que se le imputa

Desde el momento en que es detenido o en su primera comparecencia, el imputado tiene el derecho de conocer los hechos y los derechos que le asisten. En este punto resulta interesante la autorización de la reserva del nombre del acusador, en casos de delincuencia organizada y la posibilidad de otorgar beneficios a quienes colaboren eficazmente en la persecución de la delincuencia organizada.

Plazo razonable para el juicio

Se preserva la regla de que el inculpado será juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena fuese mayor de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

Derecho a una defensa adecuada

Se prevé como un derecho constitucional irrenunciable, el de la defensa por abogado, eliminando la tradicional figura de la persona de confianza, lo que se ha llegado a traducir en prácticas de corrupción, ausencia de profesionalismo y de una efectiva defensa.

De gran envergadura y trascendencia para el Poder Judicial, resulta la inclusión en la parte final del artículo 16 constitucional, de la obligación de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, de garantizar la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurar las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores, cuyas percepciones no podrán ser inferiores a las que correspondan a los Agentes del Ministerio Público.

El impulso a un servicio profesional de carrera de calidad en materia de defensoría pública, es sin duda el complemento idóneo para que los inculpados, puedan obtener una defensa profesional garantizada por el Estado.

V. Derechos de la Víctima o del Ofendido

Se han conferido nuevos derechos a las víctimas de los delitos, con una participación más activa en el proceso:

Se conservan importantes derechos reconocidos con anterioridad:

- * Recibir asesoría jurídica por parte del MP.
- * Ser informado de sus derechos.
- * Recibir información del curso del caso.
- * Recibir atención médica y psicológica.
- * Contar con medidas de protección y auxilio.

Son innovadoras e introducen una nueva dimensión constitucional:

- * La coadyuvancia para los efectos de que la víctima pueda intervenir directamente en la investigación y en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley.
- * En entidades como Baja California, Chihuahua, Morelos, Oaxaca y Zacatecas se han incorporado el instituto del Acusador Coadyuvente. Se da reconocimiento a la víctima como un auténtico sujeto procesal para que se adhiera a la acusación del MP.
- * Solicitar directamente la reparación del daño, así como medidas cautelares para la protección y restitución de sus derechos. Obligación que no deja de ser originaria del Ministerio Público.
- * Resguardar su identidad cuando se trata de menores de edad o víctimas de violación, secuestro, delincuencia organizada, si el juzgador lo estima necesario.
- * Se amplía el alcance del derecho de impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, de manera que se pueden impugnar todas las resoluciones del Ministerio Público en la investigación, las resoluciones de reserva, desistimiento de la acción penal o la suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.⁹

⁹ Existen precedentes sobre la conveniencia de la ampliación de la posibilidad de impugnar. A saber:

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el criterio de que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de las determinaciones del Ministerio Público, sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, mientras no se establezca el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional. Ahora bien, dicha procedencia debe hacerse extensiva en contra de la abstención del representante social, de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento. Esto es así, porque el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica, con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él denunciados, situación que precisamente quiso

En las reformas publicadas el 23 de enero de 2009, al Código Federal de Procedimientos Penales, se adicionaron a estas prerrogativas constitucionales, la de ser notificado personalmente del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones apelables y solicitar se dicten las medidas y providencias suficientes para proteger sus bienes, posesiones o derechos, contra todo acto de intimidación, represalia o daño posible, o cuando existan datos suficientes que demuestren que éstos pudieran ser afectados por los probables responsables del delito o por terceros implicados o relacionados con el inculpado —entre las que se encuentran la solicitud de que el imputado sea separado del domicilio de la víctima, si se pone en riesgo la integridad física o mental de mujeres y niños o conviva la víctima con el imputado, o la solicitud del traslado de la autoridad al lugar donde se encuentre, si tienen un obstáculo insuperable para comparecer.

VI. Referencias a Figuras Procesales Específicas

Acción Penal Privada

La posibilidad de ejercer directamente la acción penal la tendrá la víctima en el nuevo sistema, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público. Se prevé la modalidad del ejercicio autónomo de esa facultad en determinados casos que establecerá la ley.

El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general, aunque ello quedará en definición del legislador secundario. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe tra-

evitar el Constituyente Permanente al propugnar por la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, para hacer efectivo el propósito del Constituyente Permanente, consistente en procurar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, resulta procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de éste de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de impugnación; pues, de lo contrario, en nada beneficiaría al gobernado contar con el derecho de impugnar la resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, si no cuenta con la facultad de exigir su emisión.

Contradicción de tesis 35/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 17 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Tesis de jurisprudencia 16/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

ducirse en que el Ministerio Público desatienda las facultades conferidas en el artículo 21.

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, reformado en 23 de enero de 2009, dispone la obligación del Ministerio Público de proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tenga noticia, y admite la figura de las informaciones anónimas, ante las cuales la Policía confirmará la información y procederá a iniciar la averiguación previa correspondiente.

Arraigo

Se incorpora en el texto del artículo 16 constitucional la medida cautelar del arraigo, para evitar que el imputado pueda evadirse de la autoridad ministerial en un primer momento, y de la judicial ulteriormente, o bien pueda obstaculizar la investigación o afectar la integridad de las personas involucradas en la conducta indagada.

Existe el arraigo en el domicilio físico del investigado o el que se cumple en un lugar distinto, inclusive de la demarcación donde reside. El primero se ha utilizado para delitos calificados como graves por la ley y el segundo, sólo para presuntos miembros de la delincuencia organizada, siempre con autorización judicial previa.

Se modificó el artículo 16 constitucional para incorporar el arraigo, exclusivamente para casos donde se investigue el delito de delincuencia organizada, fijando los casos de procedencia, la autoridad que lo solicita y quién lo autoriza, la temporalidad por la que puede ser otorgado, la opción de que el juez determine el lugar y demás condiciones de ejecución, la posibilidad de prórroga hasta por un término igual, y la justificación para ello, con lo cual se satisfacen los extremos de una excepción a la garantía individual de libertad personal.

La motivación expuesta por el Ejecutivo Federal y por los legisladores para incluir esta figura en el texto constitucional, fue el pronunciamiento que en su momento adoptó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, en que se declaró la invalidez del artículo 122 *bis* del entonces vigente Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, con el argumento de que tal restricción a la garantía de la libertad personal, no se encontraba prevista en la Constitución Federal.¹⁰ No obstante, en razón de que la aplicación de esta medida es de absoluta gravedad, se delimitó a los casos de delincuencia organizada.

¹⁰ **ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD**

La doctrina se ha pronunciado de manera crítica respecto de la medida de constitucionalización del arraigo, aun cuando opera de manera excepcional, frente al principio de presunción de inocencia que impera en un sistema penal acusatorio.

Definición de Flagrancia

El concepto de flagrancia en el delito, como justificación de la detención de una persona, sin mandato judicial, es universalmente utilizado, sólo que su alcance guarda divergencias en los distintos sistemas jurídicos.

Es internacionalmente aceptado que la flagrancia no sólo se surte en el momento de la comisión del delito, sino también en el inmediato posterior, cuando se genera una persecución material del sujeto señalado como

PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

Acción de inconstitucionalidad 20/2003. Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua. 19 de septiembre de 2005. Mayoría de cinco votos. Ausentes: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza. El Tribunal Pleno, el cinco de enero en curso, aprobó, con el número XXII/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de enero de dos mil seis. Tesis: P. XXII/2006.

interviniente en el delito, de manera que si es detenido en su huida física u ocultamiento inmediato, se considera que aplica la flagrancia y por tanto, se justifica la detención.

El debate se surte ante la figura de la flagrancia equiparada, consistente en la extensión de la oportunidad de detención por la autoridad durante cierto plazo posterior a la comisión de un delito calificado como grave por la ley, y una vez que formalmente se ha iniciado la investigación del mismo, o cuando por señalamiento de la víctima, algún testigo o participante del delito, se ubica a algún sujeto señalado como participante en el ilícito penal, o se encuentran en su rango de disposición objetos materiales del delito u otros indicios o huellas del mismo.

Ante los excesos en la regulación del concepto de flagrancia, la reforma constitucional la explicitó, delimitando su alcance desde el momento de la comisión del delito, es decir, el *íter críminis*, hasta el periodo inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado, con lo que se acota la conceptualización de la flagrancia hasta la “*cuasiflagrancia*”, cerrando la posibilidad de la aplicación de la flagrancia equiparada.

Se trata de una medida de certidumbre jurídica que no deje resquicios que posibiliten la comisión de arbitrariedades, sobre todo ante la posibilidad de obtener una orden judicial de aprehensión bajo un nivel probatorio reducido.

Admisión de grabaciones entre particulares

Grandes debates generó la posibilidad de que alguno de los participantes en una comunicación privada, la grabe y posteriormente la utilice, al no tener el consentimiento de su interlocutor para esa publicidad. Pero si se tratara de que uno de los interlocutores grabe la conversación en que se incluye información sobre un evento o conducta delictiva, la reforma constitucional permite su validez si es voluntad de uno de los intervinientes divulgar la conversación, sin que ningún tercero la intercepte, y más aún cuando el contenido es ilícito o proporciona información para conocer o esclarecer un evento posiblemente delictivo.

Esta innovadora medida constituye una restricción a la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones privadas, salvo disposición judicial, en caso de que uno de los participantes sea quien grabe la comunicación sin autorización de su interlocutor y siempre que no se viole con ello un deber de confidencialidad previsto en las leyes.

Bajo este último razonamiento, este supuesto tiene límites pues no todas las conversaciones donde se reconozca la comisión de delitos o información referente a su comisión podría ser divulgada por alguno de sus

participantes, ya que existen impedimentos justificables, como es el caso del abogado defensor de un procesado.

Antecedente de la posibilidad de admisión de este tipo de pruebas, es la aceptación de los tribunales federales, para que en delitos como en el de la privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, los familiares de la víctima que graban las conversaciones con los probables secuestradores, las aporten como prueba al procedimiento penal, y que sean objeto de los dictámenes correspondientes.¹¹

Definición de la materia de Delincuencia Organizada

Se incorporó en el texto constitucional la definición del término de delincuencia organizada, que hasta estas fechas ha estado delimitado en los textos legales, en aras de la claridad que debe tener la norma suprema y en concatenación de los compromisos internacionales adoptados, especialmente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional, también conocida como Convención de Palermo.

En esta Convención se contemplaron reglas para la investigación, persecución y sanción de la delincuencia organizada, que por su fortaleza

¹¹ La admisibilidad de este tipo de pruebas ya se había previsto en precedentes como el siguiente criterio:

COMUNICACIONES PRIVADAS. LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE SUS GRABACIONES NO INFRINGE LA GARANTÍA DE SU INVIOLEABILIDAD. Los artículos contenidos en el capítulo I, título primero "De las garantías individuales", de la Constitución Federal, protegen los derechos subjetivos del gobernado, reconocidos por la ley frente a los actos de las autoridades; por tanto, de acuerdo con lo dispuesto por los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, para que se actualice la hipótesis de una violación a la intervención de comunicaciones privadas, el acto mismo de la intervención de cualquier comunicación privada necesariamente debe provenir de una autoridad y nunca de un particular, siempre que no se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor; de manera que como en la especie se trata de materia civil y, especialmente, no existió ningún acto de autoridad federal mediante el cual se interviniera la comunicación telefónica sostenida entre el quejoso y la cónyuge del tercero perjudicado recurrente, sino que tal intervención se llevó a cabo por este último mediante la grabación realizada en el teléfono instalado en su domicilio, es decir, en su propia línea telefónica, con el aparato comúnmente llamado contestadora o grabadora de recados, no es cierto que la admisión de la prueba documental de audiocintas y su inspección judicial que ofreció el referido recurrente, así como su recepción y reproducción material, infrinja en perjuicio del quejoso la garantía relativa a la inviolabilidad de las conversaciones privadas que consagra el artículo 16 de la Constitución Federal.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 3195/97. Esteban Gonzalo Arias Pérez de Lara. 23 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas. Nota: Por instrucciones del Tribunal Colegiado de Circuito, la tesis que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 656, se publica nuevamente con la modificación en el precedente que el propio tribunal ordena. Tesis: I.5o.C.9 K

implican modalidades y acotaciones a las tradicionales libertades conferidas a un imputado en un proceso penal, en la legislación procesal. México optó por establecer la mayoría de las reglas particulares para ese delito en la legislación secundaria, pero en tanto se trata de significativas restricciones a los derechos fundamentales, se consideró necesaria su previsión en nuestra norma primaria.

Así, el octavo párrafo del artículo 16 constitucional establece que por Delincuencia Organizada, se entenderá una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, dejando a la ley secundaria la delimitación de los delitos objeto de comisión. El texto constitucional dio lugar a que en enero de 2009 se reformara la definición del tipo penal, contenida en el artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que punía no sólo la organización sino también el acuerdo para organizarse. Podría afirmarse que con la definición en el texto constitucional, se implica una tendencia garantista en la definición del tipo, para concretar la conducta punible en hechos objetivos de organización.

Con la reforma constitucional, la materia de delincuencia organizada quedó federalizada al establecerse en la fracción XXI del artículo 73, como facultad del Congreso para legislar en lo inherente a ello. Así, se pretende unificar la legislación y criterios hasta ahora diversificados en razón de las distintas normativas de cada entidad federativa en la materia.

En el régimen de transitoriedad, se prevé que las legislaciones en dicha materia de las entidades federativas continúen en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad ahora conferida.

VI. Nuevas Figuras Institucionales

Jueces de Control

Implicado en varias modificaciones al artículo 16 constitucional, se ubica el innovador establecimiento de jueces federales y locales, denominados de control, que resolverán los pedimentos ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias, técnicas de investigación para resolverlos de forma inmediata y minimizar los riesgos de la demora en la ejecución de la diligencia.

La existencia de jueces de control, se estimó necesaria para la vigilancia de las actuaciones ministeriales y policíacas durante la investigación de los delitos y para resolver las medidas provisionales, que específicamente requieran de control judicial, sin detrimento de que sigue siendo responsa-

bilidad del Ministerio Público la retención de los detenidos, hasta que sean presentados ante el juez de la causa con motivo de la acusación.

El juez de control es distinto al antiguo juez de instrucción y su previsión en el texto constitucional, fue genérica para hacerla flexible en nuestro actual sistema jurídico, y para que se adecuara a cada momento de la implementación de la reforma.

Simplemente, a corto plazo, no se visualiza que en toda la República existan jueces federales especializados en materia penal y jueces con funciones de control con residencia en todos los Circuitos, pues actualmente existe una preeminencia al interior de la República de jueces federales con competencia mixta.

Se prevé que los jueces de control conozcan de las impugnaciones de las resoluciones de reserva, de no ejercicio de la acción penal, del desistimiento y la suspensión de la acción penal, de la legalidad y resguardo de los derechos de los imputados, víctimas y ofendidos. También podrán ser los que substancien las audiencias del proceso, premilitares al juicio.¹²

De este modo, a nivel constitucional sólo se establecieron las atribuciones fundamentales y será en la legislación secundaria que se podrán delimitar las funciones conforme a las realidades nacionales, pues podrá haber jueces de control que sólo se aboquen a resolver las medidas, providencias y técnicas de investigación, otros que revisen las impugnaciones contra las determinaciones del Ministerio Público, y otros que substancien el proceso antes del juicio, incluso los procesos abreviados y las medidas alternas de solución. Estas definiciones serán determinadas por el legislador secundario e impactarán directamente en las estructuras y organización de los sistemas judiciales federales y locales.

Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias

En el artículo 17 de la Constitución se estableció la posibilidad de la solución alternativa de controversias, cuya regulación se deja a las leyes secundarias, siempre que se asegure la reparación del daño y que se prevean los casos en que se requiera supervisión judicial.

Este es precisamente uno de los temas que eventualmente serán competencia de los órganos jurisdiccionales de control, distintos a aquellos que se dediquen al desahogo del juicio oral en sí mismo.

¹² Un trabajo prospectivo con carácter diagnóstico y práctico ha sido realizado por el **Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)**. *El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre la implementación en el Poder Judicial Federal*. En "El sistema de Justicia Penal en México: Retos y Perspectivas". Op. Cit. pp. 629 y ss.

Con la inserción de mecanismos alternativos de solución de controversias, se pretende un efectivo acceso a la justicia para toda la población, pensados para los sectores sociales más desprotegidos económicamente, y con menos posibilidades de defensa en los órganos de acusación y de juzgamiento.

Estos mecanismos alternos a los procesos jurisdiccionales para la solución de controversias, consistirán en la mediación, conciliación y arbitraje, y se pretende que permitan cambiar el paradigma de la justicia restaurativa, para propiciar una participación más activa de la población en encontrar otras formas de relación que privilegien la responsabilidad personal, el respeto al otro, la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.

Por supuesto, se pretende despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales y para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño.

Las formas de justicia alternativa de índole penal, necesitarán la revisión de la autoridad judicial en su cumplimiento, en beneficio de las víctimas y los ofendidos, y por ello se considera prudente la instauración de un supervisor judicial que desarrolle esas funciones, el cual será sin duda un tipo de juzgador de control, vigilancia o de ejecución.

La comunidad jurídica ha apuntado una de las principales preocupaciones en la implementación del sistema penal acusatorio.¹³ El riesgo radica en la paradoja de la oralidad de los juicios orales, consistente en que ésta es indispensable para la transparencia y legitimidad del nuevo modelo de justicia, pero no es posible aplicarla de manera masiva e intensiva, pues los juicios orales sólo pueden funcionar si constituyen la excepción y no la regla, dentro de la totalidad de procedimientos penales que se lleguen a iniciar.

Se dice que ningún sistema de justicia en el mundo podría procesar, mediante audiencias orales, ni siquiera una proporción significativa de estos procedimientos. Es por esto que en un sistema procesal oral deben preverse mecanismos, que eviten la realización en todos los casos de audiencias orales, de manera que estos constituyan un fenómeno cuantitativamente marginal, ante las presiones de las cargas de trabajo.

Sin embargo, otro reto para el sistema en general, y para los poderes judiciales específicamente, radicará en que los métodos alternativos de

¹³ Cfr. Campuzano Caballero, María Claudia. *La oralidad en los procesos penales*. En "La Reforma Penal en México. Análisis, críticas y perspectivas". Sistema Penal, Revistas Editada por el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Agosto, 2007, pp. 181 y ss.

solución de conflictos, no se traduzcan en la solución al margen de la publicidad y transparencia, lo que podrá ser asegurado a través de una efectiva supervisión judicial, que promueva los valores sustantivos de la justicia por encima de los valores formales, en los cuales nuestro sistema se encuentra tradicionalmente anclado.

Abandono de bienes y extinción de dominio

La regla general contenida en el artículo 22 constitucional, señala que toda pena debe ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado. Se busca la congruencia entre la sanción y la importancia del bien jurídico que se tutela.

En este mismo numeral se introdujeron dos figuras novedosas: la aplicación de bienes asegurados que causen abandono y la extinción de dominio, colaterales a las excepciones a la confiscación de bienes, como son la aplicación de bienes para el pago de multas e impuestos, el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito y el decomiso en caso de enriquecimiento ilícito.

Con la extinción de dominio se buscó crear una figura, que permitiese al Estado aplicar en su favor los bienes de los cuales existan datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, o que están destinados a ocultar o mezclar bienes producto de tales delitos.

Se trata de fortalecer uno de los frentes de combate a la delincuencia organizada, que es el que busca debilitar su poderío económico.

Sin embargo, esta es una figura que ha causado gran polémica porque tiene que encontrar un punto de equilibrio, con el respeto a las garantías de quien se pudiese ver afectado en sus derechos de propiedad y dominio.

La participación del órgano jurisdiccional será crucial en este tema, pues se ha creado un procedimiento jurisdiccional autónomo del proceso penal, para declarar la extinción del dominio en bienes que:

- a) Sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine responsabilidad penal, siempre que existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
- b) No sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito.

- c) Estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
- d) De aquellos que estén registrados en su titularidad a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar, que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada y el acusado se comporte como dueño.

En contra del procedimiento de extinción de dominio, se prevén recursos para acreditar la procedencia lícita de los bienes y la actuación de buena fe, así como de la imposibilidad de conocer su utilización ilícita.

El 29 de mayo de 2009 se publicó la Ley Federal de Extinción de Dominio, que regula la novedosa figura definiéndola como la pérdida de los derechos sobre los bienes ya definidos, desde el texto constitucional, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado. Esta figura convive con la figura del decomiso y se define que el juez del conocimiento en lo federal será especializado en la materia, en tanto se trata de un procedimiento autónomo al proceso penal.¹⁴

Sistema de Prisiones. Centros Especiales de Prisión Preventiva y Penitenciarios

La reforma también puso atención en la problemática de la ejecución de la pena de prisión. Las prisiones en México no han sido consideradas un rubro sustantivo, en la agenda legislativa o en las políticas de asociación de recursos y más bien parece ser un gasto que sería preferible poder economizar.

Aun cuando existe mandato constitucional de que los reclusos tienen derecho a la educación, al trabajo y a la capacitación, en las prisiones es constante la falta de condiciones necesarias para el ejercicio de tales derechos.

Esto llevó a que en la reforma constitucional del 2008 se incluyera el derecho a la salud de las personas privadas de su libertad, con el objeto de procurar mayores elementos de respeto a sus derechos humanos.

También se consideró que los penales de máxima seguridad, deben estar reservados para los procesados o sentenciados por delincuencia or-

¹⁴ Esta figura se inspiró en otras de estructura similar que funcionan en el sistema colombiano e italiano.

ganizada y otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, ya sea por su capacidad para evadirse de la acción de la justicia, o para seguir delinquiriendo desde los centros penitenciarios, así como que exista peligro evidente de terceros hacia el propio interno, como es el caso de exmiembros de instituciones policiales.

Se prohíbe que los indiciados y sentenciados por delitos de delincuencia organizada, puedan compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, como es la regla general y se establece que se destinen centros de reclusión especiales para estos internos; avalando restricciones a sus comunicaciones con terceros, salvo con su defensor, e, incluso, imponerles medidas de vigilancia especial, dada su peligrosidad.¹⁵

Se trata de una transformación del sistema penitenciario, para lo cual las prisiones dejarán de estar bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo, el que en adelante se ocupará de su organización, mientras que será el Poder Judicial el que tenga facultad para ejecutar las sentencias, que implica salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos que en el régimen penitenciario puedan producirse.

Esta nueva facultad para el Poder Judicial tendrá que ser ejercida por un Juez, que en la doctrina se ha llamado de Ejecución o de Vigilancia en la Ejecución, distinto al de Control y al del Proceso Penal, pero la definición y delimitación ha quedado en manos de la regulación secundaria.

VII. Federalización del Establecimiento y Organización de las Instituciones de Seguridad Pública

Desde el año de 1995 fue creado el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que evaluado a la fecha de la reforma, ameritaba un impulso y unificación en sus mecánicas de operación. Así, con las reformas que le son inherentes en los artículos 21, 73 fracción XXIII y 115 constitucionales, se

¹⁵ Entre las críticas del foro hacia este nuevo régimen se ha señalado el peligro de que en un momento dado, en materia de delincuencia organizada, la restricción de comunicaciones pudiese incluso extenderse a familiares, lo que bien podría hacerse bajo el texto constitucional reformado; sin embargo, ello tendría que ser valorado de manera ponderatoria, ante el respeto a diversos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en el Derecho Internacional. Cfr. **Suprema Corte de Justicia de la Nación. Conclusiones del Congreso Nacional de juzgadores del Poder Judicial de la Federación sobre La Reforma Constitucional en Materia Penal**, 2008, pp. 101 y ss

permitirá la coordinación de acciones en la materia con una visión federal, integrada con la estatal y municipal.

En efecto, en el artículo 21 se establecen los elementos a regular para el sistema sobre las bases de selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública, que serán de carácter civil, disciplinado y profesional.

Se establece, como elemento básico, la carrera policial a nivel nacional con carácter homogéneo y la certificación de los elementos de policía y agentes del Ministerio Público, que implica su registro y depuración, mediante certificaciones, para que los elementos policíacos tengan los conocimientos y habilidades necesarios para realizar su función, en un marco de respeto a los derechos fundamentales.

Otra cuestión importante de la reforma es la delimitación de la relación entre el Ministerio Público y las policías, en torno a la investigación de los delitos, pues se fortalece la participación de éstas en tareas de investigación de inteligencia y preventiva. La policía podrá realizar funciones de análisis e investigación, aunque bajo el conocimiento del Ministerio Público.¹⁶

Los policías que realicen funciones de investigación deberán estar certificados y tener conocimientos y habilidades para desarrollar técnicamente estas funciones. Al Ministerio Público le corresponderá la dirección funcional de las labores de investigación y será independiente de la jerarquía policial.

Se introdujo una reforma adicional al texto del artículo 115 constitucional para integrar a la policía municipal al sistema nacional, de manera que si bien el mando de la policía municipal lo tendrá el Presidente Municipal, serán las legislaturas de los Estados las que rijan a las policías preventivas, con el propósito de que exista la mayor homologación y unidad posible en los métodos y políticas policiales.

Estos objetivos de coordinación e integración motiva también la reforma a la fracción XXIII del artículo 73 de la Constitución, que faculta al Congreso para que sea él quien establezca y organice a las instituciones de seguridad pública en materia federal.

¹⁶ Actualmente la Suprema Corte de Justicia tiene bajo su conocimiento la Acción de Inconstitucionalidad número 48/2009, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos humanos, en que básicamente se impugna la constitucionalidad de las formas de operación de operaciones encubiertas por parte de los cuerpos de policía. Con la resolución de este asunto, seguramente se harán pronunciamientos interpretativos interesantes sobre los alcances de la reforma en materia policial y los alcances de mando del Ministerio Público, respecto de la Policía Judicial.

Seguridad Pública

No debemos dejar de tener en cuenta que la reforma constitucional que nos ocupa, se ha dado en un marco de reforma integral en el sistema de seguridad pública, del cual se desprende la importante reforma de justicia. En efecto, las actividades de seguridad pública comprenden desde la prevención, la persecución y la investigación de los delitos; así como la administración de justicia e, incluso, la ejecución de las penas.

Esta reforma se ocupó de manera importante, en el artículo 21 constitucional de la precisión de la función de investigación de los delitos, para que corresponda no sólo al Ministerio Público, sino también a las policías; considerando que actualmente el monopolio de la investigación ha correspondido a las autoridades procuradoras de justicia. Fortalecer la participación de las policías en la investigación se ha considerado conveniente para robustecer las posibilidades de éxito en estas labores.¹⁷

Se trata de que la policía realice tareas fundamentales, como la conservación de la escena del crimen, la recopilación de los instantes inmediatos posteriores a la comisión de aquél, los datos o evidencias que serán determinantes en la integración de la averiguación previa y en el éxito del proceso penal. (Lo que se conoce y ha quedado ya determinado en la ley secundaria, como conservación de la “cadena de custodia”).¹⁸

Así, corresponderá tanto a la Federación como a los Estados, decidir, en su propia legislación, la estructura de estas policías, sin detrimento que ello quede inmerso en un sistema nacional de seguridad basado en la coordinación que establezca bases mínimas de regulación de las instituciones policiales.

Se incluye también el tema de la participación social como elemento imprescindible para el éxito del sistema, en la evaluación de las políticas de prevención del delito, así como de sus resultados.

Con la reforma constitucional, se dispone que los fondos que la Federación entregue a las entidades y municipios para la seguridad pública no podrán ser destinados a un fin distinto, la policía preventiva municipal

¹⁷ Actualmente, la Suprema Corte se encuentra conociendo de la Acción de Inconstitucionalidad 23/2009, promovida por la CNDH en contra de los artículos 94 y 97 de la Ley General del sistema Nacional de Seguridad Pública, que establecen la obligación de los miembros de instituciones policiales de sujetarse a los procesos de promoción, y de no participar o no aprobar los exámenes de conocimientos por causas imputables a ellos, se decide su separación. El Ombudsman alega violación al principio de inocencia y a principios en materia laboral. La Corte tendrá la oportunidad de pronunciarse en la interpretación de esta ley.

¹⁸ Art. 123 *bis* del Código Federal de Procedimientos Penales, reformado el 23 de enero de 2009.

queda al mando del presidente municipal, la facultad de nombramiento del mando de la policía municipal está a su cargo, pero las legislaturas de los Estados tendrán facultad de regularlas, en un afán mínimo de homologación.

Incorporación de Peritos al Régimen Laboral de Agentes del MP y Policías

(No procede reincorporación cuando se declare injustificada la separación de agentes, policías y peritos)

La reforma al artículo 123 constitucional tiene concordancia con una anterior de 3 de marzo de 1999. En aquella ocasión, se dispuso un régimen de excepción laboral para los agentes ministeriales y policiales, para permitir remover a los malos elementos de las instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia, sin que procediere su reinstalación, cualquiera que hubiese sido el sentido de la resolución jurisdiccional en un juicio o medio de defensa, promovido con motivo de su superación. Si es favorable al quejoso, sólo tendría derecho a una indemnización.

Este régimen de excepción de las garantías laborales, se dio en el afán de encontrar formas de depuración de nuestras cuestionadas corporaciones policiales y de procuración de justicia.

Con la reforma de 2008, se incorpora también a este régimen de excepción a los peritos, en tanto la confiabilidad de los dictámenes periciales constituye un elemento trascendental para las resoluciones del órgano jurisdiccional en su ámbito de competencia.

VIII. Cambios de Términos

Pena Corporal, por Pena Privativa de la Libertad

Se modificó el primer párrafo del artículo 18 constitucional para eliminar la expresión de pena corporal, que en su momento comprendió tanto la pena privativa de la libertad como la pena de muerte. En razón de que esta última ha quedado eliminada de los dispositivos constitucionales, se consideró conveniente adecuar su redacción para hacerla consecuente con la realidad.

Reo por Sentenciado

Con la finalidad de adecuar la terminología constitucional con los compromisos internacionales adoptados por México, se elimina la palabra reo, por considerarla infamante y denigrante.

Readaptación por Inserción

Se estimó que el término de “readaptación social” es inadecuado para nombrar al momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social, teniendo en cuenta que la prisión es una institución excluyente, de la que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia una readaptación social. Esto apoya al cambio del término por el de “reinserción social”, que implica un nuevo objetivo en el proceso, de procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir.

Auto de Sujeción a Proceso, por Auto de Vinculación a Proceso

Se modificó el nombre del tradicional auto de sujeción a proceso, referido en el artículo 19 constitucional, para sustituirlo por el de auto de vinculación a proceso. Se consideró que hasta ahora, el excesivo estándar probatorio que se ha utilizado para la definición de la situación jurídica en el plazo de término constitucional, ha propiciado que el juzgador realice un procedimiento que culmina con un auto que prácticamente anuncia una sentencia condenatoria de inicio, lo que debilita el contradictorio del juicio propiamente, la que debe ser la única fase en que el inculcado puede defenderse con efectivas garantías.

La calidad de la información aportada por el Ministerio Público viene asegurada por el control horizontal que ejerce la defensa en el juicio, con lo que se ha dejado de considerar adecuado que en el plazo de término constitucional exista una especie de adelanto al juicio.

IX. Perspectivas del Sistema

Resulta indiscutible que tanto para el Poder Judicial de la Federación, como para todos los poderes judiciales estatales, implicará un cambio absoluto de paradigmas en la tramitación y resolución de casos en materia penal, la aplicación del nuevo sistema penal acusatorio y oral.

Este nuevo sistema implicará la migración de los métodos para dejar de lado la integración del expediente de cuyas constancias depende íntegramente la resolución del juicio, para el desahogo de un contradictorio de forma oral, con la asistencia personal de las partes y del juzgador.

La tarea fundamental del órgano jurisdiccional en el juicio oral será la de valorar la prueba, a efectos de determinar la culpabilidad o inocencia de la persona acusada de la comisión de un delito.

El juzgador tendrá que ser cuidadoso de procurar la realización de un juicio oral público, contradictorio y continuo. Los jueces habrán de estar dedicados a la realización de audiencias, con la imposibilidad de celebrar múltiples diligencias en paralelo con el trabajo de los secretarios del juzgado. No podrán delegar funciones, por lo que sólo podrá tener lugar una audiencia por vez, y ésta deberá concluir antes de iniciar otra.

Así, la agenda de juicios del juez debe ser elaborada cuidadosamente y el personal de apoyo habrá de garantizar que nada lo interrumpa, salvo casos muy excepcionales no posibles de prever.

Sólo será prueba aquélla producida en juicio, lo que implica que el juez no debe conocer el caso con anterioridad al inicio de la audiencia, para no generar un prejuicio o compromiso de su parcialidad y la decisión debe tomarse inmediatamente terminada la audiencia.

Esto significa que cerrado el debate, el juez valorará cada prueba producida en forma individual e integral, de manera libre y lógica, lo que le significará dar razones de sus consideraciones, en tanto las partes construyan durante el desarrollo del juicio la credibilidad del caso; generando elementos que otorguen o resten credibilidad a la prueba.

El juicio entonces habrá de ser impulsado por las partes y se restringe la posibilidad de que los jueces produzcan oficiosamente más pruebas, porque la función de investigación y prueba del delito está en cabeza de la acusación, quizás sólo se permita al juzgador formular cuestionamientos aclaratorios, pero siempre sobre la base de la prueba propuesta y producida por las partes. Las pruebas para mejor proveer parece que quedarán en el pasado.

Con esto, se busca que el órgano jurisdiccional se revista de una gran legitimidad, tanto al interior del propio sistema judicial, como respecto del conjunto de la sociedad mexicana.

Sus decisiones serán, en la mayor parte de los casos, definitivas; por lo que el sistema tendrá que ocuparse de destinar en el acto del juicio sus mejores esfuerzos, con el fin de lograr una buena calidad de información, así como la legitimación social de la decisión.

Queda en el tintero cuál será la composición adecuada para el tribunal del juicio oral, si será colegiado o individual en una primera instancia. La gran parte de opiniones doctrinales se inclinan por la colegiación, como un elemento de garantía en la calidad de la resolución; considerando que podrá ser en muchos casos la definitiva. O quizás la colegiación sólo sería para los delitos más graves.

Se tendrán también que diseñar nuevas formas y métodos de registro, de las constancias que se auxilien de los avances de la tecnología, pero no necesariamente del instrumento escrito como hasta ahora ha ocurrido.

Esta nueva metodología de trabajo tendrá también que adecuarse y adaptarse para la tramitación de los recursos y de las siguientes instancias a la del juicio oral, pues hasta ahora, los recursos de alzada se bastan en su trámite con las constancias registradas en el expediente, sin que sea necesaria su reproducción o nuevo desahogo para un nuevo análisis.

Con relación a los medios posteriores al juicio, existe un silencio en el texto constitucional que podría llevar a suponer que los recursos pueden mantenerse como en la actualidad, a través de un procedimiento escrito; sin embargo, se debe pensar en un sistema de medios de impugnación que respete los principios establecidos para el juicio oral. Parece que la consecuencia lógica será que, en caso de no estar de acuerdo con la decisión asumida en el juicio, la acusación o la defensa puedan recurrir a otro tribunal, a partir de un nuevo debate, en que el impugnante presente sus argumentos al tribunal de control y la contraparte pueda presentar argumentos a favor de sostener la decisión impugnada.

Se tratará de un sistema de impugnación acorde con la lógica del proceso acusatorio, que no puede basarse en la revisión de actas escritas, sino que debe posibilitar un nuevo espacio de debate y controversia entre los interesados.

El sistema de impugnación, acorde con la lógica del proceso acusatorio, no puede basarse en la revisión de actas escritas, por lo que el tribunal superior estará obligado a reproducir la prueba en las mismas condiciones del primero, lo que supondrá una repetición del juicio con los costos y demoras que ello traiga aparejado.

¿Qué ocurrirá con el Juicio de Amparo?

En tanto la utilización del procedimiento escrito es fundamental en la resolución del juicio de amparo, que en su forma biinstancial ha sido hasta ahora el órgano jurisdiccional de control, por excelencia del procedimiento penal, deberá encarar también una reforma normativa, constitucional y legal, para adecuarse al procedimiento del sistema oral, por lo que es urgente que comience el debate de cómo se presentarán sus recursos y cómo se señalarán en los registros audiovisuales o magnetofónicos los agravios puntuales.

Otro tema será el de la “suplencia de la queja” que opera en materia de amparo penal, y que en un procedimiento acusatorio y oral no puede

aplicarse, pues implica revisar oficiosamente y detalladamente todas las actuaciones realizadas, sin la necesidad del impulso de las partes.

En la actualidad, el amparo es un procedimiento permanentemente utilizado durante el desarrollo del proceso penal y como control de la sentencia final. No obstante, con la reforma y el cambio de metodología de trabajo, así como con la introducción de la figura del juez de control, el diseño integral del juicio de amparo en materia penal, directo e indirecto deberá mudar indefectiblemente, ya sea para reducir su procedencia en el procedimiento penal, o para readecuar el sistema en función de posibilitar su compatibilización con la reforma constitucional.

Actualmente, mediante el juicio de amparo se ocupa de una amplia variedad de actos ministeriales, como la incomunicación, la detención, la retención, la privación ilegal fuera de procedimiento judicial, la presentación, la negativa a conceder la libertad provisional bajo caución, el arresto, el aseguramiento de bienes, la negativa a expedir copias de la averiguación previa, el ofrecimiento o desechamiento de pruebas, el derecho de petición, la omisión o negativa de continuar con la investigación delictiva, las fichas de identificación, los cateos, arraigos e intervenciones telefónicas, el no ejercicio de la acción penal o su desistimiento. Esto, sin duda, alarga los procedimientos penales.

Además de los actos ministeriales, son numerosos también los actos judiciales que son materia de impugnación por esta vía.

Se ha propuesto que en el marco de la reforma de justicia, se prevea que la interposición del juicio de amparo proceda sólo cuando se trate de actos que afecten la libertad, o la integridad física del promovente —por cuanto se refiere al acusado—, y, en cuanto a la víctima u ofendido, contra el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal (si es que no resultó procedente el uso de algún mecanismo alternativo de solución).¹⁹

Esta propuesta me parece que pone sobre la mesa de debate, un punto concreto y preciso de los alcances de nuestro juicio de amparo en el contexto del juicio acusatorio y oral. Las dimensiones parecen muy distintas, pero el punto de identidad y encuentro se sitúa en que ambas instituciones comparten un mismo objetivo: la impartición de justicia garantista y democrática.

¹⁹ Cfr. Leguizamón Ferrer, Ma. Elena. *Los Juicios Orales y el Juicio de Amparo en México. Conferencia presentada en el IX Congreso Nacional de Doctores en Derecho "Estado de Derecho, Gobernabilidad y Justicia – Hacia una reforma inaplazable"*. México, septiembre 2006.

Jueces de Control y Vigilancia

Uno de los temas rectores del juicio acusatorio y oral, en que el Poder Judicial deberá asumir gran responsabilidad, es en la instauración de los jueces de control, como funcionarios cuyo rol estará orientado hacia la verificación de cuatro aspectos principales:

- * La protección de los derechos básicos del imputado.
- * El respeto de los derechos de la víctima en el proceso penal.
- * El control sobre el Ministerio Público para que haga un uso razonable de las facultades que la ley le concede.
- * La resolución de conflictos entre las partes, como medidas alternativas de solución.

Con la instauración de los jueces de control, el papel del juez abandona su función habitual de guardián del trámite y la formalidad, para asumir la función de garante de los derechos de ambas partes durante todo el procedimiento penal, incluso antes del juicio.

En la resolución de solicitudes del Ministerio Público, deberá pronunciarse sobre la afectación de derechos del imputado, como es el obsequio de órdenes de cateo, la detención preventiva o la procedencia de pruebas anticipadas, o la que resulte de intervenciones de comunicaciones.

En el conocimiento de conflictos que se presenten durante el desarrollo de las etapas previas al juicio oral, se podrá presentar que la víctima proponga una determinada labor de investigación y el Ministerio Público se niegue a realizarla, o que el Ministerio Público tenga reticencias en permitir el acceso a la investigación al defensor.

Asimismo, el juez de control vigilará la legalidad, equidad y además el cumplimiento de los convenios entre las partes y todo mecanismo alternativo de solución de controversias, atento al cumplimiento de la reparación del daño.

Hoy día, aun cuando no contamos todavía con la legislación secundaria que delimite la integración, residencia, distribución, competencias, funciones y atribuciones de los jueces de control, el Poder Judicial de la Federación ya ha dispuesto su creación.

Es el caso de los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, creados por Acuerdo General 75/2008 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, en diciembre de 2008. Se trata actualmente de siete órganos que se encuen-

tran en operación, con residencia en la Ciudad de México, pero con competencia para toda la República.

Conocen y resuelven las peticiones del Ministerio Público de la Federación en la etapa de averiguación previa, concernientes al cateo, arraigo, intervención de comunicaciones, así como las solicitudes del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, en este último tema.

Su metodología de trabajo es muy diferente a la tradicional, seguida por los juzgados de distrito en toda la República, pues las solicitudes se presentan a través de un sistema informático, así como las pruebas o datos necesarios para sustentar la procedencia de la medida. Sus turnos de trabajo se diseñaron para que atiendan de manera permanente, por la naturaleza de las peticiones que resuelven. De los recursos en contra de sus resoluciones, conocen los Tribunales Unitarios en Materia Penal del Primer Circuito (quizás en un futuro se diseñe alguna otra forma de revisión de sus resoluciones, en el contexto del desarrollo del juicio oral).

No obstante, el desempeño de estos juzgados de control no es oral, pues aun cuando para la formalización de solicitudes y notificaciones se emplean medios tecnológicos e incluso la firma electrónica, se debe integrar constancia y testimonio.

Se previó también que para las solicitudes de esta naturaleza por parte del Ministerio Público de entidades federativas, seguirán conociendo los juzgados de distrito que conocen del proceso penal federal, hasta en tanto no se prevea algo distinto en los ordenamientos locales o se establezcan mecanismos de coordinación con las Procuradurías de los Estados.

Esta medida de creación de órganos de control, conforme a las nuevas bases constitucionales, por parte del Consejo de la Judicatura Federal, constituye un avance significativo del Poder Judicial de la Federación en el tránsito de implementación de la reforma.

Son pocos órganos, pero su operación ya se contextualiza en el nuevo sistema de justicia penal, y tanto en número, como en competencias podrán irse incrementando y adecuando a las circunstancias de operación que la transitoriedad de las reformas exijan, hasta su definitiva instauración.

Al mes de haber entrado en operación, estos juzgados de control ya habían atendido 271 casos (218 cateos, 37 arraigos, 4 intervenciones de comunicaciones y tenían 12 asuntos en proceso). Para su operación, más de 1,500 funcionarios de la Procuraduría General de la República, recibieron capacitación del Poder Judicial de la Federación, para el buen funcionamiento del sistema de solicitudes.

Con esto, además, el Poder Judicial de la Federación, cumplió con uno de los compromisos por él asumidos en el Acuerdo Nacional de Seguridad, la Justicia y la Legalidad, del 21 de agosto de 2008, en cuya fracción XXXVIII se comprometió expresamente a “*establecer juzgados de control con jurisdicción en toda la República para recibir y responder ágilmente las solicitudes de las autoridades*”. Además de instalar nuevos juzgados y tribunales federales y favorecer la celeridad de los procesos.

Participación en la Ejecución de Penas. Jueces de Ejecución

El tercer párrafo del artículo 21 constitucional, señala que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Esto significa que la participación del Poder Judicial, en sus distintos niveles, será activa en la etapa de ejecución de las penas.

Aunque el texto constitucional no lo establece de manera expresa, el control que ejercerá la autoridad judicial en esta fase parece propia de un juez de ejecución, según la experiencia comparada y la opinión de los expertos.

La incorporación de un juez de tal envergadura implica más que la creación de un nuevo órgano, la asunción de la etapa de ejecución de la pena como una parte integrante del proceso penal desde el ámbito jurisdiccional y no ya meramente administrativo.

El cuidado en su inclusión en el sistema penal debe concentrarse en los inconvenientes que pudiese acarrear, en términos de cadenas de mando y jerarquía, por lo que la figura tendría que ser diseñada pensando en su mejor utilidad y en la delimitación concreta de sus atribuciones, que a grandes rasgos tendrían que ser las siguientes:

- ✱ Cumplimiento de penas privativas de libertad.
 - Verificar los tiempos de cumplimiento de las penas.
 - Los avances en el sistema progresivo de ejecución de la pena.
 - Las posibilidades de acceso a beneficios penitenciarios.
 - La posibilidad de ingresar en la modalidad de ejecución a través de la libertad condicional.
 - El control sobre las sanciones disciplinarias aplicadas por la administración penitenciaria a los recursos.

- El cumplimiento de la observancia de los derechos de los condenados, por parte de las autoridades administrativas.
- * Supervisión de condiciones impuestas en la aplicación de mecanismos alternativos. Esta podría ser una función compartida o delegada con los jueces de control.

Retos y Prospectivas

La reforma constitucional de 2008 cambia de fondo el sistema penal actual, inquisitivo y escrito, para sustituirlo por un sistema penal acusatorio y oral. El cambio de sistema no será sencillo e implica una gran responsabilidad para todas las autoridades participantes en ello.

La gran mayoría de los ciudadanos, jueces, abogados y Ministerios Públicos se pronuncian porque este nuevo sistema penal acusatorio y oral acarree mucho qué ganar.

América Latina ha impulsado sus propias reformas penales en este sentido, y varios Estados de la República ya han avanzado en sus propios procesos de implementación.

No obstante, uno de los mayores motivos de escepticismo ante la implementación y operación de los juicios orales es el costo económico que ello implicará.

Debemos estar conscientes que todo proceso de reforma a la justicia tiene un costo y nadie puede negar que la puesta en funcionamiento de los juicios orales, tendrá que venir acompañada de un soporte presupuestal importante. Para ponderar el costo del sistema de juicios orales tendríamos que preguntarnos por el costo que tiene el sistema penal actual.

Valdría la pena revisar casos como el del Estado de Chihuahua o Nuevo León, donde se ha implementado ya un sistema de juicios orales y que los Estados lo hicieron con recursos propios, logrando resultados bastante favorables en el abatimiento del rezago de casos y la reducción de tiempos procesales.

Parece que la inversión primaria en la implementación de este nuevo sistema tendrá sus frutos en momentos mediatos.

En cuanto al Poder Judicial de la Federación toca, para enfrentar el arduo proceso de implementación de la reforma, en lo inmediato, el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano de gestión bastante bien organizado, para llevar actualmente un control en cuanto al manejo de los recursos, la creación de tribunales o introducción de sistemas de gestión

nuevos, incluso sin tener que recurrir necesariamente a modificaciones legislativas, como ocurrió para el caso de la creación de los Jueces Federales Penales Especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones.

Lo que sí será inevitable será una indiscutible inversión en el acondicionamiento de las actuales instalaciones de juzgados penales, con salas de audiencias propicias para el desahogo de los juicios orales, o para la instalación de nuevos órganos jurisdiccionales, pues hay que tener en cuenta que se crearán tres tipos de jueces para la intervención en el proceso: jueces de control, jueces del proceso y jueces de ejecución, con todo el costo de personal, especialización y lugares de ubicación que implica.

Actualmente, en el interior de la República, muchos de los jueces federales que conocen de la materia penal son mixtos, y en la implementación de la reforma se hará necesario que el juez del proceso sea especializado en lo penal y únicamente dedicado a esas tareas, pues el desahogo de los juicios y las audiencias les demandará absoluta atención personal.

También se hará necesario el diseño en estructura y atribuciones de órganos de revisión, que hasta ahora han sido los Tribunales Unitarios de Circuito, pero como hemos visto, no necesariamente serán éstos, con su actual estructura, quienes conozcan de la revisión o control de las actuaciones en primera instancia.

Otro tema de gran envergadura en materia de inversión y previsión presupuestal, serán las consecuencias del rediseño de la institución del amparo, tanto directo como indirecto, pues implicará necesariamente el cambio estructural de metodologías como el cambio de su organización y funcionamiento.

El tema de la capacitación es otro que reviste importancia total y en torno de esta gran reforma constitucional, se han dado estudios anticipados a la misma, y en preparación de su implementación definitiva.

El plazo general de transitoriedad es de ocho años a partir de la publicación de la reforma para la instauración del sistema procesal penal acusatorio. Sin embargo, se establece un plazo de tres años para la instauración del nuevo sistema de reinserción, es decir, de la reorganización del sistema penitenciario sobre las bases del trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte. Este mismo plazo de tres años corre para la modificación del régimen de modificación de penas.

Este último tema implica directamente al Poder Judicial Federal y local, pues de conformidad con la reforma constitucional, es facultad de la autoridad judicial no sólo la imposición de las penas, sino su modificación, duración y vigilancia; lo que se traduce en la necesidad urgente de que se

disponga ya sea la creación de órganos jurisdiccionales especializados en materia de vigilancia en la ejecución de penas, o que se prevea legislativa y estructuralmente el rediseño de facultades de los órganos jurisdiccionales en la materia.

En el régimen de transitoriedad de la reforma se establece también el plazo de seis meses para que el Congreso de la Unión expida la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública, lo que ha quedado cumplido el 2 de enero de 2009. Este plazo es de un año para las entidades federativas. Igualmente, en un plazo de dos meses se determinó la obligación de establecer una secretaría técnica en la instancia de coordinación. El Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, fue creado el 13 de octubre pasado.

En este régimen transitorio se establece también la obligación inmediata de prever el destino de recursos, en el presupuesto de todas las instituciones involucradas, que se deban dedicar al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura y la capacitación necesaria para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.

En suma, los plazos de transición son cortos, ya se ha cumplido el primer año de los ocho designados para la instauración de nuevo sistema y nos urgen las grandes reformas legislativas. En lo que atañe a la administración de justicia, urgen las definiciones en materia de proceso, competencias y estructuras, no sólo para el proceso penal acusatorio y oral en general, sino para el juicio de amparo, la ejecución de sentencias, los medios de control durante la averiguación previa y la redefinición del sistema de defensoría pública.

Los cálculos se prevén teniendo en cuenta la experiencia comparada, y los costos que en nuestra realidad proyectan una estructura de tal envergadura. En este trabajo, se debe tener absoluta conciencia de que la *vacatio legis* en realidad no es tan amplia, y que los tiempos apremian para una reforma de tanta trascendencia.

Bibliografía de Consulta

CARBONELL, Miguel y Enrique Ochoa Reza. *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?* Edit. Porrúa, UNAM, 4ª ed., México, 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La reforma penal constitucional (2007-2008)*. Edit. Porrúa, México, 2008.

GONZÁLEZ, Samuel y otros. El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y Práctica. Fontamara. 2ª. ed., México, 2006.

GUILLÉN LÓPEZ, Raúl y otro. *La justicia penal en México, un estudio de caso*. UNAM, México, 2008.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. y otro. *Litigación oral y práctica forense penal*. Oxford, México, 2009.

PASTRANA BERDEJO, Juan David y otro. *El Juicio Oral Penal. Técnica y Estrategias de Litigación Oral*. Facultad de Derecho UAEM; Flores Editor y Distribuidor, México, 2009.

“La Reforma Penal en México. Análisis, críticas y perspectivas”. En Sistema Penal. Revista del Instituto de Formación Profesional de la PGJDF. Edit. Ubijus, agosto, 2007.

LEGUÍZAMO FERRER, Ma. Elena. Los Juicios Orales y el Juicio de Amparo en México. Conferencia presentada en el IX Congreso Nacional de Doctores en Derecho “Estado de Derecho, Gobernabilidad y Justicia – Hacia una reforma inaplazable”. México, septiembre 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Conclusiones del Congreso Nacional de Juzgadores del Poder Judicial de la Federación sobre La Reforma Constitucional en Materia Penal*, México, 2008.

———. *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal. Mesas Redondas abril-mayo 2008*. México, 2008.

———. *El sistema de justicia penal en México: Retos y perspectivas*. México, 2008.

———. *El sistema penal acusatorio en México: estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*. México, 2008.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, 2006.