

Alegatos Coyuntural

Número 5/6 (junio-julio/agosto-septiembre 2016)

Comité Editorial:

Dr. Carlos H. Durand Alcántara
Dr. Carlos Reynoso Castillo
Dr. David Chacón Hernández
Dr. Fernando Tenorio Tagle
Lic. Javier Huerta Jurado
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Dr. Octavio F. Lóyzaga de la Cueva
Dr. Ramiro G. Bautista Rosas
Dra. Sofía Magdalena Cobo Téllez

Coordinadores:

Director

Lic. Javier Huerta Jurado

Coordinadora

Lic. Ana Laura Silva López

Secretaria Editora

Elizabeth González Torres

Directorio

Rector General

Dr. Salvador Vega y León

Secretario General

Mtro. Norberto Manjarrez Álvarez

Rector de la Unidad Azcapotzalco

Dr. Romualdo López Zárate

Secretario de la Unidad

Mtro. Abelardo González Aragón

Director de la División

de Ciencias Sociales y Humanidades

Dr. Oscar Lozano Carrillo

Secretario Académico de la División

Lic. Miguel Pérez López

Jefe del Departamento de Derecho

Lic. Gilberto Mendoza Martínez

Coordinador de Difusión y Publicaciones de la

División

Dr. Saúl Jerónimo Romero

Alegatos Coyuntural

Número 5/6 (junio-julio/agosto-septiembre 2016)

Presentación.

Javier Huerta Jurado.....1

La reforma educativa y las competencias discursivas en los juicios adversariales.

Liliana Fort Chávez.....8

Tlatlaya. La suave patria.

Antonio Salcedo Flores.....20

El sistema procesal penal acusatorio mexicano funcionará adecuadamente hasta el 2024.

Juan Antonio Castillo López.....28

Evaluación de la aplicación de los medios alternos de solución de conflictos en materia penal.

Martha Eréndira Estrada González.....40

El marco jurídico constitucional del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y adversarial.

Iris Rocío Santillán Ramírez.....51

Presentación

*Javier Huerta Jurado**

Esta publicación dedicada a la difusión de trabajos de análisis de coyuntura, cumple en esencia con las reglas para divulgar ensayos acordes a los objetivos de la misma; se trata de artículos dedicados al análisis de problemáticas derivadas de cambios a la normatividad vigente, esto es, al examen de modificaciones legales, en un periodo específico, regularmente corto; trabajos que examinan cambios al orden jurídico y su vínculo con procesos políticos, sociales e históricos; en éste caso, la articulación de esos cambios en el marco de la globalización neoliberal.

En este número doble, se publican artículos relacionados con la reforma constitucional promulgada en el año 2008, marco legal para la renovación del sistema de justicia penal; también se incluye uno sobre

* ***Director del Programa Editorial Alegatos***

la reforma educativa; otro más, cuya preocupación central son los derechos laborales de los trabajadores de la ciudad, esto en el marco de la discusión de la Constitución Política para la Ciudad de México y finalmente un artículo destinado a analizar la resolución de un juez de segunda instancia que revoca la sentencia en contra de siete militares que fueron señalados de cometer 5 delitos en el caso Tatlaya en el estado de México; en ese trabajo se argumenta que la resolución atenta contra el sistema de justicia vigente, ese que se encuentra en transición hacia un nuevo modelo.

Destacamos los artículos que abordan los cambios al sistema de justicia penal, porque se trata de una reforma que debió entrar en vigor en el mes de junio del año en curso, pero debido a que la infraestructura y formación de recursos humanos, sólo se ha implementado de manera parcial en el cincuenta por ciento del país, - datos que se esgrimen en la opinión pública y

declaraciones de los responsables de su instrumentación-; las circunstancias han obligado a fijar un nuevo plazo, que se establece entre el año 2024 y 2030, el cuál varía según la fuente que se consulte. Al mismo tiempo, se observa que no hay claridad en su aplicación, por lo mismo, se puede afirmar que estando en vigor el sistema anterior y el nuevo incompleto en su instrumentación, en los hechos existe confusión porque ambos sistemas se encuentran vigentes.

Tomando como base algunos planteamientos del artículo de la Dra. Liliana Fort, publicado en este número, en el cual afirma, “que el alcance y función de las nociones de saber y de conocimiento ha cambiado”, haciendo un breve recorrido desde el hombre primitivo, el del medievo, el del renacimiento y el de la modernidad, destaca “la exclusión de los saberes de lo sensible, lo valorativo, lo creativo, en fin los saberes sobre la vida (...) que la Modernidad legitimó como

saber científico aquel que conservaba las nociones del saber exacto y trascendente basado en la razón (....) con la razón se legitimó el saber científico (....) que con el dominio de éste se desechó la fe (pero con ello se) devaluaron los componentes humanos, como la educación de las pasiones y formación de sentimientos y opiniones (...) Sin embargo, el conocimiento de las ciencias naturales, así como de las ciencias normativas, se han cerrado en la descripción determinista: de aquello que se registra mecánicamente, y por tanto, solo observa y describe algunas características del objeto de estudio, debido a que lo observa fuera de su interrelación con la complejidad del mundo en que existe". Siguiendo esta lógica de razonamiento, con el riesgo de equivocarme, se puede inferir que se trata de una invitación a superar la descripción de los fenómenos jurídicos, entenderlos y estudiarlos a partir de su interrelación y la complejidad con la que se nos presenta

el mundo real y en el contexto en el que estamos viviendo, asumiéndonos como parte integrante de la naturaleza y abiertos a nuevos conocimientos. En este orden de ideas, las colaboraciones que hoy se publican, en conjunto, son componentes de un todo complejo, en un primer plano, consecuencia de las reformas estructurales, que por sus características han dejado cambios inconclusos, y por ello, las coyunturas se han prolongado más allá de sus tiempos comunes, son trabajos resultado de esfuerzos individuales, que abordan, en apariencia, distintas temáticas parciales encaminadas al mismo fin, y en un segundo plano, analizan, tal vez en un acercamiento preliminar, el origen, funcionamiento y resultados del Sistema Penal Acusatorio Adversarial. En tal sentido, se puede entender que trabajos como: el que parte de *la firma de la Carta de Acuerdo*, por medio del cual se adquiere el compromiso para impulsar una nueva organización del

sistema penal mexicano; o el que analiza la necesidad de *impulsar el cambio por la falta de transparencia*, los arreglos al margen del proceso y el distanciamiento del juzgador con la persona acusada que deriva en absurdos; o el que sostiene que *la incorporación de los mecanismos alternativos de solución de controversias al orden jurídico nacional y el derecho a una justicia alternativa*, privilegiando la desjudicialización en el ámbito penal; o bien, el que aborda *el caso Tatlaya*, sintetiza las críticas al viejo sistema de justicia penal; todos ellos podrían tener como objetivo común, la necesidad de contar con un sistema de justicia penal que dé certidumbre a la sociedad; sin embargo, el sistema tiene un origen ajeno con objetivos externos; en ese mismo sentido, la formulación de una Constitución para la Ciudad de México que no debe poner en riesgo los derechos de sus trabajadores; por el contrario, el proceso constituyente, no sólo debe garantizar los

derechos adquiridos de los trabajadores de la ciudad, sino que debe ampliarlos; en lo que se refiere a la reforma educativa, claro que es necesaria, pero no la que se impone de manera autoritaria vertical, con el desconocimiento pleno de las necesidades y de las regiones del el país y sobre todo impuestas por los brazos operativos del poder global.

La reforma educativa y las competencias discursivas en los juicios adversariales

*Liliana Fort Chávez**

El alcance y función de las nociones de saber y de conocimiento ha cambiado. El hombre primitivo cultivó la diversidad de saberes, por lo que hubo diversos modos de aprehender o percibir la realidad. Platón y Aristóteles lucharon contra la incertidumbre y el desorden, el primero postuló el mundo inteligible de las ideas y desechó el mundo sensible. Aristóteles se sujetó a la lógica. El Medioevo legitimó el saber trascendente, espiritualizado por su calidad de revelación. Desde entonces la exclusión de los saberes de lo sensible, lo valorativo, lo creativo, en fin los saberes sobre la vida fueron una características inmanentes de la cultura occidental. La cultura renacentista reconoció la multiplicidad de saberes, por vía de la observación. Nacido de la observación que registra lo que se repite, desde Galileo, Kepler, Newton, la Modernidad legitimó como saber científico aquel que conservaba las nociones de saber exacto y trascendente basado en la

* Doctora en Derecho, Profesora investigadora del Departamento de Derecho de la UAM A.

razón. Con la Razón se legitimó el saber científico y se desechó la fe, pero con ello, también devaluaron los componentes humanos, como la educación de las pasiones y formación de sentimientos y opiniones. Descartes participó en la conformación de los ideales de la razón que, como fundamento de la coherencia, busca la objetividad del saber en el estudio de una realidad exterior al sujeto del conocimiento. El método científico de verificación empírica en laboratorio, fue el nuevo ideal de conocimiento. La educación pondría a la ciencia al servicio del hombre para garantizarle su bienestar. Se pensó que el hombre dotado de tecnologías se ubicaría por encima de la naturaleza para dominarla. Fue un momento profundamente ideológico, que redujo la ciencia a saber instrumental.

El acto cognoscitivo fue expresado mediante la formulación de un esquema general que lo caracterizó como relación entre el sujeto y el objeto del conocimiento entendidos como entidades independientes. Este conocimiento se fundamentó en las generalizaciones de la lógica, las matemáticas y la geometría. Y se usó el método experimental para probar hipótesis. Así se legitimó el saber de la ciencia natural y

la universalidad formal de la ley como disciplinas, sobre los saberes de la vida y del humano: entonces se desechó la creatividad de la organización de la vida, la libertad la acción, y el conocimiento de la complejidad de elementos¹.

Kant afirmó que la razón era productora de categorías o ideas *a priori* como el principio de causalidad y el imperativo categórico que establece la universalidad formal de la ley moral y jurídica. Estas dos categorías nos permiten conocer lo que se repite en el tiempo y espacio como son los efectos de ciertas causas; así como permite conocer lo que “debe ser” en el mundo de las costumbres. Sin embargo, el conocimiento de las ciencias naturales, así como de las ciencias normativas, se han cerrado en la descripción determinista: de aquello que se registra mecánicamente, y por tanto, solo observa y describe algunas características del objeto de estudio, debido a que lo observa fuera de su interrelación con la complejidad del mundo en que existe.

¹ Delgado Carlos, *Hacia un nuevo saber*, Diplomado de transformación educativa.

Sin embargo, Kant observó que la voluntad de cada sujeto no se determina a la acción solo por la ley formal universal que proporciona conocimiento objetivo de movimientos mecánicos; sino que el resorte para determinar la acción sería un elemento subjetivo pero universal: el ser racional representa su existencia orgánica como un fin en sí mismo y no como un medio para ser usado o intercambiado. Este es el valor de la existencia o dignidad personal en la cual se identifica la humanidad del planeta y es un motivo subjetivo para actuar.² Kant ya observa que la dignidad es una noción biológica, que une y da sentido a las ciencias, cuando se abre el imperativo categórico jurídico a los discursos científicos, a los cuales depura y conecta. Es en esa identidad de los hablantes que emerge otra realidad: el todo es más que las partes, y también es menos.³ El todo es más que las partes, pues allí emerge una sociabilidad universal, pero el todo también es menos que las partes, pues supone que cada parte renuncia a sus inclinaciones para acoplarse al ecosistema. Para Kant esta realidad es el contenido y límite del derecho.

² Kant Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1967, p.60

³ Morin Edgar, Ciurana, Motta, *Educación en la era planetaria*, Editorial Gedisa, España 2009, p.37

Sólo con esta identidad, surge la sociedad civil que se organiza para razonando, sea capaz de impugnar la validez de ciertas normas y hacer consensos. Pero esta labor de formación de opiniones, no se realiza en los medios públicos de una tiranía, ni siquiera en sus escuelas, que más bien son disciplinarias. A esta carencia se fomenta, pues la sociología disciplinaria ha dado más valor a las demandas que se escuchan en las naciones, que en la identidad humana planetaria.

Kant no influyó en la corriente de su época, que continuó separando las diversas ciencias como los únicos conocimientos válidos y devaluó los saberes del mundo de la vida, su organización, la creatividad, los valores, lo sensible. Por lo que se continuó interrogando a la naturaleza y a torturarla para que develara sus secretos vía del método experimental. Con relación al conocimiento del derecho válido, se consideró que era aquel que podía ser conocido verificando si los procesos de creación habían sido determinados por los procedimientos de una norma superior. Visto así, el método experimental separa al objeto de su contexto y no lo ve en su dependencia e interrelación con el todo. Esta noción de ciencia cuyo conocimiento presupone

una naturaleza inerte y externa al investigador, define al objeto con exclusión de cualquier interferencia valorativa del sujeto en el descubrimiento y descripción del mundo. Esta es una mirada simplificadora, pues nos ciega a vernos como parte del mundo que conocemos.

Sin embargo, hoy la complejidad del conocimiento vuelven a surgir por dónde se habían ido: por la física contemporánea. En el campo de la astrofísica y los cuark, ya no hay separación entre el sujeto y el objeto del conocimiento. Igualmente sucede con la bioética, la cibernética y la ecología: no hay separación entre sujeto y objeto de estudio.

Kant alertó sobre dos actitudes que podrían presentarse, con diferentes resultados en cuestión de integración social y eficacia de las normas. Con ello dio una visión de las consecuencias sociales del simplificador moralista y, alternativamente, del político que mira la complejidad. Este saber de la vida, no necesariamente nos llevará al cambio, pero mirando las consecuencias sociales de las propias decisiones, es posible hacerlo, pues no es necesaria tampoco la permanencia en la visión simplificada. Por eso, hablamos de la contingencia de estos saberes. El filósofo dice: “Yo

concibo, dijo, un político moral, es decir, uno que considere los principios de la prudencia política como compatibles con la moral; pero no concibo un moralista político, es decir, uno que se forje una moral *ad hoc*, una moral favorable a las conveniencias del hombre de Estado”.⁴ El primero es un promotor de una acción a partir de principios y demandas de derechos; y el segundo promotor de una acción a partir de la experiencia.

El político moral, tiene como máxima el de superar los vicios de desigualdad en su ciudadanía, si en la constitución del Estado aún existen, pues es deber de los gobernantes, remediarlos lo más pronto posible para lograr la paz perpetua. En cambio, el moralista político subordina los principios a la meta (pone el carro delante de los bueyes).

El moralista político da leyes, confiado en sus conocimientos simplificados que dicen que la validez de las normas es puramente formal. Gracias a su concepción disciplinaria del conocimiento, olvida los principios y valores constitucionales como dar voz a las

⁴ Kant Immanuel, *La paz perpetua*, Editorial Porrúa, México 1980, p. 237

demandas de justicia y olvida las directrices a los operadores de instaurar la comunicación pública incluyente y la distribución de bienes. De esa manera la constitución con él llega a ser una ley más, y la teoría de la rigidez constitucional, llega a ser sólo un procedimiento formal agravado para enmendar la constitución.

En cambio, el político moral, si no ha logrado superar los vicios de igualdad en su pueblo, establece los permisos como excepciones a obligaciones y prohibiciones generales. Kant no quiso legitimar la posibilidad de excepción a las reglas, sino más bien de salvaguardar la *res publica* de intervenciones que, aunque conformes al derecho, podrían ser intempestivas o fuera de tiempo. La obra de las reformas se desarrolla a través del fluir del tiempo, con el sentido de evitar rupturas del tejido político. La ley permisiva sirve para esta meta, con ella, se crean las condiciones para el desarrollo de la comunidad política, una comunidad que no debe renunciar a los principios pero que es llamada a frenar las intervenciones demasiado drásticas.⁵ Sin embargo, las leyes permisivas son efímeras, pues Kant explica

⁵ *Ídem.*, p. 206

que el político moral no debe olvidar el ideal de lenguaje universal cuya concreción es el acoplamiento del ser humano al ecosistema. Esta meta es el sentido de las directrices de comunicación y distribución.

El moralista político simplifica el conocimiento jurídico por lo que no toma en serio las directrices a los operadores, informa acerca de sus leyes y reduce la república democrática a la posibilidad de votar por representantes cada cierto tiempo. La ideología de la ciencia, que la reduce a conocimientos deterministas, es su fuerza, pues la ciudadanía aprende a repetir que la validez de las normas depende del proceso formal de creación y los principios de justicia constitucionales quedan sin aplicación. En este caso, no existen adversarios a la ley formal, sino solo partidarios y para establecer una conducta delictiva se acude a la inquisición de conductas. Con relación a la paz, el moralista político no la crea, más bien surgen grupos de intereses inestables, que luchan entre sí, por lo que la violencia se instaura.

El político moral, en cambio, no olvida los principios fundamentales como el de dignidad de la persona, ni olvida las directrices fundamentales de comunicación

pública y distribución justa de bienes, Por lo que integra a la ciudadanía a la humanidad civilizada en sus costumbres, pues se sabe parte del mundo biológico del planeta. Para ello, procura que se estudie en las escuelas la teoría de la evolución, bioética, cibernética y ecología. En este contexto del conocimiento, se supera la separación del sujeto del objeto de estudio: se sabe que cada uno es parte del mundo estudiado y que cada decisión o ley, afecta al mundo común en el que vivimos. Sólo de esta manera se forman las opiniones y se fomenta la libertad de las personas, al saber las consecuencias de sus actos y decisiones. Al saber que somos parte del mundo de la vida, podemos conectar y dar sentido humano y concreto a las diversas ciencias disciplinarias. El autoconocimiento como parte del equilibrio ecológico, nos dará el poder de impugnar leyes que establecen propiedades o concesiones cuyo uso va en contra de mundo humano, y de reinterpretar las instituciones dogmáticas.

Sin embargo el conocimiento simplificado no ha sido superado en la academia, por lo tanto, no hemos preparado a los adversarios en los juicios orales. Se hacen ciencias disciplinarias, en donde la sociología

describe los hechos que mira el poder, o bien, se elevan a derechos humanos aquellos que no lo son. El alumno debe interpretar el derecho desde un punto de vista complejo: verlo como comunicación y reinterpretación de las instituciones dogmáticas, como directrices que hacen posible esta comunicación continua, y como una teoría, desde donde se hacen diferentes inferencias acerca de la validez del derecho, según si ha sido creado solo por un procedimiento, o bien, si ha sido creado deliberativamente formando identidad humana biológica y planetaria.

La sociedad civil y humana puede ser adversaria frente a las autoridades legislativas y judiciales cuando se forma a partir del conocimiento interdisciplinario o complejo, pero ella aún no ha emergido, pues *los mass media* y la academia no la han propiciado en la cultura, más bien educan en la ceguera de la vida, en el individualismo, y todo en favor de las necesidades del capitalismo contemporáneo. La identidad de la sociedad humana que se integra al planeta, aún no ha surgido como adversaria de ciertas normas estatales. Al parecer, no existe esperanza que la bioética, la cibernética o la ecología formen parte del programa de

estudios, de manera que los adversarios en los juicios orales, aún no se están formando.

Tlatlaya. La suave patria.

*Antonio Salcedo Flores**

Siete elementos del Ejército Mexicano se encuentran señalados de haber cometido -unos como autores materiales y otros como encubridores- cinco delitos: homicidio calificado, abuso de autoridad, ejercicio indebido del servicio público, encubrimiento y alteración ilícita del lugar y vestigios del hecho delictivo. Ellos niegan los cargos. Admiten que el 30 de junio de 2014, en Tlatlaya, Estado de México, privaron de la vida a veintidós personas, pero aseguran que lo hicieron durante un enfrentamiento y repeliendo una agresión; además, se dicen molestos y extrañados de que sean las mismas mujeres que ellos rescataron, las que los señalen de haber asesinado a traición y con ventaja, a por lo menos doce de los veintidós hoy occisos, luego de que, gracias a la promesa de que les perdonarían la vida, se habían rendido; después de que los habían desarmado, formado, lesionado y puesto de rodillas. La Procuraduría General de la República (PGR) ejerció

* Doctor en derecho, profesor investigador del Departamento de Derecho de la UAM A.

acción penal en contra de los militares. Dos Jueces Federales de Primera Instancia, ambos con sede en la Ciudad de México, encontraron probable responsabilidad en los elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) y contra ellos dictaron sendos autos de formal prisión, el 6 de noviembre de 2014¹ y el 2 de octubre de 2015.²

Un Juez de Segunda Instancia, también federal, pero con residencia en el Estado de México, revocó los dos autos.

Analizaremos sus resoluciones³ y trataremos de demostrar que son ilícitas.

¹ El primer auto de formal prisión lo dictó el Juez Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, dentro de los autos del exhorto 311/2014, deducido del diverso 1552/2014, derivado de la causa penal 81/2014. El auto fue revocado por el Magistrado del Tribunal Unitario del Segundo Circuito, el 25 de septiembre de 2015, en el toca 47/2015.

² Este segundo auto de formal prisión fue dictado por el Juez Décimo Cuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en los autos del exhorto 523/2015-D, deducido del diverso 1238/2015, derivado de la causa penal 81/2014. También lo revocó el Magistrado del Tribunal Unitario del Segundo Circuito, lo hizo el 13 de mayo de 2016, en el toca 247/2015.

³ Hemos practicado nuestra investigación en los propios expedientes judiciales, documentos que -en su oportunidad- fueron hechos públicos por Aristegui Noticias y el Consejo de la Judicatura Federal.

Para dejar sin efecto el primero de los autos, el magistrado unitario asumió el papel de defensor y consideró que a los militares no se les habían respetado sus derechos humanos, pues se les aceptó el nombramiento que todos ellos hicieron de una defensora particular común, cuando, dijo el juez-defensor, se les debió nombrar un defensor a cada uno. Por ello y porque a los indiciados no se les había informado quién los acusaba, revocó el auto y ordenó la reposición del procedimiento. Esto permitió que cuatro de los siete militares implicados obtuvieran su libertad, los otros tres siguieron presos y ratificaron su decisión de la defensa común. Llama la atención que el juez no haya mostrado el mismo celo para garantizar los derechos humanos de las víctimas: a la vida, y de sus familiares: a la verdad y a la justicia.

Para revocar el segundo de los autos de formal prisión, el juzgador fue más atrevido, pues contrariando las declaraciones de tres testigos presenciales y de cuatro acusados, las conclusiones de cuatro grupos de expertos, las órdenes de sus propios superiores,⁴ los

⁴ *Inmediatez procesal. Su aplicación no hace nugatorio el derecho de defensa ni impide que la autoridad judicial haga uso de este principio.*

mandatos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM),⁵ los principios reguladores de la valoración de la prueba, así como la lógica y la razón, consideró y decretó que los medios de convicción existentes en la causa penal eran insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los militares y, por tanto, canceló el procedimiento judicial, y con él la posibilidad de buscar y encontrar la verdad -que es uno de los principales objetivos del proceso jurisdiccional-, ordenando la inmediata libertad de los tres soldados que aún se encontraban en prisión.

El magistrado negó valor a tres testimoniales presenciales de los hechos, que rendidas ante el Ministerio Público de la Federación y siendo conformes, contestes y uniformes, sostuvieron que la madrugada del 30 de junio de 2014, en el interior de la bodega de Tlatlaya, presenciaron un segundo evento de disparos, con el que tres soldados (que después fueron identificados), luego de conseguir -mediante la promesa

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito (Estado de México). Amparo directo 495/2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro.

⁵ Artículos 16 y 19.

de que les iban a perdonar la vida- que los civiles se rindieran, procedieron a desarmarlos, formarlos, lesionarlos y privarlos de la vida. El juez se negó a concederles valor probatorio alguno, argumentando que dichas testimoniales se aportaron los días 1 y 7 de octubre de 2014, después de una primera comparecencia de las declarantes, ante el mismo agente investigador, del 4 de julio de 2014, en la que no mencionaron el segundo evento de disparos ni las ejecuciones. El juzgador sabía que de admitir esas declaraciones testimoniales, como estaba obligado a hacerlo, también tendría que aceptar que los militares procesados eran responsables del homicidio calificado múltiple que se les imputaba, por ello recurrió –otra vez- a tecnicismos legaloides intentando dejar fuera las testimoniales del 1 y 7 de octubre que habían sido recabadas y aportadas por la PGR. Los esfuerzos del unitario resultan vanos, en virtud de que esos testimonios reúnen los requisitos que el Derecho exige para que sean tomados en cuenta y se les asigne el valor probatorio que merecen. ¿Por qué? Porque son ampliaciones de las primeras declaraciones y no retractaciones y menos contradicciones, como pretende hacerlas ver el juez. ¿Cómo es eso? Las testigos los

días 1 y 7 de octubre ampliaron sus declaraciones del 4 de julio, explicando en forma pormenorizada cómo ocurrieron los hechos que antes habían referido, actuación que es jurídicamente perfecta. Entonces el juzgador inventa una contradicción: asegura que la segunda declaración contradice a la primera, debido, afirma, a que en la segunda declaración se refirieron un segundo evento de disparos y unas ejecuciones que en la primera declaración no se mencionaron. ¡Eso no es contradicción, es ampliación!, figura que válidamente usan el ministerio público, el juez y el procedimiento judicial mismo, para ir integrando la más completa concepción de los hechos que sea posible. La contradicción existiría si y sólo si en la primera declaración las testigos hubieran declarado expresamente que no existieron el segundo evento de disparos ni las ejecuciones, y en la segunda declaración afirmaran que sí existieron ese segundo evento de disparos y las ejecuciones, y aun así, el juez unitario tendría que haberles concedido valor probatorio a las posteriores declaraciones contradictorias, en virtud de que en el expediente aparecían pruebas que corroboraban las declaraciones posteriores que sostenían la existencia de un segundo evento de

disparos en el interior de la bodega, llevado a cabo por tres soldados en contra de personas rendidas e indefensas. Tales pruebas son: a) la Declaración de cinco Elementos de la SEDENA, quienes afirman que hubo un segundo evento de disparos (después de que el primero había cesado) cuando tres de sus compañeros ya se encontraban en el interior de la bodega de Tlatlaya; b) los Dictámenes en Materia de Criminalística de Campo y de Necropsia de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, que concluyen que nueve de las veintidós personas que fueron privadas de la vida en el interior de la bodega, realizaron maniobras instintivas de defensa (es decir, fueron ejecutadas cuando se encontraban desarmadas e inermes), que los disparos que les causaron la muerte se hicieron a una distancia mayor a setenta centímetros, así como que a varios de los cadáveres se les infringieron lesiones post-mortem (probablemente al ser arrastrados para alterar ilícitamente el lugar y los vestigios de los hechos delictivos, acomodándolos a conveniencia), y c) los Dictámenes en Materia de Criminalística de Campo y en Materia de Balística Forense de la PGR, que concluyen que nueve de las veintidós personas que fueron privadas de la vida en la bodega de Tlatlaya, fueron

asesinadas con sus propias armas (accionadas por alguien distinto a ellas), así como que el lugar y los vestigios de los hechos delictivos fueron alterados.

Cinco medios de convicción que -al corroborar la ampliación de la declaración de las tres testigos presenciales- obligan a tomarla en cuenta.

El sistema procesal penal acusatorio mexicano funcionará adecuadamente hasta el año 2024

*Juan Antonio Castillo López**

La reforma al nuevo sistema de justicia penal oral acusatorio, publicada por decreto del 18 de junio de 2008, en el periodo presidencial de Felipe Calderón, fue acordada con la intervención del gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU) como parte del programa denominado “Iniciativa Mérida”. Para tal efecto, EEUU, a través de George W. Bush, en aquel entonces presidente de ese país, comunicó en 2007 al Congreso estadounidense que tenía un plan de cooperación con México, con una duración de tres años, para aportarle 1.4 mil millones de dólares, pero no fue aprobada.

En su lugar, por conducto de su Cámara de Representantes, decretaron una cantidad inicial de 350 millones de dólares para el año 2008, y cantidades similares en los próximos dos años para alcanzar la

* Doctor en Derecho, Profesor Investigador del Departamento de Derecho de la UAM A.

meta de 1.4 mil millones de dólares, habida cuenta, que la cooperación no implicaba asistencia financiera, sino sólo en transferencia de recursos materiales, técnicos y de capacitación, pero sujeta a que el Gobierno mexicano satisficiera dos condiciones, la primera, realizar reformas legales al aparato judicial penal, y la segunda, que los policías y los militares fueran ajenos a la corrupción y violación de los derechos humanos, mismas que fueron categóricamente inaceptadas por el entonces Secretario de Gobernación Juan Camilo Mouriño, pero finalmente aceptadas.¹ Por su parte México se comprometía a presupuestar \$7,000 millones de dólares, para realizar los objetivos planteados en dicha iniciativa.

Consecuentemente, en diciembre de 2008, ambos países firmaron la Carta de Acuerdo (CDA) en la que se dotó al Estado mexicano de una nueva arquitectura de las instituciones judiciales y de seguridad, además de acordar, bajo el principio de “responsabilidad compartida”, reducir el flujo de armas y de dinero ilícitos,

¹ Iniciativa Mérida. Compendio. Centro de Documentación, Investigación y Análisis. Dirección de Servicios de Investigación y Análisis. Subdirección de Política Exterior. Cámara de Diputados, LX Legislatura.

así como el de aminorar la demanda de drogas hacia aquel país.

Ante la continuación de Iniciativa Mérida, según se hace constar en un documento histórico, en el que se informa de las principales aportaciones a este programa hasta 2012, signado por la Embajada de los EEUU, se entregaron a México \$1,900 millones de dólares, de los que se invirtieron \$1,100 millones en equipo y capacitación, y un compromiso adquirido que era el de implementar los “Cuatro Pilares” de la Iniciativa Mérida. En el Pilar I, al que se le denominó: **“Desarticulación de la capacidad de las organizaciones delictivas”**, se entregaron al Estado mexicano, entre otros, nueve helicópteros, cuatro aeronaves de vigilancia nocturna, sistemas de telecomunicaciones transfronterizas, vehículos, equipo de ciencia forense digital de vigilancia anticorrupción, y cincuenta camionetas pickup blindadas.

Respecto del Pilar III, al que se intituló **“Desarrollo de una frontera segura del Siglo XXI”**, se otorgaron a México, por medio de la Administración General de Aduanas del Servicio de Administración Tributaria

(SAT), Policía Federal y Policía Federal Ministerial de la Procuraduría General de la República (PGR), un total de 203 canes entrenados en detección de narcóticos, armas, divisas, restos humanos y explosivos, equipos de detección CT-30, sistema todo terreno de inspección de vehículos y carga, camionetas de rayos X de retrodispersión, portal de barrido completo con VACIS, y sistema de inspección de ferrocarriles.

En el Pilar IV, designado como **“Fortalecimiento de la cohesión social”**, por conducto de la Universidad de Miami y el Instituto Nacional de Psiquiatría de México, se desarrolló una red de “nodos” de investigación para evaluar la eficacia de los tratamientos para las adicciones y técnicas de prevención, se establecieron coaliciones comunitarias contra las adicciones en Tijuana, Nogales y Ciudad Juárez que elaboran campañas para lograr la participación de la juventud en la prevención y la conciencia del uso de drogas; el National Strategy Information Center (NSIC) ONG con base en Washington, DC, implementó programas que capacitan a servidores públicos en principios de Cultura a la Legalidad, por ello, la Policía Federal creó una cultura institucional que ofrece incentivos a los

empleados que muestren integridad, respeto a los derechos ciudadanos y promuevan el Estado de Derecho, para tal efecto se impartieron cursos COL a más de doce mil policías federales y funcionarios; la Comisión Federal de Electricidad (CFE) impartió cursos COL a más de 8,300 empleados, y la Secretaría de la Función Pública (SFP) a más de 3,100 empleados federales de 88 oficinas públicas; también los policías estatales de Baja California, Nuevo León, Chihuahua y Coahuila asistieron a capacitación COL, y la Procuraduría General de Justicia del D.F., ahora de la Ciudad de México, proporcionó capacitación COL a 2,800 fiscales e investigadores, entre otros.²

El Pilar II, de Iniciativa Mérida.

A este Pilar se le designó como “**Fortalecimiento de las instituciones públicas**”, y de acuerdo con la transición al nuevo sistema de justicia penal, en el mes de mayo de 2011, se entregó a la PGR un sistema de Juicios Orales Simulados y Clases Virtuales/Formación a Distancia, y 10 cursos en línea. Para septiembre de 2013, Iniciativa Mérida, colaboró con más de la mitad de

² Información histórica. Iniciativa Mérida. Entregas principales al 30 de noviembre de 2012. Embajada de los Estados Unidos, México.

los estados de la República mexicana en la preparación e implementación de las reformas al sistema de justicia penal, por medio del suministro de capacitación y asistencia técnica a operadores del sector justicia en el ámbito estatal, siendo enfáticos al asegurar que el sistema acusatorio es tan duro con los delitos como protector de los derechos humanos, al indicar:

Análisis recientes muestran que los estados que implementan estas reformas tienen la capacidad de juzgar casos con mayor eficacia, incrementar el respeto al debido proceso, reducir la sobrepoblación penitenciaria y el retraso en los casos, proporcionar más servicios para las víctimas de delitos, incrementar la eficacia de la fiscalía, reducir el tiempo de resolución de casos y mejorar la coordinación entre investigadores y fiscales. Los estados con reformas implementadas están dictando sentencias más largas con menos fallos absolutorios, lo que indica que el sistema acusatorio ofrece el potencial de ser tanto duro con los

*delitos como protector de los
derechos...*³

La Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional (United States Agency for International Development USAID), desarrolló estándares, competencias centrales y perfiles para jueces, fiscales, defensores públicos y policías; protocolos para la coordinación entre policías y fiscales; manuales de capacitación; redacción de legislación y estudios académicos, por medio de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), dependiente de la Secretaría de Gobernación, encargada de coordinar la reforma al sector justicia en toda la República mexicana. Además se diseñó un programa de capacitación integral entre el Departamento de Justicia estadounidense (U.S. Department of Justice, DOJ) y la PGR, al que se denominó “Proyecto Diamante” para apoyar a esta última en la transición al sistema acusatorio.

³ *Ibídem*

La realidad.

A principios del presente año, y ante la proximidad de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal, algunos medios de comunicación anunciaron que aún faltaba por capacitar a un promedio de 350 mil policías, lo que se hacía ya imposible, máxime cuando las deficiencias de estos elementos demostraron no encontrarse aptos para participar en el nuevo sistema. Por ejemplo, el 85% de los policías de la Ciudad de México no acreditó el dominio de las habilidades básicas, y en el Estado de México un porcentaje del 92% de los evaluados también resultaron incompetentes. En ese mismo periodo, la titular de la SETEC, reconoció que sólo se habían capacitado a 17 mil agentes estatales y municipales y a la mitad de los federales, que sumados representaban uno de cada diez en total.⁴ Consecuentemente, en el mes de junio del año en curso, indicó que el nuevo sistema penal acusatorio funcionará hasta 2024.

Por su parte el Centro de Investigación para el desarrollo, AC (CIDAC) informó en su reporte “Hallazgos

⁴ Reveles, José. “Vienen los juicios orales, sin capacitación policiaca”. México. Proceso, número 2055, 20 de marzo de 2016, pág. 19.

2015: evaluación de la implementación y operación a ocho años de la reforma constitucional en materia de justicia penal”, que este proceso se caracterizó por la ausencia de políticas públicas integrales y de coordinación interinstitucional, además de que las acciones para su implementación en todo el país se llevaron a cabo en forma aislada y descoordinada, motivo por el cual, en lo que respecta a las entidades federativas, se tardara en promedio de hasta once años más para alcanzar el nivel óptimo para que el sistema de justicia penal acusatorio opere de manera eficaz, a pesar de los cuantiosos recursos financieros que se han invertido.⁵

Como quiera que sea, seremos pacientes hasta el 2024 o el 2027, para que el nuevo sistema penal acusatorio realmente funcione, al fin y al cabo la ciudadanía no le concede la mínima confianza a las autoridades que le corresponde indagar la perpetración de las conductas ilícitas, ya que de cada diez delitos nueve no se denuncian, y el único que se llega a denunciar será

⁵ La redacción. “Nuevo Sistema Penal funcionará “en nivel óptimo” hasta dentro de 11 años, prevé CIDAC. México. Proceso, 4 de mayo de 2016. www.proceso.com.mx/439506/nuevo-sistema-penal-funcionara-en-nivel-optimo-11-años-preve-cidac Última visita 20 de julio de 2016.

investigado, y a la postre condenado, mientras exista flagrancia, sino es así, ya se estará esperando, a través de mucho tiempo de incertidumbre, que la autoridad indagatoria actúe en términos de sus funciones, las que, en muchas de las ocasiones, se ven opacadas por la falta de disposición para acatarlas. Y por lo que respecta a las autoridades judiciales lo único que se ha demostrado, como primicia del nuevo sistema penal, es el haber dejado en libertad a delincuentes que ya habían sido condenados tomando como justificación el principio, y derecho humano, del debido proceso, lo que causó indignación social.

Sólo debemos de esperar que esos 8 u 11 años, no estén supeditados a la cooperación que los Estados Unidos de Norteamérica aporten para este rubro sin que la retire, como sucedió en julio de 2015, cuando La Oficina de Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), Amnistía Internacional-USA, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez AC, y otras cinco organizaciones, solicitaron a EEUU no otorgar asistencia de Iniciativa Mérida a las Fuerzas Armadas de México, del 15% sobre la cantidad concedida por no mejorar las condiciones en áreas

prioritarias de derechos humanos, argumentando “...que la seguridad ciudadana no se logra a través de una lógica de guerra, sino más bien con el respeto a los derechos humanos y el fortalecimiento de las instituciones”.⁶

La petición fue escuchada y en octubre de 2015, EEUU, a través del Departamento de Estado, descontó aproximadamente 5 millones de dólares de la aportación suministrada, que para ese año ya ascendía a un total de \$ 2.300 millones de dólares, por haber incumplido con la protección de los Derechos Humanos, habida cuenta que soldados y policías de distintas demarcaciones fueron inculpadados por asesinar a civiles, torturar a testigos y usar la fuerza en forma desproporcionada en la lucha contra los cárteles de la droga.⁷ Digamos que Iniciativa Mérida fue eficaz para capacitar a todo tipo de fuerza armada institucional, pero

⁶ Lagner, Ana. “WOLA y ONG’S. Demandan a EU retener fondos de Iniciativa Mérida”. México. El economista, 14 de julio de 2015. www.eleconomista.com.mx/sociedad/2015/07/14/demandan-eu-retener-fondos.iniciativa-merida Última visita 20 de julio de 2016.

⁷ Partlow, Joshua, The Washington Post. “EU retira 15% del dinero de la Iniciativa Mérida a México”. México, El economista, 20 de octubre 2015. www.eleconomista.com.mx/internacional/2015/10/20/eu-le-retira-15-dinero-iniciativa-merida-mexico Última visita 20 de julio de 2016.

ineficaz para implementar el sistema penal acusatorio, y sin embargo, ambas circunstancias se han utilizado en contra de los gobernados. La pregunta obligada es si este es el objetivo encubierto de Iniciativa Mérida.

Evaluación de la aplicación de los medios alternos de solución de conflictos en materia penal.

*Martha Eréndira Estrada González**

Con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, al artículo 17, 18, 20 entre otros; el Estado mexicano incorporo los mecanismos alternativos de solución de controversias al orden jurídico nacional, plasmado en su texto legal el derecho a una justicia alternativa, privilegiando la desjudicialización en el ámbito penal. Mediante el castigo de prisión, los delitos incluidos en cada uno de los códigos penales a través del procedimiento establecido en cada uno de los códigos adjetivos.

Sin tener conocimiento real de cómo se implementaría la justicia restaurativa, si esta era diferente a la mediación, conciliación o algunas otras como la negociación y el arbitraje; en su momento establecimos que tendríamos que apoyarnos sobre todo en la mediación en principio para llegar a las formas anticipadas de solución de

* Profesora investigadora del departamento de derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco

conflictos en materia penal en lo que concierne a los acuerdos reparatorios.

Según María Guadalupe Márquez Algara;

“se entiende como acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado aprobado por el juez de control, que lleva como resultado la solución del conflicto y la conclusión del procedimiento, asegurando el pago de la reparación del daño”.¹

A su vez, José Daniel Hidalgo Murillo, afirmo en su momento,² que la propia constitución ofrece cuatro procedimientos para la solución de conflictos:

- el primero derivado del artículo 17 constitucional, consistente en la reparación del daño cuando se afirma, en materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial;

¹ Márquez Algara María Guadalupe. Mediación penal en México. Una visión hacia la justicia restaurativa. Ed. Porrúa. México. 2013. Pág. 52.

² Hidalgo Murillo José Daniel. Justicia alternativa en el proceso penal mexicano. Ed. Porrúa. México. 2010. Pág. 171-172.

- la segunda al que denomina suspensión condicional del proceso derivado del artículo 20 inciso A. Fracción VII que determina una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- el tercero al que denomina juicio abreviado también derivado del artículo 20 inciso A, Fracción VII,
- por último, designa a los criterios de oportunidad derivándolos del artículo 21, al disponer que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El

ministerio público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Respecto del concepto de justicia restaurativa y/o justicia alternativa, la mayor parte de la doctrina concluye que son equivalentes; sin embargo, habría que dilucidar la reforma de junio del 2008, al artículo 17 constitucional, al referir “las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”. La referencia implica que los mecanismos alternativos de solución de controversias, no son sinónimos de justicia alternativa, este es el sistema, la generalidad; los mecanismos es la forma a través de los cuales podemos llegar a la justicia restaurativa, entre los que vamos a encontrar a la mediación y a la conciliación, declarar que en términos constitucionales se permiten las formas alternas de solución de conflictos, sería lo mismo que referirnos a la aplicación de la justicia restaurativa; lo que daría lugar a la reparación del daño, a la suspensión condicional del proceso; al procedimiento abreviado y la aplicación

de los criterios de oportunidad, como únicos procedimientos regulados para dar por terminado el conflicto, en forma anticipada en donde cada uno posee elementos para su procedencia.

Rubén Vasconcelos Méndez reafirma mi punto de vista al manifestar:

En el nuevo sistema de justicia penal el establecimiento de los medios alternativos responde a una concepción del proceso penal que privilegia la resolución de los conflictos entre la víctima y el imputado haciendo mínima o subsidiaria la intervención del Estado. Lo importante pasa a ser dejar que las partes, los implicados y afectados por el delito, se pongan de acuerdo sobre la mejor manera de resolver la controversia surgida entre ellos y la forma en que se repararán los daños ocasionados a la víctima... presupone... la reappropriación del conflicto por sus protagonistas, y el fin de la denominada {reserva de acción estatal}... lo anterior permite advertir que los medios alternativos implican mecanismos, procesos y

acuerdos reparadores... los mecanismos alternativos comparten algunos de los fines del sistema penal son un instrumento para evitar el proceso, la sentencia y el riesgo de estigmatización que producen ambas , entre ellos, los siguientes: a). La restitución o reparación de los daños... como ordena la constitución... b). El acuerdo tiene como fin hacer responsable al delincuente de su conducta... c). Los acuerdos también tienen como objetivos la reintegración del delincuente a la sociedad... restauración de la relación entre el delincuente y víctima.³

De acuerdo con los datos más recientes a nivel nacional (INEGI, 2015), durante el 2014 se abrió un total de 168,553 asuntos en los Centros de Justicia Alternativa del país, en relación con el año anterior en el cual se abrieron 139,602 casos.

³ Vasconcelos Méndez Rubén. Principio de oportunidad y salidas alternativas en el nuevo proceso penal mexicano. Flores editor y distribuidor. México. 2012. Pág. 123-134.

Asimismo, aumentó el número de asuntos solucionados en el 2012 con 7,145 asuntos, en relación a 2013 en que se solucionaron 130,193 y en 2014 138,758 solucionados. Sin embargo, también es importante señalar que el número de asuntos pendientes se duplicó al pasar de 6, 373 en 2013 a 12,315 en 2014.

En el siguiente cuadro se observan los asuntos de apertura, solucionados y pendientes en cuatro estados de la república.

Estado	Año	Asuntos de Apertura	Asuntos Solucionados	Asuntos Pendientes
Chihuahua	2013	15,126	15,622	587
	2014	22,514	23,920	1,639
México	2013	2,182	1,997	521
	2014	3,531	2,549	152
Nuevo León	2013	12,249	12,217	32
	2014	15,263	15,092	171
Oaxaca	2013	5,156	4,604	148
	2014	5,172	4,460	428

El monto recuperado por concepto de reparación del daño en 2013 suma la cantidad de \$ 9'142,065.00, para el año de 2014 \$11'943,463.00, para el año de 2015 hasta el mes de junio la cantidad de \$ 4'858,035.46. Lo

que indica que los resultados de la aplicación son satisfactorios, aún a pesar de la diferencia en que son aplicados estos medios en las entidades federativas del país, la diferencia de principios y /o de las formas en que son aplicados sea dentro de sede judicial o externa a ella.⁴

A efecto de actualizar la información de la justicia alternativa en materia penal, de acuerdo al censo nacional de impartición de justicia estatal de 2015, respecto a los asuntos cerrados según conclusión; en Chihuahua se ingresaron 31 asuntos, de los cuales 29 se solucionaron por mediación, 2 en conciliación; en el estado de México se cerraron 433, con 16 por junta restaurativa, 227 a solicitud de parte y 190 con otro medio de solución; en Nuevo León se concluyeron 442 a través de la mediación, 20 por junta restaurativa; en Oaxaca se cerraron 52, 15 por mediación, 36 por conciliación uno a solicitud de parte; los expedientes

⁴ Consultado en la otra cara de la justicia. Reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México. Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC) <http://cidac.org/la-otra-justicia/>

que se habían iniciado fueron a propuesta del ministerio público, del solicitante o por asuntos judicializados.⁵

Fueron muchos obstáculos para llevar a cabo la recopilación de datos por la ausencia limitada de la información pública, Por lo que los datos que se mencionan fueron sacados del censo nacional de procuración de justicia estatal de 2013, 2014 y 2015, así como de los datos contenidos en el reporte sobre la operación de la justicia alternativa en México del centro de investigación para el desarrollo CIDAC, en virtud de que al solicitar la información a los estados de Chihuahua, Oaxaca, Nuevo León y el estado de México, me encontré con la ausencia de mecanismos para la rendición de cuentas, y solamente en términos generales hablaban de la mediación, conciliación y junta restaurativa, en los informes de los tribunales superiores de justicia correspondiente.

Ahora bien con los datos mostrados no se puede determinar, en términos generales un rubro que

⁵<http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/censosgobierno/estatal/cniije/20>

diversifique, si la mediación se utiliza para llegar al acuerdo reparatorio, a la suspensión condicional del proceso, al juicio abreviado o a la aplicación del criterio de oportunidad, ni nos refieren si es conciliación u otra forma anticipada de terminación del proceso, esperemos que con el código nacional de procedimientos penales vinculado con la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de conflictos en la materia, podamos en corto tiempo establecer debidamente la justicia alternativa o restaurativa, lo que si debemos dejar establecido es que tanto el código como la ley debemos aplicarlas de manera subsidiaria; de ellas se desprende la utilización de la mediación, conciliación y junta restaurativa, para llegar a los acuerdos reparatorios y a la suspensión condicional del proceso, al juicio abreviado o a la aplicación del criterio de oportunidad, ordenando además la creación de una Institución especializada en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal de la federación o de las entidades federativas.

Se establece además que la Procuraduría General de la República y las procuradurías o fiscalías estatales deberán contar con órganos especializados en

mecanismos alternativos de resolución de controversias, que ejerzan sus facultades con independencia técnica y de gestión, estando obligados a conservar una base de datos de los asuntos que tramiten de acuerdo con su competencia, la cual contendrá el número de asuntos que ingresaron, el estatus en que se encuentran y su resultado final, mantenerla actualizada y llevar a cabo estudios estadísticos en torno al funcionamiento del servicio, el porcentaje de cumplimiento e incumplimiento de los acuerdos y los casos de reiteración de las controversias entre los Intervinientes.

El marco jurídico constitucional del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y adversarial

Iris Rocío Santillán Ramírez*

Introducción.

Desde los orígenes de las Ciencias Penales —a partir de la publicación del *Malleus Malleficarum*, el cual es considerado por Raúl Zaffaroni como la primera y “gran obra sistemática de derecho penal integrado con la criminología, el proceso penal y la criminalística”,¹— frecuentemente se han dado espacios de tiempo en que dicha ciencia se ha limitado a justificar, legalizar y legitimar la violencia de quienes en su momento detentan el poder desde las élites del Estado.

La importancia que representa la obra de los ilustrados, especialmente la de Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria,² estriba en evidenciar la necesidad de prescribir límites y principios

* Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho

¹ Zaffaroni, E., *et. al.* (2013), *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, p. 207.

² “De los delitos y de las penas”.

respecto al *ius puniendi*, tanto en lo relativo a la facultad estatal de criminalizar conductas como en sancionarlas, de lo contrario no es más que un instrumento para verticalizar el poder.

Vuelvo a citar a Zaffaroni, quien describe la “incalificable aberración del poder punitivo:

Es verdad que quien se asoma al derecho penal entra al mundo de la crueldad y de los crímenes más horrendos, pero éstos no son tanto los de los individuos que reflejan las agencias de comunicación masiva, sino los de los propios sistemas penales. Desde infelices mujeres quemadas vivas hasta adolescentes empalados, desde los bienes de los disidentes como botines de guerra hasta niños robados de sus cunas y sus familias, desde mujeres violadas en campos de tortura hasta fusilados por la espalda en las calles, desde paso de electricidad por las vaginas hasta quema de personas por su orientación sexual...³

Recuerda el maestro argentino, que Francesco Carrera, siendo uno de los penalistas más reconocidos, “despreció al derecho penal que se limita a racionalizar el poder punitivo para

³ Zaffaroni, E., *Óp. Cit.* p. 4.

justificarlo, llamándolo *schifosa scienza* (ciencia asquerosa), pero al mismo tiempo reflexiona respecto a cuál debe ser la función del derecho penal, la cual “no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo, lo que es indispensable para que el Estado de derecho subsista y no sea reemplazado brutalmente por el Estado totalitario”.⁴

En las últimas décadas en nuestro país se ha padecido una fuerte crisis en el ámbito de la justicia penal. El ejercicio del poder punitivo aprovechó un marco legal constitucional que coqueteaba con principios inquisitoriales ya que favorecía la falta de transparencia, los arreglos en “lo obscuro” y el distanciamiento del juzgador con la persona acusada lo que derivaba en absurdos como los mostrados por el historiador chileno Eduardo Galeano:

En 1986, un diputado mexicano visitó la cárcel de Cerro Hueco, en Chiapas. Allí encontró a un indio tzotzil, que había degollado a su padre y había condenado a treinta años de prisión. Pero el diputado descubrió que el difunto padre llevaba

⁴ *Ibidem*, p. 5.

tortillas y frijoles, cada mediodía a su hijo encarcelado.

Aquel preso tzotzil había sido interrogado y juzgado en lengua castellana, que él entendía poco o nada, y con ayuda de una buena paliza había confesado ser el autor de una cosa llamada parricidio.⁵

Por hechos como éste es importante el cambio de paradigma en el sistema de justicia penal mexicano. El 18 de junio de 2008 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por medio del cual se reforman los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 fracciones XXI y XXIII; 115 fracción VII y el 123 apartado B fracción XIII, fijándose el 18 de junio del 2016 como límite para que el nuevo sistema de justicia penal sea implementado en todo el país.

La reforma pretende eliminar los defectos y corruptelas que el sistema mixto inquisitivo tiene o propicia y que violenta un sinnúmero de derechos

⁵ Galeano, Eduardo, *Patas arriba. La escuela del mundo al revés*, Siglo XXI, México, 1998, p. 49.

humanos, tanto de victimarios, como de víctimas, dejando de hacer efectivo el derecho humano de acceso a la justicia.

Los estados de Chihuahua y Oaxaca, previo a la reforma constitucional, fueron pioneros en la aplicación del sistema acusatorio-adversarial y oral al implementarlo desde el año 2007. Todavía es prematuro hacer un diagnóstico sobre el funcionamiento del nuevo sistema, aunque de acuerdo a un estudio realizado en 2013 por un equipo de 10 investigadores en Chihuahua, Oaxaca, Zacatecas, estado de México, Morelos, Durango, Nuevo León y Baja California, el nuevo sistema ahí implementado había tenido significativos avances como:

- la intermediación total;
- una reducción significativa en la prisión preventiva;
- el incremento de respuesta de las procuradurías de justicia;
- el impulso de mecanismos alternativos de resolución de controversias en materia penal;

- la posibilidad de la justicia alternativa;
- mejoría y efectividad de la defensa pública, y
- la reducción⁶ drástica de la duración de los procesos penales.⁷

En el presente ensayo se hace una breve revisión del marco jurídico constitucional que contiene los principios básicos del nuevo sistema de justicia, con el fin de contrastarlo con el modelo ideal de sistema de un Estado democrático y de Derecho planteado por el penalista chileno Juan Bustos Ramírez.

I. Principios generales del nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio Adversarial.

La reforma al artículo 20 Constitucional, aprobada en marzo de 2008, determina que el proceso penal

⁶ Un ejemplo claro de cuán prolongado puede ser un juicio en el sistema tradicional, es el paradigmático caso de Raúl Salinas, quien después de 17 años de proceso por el delito de “enriquecimiento ilícito”, finalmente fue absuelto de dicho cargo. [Redacción AN, “Raúl Salinas librea 17 años de procesos penales (cronología), Aristégui Noticias, 1 de agosto de 2013, <http://aristeginoticias.com/0108/mexico/raul-salinas-libra-17-anos-de-procesos-penales-cronologia/>, página web consultada el 23 de septiembre de 2013.

⁷ Zepeda, Guillermo, “Seis años de juicios orales en México”, 1 de agosto de 2013, Este País, <http://estepais.com/site/?p=46902>, página web consultada el 23 de septiembre de 2013.

será acusatorio y oral, y que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Quienes no conocen el nuevo sistema, tienen la idea de que la reforma se limita a un cambio de nomenclaturas, de etapas procesales y de pasar de un procedimiento escrito a uno oral. Sin embargo, la reforma es mucho más que eso. La base teórica de la reforma está sentada en un sistema garantista, que se apegue a los principios generales del derecho que un Estado democrático y de derecho debe tener.

El nuevo sistema acusatorio adversarial parece tener como principal objetivo poner límites reales al *ius puniendi* que, parafraseando al recientemente fallecido Juan Bustos Ramírez, es la facultad del Estado para ejercer violencia de manera legítima —aunque yo diría que más que legítima es legal.⁸

El profesor chileno ofrece en su obra una serie de principios a los que idealmente un Estado

⁸ Bustos Ramírez, Juan (2005), *Obras Completas*, Tomo I, Perú, Edit. ARA, p. 546.

democrático y de derecho debe ceñirse. Plantea que estos principios que conforman límites a la facultad del Estado a castigar, se dan en dos niveles: el de creación de las normas y el de aplicación de las normas (garantías de persecución, procesales y de ejecución).

En este breve trabajo pretendo verificar si a nivel constitucional se cumplen con los principios planteados por Bustos, sólo en el nivel procesal, esto es, en el tema del debido proceso.

El debido proceso ha sido definido por Fix Zamudio, como el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”.⁹

Bustos Ramírez afirma que los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se encuentran comprendidos en el principio de debido proceso pueden ser expresados a través del siguiente axioma propuesto por Ferrajoli: *nulla culpa sine iudicio, nullum iudicium sine*

⁹ Fix Zamudio, Héctor, Voz: Debido proceso legal, “Diccionario Jurídico Mexicano”, México, Porrúa-UNAM, 1987, p. 820.

*accusatione, nulla accusatio sine probatione y nulla probatio sine defensione.*¹⁰

1. *Nulla culpa sine iudicio.* Dentro de este axioma se comprenden:
 - a. Derecho a un proceso sin las dilaciones indebidas. El objetivo de justicia sólo puede lograrse dentro de plazos razonables.¹¹ El primer párrafo del artículo 20 C, contiene el mandato de que el nuevo sistema de justicia penal se regirá, entre otros, por el principio de inmediación. De igual forma, el artículo 20, apartado B relativo a los derechos de toda persona imputada, fracción VII, apunta que deberá “ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de

¹⁰ Cit. en Bustos, Juan, *Óp. Cit.*, p. 557.

¹¹ En el sistema tradicional los procesos penales pueden llegar a ser casi eternos. Para citar un solo ejemplo vale mencionar el caso de la absolución de Raúl Salinas de Gortari en el proceso que se le seguía por enriquecimiento ilegal, y que obliga al Estado mexicano a regresarle los bienes que se le habían asegurado, después de 17 años. [Redacción AN, “Exoneran a Raúl Salinas de enriquecimiento ilícito”, *Aristégui Noticias*, 31 de julio de 2013, <http://aristeguinioticias.com/3107/mexico/exoneran-a-raul-salinas-de-enriquecimiento-ilicito/>, página web consultada el 23 de septiembre de 2013.

dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo su defensa”.

- b. Derecho a un proceso con todas las garantías. Este derecho se refiere a la imparcialidad objetiva de el/la juzgador/a; así como la posibilidad de las partes puedan utilizar todos los medios pertinentes para su defensa. El primero de los derechos se encuentra previsto en los artículos constitucionales 17 y 20 apartado A, fracción IV. Este último establece que “El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente”. Lo relativo a las pruebas se prevé en el mismo artículo y apartado, pero en la fracción II, que prescribe: “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”; así como en la fracción IV del mismo apartado: “...La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se

desarrollará de manera pública, contradictoria y oral”.

- c. Principio de publicidad del proceso. Sin duda este principio es la antítesis de una de las características del proceso inquisitivo, que se fundaba en la secrecía. El primer párrafo del artículo 20 contiene esta garantía.
- d. Derecho a la tutela judicial efectiva. Abarca el derecho de acceso a la jurisdicción, derecho a ser parte de un proceso y a obtener un pronunciamiento judicial fundado sobre lo solicitado. El segundo párrafo del artículo 17 Constitucional establece:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Asimismo, el párrafo cuarto del mismo artículo establece que “Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes”.

2. *Nullum iudicium sine accusatione*. Explica Bustos¹² que este principio recoge el principio acusatorio, el cual se encuentra reconocido en el artículo 20 de nuestra Constitución Política. Este principio requiere la existencia de una acusación formal para que haya un juicio; con lo cual el/la juzgador/a no puede condenar a persona distinta a la imputada, ni por hechos diferentes a los que fueron base de la acusación.
3. *Nulla accusatio sine probatione*.¹³ Este principio comprende tanto la presunción de inocencia como el *in dubio pro reo*. El primero se encuentra previsto en el artículo 20, apartado B, fracción I, mientras que el

¹² Bustos, Juan, Op. Cit., pp. 558-559.

¹³ *Ídem*, p. 559.

segundo en el apartado A del mismo artículo constitucional, fracción VII, el cual establece: “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado”, y sólo tendrá valor para la sentencia la prueba desahogada ante el juez.

4. *Nulla probatio sine defensione*. Juan Bustos¹⁴ explica que dentro de este axioma se recogen las siguientes garantías:
 - a. La prohibición de la indefensión y derecho a la defensa. Es decir, la defensa de la persona a quien se le imputa un ilícito penal, no sólo es un derecho, sino además está prohibido que no tenga defensa legal alguna, esto violentaría en cadena los principios del sistema acusatorio y de contradicción, y evidentemente sería una flagrante violación a los derechos humanos de la persona. Bustos explica que el derecho a la defensa implica que ésta debe ser letrada, y que la persona imputada

¹⁴ *Ibídem*, pp. 559-560.

debe ser informada de la acusación. Este último derecho se encuentra vigente en las fracciones III y VI del apartado B del artículo 20 constitucional. Lo relativo a la defensa se prevé en el mismo apartado, fracción VIII. La misma fracción obliga a la defensa a “comparecer en todos los actos del proceso y éste —el defensor— tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”, con lo cual, se deshecha la vieja práctica conocida en el ámbito de la práctica jurídica de muchos defensores públicos que sólo se aparecían en las agencias del ministerio público y los tribunales a firmar —y de este modo legitimar las actuaciones de los operadores del sistema de justicia penal—, sin realmente llevar un trabajo profesional de defensoría.

- b. Principio de igualdad de las partes.¹⁵ El contenido de este principio hace alusión al debate procesal que ha de desarrollarse en

¹⁵ Bustos, Juan, *Óp. Cit.*, p. 559-560.

condiciones de igualdad entre la acusación y la defensa, para lo cual los/as juzgadores/as deben promover las condiciones para que esto ocurra. El nuevo sistema equilibra a las partes —quien imputa y quien defiende—, sin perjuicio de la posibilidad de la presencia de la víctima u ofendido como coadyuvante. El/la juzgador/a no puede privilegiar a ninguna de las partes, sí en cambio, debe vigilar la exacta aplicación del marco legal y el respeto a los derechos humanos.¹⁶ El fundamento legal se encuentra previsto en el apartado A, fracción V del artículo 20 Constitucional que establece: “...Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente”.

Hay que llamar la atención de que dicho equilibrio procesal obliga a que la víctima u ofendido también sea considerado parte

¹⁶ Luna, José (2011), “Introducción y características generales del nuevo sistema de justicia penal”, en *El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, México, p. 44.

dentro del proceso. En el sistema inquisitivo la figura de la víctima es casi invisible. Dado que una característica fundamental del nuevo sistema es el equilibrio procesal, además de las partes en sentido estricto, prevé la participación de la víctima u ofendido, a quien la Constitución le reconoce derechos, dando de este modo una nueva dimensión a la coadyuvancia.¹⁷

II. Conclusiones.

De la revisión hecha, puede identificarse que, al menos en el plano del deber ser, el marco constitucional en que se sienta el nuevo sistema de justicia penal se ciñe a un sistema garantista. Falta evaluar en unos años, el estricto cumplimiento de las garantías previstas por nuestra Carta Magna, lo cual deberá traducirse en una limitación al *ius puniendi*, pero también a una mejor impartición de justicia.

¹⁷ *Ídem*, pp. 44-45.

ALEGATOS COYUNTURAL. Año 1, Número 5/6, Segunda Época, junio-julio/agosto-septiembre de 2016, es una publicación bimestral editada por la Universidad Autónoma Metropolitana a través de la Unidad Azcapotzalco, División Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Derecho. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex-Hacienda San Juan de Dios, delegación Tlalpan, C.P. 14387, México, Ciudad de México, y Av. San Pablo No. 180, Edificio E, salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas, Delegación Azcapotzalco, C.P. 02200, México, Ciudad de México; Teléfonos 53189412 y 53189109, Apartado Postal 32-031, México 06031, Ciudad de México, página electrónica de la revista: <http://alegatosenlinea.azc.uam.mx> y dirección de correo electrónico alegatos@correo.azc.uam.mx y alegatosuamazc@gmail.com. Editor Responsable Lic. Javier Huerta Jurado. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo de Título No. 04-2015-071717381700-102, ISSN en trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Certificado de Licitud de Título y Contenido No. 16688, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa y distribuida por Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Av. San Pablo No. 180, Edificio E, salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas, Delegación Azcapotzalco, C.P. 02200, México, Ciudad de México. Este número se terminó de imprimir en octubre de 2016, con un tiraje de 100 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Autónoma Metropolitana.