

16

Retos y perspectivas del nuevo sistema de justicia penal: algunos objetivos frustrados de la reforma constitucional de 2008

Moisés Moreno Hernández*

I. OBJETIVOS DE LA REFORMA Y VALORACIÓN GENERAL

1. *Visión de conjunto*

PUNTO DE partida: Para la exposición de este tema, parto de la siguiente hipótesis: A ocho años de la conclusión del plazo constitucional para su implementación, el nuevo sistema procesal penal no ha mostrado la capacidad para responder a los objetivos de la reforma constitucional de 2008 y, por ello, tampoco la capacidad para dar respuesta a las expectativas de la sociedad y a las exigencias del Estado democrático de Derecho.

a) Hace ocho años, cuando surgió la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, nos permitimos destacar algunas de sus inconsistencias y su falta de correspondencia con las realidades nacionales¹. Seis años después, cuando surgió el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), también hicimos notar su desfase con la reforma constitucional de 2008 y su alejamiento de

* Doctor en Derecho por la Universidad de Bonn, Alemania; Director del Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales (Cepolcrim) y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

¹ Véase, por ejemplo, Moreno Hernández, Moisés, “Retos de la implementación de la reforma constitucional en materia de justicia penal (2008)”, en *Cultura Constitucional, Cultura de Libertades*, Gobierno Federal, Segob, Setec, México, 2010, pp. 133 a 197; del mismo, “*Alcances y retos de la reforma constitucional en materia de justicia penal de 2008*”, en *Memoria del Congreso Nacional de Derecho Procesal Penal: Hacia la Armonización de la Legislación Procesal Penal*, realizado en la ciudad de Guanajuato del 5 al 7 de mayo de 2010; Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Segob, México, 2011.

las realidades nacionales²; por lo que había razones para afirmar que el sistema procesal penal generado por el legislador en 2014 había nacido con muchas deficiencias, que estaba sostenido con muletas, producto de la precipitación y la falta de reflexión³. Por ello, el CNPP estaba destinado a ser objeto pronto de constantes ajustes; muestra de ello es que, a casi apenas dos años de su promulgación, dicho Código ya había sido objeto de dos muy amplias reformas, al parecer con la misma falta de reflexión sobre sus fundamentos y sus implicaciones, que no sólo ponen en entredicho lo realizado por el propio legislador sino que, además, tampoco muestran la capacidad de subsanar los problemas derivados del texto anterior, pues a la fecha dichas reformas aún no han podido mostrar sus rendimientos para mejorar la funcionalidad y calidad de la justicia penal en el país⁴.

b) Ante la evidente falta de mejoría funcional y de calidad en la forma de funcionar del nuevo sistema procesal penal, ahora el esfuerzo se dirige no sólo a seguir reformando el CNPP sino incluso a reformar la Constitución, para modificar lo reformado, pensando en que ahí está el origen del problema y la solución del mismo. Pero es claro que este tipo de reformas, y sobre todo las “contrarreformas”, no son extrañas

² Cfr. Moreno Hernández, Moisés, “Estructura del Código Nacional de Procedimientos Penales”, en *Foro “Código Nacional de Procedimientos Penales”*, Colección Memorias, Inacipe-AMCP, México, 2014, pp. 14 y ss.; “La relación entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal en el CNPP”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, Publicación semestral No. 18, diciembre de 2014, Poder Judicial de la Federación, México, pp. 331-365; “Fortalezas y debilidades del Código Nacional de Procedimientos Penales. La lucha poco fructífera por un modelo procesal penal para México”, en Moisés Moreno Hernández y Miguel Ontiveros Alonso (coords.), *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Cepolcrim-AMPEC-UBIJUS, México, 2015, pp. 45-103; “La nueva legislación procesal penal en México - La lucha por un modelo procesal penal y la influencia del sistema procesal penal angloamericano”, en Libro-Homenaje al Prof. Bernd Schünemann, Lima, Perú, 2015; entre otros.

³ Que revela o bien la ausencia de expertos en la materia o la presencia de improvisados tanto en su diseño como en su desarrollo.

⁴ Por supuesto que sobre los resultados del nuevo sistema procesal penal hay quienes se ocupan de darlo a conocer numéricamente o con datos estadísticos; véase, por ejemplo, Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC/México), “Contrarreforma al sistema penal? Los puntos a debate”, cidacmexico@cidac.org, 23 de diciembre de 2014; El día después del 18 de junio: ¿qué sigue para la reforma penal?, 11 de mayo de 2016; “Reporte Hallazgos 2015”, en: http://cidac.org/wp-content/uploads/2016/05/HALLAZGOS_2015.pdf

en nuestro sistema jurídico⁵; lo que sí es extraño en este caso, es que la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución⁶ que se encuentra en el Congreso sea impulsada por los mismos organismos principales y personas que impulsaron la reforma constitucional de 2008 y el CNPP⁷; lo que no revela otra cosa que la falta de convicción respecto de las reformas que se están haciendo, como es implantar un modelo procesal penal con tirabuzón en una realidad que requiere de uno más acorde a sus propias exigencias.

Lo cierto es que, debido a este impulso, en los meses de septiembre y octubre de 2016 se llevaron a cabo dos Seminarios de Análisis de “*Iniciativas de Reforma Constitucional (septiembre 2016). Sistema de Justicia Penal Acusatorio*”⁸. Pero, en el análisis de tales iniciativas sólo fueron invitados a participar sus principales promotores, de ahí que seguramente, sólo deben haberse destacado sus bondades o conveniencias, sin que haya existido la posibilidad de mayor discusión sobre sus puntos críticos o inconveniencias⁹. Y con ello nuevamente se coloca al “legislador formal” en una encrucijada, pues a él corresponde dar origen a las leyes penales o a sus reformas, pero ahora diciéndole primero, que a él se debe el haber generado una reforma constitucional y un CNPP “mal hechos”, por los resultados hasta ahora obtenidos¹⁰; y, segundo, se le indica¹¹ que para enmendar la plana tiene que seguir tal camino, reformando nuevamente los tan vapuleados artículos 16 y 19 constitucionales, sin darle siquiera la posibilidad de que pueda

⁵ Recordemos sólo la contrarreforma de 1999 a los artículos 16 y 19 de la Constitución.

⁶ Estos dos artículos han sido muy vapuleados en los últimos cinco lustros, pues han sido objeto de diversas reformas con orientaciones político-criminales encontradas, a veces respondiendo a exigencias democráticas de Estados de Derecho y otras a exigencias autoritarias.

⁷ Como USAID, RENACE y Red Nacional a Favor de los Juicios Orales, entre otros.

⁸ Realizados en la Escuela Libre de Derecho (ELD) los días 21 de septiembre y 5 de octubre de 2016.

⁹ Pero es evidente que con ello se cuestionó lo que ocho años antes se había considerado lo mejor, aún cuando se utilice el argumento de que lo que ahora se propone reformar es lo que quedó de “remanente” en la reforma de 2008.

¹⁰ Ya que de otra manera no tendría que reformarse tan pronto.

¹¹ Por el “legislador material”.

reflexionar sobre lo ya hecho y sobre lo que ahora se le impone hacer¹², para saber si efectivamente las cosas así deben ser, o no.

Antes de destacar los puntos en que, según nuestra visión, el nuevo sistema procesal penal se aleja de los objetivos de la reforma constitucional, recordemos cuáles son esos importantes objetivos.

2. Los objetivos de la reforma constitucional de 2008 y el CNPP

a) Las reformas constitucionales en materia de justicia penal¹³ tuvieron como objetivo principal “fortalecer” el sistema procesal penal acusatorio e implantar los juicios orales en toda la República; y, para su implementación, se estableció un plazo máximo de ocho años, que se cumplió el pasado 18 de junio de 2016. Para lograr dicho fortalecimiento¹⁴, se precisaron las bases constitucionales del nuevo modelo procesal penal, así como los principios fundamentales en que debía sustentarse; asimismo, se amplió el catálogo de derechos tanto del imputado como de la víctima del delito, y se incluyeron mecanismos que permitieran elevar la capacidad de investigación de los delitos, dar certeza al procedimiento penal y abatir la impunidad, entre otros.

Una vez establecidas y especificadas las bases constitucionales, vendría ahora su implementación, siendo el primer paso a seguir el desarrollo de dichas bases en la legislación procesal penal. Es decir, lo que primeramente debió suceder —sobre todo en el ámbito federal¹⁵— es haber generado la legislación procesal penal, pues a ella correspondía señalar las pautas a seguir por los otros sectores del sistema de justicia penal¹⁶, por lo que hace al sentido y los alcances de cada una de las instituciones y los mecanismos introducidos. Y era de esperarse que

¹² Se usa esta expresión por la presión que se ejerce al legislador al presentarse una propuesta de reforma proveniente de organizaciones de la sociedad civil.

¹³ Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008.

¹⁴ Y digo que el objetivo fue “fortalecer”, en lugar de “establecer”, el sistema procesal penal acusatorio, porque sus primeras bases se establecieron desde 1917 en que surgió la Constitución, como lo he destacado en otras ocasiones. Véase, por ejemplo, los trabajos citados en las notas 2 y 3.

¹⁵ Por ser casi costumbre que la legislación federal sea tomada como ejemplo a seguir.

¹⁶ Como son: procuración de justicia; administración de justicia; ejecución de sanciones penales; defensoría (pública y privada); asesoría jurídica (para las víctimas

en el diseño de la nueva legislación procesal penal se desarrollara un “modelo procesal” que, además de adecuarse a los objetivos constitucionales¹⁷, respondiera también a los objetivos de la legislación penal material¹⁸ y se ajustara a las realidades nacionales¹⁹; pues, sólo de esa manera se podría garantizar que el nuevo sistema procesal penal constituyera una respuesta a las necesidades nacionales en materia de justicia penal y, por ende, que superara las deficiencias atribuidas al sistema anterior. Desde un inicio, entonces, debió cuestionarse si esos objetivos podrían alcanzarse de la mejor manera desarrollando la reforma constitucional en 33 distintos códigos de procedimientos penales, dejando a cada entidad federativa la libertad de hacerlo según su propio criterio, o si era más conveniente la “unificación” previa de la legislación procesal penal en todo el país. Asimismo debió cuestionarse si para lograr un cambio de fondo en el sistema de justicia penal no era también necesario un cambio en la legislación penal material, que adoptara un criterio político-criminal distinto en torno a los ámbitos de intervención del Derecho penal, ya que el seguido hasta ahora sólo ha propiciado que el sistema penal se encuentre sobresaturado²⁰ y, por tanto, sin la posibilidad de cumplir su objetivo en una medida más o menos razonable; y, vinculado con este punto, también habría que considerar las conveniencias de contar con una legislación penal sustantiva “única” para toda la República.

En razón de lo anterior, en este ámbito se puede plantear algo parecido a lo que sucedió con las bases constitucionales que se establecieron en 1917, es decir, 90 años antes de la reforma de 2008, ya que la legislación secundaria no las instrumentó de acuerdo con sus reales objetivos, pues en lugar de desarrollar un sistema procesal predomi-

del delito), entre otros, tanto por lo que hace a su estructura orgánica y funcional como con relación a sus perfiles y a su capacitación.

¹⁷ Que se desprenden de sus propios textos y de lo expuesto en los respectivos dictámenes y de la propia exposición de motivos de la reforma.

¹⁸ Sobre todo, si se entiende que la función de la legislación procesal penal es meramente instrumental y que, por ello, debe procurar que los objetivos del Derecho penal material (o sustantivo) se puedan hacer realidad.

¹⁹ Cuando se habla de “realidades nacionales” se piensa en la realidad socio-política, económica y cultural, así como en la realidad del propio sistema de justicia penal, en las instituciones que le sirven de sustento, en su manera de funcionar, etc.

²⁰ Es decir, habría que ver la forma de “despresurizar” el sistema penal empezando por la depuración de los códigos penales.

nantemente *acusatorio*, como lo estableció la Constitución de 1917, se inclinó por un sistema procesal penal de corte *mixto*, que con el tiempo fue dando mayor cabida a ingredientes inquisitivos. En efecto, con la reforma constitucional de 2008 se mantuvo la idea de que la competencia para legislar en materia procesal penal correspondía tanto al Congreso de la Unión como a las legislaturas de las entidades federativas; por esa razón, varios estados de la República empezaron a generar sus legislaciones procesales penales para implementar la reforma constitucional²¹. Pero, como es sabido, durante el proceso de su implementación legislativa se suscitaron diversos problemas, como fue el de la dispersión de criterios en la *legislación procesal penal* de los estados respecto de los alcances de la reforma constitucional²²; lo que trajo como consecuencia que los objetivos de ésta no se pudieran alcanzar de la mejor manera, y ello motivó a que finalmente se generara el *Código Nacional de Procedimientos Penales*²³.

b) Ciertamente, el CNPP surgió como la alternativa para unificar los criterios de interpretación legislativa de los contenidos constitucionales relacionados con los diversos aspectos del procedimiento penal; asimismo, para que tanto la procuración como la administración de justicia penal sea igualitaria en todo el país; es decir, se trataba de la nueva alternativa para superar los diversos vicios y problemas atribuidos al tradicional sistema procesal penal, y así responder de mejor manera a las expectativas de la sociedad mexicana y a las exigencias del Estado democrático de Derecho. Sin embargo, el CNPP reconfiguró los originales parámetros que el constituyente determinó con la reforma constitucional de 2008, pues, paradójicamente, en aquellos lugares en donde se empezaron a aplicar sus disposiciones, éstas comenzaron a generar conflictos, particularmente para preservar los derechos humanos de víctimas y victimarios, lo cual ponía en riesgo los objetivos de la reforma constitucional, o abría la posibilidad de distorsionarlos cuando ciertos mecanismos procesales se aplicaban sin criterios de racionalidad.

²¹ Sin desconocer que algunos estados lo hicieron o lo empezaron a hacer incluso antes de la reforma constitucional, como Nuevo León, Chihuahua y Oaxaca.

²² Ciertamente, al faltar directrices claras de cómo plasmar en la legislación secundaria los contenidos de la reforma constitucional, cada Estado adoptó algún modelo distinto y aplicó sus propios criterios.

²³ Que se publicó el 5 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*.

Por ello, como se ha dicho, el CNPP ha sido ya objeto de dos amplias reformas (la primera publicada en el DOF el 29 de diciembre de 2014 y la segunda el 17 de junio de 2016), tratando de subsanar yerros legislativos de origen; y seguramente, ya se preparan otras que pronto podrían hacer que el original CNPP quede totalmente desdibujado. No obstante, el pasado 18 de junio, al cumplirse el plazo de ocho años para su implementación en todo el país, se declaró oficialmente que dicho objetivo se había alcanzado de manera exitosa; celebración que, por supuesto, no coincide con lo que sucede en la realidad del sistema penal.

II. LOS OBJETIVOS FRUSTRADOS DE LA REFORMA²⁴

Los puntos críticos del CNPP y de su implementación

Ahora bien, el análisis y la evaluación de los alcances e implicaciones del CNPP, así como de la forma en que se está implementando y de los criterios aplicados por los distintos actores del sistema procesal penal, se hará desde la perspectiva de sus propios *objetivos*, de sus instituciones y mecanismos, así como atendiendo a las exigencias del Estado democrático de Derecho y a las expectativas de la sociedad. Desde esta perspectiva, puedo afirmar que en términos generales, hasta ahora el CNPP y su implementación no han producido los mejores resultados²⁵; por el contrario, se han generado diversos *puntos críticos*, que habrá que atender tanto desde el ángulo *teórico* como *práctico*. Entre dichos

²⁴ Retomo aquí algunas de las conclusiones a que se llegaron en el “*II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal*” (*Revisión de los problemas y la funcionalidad del Código Nacional de Procedimientos Penales, a 7 años de la reforma constitucional de 2008*), organizado por el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, A.C. (Cepolcrim) y la Asociación Mexicana de Derecho Penal y Criminología (AMPEC), que conjuntó a expertos de países de Europa y América Latina y, por supuesto, de México.

²⁵ Muchos de los problemas que se señalan se deben en gran medida a que, desde el proceso de creación del CNPP, hubo mucha “improvisación legislativa”; en su discusión no fue tomada en cuenta la intervención de los expertos en materia procesal penal ni la de los operadores del sistema acusatorio en los estados, cuya experiencia hubiese sido necesaria para enriquecer sus contenidos. A ello habrá que agregar, también, la improvisación en la capacitación de los operadores del sistema y en otros aspectos del proceso de implementación, al que le faltó una debida planeación.

puntos críticos que han propiciado que los objetivos constitucionales se frustren, se pueden mencionar los siguientes:

a) El modelo procesal penal adoptado por el CNPP no guarda cabal correspondencia con las bases y propósitos de la reforma constitucional de 2008, como tampoco con las realidades nacionales; lo que, lejos de corregirse con la forma de su aplicación, se agrava.

1) En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tanto en su versión original como después de la reforma de 2008²⁶, consagra ciertos lineamientos, bases o principios fundamentales, que tienen la función de *orientar* a la política criminal y al Derecho penal del Estado mexicano, así como *delimitar* los alcances del poder penal estatal y *garantizar* derechos humanos de los individuos frente al ejercicio de dicho poder. Por tal razón, el sistema procesal penal mexicano tiene que observar dichas bases y someterse a tales principios en cada uno de sus sectores y niveles. Sin embargo, habrá que reconocer que las bases consagradas en la Constitución (1917 y 2008) y en instrumentos internacionales no siempre son debidamente atendidas por la legislación secundaria, como en efecto sucedió en la legislación procesal penal de la primera mitad del siglo XX²⁷, e igualmente en el CNPP (2014). No obstante, ese alejamiento de los lineamientos constitucionales se ha observado de manera más clara en la legislación penal material (Código Penal), que desde su origen (1931) se vio mayormente influenciada por la corriente de pensamiento positivista²⁸ que por la propia Constitución. Y esa falta de correspondencia de la legislación procesal penal hace que las bases constitucionales se desvirtúen y que los objetivos de la reforma constitucional no se cumplan. Eso es lo que sucedió con las bases de 1917, y eso también sucede con las reformas de 2008.

2) Por ello, a partir de los objetivos de la reforma constitucional antes señalados, se cuestiona si el *modelo procesal penal* adoptado

²⁶ Como los instrumentos internacionales que siguen la tendencia de Estados democráticos de Derecho.

²⁷ Sobre todo, en el Código Federal de Procedimientos Penales de 1932.

²⁸ Como podía verse en el Código Penal Federal (1931) con la regulación de la “*presunción de intencionalidad*” (a. 9), de la “*peligrosidad*” como criterio para la individualización judicial de la pena (a. 52), y la “*reincidencia*” como causa de agravación de la pena, entre otras.

por el CNPP se encuentra ahora menos alejado de las aspiraciones que plantea la ideología de los *derechos humanos* que consagra la Constitución²⁹, o no. Y, por otra, si dicho modelo procesal está en condiciones de alcanzar, en una medida razonable, los *objetivos* más concretos que se le atribuyen al sistema procesal penal acusatorio, como son:

- Ser *más accesible* para recibir las denuncias de las personas y atender de mejor manera a las exigencias de las víctimas del delito, especialmente a los más débiles o vulnerables;
- Que el sistema judicial sea *más rápido y menos costoso* que el anterior, y que realmente llegue a resolver las cuestiones que le son planteadas;
- Que las decisiones que se tomen en el procedimiento sean *más predecibles* que antes;
- Que el nuevo sistema funcione mejor y sea *más eficaz* que el anterior para el control de la delincuencia, la inseguridad, la impunidad y la corrupción;
- Que ahora haya *más respeto de los derechos humanos* y de las garantías procesales y se sancione a quienes vulneran derechos humanos;
- La gestión administrativa sea *más eficiente* que en el anterior sistema;
- Se contribuya de mejor manera a la *legitimación del sistema democrático*; entre otros.

3) Es evidente que si con relación a cada uno de los puntos anteriores hubiese una respuesta *positiva*, habría que concluir que el nuevo sistema procesal penal es *más funcional* que el tradicional con relación a sus propios objetivos. Sin embargo, aunque todavía hay pocas bases para hacer una evaluación seria de sus reales o posibles rendimientos —a pesar de los más de ocho años que llevamos ocupándonos de ella—, si partimos de la forma en que el CNPP desarrolló el nuevo sistema³⁰ y los criterios aplicados en el proceso de implementación y consolidación en todo el país, se puede concluir que, según lo muestra la realidad, hasta ahora

²⁹ Lo que implica que en el desarrollo del procedimiento penal haya *equidad* en cuanto a la observancia de los derechos, tanto de los victimarios como de las víctimas de los delitos.

³⁰ Cuya estructura realmente no coincide con la base constitucional.

dichos *objetivos* están muy distantes de ser alcanzados; y sin ser demasiado pesimistas, también puede decirse que por ahora no existen datos que hagan suponer que en breve tiempo las perspectivas cambiarán³¹.

Ciertamente, la realidad muestra que el acceso a la justicia y la atención a las víctimas del delito aún no han mejorado cuantitativa y cualitativamente, tampoco se observa que los procesos sean más rápidos y menos costosos, aun cuando la autoridad ministerial prefiera aplicar mecanismos alternativos de solución de controversias a iniciar un procedimiento penal; por ello, se puede afirmar que los objetivos que el artículo 20 constitucional le atribuye al proceso penal no se satisfacen, máxime que lo que se busca es no llegar al “juicio oral”, lo que a su vez no permite que los derechos humanos, los principios y las garantías procesales se hagan realidad. El nuevo sistema tampoco ha dado muestras de “eficacia” para el control de la delincuencia, la inseguridad pública y la corrupción³².

Por ello, ante los posibles riesgos de que los objetivos constitucionales no se pudiesen alcanzar en el plazo de ocho años inicialmente previsto, o que incluso se desvirtuaran, desde hace algún tiempo se ha insistido en señalar que habría que prolongar el plazo a muchos años más, porque el proceso de aprendizaje y de experimentación requería de más tiempo; asimismo, se ha insistido en la necesidad de asumir compromisos más serios para prevenir posibles desencantos o frustraciones. Pero, a diferencia de otros tiempos, creo que en las actuales circunstancias, en que se ha apostado mucho por un nuevo sistema procesal penal, no podemos darnos el lujo de ponernos a experimentar en materia de justicia penal, sobre todo cuando los problemas que éste debe atender nos rebasan.

b) El sistema procesal penal acusatorio que desarrolla el CNPP se ha desvirtuado, ya que hace una combinación forzosa de estructura

³¹ Sobre todo porque una de las principales causas de que dichos objetivos no se alcancen es la deficiente capacitación que se ha proporcionado a los diferentes operadores del nuevo sistema.

³² En algunos estados estos fenómenos se han incrementado con el funcionamiento del nuevo sistema. Sin embargo, hay quienes tratan de justificarlo, afirmando que a éste no le corresponde esa función de ser un medio de “control social”, es decir, que nada tiene que ver con el problema de la delincuencia y la inseguridad pública, sino que sólo tiene relación con el “debido proceso”; lo que es totalmente erróneo.

“acusatoria” y estructura de “partes” y, por ello, tampoco parece ajustarse a la reforma constitucional de 2008.

1) En efecto, frente al sistema procesal penal tradicional³³, la reforma constitucional de 2008 optó por el fortalecimiento del *sistema procesal penal acusatorio*, al considerar que éste responde de mejor manera a las exigencias del Estado democrático de Derecho, porque garantiza la observancia de derechos humanos tanto de víctimas como de victimarios y permite un mayor equilibrio entre las partes procesales, entre otras tantas virtudes. No obstante, todo indica que el sistema procesal penal que desarrolla el CNPP no se ajusta a la reforma constitucional de 2008, porque parece hacer una combinación forzosa de estructura “acusatoria” y estructura de “partes”. Ciertamente, el puro *proceso de partes*, que otorga a éstas la facultad de disponer sobre el objeto del proceso y reemplaza al juicio oral contradictorio³⁴ por el acuerdo o negociación (*plea bargaining*) entre el Ministerio Público y el imputado o su defensor, presenta graves desventajas y peligros, que aumentan cuando la víctima u ofendido adquiere un rol independiente de parte en el proceso; por ello, no hay duda que en su desarrollo y aplicación el sistema procesal acusatorio queda desvirtuado.

Ahora bien, por lo que hace al aspecto ideológico y político-criminal, se pone de manifiesto que los sistemas *acusatorio* e *inquisitivo* son formas que teóricamente no se contraponen, sino que sustentan formas diferentes de solucionar un problema; por lo que ambos pueden ser compatibles con el Estado de Derecho³⁵.

La diferencia entre ellos es que ambos procedimientos suponen realidades históricas distintas y portan un método diferente para la obtención de la *verdad*, y esa diferencia tiene que ver con la forma de funcionar de la instrucción y con los alcances que se da a la función

³³ Que es un sistema procesal de corte “mixto”, pero que algunos caracterizan como sistema “inquisitivo”.

³⁴ Que debería ser el eje central del proceso acusatorio.

³⁵ Siendo prueba de ello lo que sucede en los sistemas procesales en el ámbito europeo. Véase sobre esto, Schünemann, Bernd, “¿Compatibilidad entre el modelo procesal penal de corte ‘continental europeo’ y el modelo procesal penal ‘angloamericano’? Algunos puntos críticos del CNPP”, ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal realizado en México en diciembre de 2015.

del juicio oral y a la existencia o no de ciertos *equilibrios procesales*³⁶. Mientras que el *proceso inquisitivo* se asocia al concepto de la justicia fundada en el conocimiento de lo sucedido y utiliza a la escritura como medio de comunicación, donde la libre voluntad de los protagonistas carece de valor para resolver el conflicto, el *proceso penal acusatorio* es un proceso de “partes” entre el “acusador” y el “acusado” y en donde hay un ganador y un perdedor, que también denota la búsqueda de un “acuerdo” o “consenso” entre ellas, como en el Derecho privado.

Pero, no obstante que en el Derecho penal no debe haber acuerdo o negocio alguno, lo cierto es que a este modelo procesal acusatorio se le ha reducido a una simple “*búsqueda de consensos*”³⁷; con lo que ha perdido su esencia “*acusatoria*”, sobre todo si entendemos que lo “acusatorio” deriva de la fuerte presencia de un “órgano acusador”, y esa fortaleza se observa en el desarrollo del proceso y, concretamente, en la audiencia de juicio oral, donde se puede ver efectivamente la “lucha de partes” en un proceso penal³⁸. Lo anterior quiere decir que en el nuevo sistema procesal penal mexicano, el ingrediente “acusatorio” se ve desdibujado o diluido tanto por el excesivo uso de las salidas alternas y del proceso abreviado, como por la aplicación de criterios de oportunidad, y el casi nulo uso de los juicios orales.

2) No hay duda que tiene trascendencia el que nuestro país haya transitado hacia un sistema de *codificación procesal penal única*, por las bondades que ello implica; pues no es poca cosa lograr la unificación de los criterios de interpretación legislativa de los contenidos de la Constitución, lo que a su vez permitirá que la justicia penal se

³⁶ Igualmente, pueden ser compatibles con el principio del Estado de Derecho los modelos procesales de corte “*continental europeo*” y el “*angloamericano*”, no obstante lo aparentemente antagónicos y a que ninguno logra un equilibrio de roles. Pero, también el proceso penal (europeo continental) se ha ido desvirtuando y ha generado igualmente un *desequilibrio* en el principio de Estado de Derecho, que derivó en una tensión entre el debido proceso y las diligencias para el esclarecimiento de la verdad, debido precisamente al “*policiamiento*” de la instrucción, al empoderamiento del servicio secreto y a la pérdida de la función del juicio oral. *Cfr.* Schünemann, Bernd, *op. cit.*, *loc. cit.*; del mismo, “*Función y límites del proceso penal acusatorio en Estados democráticos de Derecho*”, presentado en el mismo Congreso.

³⁷ Que es lo que ha caracterizado hasta ahora la actuación a nivel ministerial, que incluso procura no iniciar carpeta de investigación alguna.

³⁸ Máxime que hay quienes al nuevo sistema también lo caracterizan como sistema procesal “*adversarial*”.

procure y administre de manera igualitaria en todo el país. Sin embargo, no habrá que pasar por alto el señalamiento de que el CNPP ha quebrantado muchas tradiciones nacionales y ha dado un fuerte giro hacia el “modelo procesal penal angloamericano”, alejándose del modelo continental-europeo; pues, no obstante proclamar una serie de garantías propias del modelo “acusatorio”, ello no deja de ser un mero *engaño*, cuando éstas en la realidad se inobservan.

Es decir, en el CNPP hay una insuficiente distinción entre el procedimiento penal y el procedimiento civil, característico del sistema *common law*, de una tradición jurídica hasta ahora completamente diferente a la mexicana. En efecto, a diferencia del Derecho civil, que se basa en el principio de “autonomía de las partes”, en el Derecho penal no hay libertad de actuar ni puede hacerse acuerdo o negocio alguno³⁹; por lo que, el hecho de imponerle una pena a alguien sólo porque la persona está de acuerdo con ello, aun cuando no sea culpable, es incompatible con la idea de *justicia* en Estados democráticos de Derecho.

Además, el hecho de que el CNPP haya introducido el procedimiento de “partes”, como forma de “despresurizar” el sistema penal, lejos de ahorrarle trabajo a la justicia penal, agrava aún más la sobresaturación del sistema; por lo que, al pasar el procedimiento abreviado a ser ahora el caso normal en la práctica, el remedio resulta peor que la enfermedad. Y como con el nuevo sistema procesal acusatorio en esos casos al imputado le es comprada la renuncia al juicio oral a cambio de una rebaja de la pena, la práctica procesal ha regresado con ello al antiguo proceso inquisitivo, e incluso lo ha empeorado⁴⁰.

c) Los principios básicos del sistema procesal penal acusatorio consagrados en el artículo 20 constitucional no llegan a materializarse, precisamente porque el juicio oral ha perdido su función esencial en el proceso penal.

1) Como se ha dicho, el modelo acusatorio se caracteriza por la observancia de ciertos *principios básicos*, como los que ahora consagra expresamente el artículo 20 constitucional y el CNPP; y es claro que

³⁹ Al menos en el tradicional Derecho penal de corte continental europeo.

⁴⁰ No obstante, habría la posibilidad de hacer compatibles ambos sistemas procesales si se hiciera el compromiso de combinar las respectivas ventajas y evitar las desventajas de cada uno de ellos, según los objetivos que se buscan en el Estado de Derecho.

en el plano formal su previsión es abundante, de ahí que fuera el modelo que adoptó el legislador nacional. Pero, en el plano de la realidad del sistema procesal penal mexicano, ellos no llegan a materializarse, precisamente porque, por regla general, se prescinde del juicio oral, que es el momento procesal donde pueden hacerse realidad; por ello, el calificativo “*acusatorio*” que se le pone al procedimiento penal resulta una “hipocresía”⁴¹.

No obstante haberse esgrimido el “juicio oral” como una de las principales banderas de la reforma y como la solución de muchos de los problemas que padece el viejo sistema procesal penal, en el nuevo sistema mexicano *el juicio oral ha perdido su función esencial en el proceso penal*, al ser relegado y sustituido casi por completo por las salidas alternas y los procedimientos abreviados. Es decir, la hipocresía a que se ha hecho referencia se debe justamente a que, después de haber destacado sus grandes bondades, al juicio oral se le deja fuera de la escena procesal⁴².

2) Luego entonces, ciertos principios y garantías procesales característicos de sistemas procesales acusatorios, que sólo se pueden hacer realidad en la audiencia de juicio oral, dejan de ser observados en el proceso penal, precisamente por la ausencia de juicio oral. Así sucede, por ejemplo, con el principio de *presunción de inocencia*, que sin duda juega un papel fundamental en los sistemas procesales de corte acusatorio⁴³, siendo su función político-criminal proteger a la persona a quien se imputa la comisión de un hecho penalmente relevante, para evitar que se le imponga una pena⁴⁴ mientras no se pruebe plenamente su *culpabilidad* en el proceso penal.

⁴¹ Como lo resaltó el profesor alemán Bernd Schünemann, en su participación en el citado II Congreso Internacional de Derecho Procesal Penal realizado a finales de 2015 en México.

⁴² Eso mismo ha sucedido en los últimos tiempos en el ámbito anglo-americano, donde el modelo procesal penal que México ha adoptado, si bien ha sido eficaz, en la realidad ha perdido su mejor momento, ya que actualmente sólo es aplicable en una minoría de los procesos penales. Por ello, es frecuente escuchar por quienes se encargan de implementarlo, que la idea es que los juicios orales en México sólo se apliquen excepcionalmente.

⁴³ Pero, también en sistemas procesales mixtos. De todos modos, al nuevo sistema procesal penal mexicano se le caracteriza justamente por la observancia de este principio.

⁴⁴ O cualquier otra medida de carácter penal que pueda tener efecto semejante.

Y en razón de la importancia que ha adquirido para los sistemas de justicia de Estados democráticos de Derecho, el principio de presunción de inocencia ha sido llevado de manera expresa a rango constitucional (a. 20), y rige desde el momento en que a una persona se le imputa la comisión de un delito hasta que se le dicta la sentencia definitiva, condenatoria o absolutoria; por lo que, durante todo el desarrollo del procedimiento penal, al imputado se le presumirá inocente, aunque exista la sospecha sobre él de que cometió el hecho o de que participó en su comisión y que puede ser culpable.

Corresponde al órgano acusador (MP) demostrar la culpabilidad del imputado para la imposición de una pena por el juez; pero, para poder imponerla, no basta solo demostrar la culpabilidad del imputado, sino que se requiere también probar los demás presupuestos de la pena que tienen que ver con los otros *elementos del delito*, tarea que igual corresponde hacer al MP, lo que solo puede suceder en la *audiencia de juicio oral*.

Lo anterior, además de una efectiva función investigadora del MP —para estar en condiciones de acusar— requiere de una amplia y adecuada actividad probatoria y argumentativa, según las reglas establecidas para ello⁴⁵; y, como el imputado sigue gozando del derecho a la presunción de inocencia, mantiene inviolable su derecho de defensa, si bien es liberado de la carga de la prueba; lo que no excluye que él, en ejercicio de su derecho de defensa, pueda ofrecer pruebas para demostrar su inocencia, cosa que también puede hacer por su derecho a conocer la verdad⁴⁶.

⁴⁵ Lo que encierra no sólo consideraciones de Derecho procesal penal sino sobre todo de Derecho penal material, que se refieren al concepto y estructura del *delito*.

⁴⁶ Ahora bien, por lo que hace a la cuestión de si la *presunción de inocencia* es un derecho absoluto o relativo del imputado y, por tanto, si se trata de una presunción *iuris et de iure* o *iuris tantum*, en realidad se trata de un derecho “relativo” y una presunción *iuris tantum*, porque permite demostrar lo contrario; de ahí que la presunción de inocencia se destruye cuando se prueba la culpabilidad del sujeto. Asimismo, es un derecho relativo porque en el curso del procedimiento penal son admisibles ciertas medidas cautelares cuya aplicación igualmente implica limitación a la presunción; así, por ejemplo, cuando se aplica la *prisión preventiva*, que también obedece a objetivos político-criminales del proceso, como posibilitar el esclarecimiento de los hechos, que el culpable no quede impune y que se reparen los daños causados por el delito (consagrados a rango constitucional). Si bien existe la opinión de que la prisión preventiva está en completa oposición con el principio de presunción de inocencia, y de ahí que

3) Pero, ¿qué sucede con el principio de presunción de inocencia en los casos de procesos abreviados (o de salidas alternas)? ¿Se puede aún hablar en estos casos de *proceso acusatorio* y, por ende, de *debido proceso* y de la observancia de dicho principio y de otros? Es evidente que la respuesta no puede ser positiva. Por una parte, se ha señalado que la aplicación del proceso abreviado en México no ha resultado funcional, porque en la práctica no cumple con las exigencias legales⁴⁷, y mucho menos con los principios y garantías establecidos en el artículo 20 constitucional. Además, en la praxis se acude al proceso abreviado sin que el imputado conozca sus consecuencias reales; de ahí el riesgo de que este procedimiento se convierta, por razón de la facultad de las partes de disponer sobre el objeto del proceso, en la práctica más común, dejando al juicio oral totalmente relegado y, con ello, también al valor justicia.

Pues, como se ha dicho con palabras llanas, con el nuevo sistema procesal acusatorio “al imputado se le compra la renuncia al juicio oral a cambio de una rebaja de la pena”; lo que podría representar que la práctica procesal regrese al antiguo proceso inquisitivo, incluso con efectos más negativos⁴⁸, ya que el proceso abreviado se ha reducido casi a sólo confirmar el sentido de la investigación, la cual por ello se ha tornado como dueña del proceso penal y ha roto el equilibrio procesal; situación que se agrava con el irracional uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos y de otras salidas alternas.

se pugne por su desaparición del sistema penal, igualmente razones de política criminal hacen necesaria su permanencia; por lo que, debe buscarse su compatibilidad con en el sistema procesal acusatorio y señalarse de manera clara los *límites* de una y de otro. Además, aun con la medida cautelar, el imputado sigue gozando del derecho a la presunción de inocencia y de otros derechos, pues existen elementos distintos que también justifican la prisión preventiva, y de ahí la idea de no considerar a ésta como una “pena anticipada”, según lo reconocen instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 9.3), o como lo avaló la Comisión IDH (2013) y la Corte IDH (2006).

⁴⁷ Por ejemplo, el juez de control que conoce la situación del procedimiento abreviado, a pesar de que su procedencia requiere del consentimiento de la víctima, no siempre está pendiente de que en la solicitud del Ministerio Público la víctima haya expresado que está perfectamente de acuerdo con dicho procedimiento, o que haya tenido contacto con la carpeta de investigación; lo que muestra que el proceso abreviado no cumpla con la exigencia de justicia de la sociedad mexicana.

⁴⁸ Pero, además, habría que ver si en México resultaría viable negociar la pena en el marco de un Código Penal que contiene penas draconianas.

4) En efecto, a primera vista, el equilibrio entre las partes se rompe por lo general en perjuicio del inculpado, y ello implica una debilidad fundamental del *procedimiento de partes*, ya que, materialmente visto, el Ministerio Público posee una enorme superioridad en lo que respecta a medios de poder; superioridad que se ve todavía aumentada, por duplicarse el rol de acusador⁴⁹ y por el orden de presentación de la prueba (a. 395)⁵⁰.

Sin embargo, la realidad de la práctica procesal penal también nos lleva a otro escenario, en donde la superioridad del Ministerio Público se revierte en perjuicio de las propias víctimas del delito, al ser de alguna manera obligadas a aceptar la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos⁵¹.

La exigencia, entonces, es procurar que la legislación procesal penal y su aplicación práctica mantengan los *equilibrios* necesarios, evitando los excesos en el uso de las salidas alternas y los procesos abreviados, así como de ciertas medidas cautelares, y permitiendo que los objetivos del proceso penal se alcancen de manera racional.

d) La aplicación de los “procesos abreviados”, propiciada por la facultad de disponer sobre el objeto del proceso, ha permitido la introducción de mecanismos poco apropiados para el sistema procesal penal mexicano, y ello presenta graves desventajas y peligros en el nuevo sistema.

1) Debido a que el “proceso de partes” otorga a éstas la facultad de disponer sobre el objeto del proceso, ello ha propiciado, por una parte, que se recurra al “proceso abreviado” y, por otra, que con éste se haya introducido un mecanismo poco apropiado para el sistema procesal penal de Estados democráticos de Derecho, como es la figura de la “negociación de la justicia”. No obstante, esta figura ha resultado ser una práctica común en el sistema procesal penal angloamericano (*plea bargaining*), por el acuerdo o negociación entre el Ministerio Público

⁴⁹ Ya que, según la reforma constitucional de 2008, ahora también la víctima del delito tiene el derecho de “ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

⁵⁰ Sin embargo, ese desequilibrio se podría subsanar si se admite, a diferencia del sistema norteamericano, que no existe fundamento razonable alguno para reducir al juez a un rol completamente pasivo.

⁵¹ Con independencia de que detrás de ello también son perceptibles actos de corrupción.

y el imputado o su defensor; pero, es indudable que su aplicación en el sistema procesal mexicano representa graves desventajas y peligros, así como lo ha tenido también en el sistema norteamericano.

Ciertamente, en el sistema procesal norteamericano el *plea bargaining* o la *negociación de la pena* ha sido una figura eficaz y de uso común; pero ha sido también una de las causas que ha llevado a dicho sistema a su mayor *desprestigio*, porque atenta nada menos que con la idea de la “justicia”, de la “*justicia material*”. Además, en el sistema procesal penal mexicano la negociación sería una figura que definitivamente no permitiría que se cumplieran los objetivos del proceso penal según la reforma constitucional⁵², ni que permitiera a las expectativas sociales y del Estado de Derecho verse satisfechas, como en efecto así empieza a suceder.

Por el contrario, este mecanismo sería una *fuentes más de corrupción* en el sistema de justicia penal, porque con éste al imputado se le compraría la renuncia al juicio oral a cambio de una rebaja de la pena, o sería fácilmente extorsionable ante la dificultad de poder probar su inocencia; con lo que, se reitera, la práctica procesal volvería a revestir las características del antiguo proceso inquisitivo, y —como ya lo empieza a mostrar la realidad de nuestra praxis procesal— el remedio resultaría entonces peor que la enfermedad que se trata de curar.

2) Por razón de lo anterior, si la aplicación irracional de los procesos abreviados y la negociación ha propiciado que también se haya roto el equilibrio procesal, además de haber hecho a un lado los juicios orales, se recomienda que el uso de los procesos abreviados se haga atendiendo, más que a la idea de despresurizar el sistema penal⁵³, a criterios de justicia y de racionalidad, según exigencias del Estado de Derecho, tanto para poder corregir el desequilibrio procesal que se está produciendo como para que los objetivos constitucionales se puedan alcanzar.

⁵² Sobre todo, los señalados por el artículo 20 constitucional.

⁵³ La experiencia internacional pone de manifiesto, además, que el procedimiento abreviado no ha sido funcional, porque en la praxis no ha servido para descongestionar y desahogar la maquinaria de justicia, sino que más bien es percibido como un *factor de impunidad*, y se pugna porque el juicio sea la regla para llegar a una sanción penal (ejemplo, Guatemala).

e) *Toda vez que la función político-criminal del proceso penal en Estados de Derecho consiste en la “búsqueda de la verdad”, ese objetivo señalado en el artículo 20 constitucional tampoco se cumple.*

Un último punto que se pretende abordar en esta exposición tiene que ver con la *función* político-criminal que se atribuye al proceso penal en Estados de Derecho, la cual se vincula con el tema de la *prueba* y con el *Derecho penal material*.

1) De acuerdo con todo lo anterior, se puede afirmar que el proceso penal acusatorio mexicano en gran medida ha abdicado del objetivo que históricamente lo ha caracterizado, que ha sido “*la búsqueda de la verdad*”, concretamente de la “*verdad material*”; la que implica, además de comprobar el hecho penalmente relevante, la comprobación judicial de la (verdadera) culpabilidad o inculpabilidad del procesado. Esa ha sido y sigue siendo la misión fundamental del proceso penal en Estados democráticos de Derecho, tanto en su versión *inquisitiva* y *mixta*⁵⁴ como en la predominantemente *acusatoria*⁵⁵.

⁵⁴ Ciertamente, el *modelo inquisitivo* se ha caracterizado desde sus primeras manifestaciones, por atribuirle al proceso la “*búsqueda de la verdad material*” como su principal fin; y durante la época absolutista incurrió en una serie de abusos por los medios de prueba que utilizó, ya que no conocía la idea de que un hecho pudiera comprobarse con “medios racionales”; pero, evolucionó, y en el actual procedimiento penal continental europeo (de corte *mixto*) se rige por ciertos principios, como: 1) el de *oficialidad*, según el cual el inicio del proceso no se lleva a cabo por una persona privada sino que la persecución está a cargo del Estado; 2) el *acusatorio*, conforme al cual la producción y recopilación de la prueba se realiza de oficio y quien acusa es el fiscal, y 3) el principio de la *verdad material*, que se obtiene con medios de prueba racionales —como la declaración de testigos, los indicios y otros medios empíricos—, que implica que *el proceso penal está concebido para comprobar judicialmente la verdadera culpabilidad o inculpabilidad del procesado* mediante una averiguación completa del hecho real. De acuerdo con ello, no es suficiente considerar el comportamiento procesal de las partes para que el juez arribe a su decisión; es decir, la búsqueda de la verdad material no se deja al arbitrio de las partes ni a su protagonismo en el proceso, como tampoco la sanción a imponer, como sí sucede en el modelo anglosajón.

⁵⁵ En el *sistema acusatorio adversarial*, el proceso también persigue como fin averiguar la verdad, pero se trata de una “*verdad*” con otras características y otras formas de alcanzarla; así, se habla de una verdad “*formal*” o “*discursiva*”, en el sentido de que “*la verdad surge del discurso o comunicación entre las partes, sin interesar una realidad objetiva*” sino “*lo que las partes consensuan o negocian*”. Por ello, la presentación y desahogo de las pruebas depende de los intereses de las partes y de sus esfuerzos y habilidades, que no necesariamente se corresponde con la *verdad material*; de ahí que

Pero, para entender la *función político-criminal del proceso penal* y su proyección en el CNPP, habrá que partir de la base de que entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal⁵⁶ existe una muy estrecha relación; que ambos son expresiones de la política criminal⁵⁷ y, por ello, cumplen una determinada función, se sustentan en ciertos principios y se someten a ciertos límites. En efecto, el *Derecho penal* constituye uno de los medios que el Estado utiliza y tiene la función de *proteger los bienes jurídicos más importantes de los individuos y de la colectividad frente al delito*⁵⁸; de ahí la gran importancia que juega en el sistema de justicia penal.

Pero es evidente que el Derecho penal no puede realizarse por sí mismo, es decir, no puede cumplir su función por sí solo, sino que requiere para ello de un medio, y ese medio es el *procedimiento penal*; por ello, el *proceso penal* no es otra cosa que un medio o instrumento al servicio de los objetivos político-criminales del Derecho penal material; de ahí que, entre el Derecho penal y el Derecho procesal penal existe una ineludible vinculación, al punto que este último no se podría explicar sin aquél, esto es, no tendría razón de ser.

Luego entonces, el diseño y desarrollo del proceso penal tanto en la legislación procesal penal como en su aplicación concreta no debe desvincularse de su razón de ser ni apartarse de su orientación filosófico-política en la consecución de tales objetivos.

Y para que esa función se lleve a cabo en forma correcta, de forma tal que se observen los derechos de la víctima y del imputado, así como las garantías y principios que procuran evitar que el ejercicio del poder se extralimite, se requiere que el procedimiento penal garantice el adecuado *esclarecimiento de los hechos*, que *el culpable no quede impune* y *se proteja al inocente*, *garantizando un trato correcto a ambos*; pero,

su base probatoria se genera de manera diferente, con ciertas *reglas de exclusión* que resultan más estrictas que las del sistema continental-europeo, si bien en éste el juez tiene un poder discrecional más amplio en la recopilación y valoración de la prueba, así como al considerar todo medio de prueba que haya sido introducido en el juicio oral.

⁵⁶ Así como el derecho de ejecución de sanciones y todo el sistema de justicia penal.

⁵⁷ Y, por ello, expresiones del ejercicio del poder estatal.

⁵⁸ Es decir, la protección penal no es frente a cualquier causa que la pueda afectar, sino solamente frente al delito, cuya regulación, así como el de la pena, es objeto del Derecho penal, así como también las formas en que se puede cometer el delito y las personas que pueden responder de su comisión, entre otras cuestiones.

igualmente, que *los intereses de las víctimas que han sido afectados por el delito queden resarcidos*, tal como ahora lo prevé expresamente la fracción I, apartado A, del artículo 20 constitucional⁵⁹.

2) El nuevo sistema procesal penal, por tanto, además de ajustarse a la *ideología* del Derecho penal material⁶⁰, debe estar en condiciones de cumplir la importante *función* de hacer efectivos los objetivos político-criminales que se le han atribuido al Derecho penal sustantivo o material, dentro de los mismos parámetros constitucionales y convencionales; por lo que, si el Derecho penal material cumple una *función social*, el proceso penal debe procurar que ello se logre, es decir, la función social que corresponde al Derecho penal tiene que ser debidamente atendida por el Derecho procesal penal y por todo el sistema de justicia penal que se construye en torno a dichos objetivos⁶¹.

Por ello, el CNPP debió estar diseñado para que el proceso penal cumpla los objetivos político-criminales del Derecho penal material; lo que se puede lograr a través de un mayor acceso a la justicia, de una justicia más ágil y sin menoscabo de los derechos y garantías de víctimas e imputados, de decisiones judiciales debidamente fundadas y motivadas y regidas por la idea de justicia, de suerte que sólo se sancione al culpable, se combata eficazmente al delito y se respeten los derechos humanos de todos, entre otros objetivos.

3) Ahora bien, para lograr el fin del proceso penal, que es la obtención de la *verdad material*, ésta resulta posible gracias a la *libre valoración de la prueba* que se realiza en un juicio oral, que posee una base racional-objetiva fundada en reglas de la lógica, en el sentido de una producción clara y consecuente de la prueba, a la que se suma la *convicción personal* del juez sobre la verdad objetiva, y que incide en las reglas de la *sana crítica*⁶².

⁵⁹ Por ello, los *objetivos* político-criminales del Derecho penal y la forma de alcanzarlos dependen del *tipo* de política criminal y penal que se adopte, el cual puede responder a tendencias *democráticas* o a exigencias *autoritarias*, según sus postulados básicos, los principios en que se sustente y sus rasgos característicos.

⁶⁰ Según la Constitución e instrumentos internacionales en que se sustenta.

⁶¹ Por lo tanto, es inadmisibles la idea de que el proceso penal puede cumplir su función sin considerar al Derecho penal material, que es su razón de ser; de otra manera el proceso penal carecería de sentido.

⁶² Que se usa tanto en el modelo procesal penal alemán y español como en las reformas de Latinoamérica, y ahora también en la reforma constitucional mexicana.

Pero, por lo que hace a la *cuestión probatoria*, se plantean algunos puntos críticos que también tienen que ver con los objetivos frustrados del nuevo sistema. En efecto, si se ha dicho que el juicio oral pierde función en el CNPP y en su forma de aplicación, ello también hace que el sistema de pruebas pierda su cometido o razón de ser, que tiene que ver con la búsqueda de la “*verdad material*”; sobre todo la prueba que debe servir de base para la sentencia (a. 358), ya que en la mayoría de los casos⁶³ ésta no tiene importancia y el conflicto se resolverá sin necesidad de pruebas.

Además, siendo el punto fino del sistema acusatorio la consecución de los *finés* del procedimiento penal, según lo establece el artículo 20 constitucional, todo parece indicar que se desconoce la necesaria relación que debe existir entre el Derecho penal, el Derecho procesal penal y el sistema probatorio. Pues, al ser la prueba el medio a través del cual el juez puede determinar (o no) la existencia de un hecho delictivo y la autoría y participación de una persona en la comisión del mismo, es decir, la existencia de los presupuestos necesarios para la imposición de una pena, es necesario entender los alcances materiales de cada uno de los contenidos del Código Penal, para lograr un verdadero debate procesal y garantizar una decisión judicial debidamente fundada y motivada.

III. PALABRAS FINALES, A MANERA DE CONCLUSIÓN

a) Todo parece indicar que el nuevo sistema de justicia penal ha nacido bastante *lisiado* y, por ello, se le ha tenido que apuntalar con diversos tipos de muletas, o se le han acondicionado diversas válvulas de escape.

b) En la aplicación del CNPP la justicia penal sigue siendo *selectiva*, es decir, no se aplica igualitariamente a todos los que son destinatarios de sus servicios, ya sea en su calidad de víctima del delito o en su carácter de imputado; es decir, no se da acceso igualitario a toda persona que acude a ella.

c) El gran problema en la etapa de investigación es que en la mayoría de los casos la intervención ministerial no se orienta al esclare-

⁶³ Que no llegan a la audiencia de juicio oral porque se resuelven a través de procesos abreviados o de salidas alternas.

cimiento de los hechos, debido a que lo que se busca es aplicar algún mecanismo alternativo de solución del conflicto o algún criterio de oportunidad. Por ello, el gran reto del nuevo sistema de justicia penal es lograr su estricto apego al debido proceso y a sus *objetivos*, al respeto de los derechos humanos de imputados y de víctimas, y a la real vigencia de la presunción de inocencia y del resto de principios y garantías procesales.

d) Si como se ha dicho, el juicio oral pierde su función al ser sustituido por los procedimientos abreviados y las salidas alternas, también la defensa pierde su importancia y, lejos de ocuparse en proporcionar una asistencia legal efectiva para el defendido, que le permita contravertir de manera técnica la imputación y la acusación y desacreditar la culpabilidad del imputado, ahora el abogado se ocupa más de otros menesteres, como el atender las salidas alternas o los mecanismos alternativos de solución de controversias.

e) En fin, el CNPP adopta un modelo procesal penal que presenta una serie de peligros para el valor *justicia*; y, aun cuando esos riesgos pueden ser si no completamente disipados sí esencialmente reducidos, se requiere para ello partir de una interpretación orientada en las ideas del Estado de Derecho y de la verdad material.

f) Ciertamente, una correcta implementación del nuevo sistema de justicia penal mexicano requería de un profundo conocimiento de la orientación político-criminal de la reforma constitucional de 2008, así como de los fines y alcances de la misma, cuyo desarrollo en el CNPP, si bien uniformó las diferentes lecturas que sobre el proceso penal acusatorio se habían generado en las codificaciones de las entidades federativas, también reprodujo algunos de sus problemas y creó otros tantos. La visión integral sobre los problemas y la funcionalidad del CNPP permiten valorar los grandes retos y perspectivas del sistema acusatorio desde todos los ámbitos en los que participan los sujetos procesales.

g) Con lo expuesto, no se ha querido hacer escarnio de la reforma procesal penal, sino sólo destacar que, siendo una reforma tan grande e importante, sus logros son aún muy pobres. Lo que se quiere entonces, es que no pase lo que con “*el parto del monte*”; pongamos las cosas en su justa dimensión y busquemos las mejores alternativas para que el nuevo sistema procesal penal resulte funcional.