

LA JUSTICIA PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS ESTADOS

Luis Felipe GUERRERO AGRIPINO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Contexto y objeto de estudio*. III. *Un procedimiento nacional con 32 códigos sustantivos*. IV. *Sustantivización del Código Nacional de Procedimientos Penales*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia penal ha transitado un largo camino de reformas, correcciones, reformulaciones, apurados diagnósticos y alentadoras propuestas que no siempre se ven coronadas por el éxito. En este largo andar, que ha durado más de una década desde aquella reforma seminal a la Constitución publicada en 2008, algunos aciertos y otros tantos fracasos han quedado consignados en los afanes reformistas mexicanos. Pese a toda la experiencia, seguimos cuestionándonos sobre cuáles son las necesidades y áreas de oportunidad de la justicia penal en México. En este texto dibujo algunas líneas sobre esta interrogante desde la perspectiva no del centro geográfico y político de nuestro país, sino desde lo que podríamos llamar “la periferia”; el análisis tiene la mirada puesta en el ámbito normativo de las entidades federativas.

Para ello presentaré, en primer término, el contexto del trabajo, mismo que da cuenta de una espiral creciente de violencia en el país y en distintas entidades federativas. En este apartado, además, delimitaré el objeto de mi análisis a ciertos aspectos de diseño normativo que considero pertinente

* Doctor en derecho por la Universidad de Salamanca, España. Profesor titular del Departamento de Derecho de la División de Derecho, Política y Gobierno del Campus Guanajuato de la Universidad de Guanajuato, México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Actualmente, rector general de la Universidad de Guanajuato.

poner al escrutinio. En seguida, reflexionaré sobre las dificultades que ofrece trabajar con un Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), careciendo de un código sustantivo homogéneo, lo cual ha llevado a que, de hecho, aspectos precisamente de orden sustantivo sean regulados en el CNPP. Con ello se abre un flanco a las dudas sobre la constitucionalidad de disposiciones torales de este ordenamiento, por ejemplo las relacionadas con los requisitos para la emisión de un auto de vinculación a proceso, así como los requisitos que debe contener una sentencia en el ámbito penal. Finalmente, las conclusiones versan sobre las necesidades y retos que el sistema de justicia mexicano plantea a las entidades federativas, así como a la sociedad en su conjunto.

II. CONTEXTO Y OBJETO DE ESTUDIO

Hacer referencia el ámbito de gobierno de las entidades es acercarse a un mundo de realidades y sistemas normativos casi laberíntico. Resultaría demasiado ambicioso —y hasta engañoso— pretender resumir en un artículo la situación o el análisis de 32 marcos normativos. Sería también poco esclarecedor referirse a ese marco normativo como si regulara realidades sociales homogéneas. Nada más contrario a la realidad.

Por lo anterior, es menester acotar cuanto sea posible el ámbito de este texto a una preocupación que, según se considera, comparten las distintas entidades federativas en materia de justicia penal: una creciente preocupación por la degradación de la paz y el agravamiento de los problemas de seguridad pública. Asimismo, centraré el objeto de estudio de estas reflexiones a aspectos normativos que dificultan la operatividad del sistema de justicia penal.

Las entidades federativas han padecido, de uno u otro modo, una espiral de violencia que preocupa a expertos y ciudadanos en general. Las realidades que viven las entidades federativas son tan variadas como ellas mismas. No obstante, según hemos referido ya, existe como denominador común una andanada de violencia que parece ir acompañada de una incapacidad creciente de las normas penales para motivar la conducta de la ciudadanía y contribuir así a la paz y al orden. Si, como señala Muñoz Conde,¹ hablar del derecho penal “es hablar, de un modo u otro, siempre de violencia”; la situación en el país apunta ahora a una violencia desme-

¹ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Colombia, Temis, 2004, p. 4.

da que parece no tocar fondo. Y en esa situación, el derecho penal no parece una solución sino, en todo caso, un agravamiento de la violencia que ya se vive.²

Ahora bien, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Seguridad Pública Urbana (ENSU-2017-3),³ el 68.7% de los entrevistados consideró que la delincuencia es un problema importante en nuestro país.⁴ Asimismo, el 74.9% de la población de 18 años y más consideró que su ciudad es insegura (seis puntos por arriba del porcentaje que afirmó lo mismo en septiembre de 2015); el 81.3%, dice, además, sentirse vulnerable en los cajeros automáticos localizados en la vía pública; mientras que el 73.7% afirma sentirse de igual manera cuando se encuentra en algún transporte público. Poco más de seis de cada diez personas mencionó haber visto robos o asaltos en los alrededores de su vivienda durante el año previo a responder a la encuesta. Asimismo, el 42.2% declaró haber atestiguado la venta o consumo o drogas y poco más de tres de cada diez (34.9%) dice haber escuchado disparos frecuentes con arma de fuego.

La percepción ciudadana parece bien asentada en datos objetivos. A inicios de 2019, el *Semanario Zeta* reportó cifras oficiales de más de 90 mil homicidios dolosos en el sexenio anterior. Enero de 2017 fue el mes con más ejecutados desde diciembre de 2012; la cantidad de 3,007 muertos con violencia en ese mes dieron cuenta de ello. De acuerdo con dicho *Semanario*, hay estados que pierden prácticamente el 0.08% de su población por homicidios violentos al año (es el caso de Colima, con la tasa más alta de homicidios dolosos —81.17 por cada 100,000 habitantes— en 2016).⁵

² En otra oportunidad he señalado ya que la naturaleza de por sí violenta del derecho penal se ve gravemente potenciada cuando el quehacer estatal rebasa los cauces legales. Aparecen entonces torturas, incomunicaciones, presunciones de culpabilidad, corrupción y auténticos procesos inquisitivos que devienen en lastres que deben cargar los presuntos responsables. Véase Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación a la sistemática del delito regulada en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, *De Jure*, núms. 13 y 14, noviembre 2014-mayo 2015, pp. 5-32.

³ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), *Encuesta Nacional de Seguridad Pública Urbana*, 16a. ed., disponible en: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2017/ensu/ensu2017_07.pdf (consultada en noviembre de 2017).

⁴ Retomo estos datos de un trabajo previo, véase Guerrero Agripino, Luis Felipe, *Paradigmas de los derechos humanos en el sistema punitivo mexicano. Realidades, riesgos y desafíos*, México, Grañén-Porrúa, pp. 16-19.

⁵ Lara Bermúdez, Isaí, “Más de 90 mil asesinatos durante gobierno de Peña”, *Semanario Zeta*, 25 de marzo de 2017, disponible en: <http://aristeguinoticias.com/1203/mexico/mas-de-90-mil-asesinatos-durante-gobierno-de-pena-semanario-zeta/> (consultada en noviembre de 2017).

Con la incidencia delictiva al alza, la confianza ciudadana a la baja y las estadísticas que señalan una impunidad rampante, es posible sostener que el sistema penal también se encuentra en crisis. La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE-2017) destaca que la impunidad es uno de los diez principales problemas que aquejan a la sociedad mexicana. Según encuestas nacionales del INEGI, en México se denuncian menos de 10 de cada 100 delitos cometidos y la cifra negra alcanza un porcentaje no menor al 93.6%. Según los encuestados, la no-denuncia se explica porque hacerla resulta una pérdida de tiempo, o bien, porque no existe confianza en las autoridades.⁶

Con estos datos, el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia de la Universidad de las Américas (creador del Índice Global de Impunidad México, IGI-Mex 2016) señala que la cifra de delitos consumados, en perspectiva con la cifra negra (delitos no denunciados por los ciudadanos) arrojaría que la impunidad simple y llana, entendida como delito sin castigo, estaría en los márgenes del 99% en el país. De este modo, México ocupa el lugar 66 de 69 países con mayores niveles de impunidad que mide el IGI-Mex.⁷

EL PNUD ha insistido, especialmente, en su estudio *Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina* de 2014,⁸ en que los problemas de la delincuencia y la violencia en México y, en general, en Latinoamérica, exigen de una mejora urgente de las políticas públicas sobre seguridad ciudadana. Según este organismo internacional, esta situación se debe principalmente a la falta de capacidades institucionales de los Estados latinoamericanos en materia de procuración de justicia, lo que se traduce, como es fácil reconocer, en niveles importantes de impunidad e injusticia.

Las entidades federativas no escapan a este desolador panorama latinoamericano y nacional. Las estadísticas de incidencia delictiva son preocupantes.⁹ Según datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de

⁶ INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (Envipe)*, disponible en: http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/enchogares/regulares/envi/2017/doc/envi/2017_presentacion_nacional.pdf (consultada en noviembre de 2017).

⁷ Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, *Índice de Impunidad y Justicia (IGI-2017)*, Puebla, Universidad de las Américas, disponible en: <http://udlap.mx/cesij/resumenejecutivo.aspx>

⁸ PNUD, *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Nueva York, Estados Unidos, 2013.

⁹ La incidencia delictiva, de acuerdo con el Secretariado Ejecutivo de Seguridad Nacional, se refiere “a la presunta ocurrencia de delitos registrados en averiguaciones previas

Seguridad Pública, la incidencia delictiva anual a marzo de 2020 supera los cinco dígitos en nueve entidades. En orden decreciente de incidencias tenemos al Estado de México (59,244); la Ciudad de México (38,509); Jalisco (22,865); Guanajuato (22,840); Baja California (16, 697); Veracruz (14,080), Nuevo León (13, 571); Chihuahua (11,304) y Puebla (10,440).

De acuerdo con el *Índice de Paz de México 2019*,¹⁰ 2018 fue un año en el que el índice para la paz en México retrocedió 4.9%. Si bien es cierto que la paz mejoró en 10 estados, en 22 se deterioró. La tasa de homicidios a nivel nacional se elevó en 14% hasta niveles históricamente altos: 27 muertes por cada 100,000 habitantes, con más de 34,000 víctimas.¹¹ Siguiendo con este *Índice*, si bien el gobierno ha invertido en el sistema judicial, dicha inversión sigue siendo menor a la requerida:

... el gasto del gobierno en las fuerzas policiales y el sistema judicial como porcentaje del PIB, es apenas la mitad del promedio de los demás países que integran la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Aunado a ello, únicamente en 7% de los delitos se abrieron carpetas de investigación en 2017 y menos de 3% terminaron en una sentencia, lo que arrojó una tasa de impunidad de 97%.

En relación con las entidades, siguiendo con el *Índice* referido, Yucatán fue el estado más pacífico de México, seguido de Campeche, Tlaxcala, Chiapas e Hidalgo (aun cuando estos estados registraron un incremento en sus tasas de homicidios). Por otro lado, Baja California se ubicó como el estado menos pacífico de México por primera vez en 2018, seguido de Guerrero, Colima, Quintana Roo y Chihuahua. Según este estudio, el “análisis sistémico de Paz Positiva del IEP descubrió que las calificaciones bajas en buen funcionamiento del gobierno, bajos niveles de corrupción y libre flujo de información han atrapado a México y su sistema social en un ciclo de violencia”.

iniciadas o carpetas de investigación, reportadas por las procuradurías de justicia y fiscalías generales de las entidades federativas en el caso del fuero común y por la Procuraduría General de la República en el fuero federal”, disponible en: <https://www.gob.mx/sesnspp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005?idiom=es>

¹⁰ Institute for Economics and Peace (IEP), *Índice de Paz de México 2019: Identificar y medir los factores que impulsan la paz*, Sídney, abril de 2019, disponible en: indicedepazmexico.org

¹¹ *Idem*.

Si bien es cierto que, siguiendo con el *Índice*, en los últimos años ha habido mejoras en la capacidad del sistema judicial,¹² es fundamental que México siga destinando una mayor inversión a la capacidad del sistema de justicia penal y mejore la distribución presupuestaria para revertir la creciente tendencia de violencia.

Ahora bien, este panorama problemático se dificulta antes que simplificarse en el ámbito regulatorio. Si algo caracteriza nuestro sistema de justicia penal es su complejidad. Si bien es cierto que esta característica no es exclusiva de México (sino que corresponde a cualquier estado federal), es posible afirmar que parte de esta complejidad se deriva de que a la convivencia de los regímenes nacional, estatales y federal se añade la yuxtaposición de órdenes normativos promovida por recientes reformas constitucionales y legales, especialmente con motivo de la reforma constitucional a la fracción XXI del artículo 73 en 2013, misma que facultó al Congreso de la Unión a emitir un Código Nacional de Procedimientos Penales dejando reservada a la legislación local lo correspondiente a la normatividad sustantiva.

La nueva facultad concedida al Congreso de la Unión ha traído consigo un incremento importante en la ya frágil seguridad jurídica que deriva de cualquier reforma penal a gran escala (como la vivida en nuestro país en el largo periodo de transición del sistema que teníamos hacia el acusatorio y oral en un periodo que abarca desde 2008 hasta 2016 y que, no me cabe duda, difícilmente puede darse por concluido). El orden competencial de las entidades no ha sido, además, respetado. Como veremos en el siguiente apartado, resulta al menos dudosa la constitucionalidad de ciertas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales que, contrario al marco constitucional, han sido abordadas instituciones de carácter sustantivo.

Lo anterior, como se dice coloquialmente, ha hecho que “llueva sobre mojado” en la falta de sistematicidad de nuestro pretendido sistema de justicia penal. Primero, porque pese a haberse diseñado un sistema nacional, éste debe ser colmado por las distintas legislaciones sustantivas de las 32 entidades federativas. En segundo lugar, porque el ya de por sí complejo

¹² De acuerdo con el *Índice*: “el número de agencias del Ministerio Público se incrementó 8% y la proporción de ministerios públicos que cuentan con especialistas en delitos «graves», como homicidio y violación, ha aumentado de 15% a casi una tercera parte de las agencias desde 2016. Además, el presupuesto *per cápita* de los ministerios públicos estatales se incrementó 20% en el mismo periodo, y el personal de las procuradurías generales de justicia estatales creció 3% en los dos últimos años”.

sistema federal se dificulta aún más al incorporar en un código procedimental disposiciones que deberían corresponder al orden estatal, abriendo con ello un flanco al control de constitucionalidad de disposiciones fundamentales del CNPP y dejando abierta a la discreción de jueces locales su posible inaplicación. Esto nos conduce a la perenne pregunta por la viabilidad y pertinencia de un código sustantivo nacional mismo que, como he señalado en otras ocasiones, si bien es cierto que traería ventajas de carácter sistemático e incluso pedagógico, pone en duda un sistema federal ya de por sí debilitado.¹³

Así pues, la perspectiva de las entidades en relación con la justicia penal parece marcada por la falta de sistematicidad, las dudas sobre la constitucionalidad de ciertas disposiciones normativas, y todo ello en el contexto de una grave crisis de seguridad pública. Revisemos con detenimiento algunos de estos aspectos.

III. UN PROCEDIMIENTO NACIONAL CON 32 CÓDIGOS SUSTANTIVOS

Como hemos referido, el Constituyente Permanente facultó en 2013 al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal que rige en toda la república (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en marzo de 2014). La entrada en vigencia del CNPP implicó retos importantes para los operadores del sistema penal y otros tantos para los académicos. Estos últimos se enfrentaron, ni más ni menos, que a la necesidad de reelaborar la dogmática procesal penal en México. Ahora bien, como profundizaremos más adelante, las reformas afectaron no sólo la materia procesal, sino también otras que veremos a continuación.

Una de las razones centrales para la reforma del artículo 73 constitucional, fracción XXI —que facultó al Congreso de la Unión para expedir el código único en materia procedimental penal— fue, a su vez, simplificar la implementación de la reforma constitucional de 2008 (misma que había determinado el tránsito del sistema penal mexicano hacia uno de corte acusatorio y adversarial). En efecto, la implementación del sistema acusatorio había ido dándose de manera poco homogénea en las distintas entidades federativas y era menester encontrar alguna vía para facilitar su implementación de manera más ordenada. Los problemas habían tenido

¹³ Véase Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación...”, *cit.*

lugar, primero, porque para 2008 ciertas entidades federativas —Chihuahua, por ejemplo— contaban con experiencia en el sistema acusatorio y en otras representaba una regulación totalmente distinta. Aunado a lo anterior, algunas de las entidades que ensayaban por primera vez las novedosas instituciones previstas en la Constitución iban dotando a éstas de perfiles normativos diversos en relación con figuras como las medidas cautelares, los recursos, los sujetos procesales, los mecanismos alternativos de solución de controversias, entre otras.

Así, la solución propuesta por el Constituyente Permanente fue dotar al país de un solo código nacional de procedimientos. Lo anterior, sin embargo, no se acompañó de un código penal único, sino que la materia sustantiva quedó al ámbito competencial de las entidades federativas. Con lo anterior, el problema no se solucionó, sino que encontró nuevos retos. En el numeral siguiente analizaré uno de ellos, al que relaciono con la “sustantivización” del CNPP (al menos en relación con dos decisiones jurisdiccionales de importancia fundamental en el proceso penal: la vinculación a proceso y la sentencia definitiva).

IV. SUSTANTIVIZACIÓN DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES¹⁴

La decisión central del juez en el proceso penal es, sin duda, la que determina la sanción que cabe o no imponer a un procesado al que se imputó la probable comisión de un hecho constitutivo de delito. Esta decisión pone fin al proceso mediante una argumentación subsuntiva en la que se determina que los hechos acreditados forman parte de la extensión conceptual establecida en un supuesto típico. Este ejercicio de la jurisdicción conlleva uno de los poderes más importantes del juez.

Para Ferrajoli, este ejercicio subsuntivo se ve flanqueado por los poderes de denotación o verificación jurídica, así como el poder de comprobación probatoria o verificación fáctica del juez.¹⁵ En el ejercicio de estos poderes, la dogmática jurídico-penal cumple un papel central, pues facilita al juzgador la toma de decisiones al interior del proceso. Esta toma de decisiones conlleva la aplicación tanto de la normatividad procedimental como de la sustantiva. La primera determina el *cómo* del procedimiento, mientras que

¹⁴ *Ibidem*, pp. 5-32.

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2a. ed., España, Trotta, 1997, p. 117.

la segunda regula el *qué* se pune y el *quantum* de la pena. Esta última establece pues tanto la descripción típica de la conducta punible como las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias jurídico-penales.

Ahora bien, si alguna vez se dudó sobre la pertinencia del análisis dogmático en el nuevo sistema penal acusatorio, tales dudas han ido desapareciendo paulatinamente. Según creo —como he insistido en otras ocasiones—¹⁶ en las decisiones de un tribunal de juicio oral, la aplicación del derecho sustantivo exige a este órgano una comprensión dogmática de las normas penales del mismo modo a como lo exigía a los jueces o tribunales en el sistema penal tradicional.¹⁷ No debemos obviar que la dogmática jurídico-penal es una herramienta que permite al juez calificar una conducta como constitutiva de delito; una herramienta que tiene como finalidad, en palabras de Roxin, asegurar “un tratamiento equilibrado de los casos”.¹⁸ Dicho tratamiento equilibrado ofrece pues una claridad invaluable al juez respecto de los puntos que debe analizar en la conducta de una persona sujeta a su jurisdicción.

En estas circunstancias, me parece que no cabe duda que lo procedimental y lo sustantivo se encuentran íntimamente unidos, aun cuando forman parte de códigos distintos y cada uno de ellos tenga su objetivo y reglas propias.

¹⁶ Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación...”, *cit.*, p. 19.

¹⁷ Algo análogo puede decirse de la importancia de la labor de la dogmática para otros operadores del sistema penal, como los fiscales y los abogados defensores. Si bien es cierto que, por ejemplo, la teoría del caso está relacionada con la descripción de los hechos probados, este aspecto probatorio no es el único que la conforma. Por el contrario, esta herramienta de litigio cuenta con dos dimensiones: una de carácter sustantivo —relacionada con el aspecto fáctico— a la que se aúna otro aspecto de tipo normativo. El primero, como diría McCormick, no tiene ningún sentido como argumento en el derecho si no es a luz de las normas que componen la premisa normativa del silogismo judicial. Ahora bien, es en el análisis del aspecto normativo en el que la dogmática conserva toda su relevancia en la vinculación de los hechos probados con su tratamiento jurídico. Véase McCormick, Neil, “La argumentación silogística. Una defensa matizada”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, p. 322.

¹⁸ Roxin, Claus, *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*, trad. de Miguel Ontiveros Alonso, México, Ubijus, 2008, p. 10.

Analizaré lo dispuesto tanto por el artículo 316,¹⁹ como por los artículos 405²⁰ y 406²¹ del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), mismos que regulan, pese a su carácter procedimental, aspectos estrechamente relacionados con la materia sustantiva. Como veremos, ambas disposiciones

¹⁹ Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso

El juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:

I. Se haya formulado la imputación;

II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y

IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público, misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.

El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.

²⁰ Artículo 405. Sentencia absolutoria

En la sentencia absolutoria, el tribunal de enjuiciamiento ordenará que se tome nota del levantamiento de las medidas cautelares, en todo índice o registro público y policial en el que figuren, y será ejecutable inmediatamente.

En su sentencia absolutoria el tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

I. Son causas de atipicidad: la ausencia de voluntad o de conducta, la falta de alguno de los elementos del tipo penal, el consentimiento de la víctima que recaiga sobre algún bien jurídico disponible, el error de tipo vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal que no admita, de acuerdo con el catálogo de delitos susceptibles de configurarse de forma culposa previsto en la legislación penal aplicable, así como el error de tipo invencible;

II. Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber; o

III. Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

De ser el caso, el tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.

²¹ Artículo 406. Sentencia condenatoria

La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso la medida de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

contienen regulaciones calificables como de sistemática general del delito. Detengámonos un poco más en esta idea.

Nuestros códigos penales cuentan con una estructura de influencia alemana, lo que determina su división en dos grandes apartados. El primero se conforma con una parte general que integra disposiciones relativas, entre otros aspectos, a los ámbitos de validez de la ley penal, a las normas que regulan el delito en general, así como a las determinaciones genéricas sobre la aplicación de las consecuencias jurídicas resultantes: las penas. La segunda parte es de carácter especial y se encuentra conformada por los diversos tipos penales en particular.

Ahora bien, es en la parte general de los códigos penales donde encontramos las normas reguladoras de la estructura del delito (la ya señalada sistemática general). Estas normas, vale la pena insistir, constituyen el objeto de estudio de la dogmática jurídico-penal. Esta disciplina de carácter científico sistematiza el material normativo del apartado general de los

La sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad, deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento.

La sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

El tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño.

Cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios, o de las indemnizaciones correspondientes, el tribunal de enjuiciamiento podrá condenar genéricamente a reparar los daños y los perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

El tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de la ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica.

En toda sentencia condenatoria se argumentará por qué el sentenciado no está favorecido por ninguna de las causas de la atipicidad, justificación o inculpabilidad; igualmente, se hará referencia a las agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso.

códigos y ofrece a los operadores conocimiento y un esquema teórico que facilita, como hemos señalado, la fundamentación teórica y práctica de las decisiones jurisdiccionales en el proceso penal.

Así pues, las disposiciones del CNPP señaladas pertenecen, teóricamente, a la sistemática del delito más que a un ordenamiento de naturaleza procedimental, pues tales disposiciones se refieren a los elementos del delito, a su composición y a la manera en la que éstos se relacionan para dar lugar a la justificación de dos decisiones fundamentales del juez en el proceso penal: la de vinculación a proceso y la sentencia definitiva.

El CNPP regula aspectos claramente sustantivos que, en estricto sentido, deberían quedar bajo la competencia del legislativo local y no, como ocurrió, bajo la competencia del Congreso de la Unión. Así, el artículo 316 del CNPP establece un parámetro o estándar de prueba que el juez debe considerar para determinar justificadamente cuándo es posible molestar a un ciudadano vinculándolo a proceso o, lo que resulta incluso más grave, ordenando su prisión preventiva como medida cautelar que afectará profundamente el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales. Así, el artículo señalado establece como uno de los requisitos para el dictado de un auto de vinculación a proceso que de los antecedentes de la investigación expuestos por la Fiscalía se desprendan “datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión”. La fracción III del mismo artículo 316 señala, por su parte, que “[s]e entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo”. Asimismo, la fracción IV de la misma disposición exige como un requisito adicional para la emisión de dicho auto el que no se hubiera actualizado una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito. Estos elementos son parte constitutivos de la sistemática penal; son prescripciones pertenecientes a la parte general de un código antes que a una cuestión procedimental.

Así pues, de un análisis dogmático de esa disposición tenemos que la vinculación a proceso se sustenta en la probabilidad de la comisión del injusto y de la culpabilidad del autor obtenida a partir del análisis de los indicios contenidos como datos de prueba en la carpeta de investigación.²²

Ahora bien, un aspecto adicional en el que es notorio que el CNPP regula cuestiones de sistemática del delito —y no sólo procedimentales— se

²² Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación...”, *cit.*, p. 25.

encuentra en las disposiciones que regulan la emisión válida de una sentencia definitiva. Así, el párrafo sexto del artículo 406 del CNPP establece que “el tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trata”. En esta disposición se vincula la culpabilidad con el tipo penal antes que con el resto de los elementos del delito, lo que resulta una consideración sistemática general antes que procedimental.

No sólo eso, debe tenerse en cuenta además que el artículo 406 hace referencia a cuestiones relacionadas con aspectos tan sustantivos como la tipicidad pero, al hacerlo, deja fuera el análisis de otros elementos relevantes como la antijuridicidad y la culpabilidad. En relación con este punto, vale la pena recordar que en México se ha analizado el concepto de delito a través de cuatro elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En el CNPP, en cambio, se trata la acción típica como si se tratase de un solo estadio, sin relación con el resto. De este modo, se considera, por ejemplo, a las causas de ausencia de conducta como causas de atipicidad. Así, el CNPP establece “cuáles son los elementos de delito, así como cuál es la correlación entre éstos y cuál es el contenido de éstos. En suma, dogmática jurídico-penal, tal cual”.²³

Lo anterior nos conduce a plantearnos cuestiones de constitucionalidad derivadas de posibles invasiones de esferas competenciales por parte del Congreso de la Unión. Esto resulta, ya de por sí, en un déficit en la técnica legislativa empleada en la elaboración del CNPP que, además, incrementa indeseablemente la indeterminación de la decisión judicial en una rama de aplicación estricta del derecho como lo es la rama penal.

De acuerdo con el artículo 73, fracción XXI, inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso tiene facultades para expedir la legislación procedimental, mas no respecto de la sustantiva (a menos de que se trate de los delitos contra la Federación, de acuerdo con el mismo artículo en su fracción XXI, inciso b). Así, la materia sustantiva debe corresponder a la Ciudad de México y al resto de las entidades federativas.

La pregunta que resulta pertinente es, por ende, si se encuentra normativamente justificado que el legislador nacional establezca en el código

²³ Guerrero Agripino, Luis Felipe, “Notas introductorias a la segunda edición”, *Fundamentos de la dogmática jurídica penal. Una perspectiva desde los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 12.

procesal una sistemática que no sólo eventualmente pueda ser aplicada por encima de lo que establecen los diversos códigos penales vigentes en México, sino que, de hecho, parece desplazarlos.

Esta situación fue clara desde la emisión del CNPP. De hecho, una vez que éste entró en vigor, la entonces Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la implementación del sistema de justicia penal buscó arduamente que, en coordinación con los órganos implementadores de las entidades federativas, se armonizaran los códigos penales locales. No obstante, como es fácil de corroborar, esto no ha ocurrido, por lo que seguimos careciendo de un mecanismo normativo que resuelva esta dificultad. Por el contrario, sigue dejándose a la labor interpretativa o de control de constitucionalidad de los jueces la garantía de la consistencia del sistema penal mexicano.

En otro lado he discutido y profundizado sobre este tema de la constitucionalidad de las disposiciones del CNPP y no voy a insistir más aquí.²⁴ Lo que me interesa destacar es que esta circunstancia favorece —además, de la posible invalidez de algunas normas del CNPP— la ineficiencia de nuestro sistema jurídico-penal.

Las ventajas prácticas —o de hecho— que pretendía ofrecer una legislación nacional saltan a la vista: la posibilidad de una sistemática penal nacional favorecería mayor homogeneidad en criterios jurisprudenciales y permitiría, a su vez, unificar programas y planes de estudio en lo que concierne, al menos, al sistema jurídico-penal. Esa situación es una añeja ambición de la academia mexicana que, sin embargo, no subsanan las dificultades que ya hemos señalado.

Lo anterior pues, incluso más allá de la discusión sobre la constitucionalidad o no del quehacer del legislador federal en la regulación de aspectos de la sistemática del delito, resulta también criticable la manera en la que lo hizo pues no favorece la certeza que exige el tratamiento dogmático del derecho penal.

Los requisitos que hemos revisado para la emisión del auto de vinculación carecen de parámetros de prueba respecto del hecho que la ley señala como delito. Aunado a lo anterior, los requisitos para el dictado de la sentencia definitiva son también criticables, pues las normas contenidas en los

²⁴ Véase Guerrero Agripino, Luis Felipe y Astrain Bañuelos, Leandro Eduardo, “Aproximación...”, *cit.*, p. 20; *id.* y Murillo de la Rosa, Mauricio Alejandro, “¿Es constitucional la regulación de la sistemática del delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales?”, *Seguridad y ciudadanía*, Centro de Estudios para la Investigación en Justicia y Democracia CEIUS A. C.-Secretaría Ejecutiva del Sistema Estatal de Seguridad Pública, 2015.

artículos 405 y 406 podrían resultar redundantes o incoherentes con lo establecido en la normatividad sustantiva de las distintas entidades federativas.

V. CONCLUSIONES

La perspectiva de la justicia penal desde la óptica de los estados no es menos problemática de lo que resulta su análisis en el ámbito nacional. No obstante, sí que existen ciertos aspectos que resultan destacables. Según hemos revisado, un elemento importante de dicha perspectiva se encuentra relacionado con las fallas o condiciones de asistematicidad que aquejan a la justicia penal en cada de las entidades federativas. Lo anterior, derivado del ejercicio de facultades de que hizo uso el Congreso de la Unión al emitir el CNPP.

Según revisamos, el CNPP ofrece ventajas indudables, pero también innegables desventajas. Entre las primeras, encontramos que ofrece una oportunidad para construir una ciencia procesal que ofrezca mayores y mejores análisis y, con ello, constituir un avance importante para el desarrollo de la disciplina. Lo dicho ofrece también una oportunidad para homologar los criterios jurisdiccionales en lo general —y jurisprudenciales en lo particular— en beneficio de la previsibilidad de las decisiones judiciales y, en última instancia, de los sentenciados.

No obstante, hemos destacado también que el CNPP, sin un código único en materia sustantiva, genera tantos retos como problemas pretende solucionar. Si bien los motivos del Constituyente Permanente pueden ser no sólo comprensibles, e incluso justificables, es criticable el proyecto normativo incompleto por el que optó al regular en un código procedimental aspectos sustantivos. Esto generó tensiones, si no es que francas contradicciones, entre la normatividad local con la nacional.

La perspectiva de los estados respecto del sistema de justicia penal resulta, por ende, un campo repleto de áreas de oportunidad para la investigación, la sana crítica y la propuesta constructiva. La situación de violencia que vive el país y la urgencia de fortalecer nuestro sistema punitivo nos llama, a todos y a todas, a ello.