

CAPÍTULO SEGUNDO

Los principios rectores en el sistema penal acusatorio y su aplicación

Raúl Guillén López

I. INTRODUCCIÓN

EL PRESENTE trabajo de investigación tiene como objeto de estudio la aplicación de los principios rectores del proceso penal mexicano contemplados en la reforma constitucional de 2008. Para lograr tal propósito, iniciamos con aspectos históricos que nos ayudarán a comprender como mediante reformas constitucionales de gran calado se ha intentado corregir malas prácticas (muy arraigadas) que han distorsionado el adecuado funcionamiento del sistema de justicia penal.

La estrategia ha sido recurrente: la implementación de un modelo procesal penal acusatorio, oral y público, tal y como se estableció en los artículos 20 y 21 de la Constitución de 1917 para la erradicación de malas prácticas suscitadas durante el siglo XIX con la vigencia del modelo procesal penal inquisitivo, sin que se haya logrado tal propósito.

Ahora, nuevamente con la reforma constitucional de 2008, se contempla una fórmula similar, pero más completa, al grado de elevar a principios rectores del proceso penal elementos básicos de toda audiencia (nos referimos a la inmediación, contradicción y publicidad, entre otros), a fin de

evitar, precisamente, las malas prácticas arraigadas durante el siglo XX; esto es, que el desahogo de la prueba y la toma de decisiones del conflicto penal ocurra en sede judicial en una audiencia pública ante un juez en un escenario garantista, y no en la averiguación previa ante el Ministerio Público en un escenario de secrecía.

En este sentido, es viable afirmar que en México, desde principios del siglo XIX se ha intentado buscar un diseño normativo que inhiba irregularidades y excesos de las distintas autoridades responsables de procurar e impartir justicia; sin embargo, tal propósito no se logró, pues las malas prácticas se arraigaron a un nivel de escándalo, lo que precisamente, además de otros factores no menos importantes, como el político, propició que un siglo después, con la reforma constitucional de 1917, se contemplara un procedimiento acusatorio, oral y público, e inclusive se previniera la alternativa del jurado, a fin de resolver los graves problemas que acontecían cotidianamente en el ámbito penal.

Al final del día, la reforma constitucional de 1917 se distorsionaría ya en su funcionamiento, dejando muy malas cuentas e incurriendo en los vicios y malas prácticas de siempre; esto es, tortura e incomunicación a los detenidos, manipulación de declaraciones testimoniales y desequilibrio procesal entre las partes, entre otros.

Prácticamente, casi un siglo después de la reforma constitucional de 1917, se busca nuevamente una estrategia semejante para resolver el mal funcionamiento del proceso penal mexicano, nos referimos a la reforma constitucional de 2008.

Dicha reforma constitucional contempla un “nuevo” diseño normativo o modelo procesal penal, en el que la joya de la corona es el establecimiento de la audiencia como el escenario previsto para el desahogo de la prueba, desde luego, ante la presencia del juez, este último también responsable

de escuchar de forma oral los planteamientos, las pretensiones y argumentos de las partes en un ambiente de equilibrio procesal y con un elemento adicional fundamental como es la publicidad, elevando inclusive los elementos antes referidos a principios rectores del proceso penal.

A fin de lograr claridad, el presente trabajo lo organizamos en tres partes: en la primera se analiza, precisamente, la reforma constitucional de 1917, por el grado de similitud a la acontecida en 2008. La inclusión de este segmento tiene el propósito de evidenciar la problemática de la época y cómo se pretendía mediante una reforma constitucional resolver básicamente con una estrategia integral las malas prácticas de aquella época. La reforma referida tenía como eje central la audiencia, en la debían llevarse a cabo los juicios ante un juez o jurado de forma oral y pública.

Nos parece pertinente y oportuno hacer hincapié en la reforma constitucional de 1917, porque este ejercicio nos ayudará a comprender cómo diversos factores pueden influir para que no se logre del todo el objetivo o de plano falle la estrategia.

En la segunda parte, se opta por explicar de forma detallada cómo se aplicó el diseño normativo previsto en el marco constitucional de 1917, destacando, desde luego, el mal funcionamiento del proceso penal, y cómo la audiencia se convirtió, desde una perspectiva procesal, en un trámite, en una formalidad sin importancia (en muchos de los casos), al grado que los jueces, y en ocasiones los ministerios públicos, no estaban presentes en las audiencias, que, por cierto, tampoco eran públicas, como lo exigía el ordenamiento jurídico.

Además, había otras irregularidades no menores; por ejemplo, que las pruebas con valor para efectos de juicio y sentencia eran recabadas no ante el juez, sino por el Ministerio Público en diligencias secretas sin presencia de las partes,

y no en pocas ocasiones se aplicó la tortura e incomunicación a los indiciados para forzarlos a confesar el delito por el que se les investigaba. Desde luego, también hubo un abuso en la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

Lo anterior, bajo un régimen político presidencialista, cuya característica principal era la concentración del poder en manos del titular del Poder Ejecutivo; así, los presidentes y gobernadores en turno tenían el control de facto de los procuradores de justicia, y con ello de los ministerios públicos, de ahí que no en pocas ocasiones el titular del Poder Ejecutivo utilizó el aparato penal como instrumento de control político, situación nada afortunada y grave, que influyó en el mal funcionamiento del proceso penal durante gran parte del siglo XX y principios del presente siglo.

En la tercera y última parte se da una visión general de la reforma constitucional de 2008 y cómo ésta constituye una “nueva” estrategia para resolver problemas añejos.

En este último apartado se hace un análisis de cómo nuevamente la audiencia constituye el eje central en este nuevo modelo procesal penal y la importancia de elevar a principios rectores la inmediación, la publicidad y la contradicción, entre otros. También se analiza la aplicación de estos últimos debido a su importancia, ya que nos queda claro que todo lo que se resuelva fuera de la audiencia, sobre todo el desahogo de pruebas para efectos de sentencia y la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa, dará como resultado una desviación, una distorsión del modelo procesal penal, a lo que ya estamos, por cierto, bastante acostumbrados.

De antemano, hay que decirlo, ya hay avances importantes, por ejemplo, que los jueces estén en las audiencias, que sean públicas; en otras palabras, una justicia a la vista de todos, pero hay que estar muy atentos para que la historia no nos alcance nuevamente.

II. PRIMER APARTADO

PROCESO PENAL INQUISITIVO EN LAS PRIMERAS CONSTITUCIONES

1. *Proceso penal inquisitivo y sus reformas*

A. *El constitucionalismo emergente y su impacto en el proceso penal*

Desde una perspectiva histórica, el procedimiento penal mexicano desde sus orígenes ha sido un problema no menor en cuanto a su diseño normativo y funcionamiento.

Por lo que respecta al sistema normativo, la herencia del imperio español en cuanto al modelo procesal penal inquisitivo fue lapidaria y sobrevivió al establecimiento de un régimen político constitucionalista. Esto último era de esperarse, pues la vigencia de este modelo procesal penal inquisitivo durante tres siglos consolidó toda una cultura jurídica, que hasta la fecha, ya con menos fuerza, venimos arrastrando.¹⁷²

El punto a destacar es que la aplicación de este modelo procesal durante la época colonial fue un problema, debido a las frecuentes arbitrariedades y excesos en los que incurrieron todas las autoridades. Este mismo modelo procesal penal, al surgir la nación mexicana e implantarse un régimen político constitucionalista fue reformado de forma sustancial, pero ni así se resolvieron,¹⁷³ los problemas añejos de

¹⁷² Al hablar del sistema inquisitivo me refiero principalmente al sistema desarrollado en varios países europeos en el siglo XV y que posteriormente fue implantado por los mismos (fundamentalmente España) a Latinoamérica. Como veremos, este sistema se mantuvo vigente en su esencia sin cambios significativos durante dos siglos, desde una perspectiva práctica. Se trata del modelo inquisitivo “histórico”, que logró mantenerse de alguna forma u otra.

¹⁷³ El siglo XVIII fue uno de aquellos en los que la renovación intelectual y cultural alcanza su cenit. La crítica al sistema de ideas que fundaba

abusos y arbitrariedades. Lamentablemente, las malas prácticas persistieron durante los siglos XIX y XX.

La situación referida en el párrafo anterior, por cierto, nada afortunada, también fue descrita por diputados de diversas legislaturas y especialistas de diferentes épocas, quienes en algunas de sus obras describieron un panorama oscuro y desalentador en materia de justicia penal.

Algunas de las características del modelo procesal penal inquisitivo eran el secreto de las actuaciones (las pruebas eran recabadas en un escenario de secrecía), desequilibrio procesal, la aplicación de la prisión generalizada a las personas investigadas, la defensa limitada o inexistente, un papel preponderante del juez en la investigación de la comisión del delito (que a la vez llevaba a cabo la labor de juzgar) la aplicación de la tortura e incomunicación como instrumento para obtener confesiones, y, desde luego, el registro bajo un

la organización social, la respuesta de quienes persistían en defenderlo, el espíritu crítico y renovador por doquier, enfrentado al conservador por cualquier motivo, en titánica lucha intelectual conformaron un periodo brillante, en el cual la discusión principista e ideológica alcanzó su cumbre y consumió todos los esfuerzos intelectuales de su tiempo. No habría, por ello, lugar para las realizaciones prácticas acabadas de esas ideas y principios que, como veremos, pertenecieron al siglo siguiente.

Es claro que el derecho penal, en sentido amplio, como factor superior del control social, no pudo quedar al margen de la polémica, pues al lado de las críticas a los principios de organización social y su réplica, él aparecía como el instrumento más efectivo para conservar el ansiado régimen, que contrariaba los nuevos principios humanitarios, e impedir el advenimiento de un nuevo orden social, cuyo centro no estaba representado por la organización y el poder, sino por el individuo y su dignidad. Fueron así, los filósofos, los ideólogos, los que pusieron en tela de juicio todas las instituciones del derecho penal y, dentro de ellas, muy especialmente, las del derecho procesal penal, características de la ideología imperante. Al contrario, los juristas apegados a la ley representaron el espíritu conservador que defendió las instituciones jurídicas existentes. Véase Maier, Julio, *Derecho procesal penal. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, p. 334.

esquema de escritura de las actas que se iban acumulando en el expediente.

Las características antes referidas del proceso penal inquisitivo facilitaron y constituyeron un escenario ideal para que las autoridades cometieran arbitrariedades y excesos.

Desde una perspectiva histórica y constitucional, el primer intento por abandonar o, por lo menos, de matizar el desequilibrio procesal existente en el modelo inquisitivo se dio con el establecimiento de la Constitución de 1812, en cuyo artículo 303 se prohibió expresamente la tortura; además, se contemplaron restricciones a las autoridades para la detención de personas sin orden judicial, entre otros.¹⁷⁴

B. *El jurado como alternativa*

Ante la grave crisis que había en el rubro penal, los diputados de las Cortes de Cádiz (1810-1812) durante el proceso de construcción de la primera Constitución del Imperio español advirtieron la posibilidad de establecer el procedimiento del jurado como mecanismo para resolver los conflictos penales. Los legisladores gaditanos, al momento de discutir este tema señalaron:

¹⁷⁴ “Puede decirse en general que, a partir de la necesidad de imponer un sistema republicano de gobierno que reemplazara el absolutismo monárquico, y de la dignidad del ser humano, portador de valores individuales superiores en rango a la propia defensa social, se llegó a postular un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, bajo la influencia de dos fuentes principales: el Derecho romano republicano y el Derecho practicado en Inglaterra, que, como lo advertimos, no sufrió el fenómeno de la recepción del Derecho romano-canónico, al final de la Edad Media. El nuevo modelo proponía, en lugar de la escritura y el secreto de los procedimientos, de la negación de la defensa y de los jueces delegados del poder imperial, la publicidad y oralidad de los debates, la libertad de la defensa y el juzgamiento por jurados”. *Ibidem*, p. 336.

Este sistema que tantos bienes produce en Inglaterra, es poco conocido en España. Su modo de enjuiciar es del todo diferente del que se usa entre nosotros; y hacer una revolución total en el punto más difícil, más trascendental y arriesgado de una legislación, no es obra que pueda emprenderse entre los apuros y agitaciones de una convulsión política. Ni el espíritu público, ni la opinión general de la nación pueden estar dispuestos en el día para recibir sin violencia una novedad tan sustancial.¹⁷⁵

Finalmente, contemplaron en el texto constitucional, específicamente, en el artículo 307: “Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene que haya distinción entre los jueces del hecho y del derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente”.¹⁷⁶

¹⁷⁵ *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*, México, SCJN, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2011, p. 323.

¹⁷⁶ Todavía en el salón de sesiones de las Cortes se podía observar que había resistencias por algunos religiosos que deseaban la restauración de Tribunal de la Inquisición. “Esta mañana se presentaron en la Secretaría los de la Comisión del Santo Oficio su dictamen conforme al acuerdo de ayer... Se observó, y lo ví yo también, que había hoy en las galerías un gran número de individuos del clero secular y regular, de frailes solo se contaron 70. Uno de ellos parecía llevar el tono: cuando el Sr. Gutiérrez de la Huerta habló en defensa de la Inquisición, al paso que el público mostró incomodarse con murmullo, aquel religioso le palmoteó, y otros le siguieron. Obsérvese esto, y fueron en busca de él y se escapó. Nótese un gran calor en los ánimos de algunos asistentes: parecía preparado el concurso de tantos religiosos, cuando eran muy contados y raros los que asistían a las sesiones del convento de los descalzos. Supe que la víspera fueron convocando a los religiosos para asistir, añadiendo que se trataba de la Inquisición, y que el P. Guardian contestó con enojo, diciendo que por su dictamen debía quitarse: de esto último no respondo, porque no me lo contó quien se lo hubiese oído. De capuchinos no asistió ninguno”. Véase Villanueva, Joaquín, *Mi viaje a las cortes*, Valencia, Diputación de Valencia, 1997, p. 350. También había otros que estaban en contra, como el diputado Lorenzo Villanueva: “Y esta cuestión va a surgir en el debate sobre el San-

Cabe resaltar las fuertes críticas de los diputados del Congreso de mitad de siglo (1856-1857), que de plano por la gran insatisfacción que se tenía por la inadecuada operatividad del procedimiento penal plantearon la posibilidad de establecer la figura del jurado.

Para mediados del siglo XIX el diseño normativo en cuanto a su estructura daba ocasión a la comisión de arbitrariedades por parte de las autoridades, de ahí que en la reforma constitucional de 1856-1857 al procedimiento penal se presentó un debate con relación a la posible implementación del jurado popular, cuyos amigos, como refería el diputado Ignacio L. Vallarta, afirmaban que era insostenible y caótica la situación en el rubro penal, y, por ende, se debía dar cabida a esta figura jurídica a fin de terminar con ese grave problema.¹⁷⁷

Al respecto, el jurista Emilio O. Rabasa señalaba:

El juicio por jurados fue calificado por Arriaga como “innovación importante”, sin cuya presencia no se concebía la soberanía popular. No era argumento en contra, explicó, la siempre invocada “ignorancia del pueblo”, ya que el jurado iba juzgar sobre hechos, “para cuya calificación basta

to oficio. Este debate se basaba en dos proposiciones preliminares: 1. La religión católica, apostólica, romana, será protegida por leyes conformes a la Constitución. 2. El Tribunal de la Inquisición es incompatible con la Constitución”. Con estos presupuestos, Villanueva pronuncia el discurso más largo de todos los que dijo en las Cortes, en las sesiones del 20 y 21 de enero de 1813, y que luego se publicó en forma de opúsculo. En él, vino a exponer las razones por las que el santo tribunal debía suprimirse. Como él mismo dijo en sus memorias: “Yo fui por ventura uno de los que más contribuyeron a esta victoria: en la cual no tuve otro mérito que el poder decir de la Inquisición, como individuo que había sido de aquel gremio en el tribunal de corte, cosas reconditas, de cuya noticia carecían los que estaban a la parte de afuera”. *Ibidem*, p. 22.

¹⁷⁷ Guillén, Raúl, *Breve estudio sobre los intentos por establecer en México juicios orales en materia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 4.

siempre el sentido común”. Dado lo catastrófico del sistema criminal imperante, dijo, debería intentarse una reforma, un ensayo: el jurado.¹⁷⁸

Por otro lado, los enemigos del jurado que estaban en contra de su establecimiento señalaron que se trataba de un sistema ajeno a la cultura mexicana y que no había condiciones para su implementación, entre otras razones que fueron expuestas en el salón de sesiones.¹⁷⁹

Finalmente, el diseño normativo de corte inquisitivo, tal como ya había ocurrido con anterioridad, prevaleció, y sólo se plantearon algunos derechos adicionales en favor de las personas investigadas y procesadas, uno de estos derechos de suma importancia fue el derecho de defensa a la designación de un defensor de oficio.

Hubo intentos adicionales mediante los cuales se pretendió la eliminación del modelo penal inquisitivo; por ejemplo, con la promulgación de la Ley de Jurados de 1869, impulsada por el entonces presidente Benito Juárez, que tuvo una influencia significativa en las entidades federativas. Con la expedición de dicha ley, algunas entidades federativas.

Lo contemplaron; por ejemplo, Sonora, Guerrero y Jalisco, entre otros. Sin embargo, su funcionamiento no fue el esperado, de ahí que haya sido derogado, y haya prevalecido el proceso penal inquisitivo tradicional de herencia colonial.¹⁸⁰

Otro intento adicional a destacar es la incorporación de la figura del jurado en el primer código en materia procesal penal vigente en México (1880). Los intentos referidos no

¹⁷⁸ Rabasa, Emilio, *El pensamiento político del Constituyente de 1856-1857*, México, Porrúa-UNAM, 1991, p. 29.

¹⁷⁹ Alvarado, Israel (coord.), *Procedimientos penales especiales*, México, Porrúa, 2006, p. 165.

¹⁸⁰ Covarrubias, Armando, *Del sistema inquisitorio...*, cit., nota 4, p. 344.

fueron suficientes, pues las inercias institucionales, las malas prácticas generalizadas y, desde luego, el factor político, no ayudaron en lo absoluto a tal propósito. El factor político fue una muralla infranqueable para un adecuado funcionamiento no sólo del jurado, sino del proceso penal en general.¹⁸¹

C. Los excesos en la época de Porfirio Díaz

La dictadura de Porfirio Díaz contribuyó al retroceso y a la formación de un proceso penal más apegado a la escritura y al secreto de las actuaciones relacionadas con la prueba; esto es, al modelo tradicional de la época, pues así convenía al régimen político, ya que, precisamente, en los escenarios de autoritarismo, generalmente, los derechos no son respetados. Además, la concentración de poder en manos del titular del Poder Ejecutivo alcanzó al Poder Judicial y al Legislativo; esto es, había para efectos fácticos una especie de monarca.

El nombramiento de los magistrados por parte del Poder Ejecutivo se convirtió así, desde la época de Juárez y especialmente con Díaz, en un tópico de la prensa, y más que eso, en una causa de la magistratura federal... La vía de control como era señalado, era el nombramiento de magistrados por parte del Presidente de la República, “para que estos hechura suya, sacrificaran su conciencia a la consigna”, para

¹⁸¹ “...a la Nación no le convenía el nombramiento del General González para Presidente... Poco antes de terminar su período presidencial, reformó la Constitución con el objeto de que los periodistas en vez de ser juzgados por jurados, lo fueran por jueces, es decir, administrativamente, puesto que éstos son nombrados por el gobierno del centro, á pesar de disponer otra cosa la Constitución. Prácticamente quedó la prensa á merced del gobierno, sin más libertad que la que buenamente le conceda áquel”. Véase Madero, Francisco, *La sucesión presidencial en 1910*, México, Colofón, 2006, p. 132.

lo cual, como es natural, buscaban partidarios y no hombres con las aptitudes necesarias para desempeñar el cargo.¹⁸²

Por lo que respecta al funcionamiento del proceso penal mexicano durante el siglo XIX, lo podemos dividir en dos épocas muy desafortunadas en la historia de nuestro país. El caudillismo y la dictadura del general Díaz, escenarios que no inhibieron los excesos en el actuar de las autoridades en el ámbito penal. Además, el modelo procesal penal inquisitivo contribuyó y abonó a la arbitrariedad, por la falta de controles en el actuar de las autoridades.

Así las cosas, las violaciones a los derechos de las personas investigadas y procesadas se convirtieron en algo muy cotidiano y, por decirlo de algún modo, se hizo costumbre.

En la extensa época del caudillismo que padeció México durante prácticamente todo el siglo XIX, una constante fue la inestabilidad política, situación que no permitió un afianzamiento del Poder Judicial, cuyos jueces, auxiliados por diversas autoridades policiacas y administrativas, realizaban labores de investigación, desafortunadamente no siempre apegadas al marco legal.¹⁸³

Las descripciones a lo largo del siglo XIX realizadas por los diputados y algunos escritores y periodistas de la época

¹⁸² Cárdenas, Salvador, *Administración de justicia y vida cotidiana en el siglo XIX: elementos para una historia social del trabajo en la Judicatura Federal y en los tribunales del distrito*, México, Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p. 50.

¹⁸³ “Para la época del Porfiriato esta situación se tornó aún más compleja, en la medida en que dio pie a un sinnúmero de irregularidades y actos de corrupción, pues los jueces fácilmente inclinaban la balanza a favor de los intereses del cacique o del jefe político cuando aquello les repercutía en una mejora personal en su ingreso. Más que una serie de hechos aislados, aquello parece reflejar un malestar general del país, que como es sabido, se resolvería después con una revolución”. El autor hace referencia a una publicación de finales del siglo XIX. *Ibidem*, p. 209.

sobre el funcionamiento del procedimiento penal tienen en común una severa crítica y una narración sombría en este rubro;¹⁸⁴ en este sentido, hacían referencia a lo habitual de la tortura y de la incomunicación para forzar declaraciones de los reos (como eran llamados en esa época),¹⁸⁵ manipulación de las declaraciones testimoniales por parte de los escribientes y el abuso de la prisión preventiva (de la cárcel) aplicada a las personas sujetas a una investigación criminal.

Al respecto, podemos encontrar algunos pasajes periodísticos de la época:

El poder de los escribientes era enorme, pues al ser los receptores y emisores de mensajes, fácilmente daban el tono y el matiz que querían a los hechos o a los documentos, lle-

¹⁸⁴ “Pero en ocasiones era el juez quien por economía laboral delegaba hasta lo indecible en el pobre empleado quien, sin contar con los conocimientos y experiencia se veía constantemente inmerso en situaciones absurdas, como aquellas que se solían observar en los hospitales a donde no solían acudir los jueces por las escenas asquerosas que a veces debían presenciar «Nuestros jueces del ramo penal —decía un testigo desde el palacio de justicia—, para evitarse molestias, eludiendo una obligación, no practican, salvo en casos especialísimos y, por lo especiales, raros, las diligencias que deben efectuarse en los hospitales». Para llenar el expediente, enviaban a los escribientes o a los comisarios de los juzgados (meritorios), y firmaban las diligencias como si hubiesen intervenido en ellas”. El autor hace cita textual de un periódico de la época de principios de siglo XX. *Ibidem*, p. 111.

¹⁸⁵ “En las últimas décadas del siglo la cuestión se tornaba más delicada y dolorosa, especialmente en el ramo penal, pues la falta de institucionalización de la judicatura se reflejaba en el recurso constante a los revanchismos, las venganzas y demás actos de corrupción fácilmente realizables cuando ni siquiera hay una ley clara que señale el límite de las conductas.

Era común que se tuviera varios días incomunicado a los presos sin razón que lo justificara. Además, aún cuando la Constitución política establecía el término de tres días para dictar el auto de formal prisión, los jueces dejaban pasar hasta tres semanas sin dictarlo, dejando mientras tanto al reo en una situación prácticamente de indefensión”. El autor, refiriéndose a las últimas décadas del siglo XIX. *Ibidem*, p. 215.

gando fácilmente a variar el significado, o bien abusaban de su situación cercana al funcionario. Hubo un caso muy comentado en la prensa de uno de estos empleados del juzgado penal que se tomaba atribuciones como si fuera el propio juez, llegando a infatuarse de tal manera que un diario lo denunciaba con estas expresivas palabras: “les da el color que quiere a las causas, amaga a los infelices con larga prisión, y termina por pedirles dinero dizque para salvarles de una sentencia del juez en contra”.¹⁸⁶

En el peor de los casos, los métodos de “investigación” y “procedimientos” penales eran radicales y fuera del marco legal; además, en el fondo eran métodos de control social y político. Sobre este punto vale recordar la acordada y la fuga.

La acordada era una organización secreta encargada de asesinar, una “policía especial” que operaba en cada entidad federativa. En cuanto a su estructura, había un jefe y de seis a cincuenta subordinados. La acordada tenía la tarea de encargarse de los enemigos personales del gobernador y políticos importantes del sistema. Los casos en los que procedía esta organización eran en contra de opositores políticos, bandidos y otros de quien se sospechara hubiera cometido un delito, pero contra los cuales no había manera de probarles la acusación.

El mecanismo de operación se iniciaba con la denuncia de los oficiales, quienes daban los nombres de los sospechosos, y ya con esta información, los integrantes de la acordada recibían la orden de proceder; esto es, de asesinar sin llamar la atención.¹⁸⁷

¹⁸⁶ El autor hace citas textuales de diversos periódicos de la época de finales de siglo XIX y principios de siglo XX. *Ibidem*, p. 111.

¹⁸⁷ “Hay dos ejemplos notables en los que se dice que la acordada cometió gran cantidad de asesinatos; tales ejemplos son los días que siguieron a las huelgas de Cananea y de Río Blanco. Conozco personalmente a un

Por lo que toca a la “ley fuga” también era una forma de asesinar de los cuerpos “policíacos”, pero con un procedimiento distinto. Nació mediante un decreto del presidente Díaz mediante el cual se autorizaba a la policía a disparar, sobre todo contra los prisioneros que intentaran escapar.¹⁸⁸ El tema es que con el pretexto de aplicación de dicho ordenamiento legal se dio muerte a personas contra quienes el gobierno tenía interés de eliminarlas.¹⁸⁹

Kenneth explicaba el procedimiento de la “ley fuga” de la manera siguiente:

Tan sólo se captura al hombre señalado, se le conduce a un lugar solitario y allí se dispara sobre él. El asunto se mantiene en silencio, si es posible; pero si se presenta una situación que exija explicaciones, se informa que la víctima trató de

mexicano, cuyo hermano fue asesinado por la acordada tan solo por gritar: «¡viva Ricardo Flores Magón!» Conozco también el hijo de un general que ocupa un elevado puesto entre los consejeros del gobierno mexicano; ese hijo llegó a subjefe de la acordada en el Estado de Coahuila... ninguna vigilancia se ejercía sobre él y mataba a su entera discreción.

La Acordada trabajaba intensamente aun en la capital mexicana, donde los métodos policíacos son más modernos que en cualquier otra ciudad”. Véase Kenneth Turner, John, *México bárbaro*, México, Editorial Época, 1978, p. 130.

¹⁸⁸ “Uno de los actos del General Díaz fue limpiar los caminos de salteadores, y para abreviar los procedimientos, se puso en vigor «la ley fuga» según la cual, los que conducían á algún delincuente tenían derecho de hacer fuego contra él al apercibirse de que intentaba fugarse.

Esos someros procedimientos limpiaron muy pronto al país de bandidos, pero había dado tan buenos resultados esa práctica, que siguieron aplicando el mismo procedimiento á todos los descontentos, á todos los amantes de la libertad, que en su pequeña esfera protestaban contra las arbitrariedades de sus caciques.

¡Cuántas infamias quedaron sepultadas en las encrucijadas de los caminos! ¡Cuántos oscuros mártires que con su sangre regaron el árbol de la libertad!”. Véase Madero, Francisco, *La sucesión...*, cit. nota 10, p. 137.

¹⁸⁹ Kenneth Turner, John, *México bárbaro...*, cit., nota 16.

escapar y por eso fue culpable de su destino. Se afirma con seguridad que de este modo se han cortado millares de vidas durante los últimos 34 años...¹⁹⁰

Además, señalaba cómo la prensa de la época informaba con frecuencia la aplicación de la “ley fuga”.¹⁹¹

Merece también una mención especial el proyecto de Constitución de 1917 que presentó el Jefe Constitucionalista Venustiano Carranza, al grado de señalar que con muy pocas variaciones el enjuiciamiento penal era prácticamente el mismo que se había aplicado durante la época colonial en México, dejando claro el retraso histórico en materia de justicia penal.¹⁹²

Es de llamar la atención que durante la época porfiriana en las últimas décadas del siglo XIX la institución del jurado estuvo presente, y funcionó, pero en cuanto a su operatividad, no fue del todo la esperada, por varias causas, entre ellas, el propio diseño normativo, pues el juez preparaba la causa penal llevando a cabo prácticamente labores de investigación y luego dichas pruebas recabadas por escrito eran presentadas en una audiencia ante él mismo como juez encargado de conducir la audiencia.

Al respecto, el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880 estipulaba:

Todo juez examinará sin tardanza las revelaciones, querellas y demás documentos que se le presenten por el Ministerio Público, y procederá a practicar las diligencias que éste soli-

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 131.

¹⁹¹ *Idem*.

¹⁹² Covarrubias, Armando, *Análisis del proyecto original propuesto por el ciudadano Primer Jefe Venustiano Carranza*, México, Gobierno del Estado de Jalisco, 2017, p. 125.

cite, recogiendo además todos los medios de prueba que estime conveniente, y haciendo todas las investigaciones que puedan conducir al descubrimiento de la verdad.

El diseño normativo, obviamente, no favorecía a un principio elemental del proceso penal como es el de la imparcialidad que deben gozar los jueces.

También influyó la falta de habilidades en materia de expresión oral y de argumentación jurídica de las partes; asimismo, hubo problemas serios en el desarrollo de estos juicios por jurados, desde problemas de preparación (insaculación), gestión, hasta la excesiva duración de las audiencias.¹⁹³

2. Marco constitucional de 1917

La inestabilidad política durante el caudillismo y la dictadura de Porfirio Díaz no fueron escenarios idóneos que favorecieran la construcción de un régimen democrático.¹⁹⁴ Esto último, más propicio para el respeto de los derechos reconocidos en el marco jurídico.¹⁹⁵ Sin embargo, sí fueron suficientes

¹⁹³ Sodi, Federico, *El jurado resuelve*, 5a. ed., México, Porrúa, 2001.

¹⁹⁴ “Descubrí que el verdadero México es un país con una Constitución y leyes escritas tan justas en general y democráticas como las nuestras; pero donde las Constitución ni las leyes se cumplen. México es un país sin libertad política, sin libertad de palabra, sin prensa libre, sin elecciones libres, sin sistema judicial, sin partidos políticos, sin ninguna de nuestras queridas garantías individuales, sin libertad para conseguir la felicidad... donde el Poder Ejecutivo lo gobierna todo por medio de un ejército permanente, donde los puestos políticos se venden a precio fijo... es una tierra donde la gente es pobre porque no tiene derechos... que la marea de la oposición, hasta ahora contenida y mantenida a raya por el ejército y la policía secreta...”. Véase Kenneth Turner, John, *México bárbaro...*, *cit.*, nota 16, pp. 9 y 10.

¹⁹⁵ “El jefe político es un funcionario público que rige un distrito político... es designado por el presidente o por el gobernador del Estado y también funge como presidente municipal de la ciudad principal de su

para generar un descontento generalizado por parte de la sociedad en relación con el funcionamiento del modelo procesal penal, pues a pesar de los intentos (todos fallidos) por corregir la grave situación en el ámbito penal que padeció México la situación no sólo no mejoró, sino que inclusive se agudizó.

Ya para la segunda década del siglo XX, en un contexto de construcción de un Estado democrático (no de papel), las ideas por resolver la problemática ya no de forma, sino de fondo, orillaron a los diputados del Congreso constituyente de 1916 y 1917 a reanudar e insistir en la posibilidad de establecer la figura del jurado, además de contemplar a la institución del Ministerio Público como órgano responsable de acusar, separando con ello a los jueces de las labores de investigación que venían llevando a cabo y las cuales estaban previstas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880. En dicho ordenamiento se regulaba la forma en la que los jueces debían recabar la prueba y cómo en todos los actos de instrucción el juez debía proceder acompañado de un secretario, y cómo debía interrogar las declaraciones, además de que no podía delegar respecto a las diligencias que debieran practicarse, salvo excepciones.¹⁹⁶

Con la reforma constitucional se pretendía limitar a los jueces a su función natural de juzgar; asimismo, contempla-

distrito. A su vez el suele nombrar a los alcaldes de los pueblos de menor categoría que están bajo su autoridad, así como a los funcionarios de importancia... Los métodos empleados por el jefe político cuando trabaja solo son muy simples. En lugar de enviar a pequeños delinquentes a cumplir sentencias en la cárcel, los vende como esclavos en Valle Nacional. Y como se guarda el dinero para sí, arresta a todas las personas que puede. Este método es el que siguen, con pequeñas variantes, los jefes políticos de todas las principales ciudades del sur de México". *Ibidem*, p. 63.

¹⁹⁶ Véanse los artículos 71, 73, 74, 77 y 79, entre otros artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1880.

ron que fuera en una audiencia donde se resolviera entre las partes y en presencia de un juez el juicio penal, todo ello en un escenario de publicidad.

Los elementos descritos en el párrafo anterior configuraban claramente un sistema de enjuiciamiento penal vanguardista y sumamente garantista para esa época.

En otras palabras, se estableció un sistema acusatorio conforme al contenido del artículo 21 de dicha Constitución (1917) oral, público y con presencia del juez (o en su caso el jurado); esto es con inmediatez, tal como se desprende del artículo 20 de la Constitución en mención e implícitamente la posibilidad de que las partes se confrontaran, que no era otra cosa que llevar a cabo el ejercicio de contradicción.

Así pues, el propósito era de resolver de una vez por todas los graves problemas que se presentaban de forma frecuente en el enjuiciamiento penal mexicano, situación por demás relevante, pues es precisamente mediante el procedimiento penal como se afecta el bien jurídico más importante que tienen las personas después de la vida. Nos referimos a la libertad individual.

En este sentido, en un estudio comparado con el marco constitucional establecido por la reforma constitucional de 2008 vigente podemos afirmar categóricamente que son muy similares en cuanto a su esencia y características.

El modelo procesal penal contemplado en la Constitución de 1917 finalmente no fue respetado y sufrió una distorsión por demás escandalosa debido a múltiples factores, como se verá mas adelante.

A. El Ministerio Público como órgano acusador

La situación en el ámbito forense para finales del siglo XIX y principios del siglo XX deja muy mal parado al Poder

Judicial y a sus jueces, ya que estos últimos de facto realizaban labores de investigación (por no decir policiacas). En aquella época los jueces directamente realizaban conductas no propias de su labor jurisdiccional, como era la de juzgar, lo cual era un absurdo, una aberración, desde una perspectiva jurídica.

Ellos, los jueces, directamente o a través de diversas autoridades (policía judicial y autoridades municipales), con las que se apoyaban, ejecutaban lamentablemente de forma frecuente la tortura y la incomunicación a reos (como se les nombraba en aquella época a las personas procesadas) para obtener declaraciones confesionales; también alteraban las declaraciones testimoniales que constaban en las actas escritas, entre otras malas prácticas. Algunos periódicos de la época publicaban: “El Monitor, en un artículo que fue muy comentado por la prensa y la opinión general de entonces: Nuestros jueces se han convertido en legítimos descendientes del Alcalde Ronquillo, de aquellos antiguos golillas que habían hecho profesión de encontrar siempre delincuentes y torturar a cuantos caían en sus manos...”¹⁹⁷

Así las cosas, resultaba que el órgano investigador responsable de integrar el expediente escrito era la misma autoridad que tenía que juzgar; era una incongruencia total y por demás peligrosa, por la acumulación de poder que tenían los jueces, cuyo desempeño podía estar influenciado, lamentablemente, por factores personales, de corrupción y políticos, entre otros.

En este ambiente de desequilibrio procesal fue que se decidió y aprobó fortalecer la figura del Ministerio Público, que si bien ya existía en el ordenamiento jurídico, no en pocos

¹⁹⁷ El autor hace referencia a una publicación de finales del siglo XIX. Véase Cárdenas, Salvador, *Administración de justicia...*, cit., nota 11, pp. 209 y 210.

casos, de facto era una figura decorativa o muy limitada que estaba a la sombra de estos jueces omnipotentes. De ahí que se reformara el artículo 21 constitucional para contemplar de forma expresa que sería el Ministerio Público la única autoridad encargada de investigar los delitos y perseguir a los responsables de estos.¹⁹⁸

En este mismo sentido, Rafael F. Cárdenas afirma:

En México, al establecerse en la Constitución de 1917 los artículos 21 y 102, se optó por el principio acusatorio... En nuestro proceso penal y en base a los artículos 21 y 102 apar-

¹⁹⁸ “La transformación de la Inquisición histórica en una inquisición suavizada, que permitió el regreso de formas acusatorias al culminar el procedimiento, movimiento cuyo primer exponente y principal medio expansivo fue el Code d’instruction criminelle francés de 1808, trajo aparejada, en Europa continental, el nacimiento del Ministerio público (ministère public) penal moderno, quizás en embrión en los tiempos inmediatamente anteriores, relativos a la conformación del sistema penal del nuevo orden. En efecto, decidida la subsistencia del sistema penal y, con él, las bases de la Inquisición —persecución penal pública y justicia medida desde el parámetro del acercamiento a la verdad histórica, meta del procedimiento penal—, la necesidad de superar el esquema de la inquisición tradicional, que concluía estableciendo un mismo funcionario para averiguar la verdad y para decidir (el juez inquisidor), que desconocía, en general, la defensa del imputado, y que asimilaba el procedimiento a una encuesta escrita, cuyo único fin era conocer la verdad, condujo a la búsqueda de otro funcionario estatal, distinto y separado de los jueces, para cumplir la misión de perseguir penalmente, representar a la acusación en los debates, restablecidos como método para legitimar las decisiones judiciales, y, de esa manera, a crear un contradictor para el imputado y su defensor, ahora admitidos plenamente en el debate, con el objetivo de practicar la defensa del caso e influir en la sentencia; ello también significó apartar a los jueces que integraban el cuerpo de decisión de la afirmación que debían juzgar. Ese funcionario fue y es el fiscal, cuyo nombre subsistió en la lengua castellana, bajo la organización del oficio del Ministerio público penal, que se ocupa de acusar y representar a la «parte acusadora» en los debates penales. La reforma del sistema penal del siglo XIX fue la creadora verdadera de nuestro actual Ministerio público”. Maier, Julio, *Derecho procesal penal...*, cit., p. 302.

tado A constitucionales, el que acusa es el Ministerio Público, institución que vino a subsanar los vicios que mencionó el constituyente de 1917, en el sentido que privó a los jueces de la facultad de incoar de oficio los procesos y dictar las sentencias correspondientes.¹⁹⁹

No hay que pasar desapercibido que el Poder Judicial, a pesar de la vigencia de la división de poderes no logró separarse del todo del Poder Ejecutivo y muchos jueces, magistrados, e inclusive ministros, estuvieron bajo el yugo (no desde una perspectiva jurídica, sino política) del titular del Ejecutivo en turno. No había razones para cambiar el modelo procesal penal, ya que era funcional y acorde a la situación política que se vivía en la época; era un instrumento de control y de poder.

La disfuncionalidad del proceso penal provocada por el factor político (dictadura), acompañado y abrigado por un diseño normativo no apropiado (proceso penal inquisitivo), generó las condiciones ideales para la comisión de irregularidades en el actuar de las autoridades.

Históricamente, los regímenes políticos autoritarios van acompañados de un aparato penal represor, en los cuales no se respetan los derechos de los procesados; esto es, la libertad individual está expuesta con un alto riesgo de ser afectada de forma arbitraria; las malas prácticas son tan frecuentes, que llegan a la generalización, y de alguna manera a convertirse como algo “normal” no aceptado, pero tolerado por la sociedad.

Con la separación de los jueces de las labores de investigación se pretendía lograr su imparcialidad y evitar que prejuzgaran la causa penal que ellos mismos habían integrado previo juicio ante ellos mismos.

¹⁹⁹ Cárdenas, Raúl, *El derecho de defensa en materia penal*, México, Porrúa, 2004, p. 58.

El elemento de imparcialidad era sustancial, y los jueces no lo tenían al convertirse de facto en autoridades investigadoras y “prácticamente” acusadoras de los casos que ellos juzgaban, lo cual daba como resultado un desequilibrio procesal abrumador en perjuicio de la defensa.

B. La audiencia como eje central

El artículo 20, fracción VI, de la Constitución de 1917, estableció a favor de las personas sujetas a un proceso penal la garantía individual de ser juzgadas en una audiencia ante un juez o jurado; esto es, el escenario en el que se debía resolver la situación jurídica del procesado implicaba necesariamente una serie de condiciones que garantizaban un enjuiciamiento más justo en comparación con el funcionamiento del proceso penal que se venía dando a finales del siglo XIX y principios del siglo XX.²⁰⁰

²⁰⁰ “La doctrina ha ligado, tradicionalmente, esta forma de escenificar la reproducción del conflicto, a la que regresó, modernamente, la teoría política iluminista y el Derecho positivo europeo continental después de la gran reforma del siglo XIX, con el principio de la verdad real o material. También ha desarrollado estos principios sobre la base de sus consecuencias necesarias: la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales durante la audiencia que incorpora el conocimiento para la discusión y decisión del caso (inmediación), la expresión oral de los actos (oralidad), la falta de interrupción de la audiencia del debate (continuidad) y la realización en ella de todos los actos necesarios para concluir (concentración), y, por último, la imposición de que los únicos actos idóneos para fundar la sentencia son aquellos incorporados en el debate y de que los únicos jueces habilitados para emitir el fallo son aquellos que presenciaron íntegramente la audiencia (identidad física del juzgador). Se agrega, además, la publicidad de la audiencia. Ella deriva, prioritariamente, del control popular necesario en un régimen político que reconozca la soberanía del pueblo y reclama, para ello, la transparencia de la información sobre los actos mediante los cuales se administra justicia, aspecto que involucra no sólo la posibilidad de presenciarlos, sino, también, la de comprenderlos. Se expli-

En este tenor, la audiencia constituía la metodología única en la cual debían desahogarse los juicios penales.

La situación era tan grave, que se contempló que dicho juicio celebrado en una audiencia fuera ante un juez o jurado, en ambos casos con presencia desde luego del juez, o en su caso de los miembros del jurado. Asimismo, se contempló expresamente una garantía individual adicional: la publicidad de la audiencia. Evidentemente, esta disposición llevaba implícito el abandono de la escritura, pues las audiencias no son escritas, sino orales, además la posibilidad de que las partes debatieran ante el órgano jurisdiccional.

La audiencia, como base del proceso penal en la cual debía desahogarse el juicio, constituía un intento más para establecer un escenario más garantista, cuyo objetivo seguramente era el de alejarse del secreto de las actuaciones, la falta de control y las frecuentes irregularidades llevadas a cabo por las autoridades investigadoras (policía judicial y jueces).

A pesar de lo anterior, la audiencia, como metodología central en la que debía desahogarse el juicio en la práctica en las décadas posteriores, no fue respetada del todo, pues a pesar de la reforma constitucional de 1917 se distorsionó a tal grado que se convirtió en una simulación, por no decir una parodia, como veremos más adelante.

ca por sí mismo que ello se vincula estrechamente con el método natural que se utiliza para escenificar el conflicto y con la base de conocimiento obligatoria para solucionar el caso. Empero, si en el tema del auxilio para lograr la verdad se recurre al principio, la razón sólo se encuentra, secundariamente, en la seriedad, no exenta de cierto protocolo ceremonial, que la publicidad le concede al debate. En efecto, ella dificulta toda ligereza en la que pueden incurrir quienes participan en él, somete a control a los mismos órganos de prueba, quienes pueden hallar entre el público asistente a quien compruebe su mendacidad o la señale, y evita prácticamente toda posibilidad de delegar funciones". Maier, Julio, *Derecho procesal penal...*, cit., nota 2, p. 878.

*C. La oralidad como elemento implícito
en el proceso penal*

Sin duda, otro elemento adicional que se tomó en consideración fue el impulso a la oralidad en el procedimiento penal mexicano, pues el sistema o la metodología de audiencia lleva consigo en cuanto a su desahogo la oralidad, y no la escritura, si bien los registros de las audiencias serían en expedientes escritos, el desahogo de las audiencias, desde luego, sería oral.

El procedimiento penal apuntaba a la oralidad como una herramienta para que las partes expresaran sus pretensiones, sus argumentos, y llevaran a cabo su estrategia de litigación ante el juez o jurado, según fuera el caso.²⁰¹

Abandonar la fuerza probatoria de las diligencias o actuaciones escritas acumuladas en el expediente como base del enjuiciamiento penal era uno de los grandes retos, y se pretendía pasar de la oscuridad y secrecía, tan característica del sistema penal inquisitivo, a un escenario de juicios orales y públicos.

²⁰¹ “Debate público y oral. Esas características señalan aquello que, por regla, se entiende universalmente por un enjuiciamiento penal. Prueba de ellos son los preceptos de las convenciones sobre derechos humanos sobre la publicidad. Por lo demás, la violación de las reglas acerca de la publicidad del debate representan, de ordinario, un motivo absoluto de casación formal. La incorporación por medio de la palabra hablada de los conocimientos necesarios para fundar la sentencia resulta una consecuencia directa de la publicidad (apertura) del procedimiento. Ella permite, además, la presencia del debate, sin interrupciones, de todos los intervinientes en el procedimiento (sujetos procesales), reunidos para presenciarlo (inmediación): las partes para influir en él y en la decisión con sus intervenciones, y los jueces para decidir con esa base de información. Por lo demás, un debate llevado a cabo de este modo conduce, naturalmente, a la continuidad y concentración de los actos que lo componen, características necesarias para que el enjuiciamiento no se extienda más allá de lo conveniente y su contenido sea dominable”. *Ibidem*, p. 132.

El paso que se pretendía dar era enorme, sobre todo para la erradicación de malas prácticas ya tan arraigadas, y constituía un mejor panorama y más garantista a favor de los procesados y de la defensa, pues esta última no tenía (o era muy limitada) intervención en la integración de los expedientes escritos.

La reforma constitucional daba al reo y a la defensa la oportunidad de enfrentar a la contraparte, esto es, al Ministerio Público (ya no al mismo juez que integraba en secreto y de forma escrita las pruebas) en juicios orales y públicos.

D. El derecho a ser juzgado ante un juez o un jurado

La reforma constitucional de 1917 (artículo 20, fracción VI) pretendía abandonar una mala práctica generalizada y ya muy enraizada en la operación del procedimiento penal; esto es, la delegación de funciones por parte de los jueces en el desahogo de las actuaciones en manos de los escribientes, que hacían de las suyas ya sea por motivos personales, políticos o de corrupción, entre otros.

Si ya era grave que los jueces llevaran a cabo directamente actos de investigación e integración de los expedientes escritos, pues los afectaba en cuanto a su imparcialidad al momento de juzgar ellos mismos, la situación empeoraba aún más en cuanto a que delegaban “funciones y obligaciones” a sus subalternos (secretarios y escribientes o ya de plano a autoridades administrativas estatales o municipales, esto último, sobre todo en lugares rurales y alejados de centros de población).

Precisamente, la situación descrita en el párrafo anterior contribuyó aún más a los abusos y arbitrariedades, pues la

formación profesional de estos funcionarios públicos, muchas veces no era la adecuada.

En fin, las personas encargadas de recabar las pruebas no tenían una formación mínima requerida para cumplir con estas funciones, y además no tenían facultades para realizarlas, salvo excepciones previstas en la ley.

Con la reforma constitucional de 1917 se pretendía que los jueces, y no terceras personas, estuvieran presentes en el desahogo de las audiencias para que apreciaran directamente las pretensiones, los argumentos y la presentación de las pruebas que plantearan las partes para su desahogo, ya sea las del órgano acusador Ministerio Público o la defensa.

En este sentido, la finalidad era que los jueces no participaran en el levantamiento de las diligencias contenidas en la averiguación y que resolvieran y juzgaran con información de primera mano presentada ante ellos.

E. La publicidad de las audiencias

La publicidad en el proceso penal para los constituyentes de 1916 y 1917 era un elemento esencial y de suma relevancia, y constituía una garantía muy potente a fin de lograr un juicio más justo y a la vista de todos. La reforma constitucional de 1917 la contempló expresamente (artículo 20, fracción VI), a fin de lograr un funcionamiento más adecuado y mejores condiciones para evitar abusos y arbitrariedades, por cierto muy frecuentes que daban una pésima imagen ante la sociedad; precisamente, esta última tenía la posibilidad de ver cómo se impartiría y administraría la justicia por parte del Estado.

Qué mejor legitimación del Estado cuando exhibe cómo trabajan las autoridades relacionadas con la justicia penal y

cómo opera el instrumento legal que puede afectar un bien jurídico tan fundamental como es la libertad individual.

La secrecía de las actuaciones escritas incorporadas en los expedientes, cuyo peso procesal era lapidario, dejaría de tener importancia, tal como había ocurrido durante décadas. Se pretendía que toda persona pudiera estar presente en las salas de audiencia y observar a los jueces o jurados resolver una vez que las partes (Ministerio Público y defensa) plantearan el caso y éste fuera desahogado ahí en presencia de todos; se trataba de una justicia penal de puertas abiertas; se acabarían con todos los males ya referidos, entre los que destacaban la tortura y la incomunicación.²⁰²

Resulta importante destacar que en los lugares donde se implantó el jurado se llevaron a cabo cambios en la infraestructura de los juzgados a fin de que las personas interesadas pudieran acudir a presenciar las audiencias, tal como ocurrió en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

Los estados que no optaron por establecer los juzgados en sus respectivas leyes secundarias y contemplaron en sus códigos procesales penales que fueran los jueces los responsables de juzgar, salvo excepciones, no llevaron a cabo las adecuaciones necesarias en cuanto a la infraestructura a pesar de estar establecida expresamente en la ley suprema la

²⁰² “Es conocido por todos lo que implica la exigencia de un juicio penal oral, público, contradictorio y continuo. La interdependencia de todas las reglas que regulan la publicidad de los actos del debate, la intervención personal en él de todos los sujetos que participan en el procedimiento. La oralidad y la continuidad de sus actos, su concentración en una audiencia, la obligación de que la sentencia se funde en los actos del debate y de que sea dictada por los jueces que participaron en él, nos hizo afirmar, a modo de síntesis, que todo este periodo procesal está gobernado por la máxima formal que pretende establecer una unidad entre el debate y la sentencia. Sin embargo, se ha reconocido jerarquía de principio a ciertas reglas que presiden el debate y la sentencia, que es su resultado”. *Ibidem*, p. 656.

publicidad de las audiencias, lo que ocasionó una deformación y distorsión no menor, como se verá más adelante.

*F. La contradicción, continuidad y concentración
como aspectos implícitos en el marco constitucional*

La reforma constitucional de 1917 también implícitamente contempló otras características que debían presentarse en las audiencias de forma natural, nos referimos a la oportunidad de que fueran debatidas las posiciones planteadas por las partes ante el juez o jurado, pues en las audiencias, generalmente, las partes plantean posiciones encontradas e intereses distintos que se contraponen y generan que se presente una discusión cuya dinámica da la oportunidad para depurar la información. Esto último permite al juez contar con información de mayor calidad para la toma de decisiones.

La posibilidad de contradicción de las partes les daría a éstas la oportunidad de ser escuchadas por el juez o jurado de forma directa en una audiencia pública y en un escenario de equilibrio procesal frente a una autoridad imparcial.

La dinámica de las audiencias traía consigo la exigencia de que se llevaran a cabo de ser posible de forma continua todas las actividades, es decir, debían plantearse las pretensiones, los argumentos y el desahogo de las pruebas sin pausas, a fin de que no se perdiera el hilo conductor del caso. Además, la misma lógica de las audiencias exigía la concentración, para evitar la dispersión de las actuaciones para un mejor desarrollo del juicio.

Atendiendo a lo expuesto con anterioridad, podemos concluir que la reforma constitucional de 1917 expresa e implícitamente planteaba un nuevo juicio penal en el que las personas fueran juzgadas por un juez o jurado en una au-

diencia pública en presencia del juez con posibilidad de debate entre las partes.

En este nuevo modelo procesal penal, la acusación recaía en el Ministerio Público como órgano acusador.

Pues bien, todo esto no ocurrió en el práctica, ya que las leyes secundarias, la interpretación judicial, las malas prácticas, las inercias ancestrales y el factor político (la instauración del presidencialismo) impidieron la ejecución correcta del modelo procesal penal contemplado claramente en la Constitución de 1917, que es muy similar en su esencia al que actualmente con la reforma de 2008 se implementó, desde luego, con un mejor diseño normativo, pero que en lo principal se trata del mismo que ya fuera contemplado en la ley fundamental desde hace ya un siglo.

III. SEGUNDO APARTADO DISTORSIÓN DEL PROCESO PENAL

1. *El presidencialismo mexicano y el enjuiciamiento penal*

Después de finalizar la Revolución mexicana y la construcción de un nuevo marco constitucional con las reformas estructurales a la Constitución de 1857, que dieron pie a prácticamente una nueva Constitución, la de 1917, el país pasó un tiempo de reacomodo de los diversos grupos de poder y fuerzas políticas, lo que ocasionó en la década de los veinte un periodo posrevolucionario muy complejo y de inestabilidad política, la cual se agravó con el asesinato del presidente sonoreense electo Álvaro Obregón en 1928.

Una vez que se logró la estabilidad, se formó un régimen político presidencialista, en el cual el presidente no sólo era titular del Poder Ejecutivo, sino también de facto tenía el

control de los otros dos poderes; era algo así como un monarca sexenal, desde luego, con sus limitaciones.

En estos regímenes autoritarios se han acomodado históricamente mejor los procesos penales inquisitivos, aunque con algunas variantes por lo que toca al caso mexicano.

Al respecto, Duce y Riego afirman:

...los dos modelos principales a través de los cuales la doctrina procesal penal occidental ha intentado agrupar a los procesos penales de sus países son el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio... Finalmente, en algunos casos se ocupa como un juicio de valor acerca de los sistemas (el acusatorio sería un sistema legítimo en un Estado de Derecho y el inquisitivo propio de los regímenes autoritarios).²⁰³

En este contexto, no fue sino hasta la década de los treinta cuando se logró la estabilidad del país y hubo condiciones para la regulación de las bases del proceso penal que estaban contenidas en la ley fundamental.

Al respecto, las leyes secundarias no fueron del todo acordes al diseño normativo que estaba previsto por mandato constitucional, ya que las disposiciones jurídicas contenidas en los diversos códigos de procedimientos penales establecieron la posibilidad de desahogo de “pruebas” en la etapa de averiguación previa con valor probatorio para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, no sólo para efectos de la etapa de instrucción que se desahogaba ante el juez, sino para la etapa de juicio y para efectos de sentencia; así fue interpretado por los órganos judiciales competentes de crear jurisprudencia.

²⁰³ Riego, Cristián y Duce, Mauricio (eds.), *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas*, Santiago, CEJA-JSCA, 2009, p. 33.

Lo anterior implicó una adaptación a las inercias institucionales y de funcionamiento al sistema tradicional que se aplicó durante el siglo XIX y principios del siglo XX, pues las actuaciones de investigación que antes llevaba el juez en secreto, sin presencia de la defensa, sin que hubiera derechos a favor del sujeto investigado y con evidentes irregularidades en cuanto a la aplicación de la tortura e incomunicación y manipulación de declaraciones testimoniales, pasó a manos del Ministerio Público; en otras palabras, solamente cambió la forma, mas no el fondo.

Así las cosas, el Ministerio Público se convertía en una extensión del poder de los presidentes y de los gobernadores en turno. Los ministerios públicos estaban facultados para investigar los delitos, pero también de facto fueron un instrumento de control y poder, como se vio durante décadas en infinidad de ocasiones, una de ellas, la más lamentable y expuesta a nivel nacional e internacional: la matanza de estudiantes de 1968, cuya omisión del Ministerio Público quedó por demás evidenciada.²⁰⁴

En este contexto, el aparato penal continuó con las inercias ancestrales de estar bajo el mando (no desde una perspectiva jurídica, sino política o de facto) en manos del titular del Poder Ejecutivo, tal como ocurrió con los jueces (investigadores) durante el siglo XIX.

El proceso penal inquisitivo sólo cambió de vestidura, pero en esencia continuó siendo el mismo, con actuaciones secretas con valor probatorio para efectos del juicio y sentencia, la utilización de la tortura e incomunicación como herramientas válidas para obtener declaraciones confesionales de

²⁰⁴ Algo similar pasó con el régimen político mexicano, ya que pasamos de una dictadura personal, de alguna manera a una dictadura corporativista de un partido político (PRI), lo que también se conoce como el sistema político presidencialista.

los indiciados, la manipulación de las declaraciones testimoniales escritas, el abuso de la prisión preventiva, entre otras.

La situación antes descrita daba como resultado que el centro probatorio del procedimiento penal mexicano no se llevara a cabo en la etapa de instrucción ante el juez, sino en la etapa de averiguación previa (antes de la apertura propiamente del proceso penal) ante una autoridad perteneciente al Poder Ejecutivo, como lo era el Ministerio Público.

La reforma constitucional de 1917, cuyo diseño, desde una perspectiva interpretativa literal y sistemática, daba lugar a un nuevo proceso penal acusatorio con juicios orales y públicos ante un juez o jurado, quedó en otro intento fallido, en una simulación, en una apariencia.

La doctrina identificó este nuevo modelo procesal como inquisitivo mixto, aunque en su esencia y funcionamiento era más similar al modelo procesal penal inquisitivo (tradicional) implantado por los españoles en la conquista y vigente durante la Colonia.

Así pues, sólo cambió la forma, el nombre de las autoridades, pero no el fondo de la cuestión; esto es, las condiciones y escenarios en los que se desahogaba la prueba y se aplicaba la medida cautelar más extrema. Me refiero a la prisión preventiva, como veremos más adelante.

A. Tortura e incomunicación como instrumento de investigación

La utilización de la tortura durante la Colonia española fue legal, y constituyó una característica central del sistema inquisitivo vigente durante siglos en los territorios americanos.²⁰⁵

²⁰⁵ “Sin embargo, en el siglo XVIII habían surgido las primeras voces críticas en contra del sistema de persecución penal, indignadas por el ins-

Por lo que toca a la Nueva España, podemos encontrar evidencia de su aplicación en el *Diario de Sesiones* de las Cortes de Cádiz de 1812, y cómo en este texto fundamental quedó prohibida en el artículo 303.²⁰⁶

trumento más odioso que ella utilizó para cumplir sus fines: la tortura. A pesar de que el siglo no se puede caracterizar como hostil a la Inquisición, varios publicistas reaccionaron contra el horror de la aplicación del tormento a un ser humano, guiados todavía por el argumento práctico que explicaba a la tortura como el mejor método para someter a un inocente débil y salvar a un culpable fuerte... Fueron los filósofos prácticos del siglo XVIII, en especial Montesquieu, Beccaria y Voltaire, quienes emprendieron decididamente el camino en pos de la reforma del enjuiciamiento penal". Maier, Julio, *Derecho procesal penal...*, cit., nota 2, p. 335.

²⁰⁶ La Comisión de Justicia, en el decreto sobre la abolición de la tortura, conforme a lo acordado en las Cortes en la sesión del 2 de abril de 1811, entre otras cosas, señalaba:

"No hay uno entre los que componen el Congreso Nacional cuyas entrañas no se conmueva al pensar solo en la situación lamentable del infeliz que por su desgracia era mandado apremiar; la humanidad se resiente, y el semblante de indignación con que las Cortes oyeron su solo recuerdo, manifiesta el horror con que han mirado este desacato de las leyes y estos medios terribles de arrancar las declaraciones. Es imposible que haya quien tenga la imprudencia de defender prácticas tan abominables. En la discusión que precedió para acordar la ley que se ha redactado, se trató expresamente de abolir los apremios conocidos con el nombre de esposas, perrillos, calabozos, grillos, prisiones y otros, y se impugnó su práctica y uso con tan solidos fundamentos y racionios, que nadie dejó de persuadirse de la crueldad que encierran semejantes apremios, de la fiereza de los que han mandado ejecutar, y de que efectivamente han existido.

Por desgracia han sido ciertos, y públicamente se han observado sus efectos terribles, hasta el extremo de perecer en el apremio, y quedar inutilizado y manco un inocente por otro en que despiadadamente se le puso... Estos disfrazados y tiránicos géneros de tormento, son más odiosos que el conocido por su verdadero nombre: este tenía modo y reglas que de alguna manera consultaban en varios casos por el que se ponía a cuestión; había formas legales para darlo, y tenía término señalado, pero en los apremios no sucedía así, se prolongaba el padecer arbitrariamente; y se repetía cuantas veces se le antojaba al que permitía esta barbarie, apurabndo el sufrimiento de las víctimas inmoladas á su crueldad... Las Cortes han proveído de remedio a entrambos males con la abolición de la tortura y de los apremios que se imponían a los reos, y aún a los testigos, para arrancarles

La prohibición de la tortura continuó en las Constituciones de 1824 y 1836, en los artículos 149 y 49 de la quinta ley, respectivamente. Sin embargo, su aplicación no fue erradicada del todo, según se desprende de algunas intervenciones de diputados en el Congreso Constituyente de 1856-1857. Guillermo Langlois y Vallarta, entre otros, dan cuenta de ella y cómo los jueces la utilizaban en aquella época para obtener confesiones. Para mejorar la situación, se establecieron varios derechos a favor del procesado.

Para finales del siglo XIX y principios del XX, durante la dictadura de Porfirio Díaz, en términos generales, las cosas no cambiaron, ya que la tortura como medio para obtener confesiones se siguió practicando. Sobre este punto, Kenneth afirma:

En Belén se emplean torturas, como las que se usaban en la Edad Media, para obtener confesiones. Cuando se lleva a un hombre a la delegación de policía, si se tienen sospechas de que se haya cometido un delito, es colgado por los dedos pulgares hasta que habla. Otro método consiste en impedir que el prisionero beba agua; se le dan alimentos secos pero no bebidas, hasta que ya no puede tragar más. Con frecuencia, los prisioneros declaran ante el juez que han sido torturados para hacerlos confesar, pero no se abre ninguna investigación de hecho. Han ocurrido casos de hombres inocentes que han confesado haber cometido un asesinato para librarse de la tortura de los pulgares o de la sed...²⁰⁷

sus declaraciones en medio del dolor, el abatimiento y la infamia, restituyendo a los magistrados aquel carácter de nobleza que debe acompañarles en todas ocasiones, en la famosa sesión del 2 de abril, declaración y acuerdo que harán honor a las Cortes, a la nación generosa y sensible que representan...". Barragán, José y Cruz, Armando, *La Suprema Corte ante la reforma de derechos humanos*, México, Senado de la República-Tirant lo Blanch, 2016, p. 346.

²⁰⁷ Kenneth Turner, John, *México bárbaro...*, cit., nota 16, p. 134.

En este mismo sentido se pronunció Venustiano Carranza en el mensaje dirigido al Constituyente de 1917.

En dicho Congreso se discutieron los problemas graves que presentaba el sistema de justicia penal mexicano, y se tomaron varias medidas para resolverlos; por ejemplo, se estableció que el juez ya no se encargaría de la investigación de los delitos. Esta función fue encomendada al Ministerio Público; sin embargo, fue la policía la que de hecho tomó el control de integración de la averiguación previa y empezó a llevar a cabo el desahogo de pruebas testimoniales y declaraciones confesionales; así, el Ministerio Público se limitó a ratificar actas y a ejercitar la acción penal.

En este contexto, donde los agentes de policía eran los encargados de llevar a cabo el desahogo de pruebas, la tortura y la incomunicación encontraron las condiciones adecuadas para su proliferación. Así, durante varias décadas de la segunda mitad del siglo XX los agentes policiacos torturaban e incomunicaban frecuentemente a personas investigadas por la comisión de un delito, inclusive se llegó al grado de que la declaración confesional se convirtió en la reina de las pruebas; por ello, se intentaba a toda costa obtenerla sin importar la forma.

La situación en la década de los setenta y ochenta del siglo pasado era insostenible. Para 1981, en diversas leyes secundarias se empezaron a establecer una serie de derechos a favor del indiciado en la etapa de averiguación previa; así, en ese año se reformó el Código Federal de Procedimientos Penales, específicamente el artículo 134-bis. La iniciativa señalaba la necesidad de evitar la incomunicación.

En el dictamen dictado por miembros de la Comisión de Justicia se aseveraba que “es indudable que muchas veces alguien que resulta inocente sufre sin justificación tanto por la averiguación previa que se somete como por los malos tratos

que recibe durante su detención. A evitar esos males se encaminan las reformas...”.²⁰⁸

En el debate, el diputado Luis Carlos Murillo dijo: “Era una práctica común los que nos dedicamos a la práctica de la abogacía que muchas veces nos encontramos con el detenido después de 8 días de haber sido encarcelado, presionado física y moralmente, en fin”.²⁰⁹

Finalmente se aprobó el artículo 134 bis y se estableció, entre otras cosas, la exigencia del Ministerio Público de evitar la incomunicación del presunto responsable.

Dos años después (1983), se reformó el Código Federal de Procedimientos Penales. En la discusión de la reforma, el diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez decía: “...La queja ciudadana fue en contra de la conducta arbitraria, prepotente y anticonstitucional de agentes del Ministerio Público y agentes de la Policía Judicial que han hecho de su cargo y funciones verdaderas ínsulas de poder y corrupción...”.²¹⁰

El diputado Salvador Valencia, por su parte, señaló:

...por otro lado, se hacen llegar los derechos del inculpado a esa zona oscura que era la averiguación previa porque eso hay que admitirlo. La averiguación previa en nuestro medio procesal es una vergüenza para el país. Qué bueno que en esa iniciativa empieza por fin a clarificarse esta zona y a dársele una mayor luz.²¹¹

Se aprobó la reforma y se reconocieron varios derechos a favor del indiciado en la etapa de averiguación previa tendientes a evitar la incomunicación.

²⁰⁸ Guillén, Raúl, *Las garantías individuales en la etapa de averiguación previa*, 2a. ed., México, Porrúa, 2007, p. 33.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 34.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 40.

²¹¹ *Ibidem*, p. 43.

Para 1990, nuevamente se reformaron tanto el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal como el Código Federal de Procedimientos Penales; en ambos se estableció el derecho del indiciado a no declarar en su contra. En la discusión de la reforma, el diputado Gaudencia afirmó:

...A la inseguridad que vivimos frente a una inseguridad en aumento se agrega la arbitrariedad de la policía judicial y la falta de respeto a las garantías individuales pues las autoridades ante su impotencia de combatir el crimen, en ocasiones hacen de inocentes criminales y atacan sin recato con frecuencia la libertad y la dignidad de las personas...²¹²

También, sobre este mismo tema, el diputado Vieyra señaló: “...Por eso siento que esa iniciativa de reforma... será una contribución importante para evitar las torturas, para evitar detenciones arbitrarias e innecesarios y abusos en general”.²¹³

En 1991 se publicó la Ley Federal para Prevenir y Combatir la Tortura, precisamente para evitar las actuaciones arbitrarias de las diversas corporaciones policiacas. Finalmente, se reformó el artículo 20 de la Constitución, y se estableció una disposición expresa, a fin de resolver el problema de la tortura y la incomunicación en México.

En este mismo sentido, en 1993 se reformó el artículo 20 constitucional para establecer una serie de derechos a favor del acusado en un procedimiento penal, y en la fracción II del citado numeral se estableció que nadie podría ser compelido a declarar en su contra, por lo cual estaba rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tendiera a aquel objeto.

²¹² *Ibidem*, p. 52.

²¹³ *Ibidem*, p. 53.

Sin duda, la reforma mejoró el sistema de justicia penal; sin embargo, el secreto de la averiguación previa (desde luego, necesaria para el éxito de la investigación) abría la posibilidad de entrevistas de agentes de policía y el propio Ministerio Público con el indiciado antes de que rindiera éste su declaración ministerial, situación que daba cabida al maltrato psicológico y físico, aunque de forma más “controlada”.

En las declaraciones preparatorias que rendían los inculcados ante el juez, era frecuente escuchar que habían sido presionados física y psicológicamente; a pesar de ello, el juez (ante la denuncia) actuaba con indiferencia, y ni siquiera daba vista al Ministerio Público para que abriera la averiguación previa correspondiente; prácticamente dejaba la carga de la prueba al inculcado, quien difícilmente podía probar sus afirmaciones, pues la averiguación previa se hacía en sigilo, y más aún si aquél estaba privado de su libertad.

Atendiendo a lo ya expuesto, podemos afirmar que durante casi dos siglos la constancia normativa en la prohibición de la tortura en el marco constitucional no es casualidad. Se trató, y todavía se trata, de controlar una actividad utilizada sistemáticamente en la etapa inicial del procedimiento penal.

La postura de las autoridades hacia la utilización de la tortura durante los siglos XIX y XX fue hasta cierto punto diferente. Por una parte, el Poder Legislativo se ha preocupado constantemente por prohibirla en la Constitución, en las leyes especiales y leyes secundarias federales, estatales y del Distrito Federal, intentando con ello erradicarla.

Por otra parte, el Poder Judicial ha mostrado una postura totalmente contraria; durante décadas la practicó a través de los jueces del crimen o de instrucción (siglo XIX), y durante otro siglo (XX), si bien ya no la ejerció de manera directa, de

una manera u otra contribuyó para que los agentes de policía y el Ministerio Público la utilizaran frecuentemente a pesar de estar prohibida y hasta sancionada penalmente.

Esta última afirmación se apoya en la postura de indiferencia o tal vez permisiva reflejada en diversas jurisprudencias y criterios judiciales, en los que se otorgaba valor probatorio a las pruebas recabadas en tales condiciones.

Un ejemplo de lo anterior es la tesis jurisprudencial que se presenta a continuación: “Pero si una confesión es obtenida mediante golpes y esta se encuentra corroborada con otros datos que la hacen inverosímil, no por la actitud de los elementos de la policía se deberá de poner en libertad a un responsable que confesó plenamente su confesión”.²¹⁴

Diputados, historiadores y especialistas de diferentes épocas han hecho referencia a la tortura y su aplicación por ministerios públicos y policías, de ahí que podamos afirmar que se trató de una actividad generalizada.

Lo anterior provocó un relajamiento no menor en la exigencia de desarrollar estrategias de investigación técnicas y científicas alejadas de la obtención de la declaración confesional y declaraciones testimoniales, éstas son las pruebas que han servido de base para lograr obtener la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal en prácticamente dos siglos.

La situación antes descrita dejó, en cuanto a recursos humanos, profesionales y técnicos (me refiero a peritos en diferentes especialidades), un déficit muy elevado, además de la falta, desde luego, de laboratorios avanzados y necesarios para la búsqueda de evidencias y pruebas.

²¹⁴ Tesis II.3o. J/45, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, marzo de 1993, p. 40.

B. La manipulación de pruebas testimoniales

El proceso penal mexicano durante siglos ha funcionado teniendo como base principal la declaración confesional y la prueba testimonial.

En décadas recientes tales pruebas fueron obtenidas en la etapa de averiguación previa por el Ministerio Público (en el mejor de los casos) o por algún servidor público que trabajaba en la institución (en la mayoría de los casos).

La prueba testimonial era (después de la prueba confesional) la prueba central o más importante en la que se apoyaba el Ministerio Público para demostrar la comisión de un delito.

Pues bien, las circunstancias y condiciones en que se llevaba a cabo la obtención del testimonio dejaban mucho que desear en cuanto a la carencia de imparcialidad, objetividad, transparencia y, sobre todo, confiabilidad, debido, precisamente, a la falta de controles sobre la autoridad que llevaba a cabo tal actividad investigativa.

Por lo que respecta a la carencia de imparcialidad, en la práctica el Ministerio Público no en pocas ocasiones tenía bastantes incentivos, tanto internos como externos, para desempeñarse de forma parcial.

En lo concerniente a los factores internos, por ejemplo, era de todos sabido que las procuradurías generales de justicia del país con frecuencia establecían políticas institucionales buscando mayor eficiencia en la persecución criminal y procuración de justicia.

En este sentido, estimulaban al Ministerio Público a que realizara consignaciones; el incentivo que se ponía sobre la mesa iba desde el reconocimiento institucional como el “fiscal de hierro”, o ascenso (posible nueva categoría), hasta incentivos económicos. Lo que se tomaba en consideración

para tales efectos era la obtención de resultados; esto es, casos en los que ejercitaba la acción penal y se sostuviera la acusación en el proceso penal.

Por lo que respecta a factores externos, la corrupción, la presión social, los medios de comunicación, e inclusive la presión del ofendido y la víctima, eran fuerzas recurrentes que actuaban sobre el Ministerio Público para que buscara resultados y encontrara al responsable del delito, en muchos de los casos, de cualquier forma, debido a la presión que se ejercía sobre la institución para que fuera eficiente.

Ante este panorama, el Ministerio Público solía recurrir a prácticas arraigadas desde siglos atrás en el procedimiento penal mexicano tales como a la alteración y manipulación de los testimonios que se recaban a fin de que fueran contundentes para la demostración de un hecho delictivo y la responsabilidad penal de la persona sujeta a una investigación criminal.

La forma más burda, evidente, histórica y penosa era la utilización de una frase que aparecía frecuentemente en las averiguaciones previas y procesos penales en la que había una declaración testimonial con reconocimiento del imputado nos referimos a la frase sacramental “Lo reconozco plenamente sin temor a equivocarme como la misma persona que...”, en la cual supuestamente el testigo identificaba plenamente “sin temor a equivocarse” a determinado sujeto en la comisión de un delito; imputación plena en un gran número de veces, no del todo cierta en su totalidad, pues en ocasiones el testigo no estaba seguro o sólo lo reconocía parcialmente por sus ropas o creía que era la persona que cometió el delito, pero no estaba plenamente segura.

Sin embargo, el Ministerio Público, el secretario, el meritorio o auxiliar (en el Distrito Federal se le conocía como “16”), para “amarrar” la consignación hacía caso omiso a lo

textualmente declarado por el testigo, y escribía en la declaración palabras que nunca dijo el testigo, e inclusive cuando se negaba a afirmar tajantemente, escribiendo en la declaración lo que nunca dijo el testigo, como era la frase sacramental “Lo reconozco plenamente sin temor a equivocarme como la misma persona que...”.

No era común encontrar declaraciones testimoniales en las que se respetaran las palabras textuales del testigo, como “creo que es él”, “parece que es él”, “la ropa es la similar, aunque no le vi la cara”, etcétera. Este tipo de afirmaciones no se encontraban en las consignaciones, salvo, lamentablemente, en muchos de los casos, porque de forma intencional el Ministerio Público las respetaba, por tener interés de que el asunto no fuera tan sólido, ya sea por interés personal, por corrupción o por algún otro motivo.

Había supuestos en los que esta alteración y manipulación del testimonio eran más burdos, evidentes y escandalosos, como era el caso de testigos extranjeros e indígenas que no manejaban el lenguaje coloquial, y mucho menos técnico, de la lengua castellana. Aun en estos casos el Ministerio Público utilizaba de forma despreocupada e impune la frase sacramental “Lo reconozco plenamente sin temor a equivocarme como la misma persona...”, palabras que jamás dijeron los testigos extranjeros o indígenas, y que simplemente aquél las puso como si el testigo las hubiera expresado. Un testigo que a lo mejor había dicho “sí es él, ese señor me robó”, “sí lo reconozco”, u otra frase diferente, pero no tan tajante o enfática como lo aseveraba el Ministerio Público en la declaración del testigo.

La cosa era tan grave, que en ocasiones el Ministerio Público, en su desesperación por ser eficiente, exigía a la víctima u ofendido que quedara asentado de tal manera, y le advertía que de no ser así, era posible que el imputado quedara

en libertad; esto es, de alguna manera se presionaba al testigo para que hiciera una afirmación de la que no solamente no estaba seguro, sino que no era su deseo afirmar. Esta situación pasaba todos los días en la totalidad del territorio nacional en las agencias del Ministerio Público.

También podía ocurrir (y ocurría) que el Ministerio Público escribía la frase sacramental ya referida sin darle tiempo al testigo de leer su declaración, apurándolo o de plano diciéndole que no se preocupara, que ya había quedado asentado de esa manera, y que no era relevante, que no había problema, que ya se podía ir.

En casos extremos, con presión social, política e institucional, podía pasar que de plano el testigo no identificaba al indiciado, pero que a pesar de ello el Ministerio Público escribiría en la declaración del testigo que reconocía al indiciado plenamente sin temor a equivocarse como la misma persona que hizo determinado hecho delictivo; esto último sobre todo en delitos graves de impacto social.

El problema de lo anterior es que lo anormal ya era normal; es decir, la comunidad jurídica y los diversos operadores no se extrañaban, y mucho menos se oponían a este tipo de fórmulas sacramentales que aparecían en las declaraciones de los testigos.

Más bien el abogado, ya sea público o particular, se resignaba y consideraba “normal” la utilización de estas fórmulas ya históricas del Ministerio Público, además de que, procesalmente hablando, podía si acaso impugnarlas, pero sin llegar a tener beneficio alguno sobre su ilegalidad.

Pero ¿qué pasaba si el testigo, ya en el proceso, negaba haber dicho, como era obvio que nunca dijo, “lo reconozco plenamente sin temor a equivocarme como la misma persona que...” y expresaba que lo que dijo fue que “no estaba seguro, pero parecía que el imputado era quien cometió el delito en

su contra” u alguna otra afirmación?, los escenarios posibles eran los siguientes:

Primero, que el juez escribiera textualmente (y así pasaba en la diligencia de ampliación de declaración del testigo) lo manifestado por el testigo, y ya para efectos de sentencia le diera valor a la primera declaración rendida por el testigo ante el Ministerio Público apoyándose en la jurisprudencia siguiente:

RETRACTACIÓN. INMEDIATEZ.

Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida.²¹⁵

De la jurisprudencia se advertía que la primera declaración tenía mayor fuerza probatoria atendiendo a la cercanía de los hechos y a la imposibilidad de asesorar o manipular al testigo a que cambie su declaración.

El cambio de declaración en una gran cantidad de casos no tenía efectos perjudiciales para el testigo, aunque era obvio que en alguna de las dos declaraciones (inducida o no), desde el punto estrictamente procesal había incurrido en falsedad en declaraciones ante una autoridad esto es, en un delito.

Si en todos los casos el Ministerio Público hubiera dado vista e iniciado una investigación criminal en contra de tes-

²¹⁵ Tesis VI.2o. J/61, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, agosto de 1996, p. 576.

tigos que cambiaban su declaración en el proceso, el número de averiguaciones por la comisión de dichos delitos se hubieran elevado de forma alarmante los procesos penales; pero ello no ocurría, porque en muchos de los casos el Ministerio Público no estaba en las diligencias o desahogo de pruebas que se llevaban en la etapa de instrucción durante el proceso, o si asistía a la diligencia sabía que no tenía relevancia, desde el punto de vista procesal de ahí que no procedía penalmente en contra por cambiar o modificar su testimonio.

Algunos ministerios públicos que si iban a las diligencias en la etapa de instrucción llegaban al grado de amenazar al testigo en el sentido de que si se retractaba incurría en delito, y que daría vista e iniciar una investigación criminal en contra del propio testigo en caso de que decidiera hacer aclaraciones o de plano modificara su declaración ministerial.²¹⁶

²¹⁶ En nuestra experiencia como abogado litigante nos ha tocado, por ejemplo, en el Distrito Federal, observar estas prácticas insólitas. Al respecto, resulta prudente citar un caso en el que presté mis servicios profesionales a víctimas de un delito de robo con arma de fuego, quienes me manifestaron que no estaban seguras de que el detenido (menor de edad) era el que traía el arma de fuego de los tres asaltantes que entraron a robar a su farmacia, pero que sí lo reconocían por su ropa como uno de los sujetos que había entrado a robar a su negocio.

Así las cosas, los acompañé con el Ministerio Público adscrito a los tribunales para adolescentes, que, por cierto, tuve que presentarme con él ante su notoria falta de educación, y pude presenciar cómo este servidor público le decía a los testigos que tenían que decir lo que estaba en su declaración ministerial, y no sólo eso, sino también algunas respuestas sobre preguntas que le iba a plantear en el interrogatorio ante el secretario de acuerdos del juzgado (ni siquiera ante el juez, que por cierto, no estuvo en la diligencia); esto es, palabras y afirmaciones que el propio Ministerio Público quería que los testigos afirmaran en la diligencia.

Ante tal situación, interrumpí el aleccionamiento autoritario del Ministerio Público para manifestarle que era abogado de las víctimas, y que ellas deseaban hacer algunas aclaraciones y manifestar su desinterés en seguir con el proceso ante amenazas que habían recibido, el Ministerio Público

Resultaba por demás inverosímil que los testimonios tuvieran eficacia probatoria para efectos de sentencia.

También se podía apreciar en las resoluciones de sentencia transcripciones, a veces literales, de las declaraciones ministeriales de los testigos, en las que aparecía la frase sacramental “lo reconozco plenamente sin temor a equivocarme como la misma persona...”, las cuales tenían valor probatorio conforme a diversos artículos procesales.

Es importante destacar que en el proceso penal mixto la valoración de la prueba era tasada, y la propia ley adjetiva precisaba que dos testigos que cumplieran con determinados requisitos hacían prueba plena.

Sabrá Dios o el diablo el número de procesos en los que dicha alteración o manipulación de testimonios haya servido como base para el dictado de una sentencia condenatoria.

C. Efectos nocivos de las malas prácticas

La manipulación de testimonios y los ajustes a declaraciones a fin de lograr una prueba útil en el procedimiento penal era una realidad cotidiana arraigada. Medir el grado de intensidad o frecuencia de esta mala practica es un tema complicado, ya que la integración de la averiguación previa era secreta, sin presencia de la defensa y sin algún mecanismo de control hacia la actividad del Ministerio Público. Si bien a partir de la reforma de 1993 se establecieron garantías

(de nombre Nicolás) me dijo que yo no sabía nada, y le llamó a su superior, quien llegó al instante. El Ministerio Público, para que oyéramos todos, con voz alterada, afirmó que en caso de alguna modificación tendría que dar vista e iniciar una averiguación previa por falsedad en declaraciones, lo cual confirmó el superior del Ministerio Público.

Las víctimas me manifestaron que no querían problemas, y optaron por retirarse ante la actitud por demás prepotente e irracional de los servidores públicos, que paradójicamente los estaban representando.

individuales a favor de la víctima u ofendido, en la práctica sólo se ejercían ocasionalmente.²¹⁷

Cabe resaltar, que en no pocas ocasiones eran precisamente las víctimas u ofendidos del delito los testigos principales con lo que contaba el Ministerio Público para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

El problema no terminaba ahí, ya que precisamente la utilización de estas prácticas había provocado un estancamiento o avance limitado en el desarrollo de las técnicas de investigación avanzadas diferentes a la prueba testimonial y confesional, pues la eficacia de estos mecanismos, desde el punto de vista probatorio y procesal, era significativa; por ende, no era indispensable el mejoramiento o, por lo menos, necesario modificar estas “técnicas de investigación” por otras, ya que se obtenían resultados y no había tanta exigencia o complicaciones como pudieran requerir otros medios probatorios.

El problema era mayúsculo, pues no sólo no se avanzaba hacia nuevas formas de investigación, sino que además se continuaban arraigando estas malas prácticas en perjuicio de una verdadera procuración e impartición de justicia.

En el marco de la implementación de la reforma constitucional de 2008 y un nuevo proceso penal vigente en todo el país a partir de 2016, podemos afirmar que se ha dado un gran paso, por lo menos así parece, pues las declaraciones testimoniales tienen valor probatorio para efectos de sentencia sólo si son desahogadas en audiencia de juicio oral; esto es, en una audiencia en la que debe estar el juez y las partes (inmediación) y en las cuales estas últimas pueden debatir sus pretensiones (contradicción) frente a la sociedad (publicidad), entre otras ventajas, lo que constituye un paso enorme,

²¹⁷ Guillén, Raúl, *Las garantías...*, cit., nota 36, p. 341.

ya que los escenarios y condiciones en los que se recaba son totalmente distintos.

También está previsto que en determinados casos se puede llevar a cabo el desahogo de pruebas testimoniales bajo el esquema de prueba anticipada, que pueden ser incorporadas a la audiencia de juicio oral; la prueba anticipada se lleva a cabo en una audiencia pública, en presencia de un juez y de las partes.

Desde una perspectiva constitucionalista, por segunda ocasión en un siglo intentamos sacar de la secrecía, de la oscuridad, el desahogo de las pruebas.²¹⁸

Como ya hemos referido, un intento importante fue con la reforma constitucional de 1917, tal como podía apreciarse del contenido de los artículos 21 y 20, fracción VI. La finalidad de la referida reforma era la de evitar las arbitrariedades que los jueces cometían en la investigación de delitos, labor “policiaca” totalmente ajena a la jurisdiccional.

Ahora, con la reforma constitucional de 2008 y su vigencia en todo el país 2016, se pretende que los ministerios públicos ya no sean los responsables de recabarla en una oficina, de forma secreta y sin presencia de las partes, situación que también, lamentablemente, propició arbitrariedades, sobre todo en la alteración y manipulación de declaraciones.

Otro problema no menor es que estas malas prácticas tampoco abonaron a los ministerios públicos la adquisición de habilidades y técnicas de litigación, que son de suma importancia, y que forman parte de la estrategia de la acreditación de la teoría del caso en un juicio oral.

²¹⁸ En leyes secundarias, como la Ley de Jurados de 1869 y la regulación del procedimiento del jurado en la primera legislación procesal penal de 1880, ya se ha intentado trasladar el desahogo de pruebas de un escenario cerrado sin presencia de las partes a uno muy diferente. Me refiero a una audiencia pública, en presencia de las partes, del juez y de los miembros del jurado.

D. Desequilibrio procesal evidente

Resulta oportuno iniciar el presente apartado explicando brevemente lo que debe entenderse por “equilibrio procesal”, ya que sólo a partir de ello podemos saber cuándo, precisamente, en un proceso no hay tal.

La figura del equilibrio procesal tiene que ver necesariamente con la igualdad que debe haber entre las partes durante un proceso, la cual se refleja en tener las mismas condiciones o herramientas para impulsar su postura ante el órgano jurisdiccional. Ninguna de las partes debe disponer de mejores armas que la otra; esto es, mejores oportunidades procesales.

Sobre este principio, el Tribunal Constitucional español sostiene: “debe conectarse con el derecho a la tutela efectiva, el derecho de defensa e incluso con el derecho a un proceso con todas las garantías”.²¹⁹

En el caso mexicano, durante la vigencia del presidencialismo, y aún en décadas recientes, las ideas expresadas anteriormente eran, por mucho, lo contrario de lo que ocurría en el proceso penal, pues en ninguna de las etapas que lo conformaban realmente existía tal, lo cual constituía un problema no menor.

El proceso penal mexicano caminaba a la inversa: había una etapa de investigación o averiguación previa practicada por el Ministerio Público (órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo); posteriormente, se abrían las etapas de preinstrucción e instrucción (periodo probatorio) ante el juez, y finalmente, también ante este último, la etapa de juicio o de primera instancia, donde se suponía que se debían

²¹⁹ García, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008), ¿democracia o autoritarismo?*, 5a. ed., México, Porrúa, 2016, p. 52.

reunir todos los elementos recabados, escuchar a las partes y, en su momento, dictar sentencia.

Pues bien, en la práctica pasaba totalmente lo contrario. Para una mejor comprensión, en seguida explicamos con detalle cada una de estas etapas y la situación de las partes en cada una de ellas.

Con relación a la etapa de averiguación previa, era de suma importancia en el procedimiento penal mexicano, debido a que las pruebas desahogadas tenían un valor probatorio significativo, cuyo peso, prácticamente, en general, decidía el sentido de la sentencia.

Este fenómeno jurídico constituye una de las características del sistema inquisitivo en cualquiera de sus modalidades; esto es, el centro del procedimiento no es la audiencia de juicio, sino más bien la etapa de investigación, que es donde se arma la mayor parte del expediente escrito.

La lógica que seguía el procedimiento mexicano era precisamente la del diseño inquisitivo colonial establecido en la época del imperio español; ya no era el juez de instrucción quien recababa las pruebas, sino el Ministerio Público. En ambos casos se presentaban características similares: 1) no existían condiciones para el control de legalidad; 2) los efectos probatorios de las pruebas recabadas tenían bastante peso en el proceso; 3) no existía prácticamente la defensa, o en su caso era limitada; 4) las actuaciones se realizaban en forma secreta, y 5) la tortura e incomunicación eran prácticas comunes.

Ya no condenaba el mismo juez que llevaba a cargo la investigación tal como ocurría durante el siglo XIX; sin embargo, este último fallaba con pruebas desahogadas en la etapa de investigación, en las que, por cierto, no participó.

Era por todos sabido que en la averiguación previa se acumulaba el material probatorio, es decir, se armaba el ex-

pediente, y lo que ocurría en el proceso era irrelevante en la mayoría de los casos.

Hay varias premisas que sirven de apoyo para llegar a la conclusión aludida, como son la doctrina mexicana, los criterios judiciales y los resultados de estudios empíricos.

Por lo que toca a la doctrina, hay pronunciamientos, y todos coinciden o apuntan a la misma dirección ya planteada, de ahí su confiabilidad. Por ejemplo, el jurista Miguel Ángel Castillo Soberanes señala que era en la fase investigatoria donde el Ministerio Público, actuando como autoridad, practicaba diligencias cuya fuerza probatoria era la misma que las realizadas ante el juez. El citado jurista afirma que esta situación constreñía al juez en la valoración de la prueba que realizaba el Ministerio Público, y, por consiguiente, se regresaba a los tiempos del sistema inquisitorio, en que un solo órgano era juez y parte en el proceso, lo cual era absurdo.²²⁰

Por su parte, Renato Sales Heredia estima que se trataba del vicio mayor vigente del sistema, pues para acreditar el bendito cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado el Ministerio Público actuaba como un parajuez, ya que él mismo recababa las pruebas: testigos, peritajes, documentales; él también las valoraba y consignaba; cuando ello ocurría estaba prácticamente armada y preconstituida una verdad, en la que evidentemente no hubo publicidad ni contradictorio.²²¹

En este mismo sentido, también Natarén y Caballero sobre este tema advierten:

²²⁰ Castillo, Miguel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, 2a. ed., México, UNAM, 1993, p. 68.

²²¹ Sales, Renato, “Modernización del Ministerio Público”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, México, UNAM, 2001, p. 212.

Debe señalarse que en la práctica del proceso penal mixto tradicional vigente, se ha distorsionado este concepto de intermediación al transformarlo en “inmediatez”. En efecto, en el sistema mexicano, la inmediatez ha sido entendida como criterio que otorga mayor “jerarquía convictiva” a la primera declaración del imputado por su cercanía con los hechos.²²²

En lo que toca a la interpretación judicial, podemos encontrar a nivel de jurisprudencia algunos criterios, donde se establecía claramente que las declaraciones de testigos e inculpados recabadas con mayor cercanía a los hechos deberían ser tomadas como un factor importante por el juez. Algunos rubros que pueden consultarse: PRUEBA TESTIMONIAL. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA INMEDIATEZ PROCESAL PARA SU VALORACIÓN;²²³ TESTIGOS. VALOR PROBATORIO DE SUS PRIMERAS DECLARACIONES;²²⁴ RETRACTACIÓN INEFICIENTE.²²⁵

Pero ¿cuáles eran esas pruebas? Precisamente, las practicadas por el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa.

Asimismo, se realizaron algunos estudios empíricos, que arrojaban resultados en este mismo sentido.²²⁶

No podemos hablar de equilibrio procesal si en la etapa probatoria más importante como era la averiguación previa

²²² Natarén, Carlos y Caballero, José, *Los principios constitucionales...*, cit., p. 26.

²²³ Tesis I.6° P. J/6, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 2251.

²²⁴ Tesis II.3° J763, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, octubre de 1993, p. 60.

²²⁵ Tesis V.2° J/25, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, octubre de 1996, p. 454.

²²⁶ Guillén, Raúl y Cruz, Armando, *La justicia penal en México. Un estudio de caso*, México, Instituto de Investigación Jurídicas, UNAM, 2008.

(lo cual es una distorsión del sistema), la defensa no participaba, o en el mejor de los casos lo hacía de forma restringida según se lo permitía el Ministerio Público, ya que a pesar de la incorporación de derechos para el indiciado en esta etapa (reforma constitucional de 1993) en la práctica no se ejercían, por diversos motivos. Al respecto, Esquinca Muñoa señala:

...parecería superado el problema de la indefensión en la averiguación previa, que fue una constante en los tiempos en que el Ministerio Público era absoluto en esta fase procedimental y no existía posibilidad de defensa alguna. Sin embargo, la realidad es diferente, porque a pesar de los avances logrados en especial por la Defensoría Pública Federal a partir de la vigencia de la nueva ley, aún existen resistencias a permitir la plena actuación que garantice la defensa adecuada que ordena el mandato constitucional...²²⁷

Ahora bien, con relación a la etapa de preinstrucción e instrucción, es decir, cuando la causa penal ya estaba en manos del juez, se abría totalmente la posibilidad para que las partes participaran. Aquí la defensa sí podía estar presente en el desahogo de pruebas, ofrecerlas, impugnarlas (muchas recabadas en la etapa ministerial), etcétera.

Lo mismo ocurría con el Ministerio Público como parte del proceso, que también tenía una amplia posibilidad de participar durante el procedimiento. Podemos decir que ambas partes estaban aparentemente en igualdad de condiciones. Sin embargo, en cuanto a la carga de la prueba había una gran diferencia, pues el Ministerio Público ya había demostrado ante el juez el hecho delictivo o cuerpo del delito; esto

²²⁷ Esquinca, César, “Aspectos de la procuración de justicia y la defensa penal”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Las reformas penales...*, cit., p. 191.

es, la mayoría o la totalidad de los elementos descritos en el tipo penal (según cada legislación), y también ya había demostrado quién era “probablemente” el autor de dicha conducta descrita en la ley penal. Esta situación se presentaba cuando ejercitaba la acción penal con persona detenida o sin detenido.

Decimos “probablemente” entre comillas porque así era desde el punto de vista jurídico-procesal, ya que en la práctica esta condición de “probable” era un decir, pues, por lo general, antes de iniciar el proceso (auto de formal prisión) el caso estaba de hecho ya integrado sólo faltaba aplicar la pena.²²⁸

Todas las pruebas desahogadas durante la preinstrucción e instrucción eran sólo formalidades en una gran cantidad de procesos. Esta afirmación, evidentemente grave, se comprueba con la, casi siempre, nula actividad del Ministerio Público en las etapas posteriores a la averiguación previa. Algunos estudios empíricos apoyan dicha afirmación, que revela la inutilidad del proceso.²²⁹

Lo anterior implicaba que durante el periodo de instrucción la mayor cantidad de pruebas, casi siempre, ya habían sido desahogadas, y que sólo restaba (en muchos de los casos) pasar de la probable responsabilidad a la plena responsabilidad penal.

Con relación a la importancia probatoria de las pruebas desahogadas durante la instrucción, la única que estaba garantizada en cuanto a su celebración ante el órgano judicial era la declaración preparatoria; sin embargo, su valor probatorio en cuanto a alcance jurídico era muy limitado, pues se

²²⁸ En ocasiones, el asunto se caía en el proceso debido a que el Ministerio Público ejercitaba la acción penal con pocos elementos probatorios. Me refiero a los casos de presión social, política, corrupción, etcétera.

²²⁹ Guillén, Raúl y Cruz, Enrique, *La justicia penal en México...*, cit., nota 54.

tomaba en consideración la declaración rendida ante el Ministerio Público en la etapa de investigación.

En este mismo sentido se han pronunciado algunos autores, como Julio Hernández, quien apuntaba que resultaba prácticamente inútil y ocioso todo el aparato montado para la rendición de la declaración preparatoria, pues su valor probatorio era reducido, ya que cuando era confrontada con la declaración ministerial el juez optaba por esta última.²³⁰

Otro factor a considerar es que en las etapas de preinstrucción e instrucción la defensa tenía poco margen para desvirtuar la carga probatoria recabada por el Ministerio Público en la averiguación previa, pues para esta etapa ya se encontraba comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal. Por consiguiente, se revertía la carga probatoria, y el procesado tenía que probar su inocencia. Sobre este punto, Germán Castillo Banuet señala:

Aquí el problema tal vez es el de la debilidad de la defensa, y en ese sentido ustedes comprenderán que si inclusive algunos criterios de jurisprudencia abonan a esta práctica inquisitiva como al criterio que todos conocemos de las primeras declaraciones rendidas ante el Ministerio Público son las que tienen valor probatorio, y las retracciones ulteriores las tiene que probar quien se retracte, pues entonces vemos ejemplo de cómo se revierte la carga de la prueba, ya no es el Ministerio Público quien tiene que probar en el proceso, sino quien tiene que probar su inocencia (como ya nos estamos acostumbrando a escuchar) es el inculpado.²³¹

²³⁰ Hernández, Julio, *Programa del derecho procesal penal*, 14a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 201.

²³¹ Castillo, Germán, “Proyecto de reforma al sistema de justicia penal mexicano”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Las reformas penales...*, cit., p. 220.

Por cuanto hace al valor de las pruebas desahogadas durante el proceso, para efecto de sentencia, había algunas jurisprudencias y criterios judiciales que limitaban o, en su caso, condicionaban su valor probatorio. Algunos de estos criterios judiciales se exponen a continuación:

RETRACTACIÓN INEFICIENTE. En presencia de la retractación judicial del inculpado respecto de lo confesado ante el Ministerio Público, el juzgador no puede pronunciar un fallo absolutorio con apoyo en tal retractación, pues en ese caso debe prevalecer el principio procesal de que el juzgador debe estar a la primera de las manifestaciones del inculpado, por encontrarse próxima a la realización del evento y tener mayor probabilidad de que sea cierta, sincera y verdadera y no a la posterior, en la que, alterando los hechos, modifica su relato para exculparse o atenuar su responsabilidad penal.²³²

Para afectar la libertad individual, atendiendo a las reglas de debido proceso, es necesaria la existencia de una carga probatoria suficiente.

En este sentido, el problema que se presentaba, en la práctica, era el relacionado con las pruebas que servían precisamente para acreditarla, pues no se desahogan ante el juez, sino en la averiguación previa, en condiciones con matices inquisitoriales.²³³

²³² Tesis V.2o. J/25, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. IV, octubre de 1996, p. 454.

²³³ “¿Qué ha hecho la justicia latinoamericana del concepto de juicio previo? Lo transformó en una falsificación, en su versión más perversa: lo convirtió en «sumario previo». La potencialidad inmensa, la extraordinaria energía política que encerraba aquella noción legal, se ha transformado, debido a una desviación procedimentalista, en «procedimiento previo» o «sumario previo». Es decir que se puede detener a las personas no des-

Finalmente, con relación a la etapa de juicio o primera instancia, si cuando el expediente llegaba a la etapa de instrucción el asunto ya estaba resuelto, con mayor razón en la etapa de juicio no sólo está resuelto de hecho, sino que ya la defensa había ofrecido sus pruebas, con resultados generalmente insuficientes para cambiar el rumbo del proceso.

En ocasiones (tanto en el ámbito de competencia estatal como federal) debido a la carga laboral del Ministerio Público y a su poco interés de participar en la diligencia, precisamente, por su insignificancia desde el punto de vista probatorio, aquél ni siquiera estaba presente en la audiencia de juicio; sólo estaban el secretario de acuerdos, la defensa y el procesado.

En estos casos la firma era recabada con posterioridad una vez celebrada la “audiencia”. Tampoco estaba presente el juez, pues se encontraba revisando en su despacho (en el mejor de los casos) los proyectos de sentencias presentados por los secretarios proyectistas. También era posible que se encontrara recibiendo abogados litigantes o familiares de los procesados.

pues de haberlas juzgado debidamente sino luego de reunir un conjunto de papeles... pero nuestra realidad latinoamericana rara vez se produce prueba en el juicio. En aquellos países que tienen un plenario escrito, siempre la prueba antecede a la acusación: es la prueba del sumario, lo que supone una tremenda distorsión de la intención legal. En los países que tienen un juicio oral no muy firme ocurre que la fuerza del sumario es tan grande que el juicio oral, lejos de producir prueba se convierte en un alegato sobre la prueba del sumario. E inclusive en países, tales como Brasil o Costa Rica o en algunas provincias de Argentina, donde el juicio oral está un poco más desarrollado, la influencia del sumario sigue siendo decisiva”. Binder, Alberto, *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, pp. 84 y 85.

E. El abuso en la aplicación de la prisión preventiva

Otra característica del mal funcionamiento del sistema procesal penal mexicano estaba ligada con la carencia de facultades del juez para determinar los casos en los que se debía aplicar prisión preventiva a las personas sujetas a un procedimiento penal, ya que el ordenamiento constitucional de 1917 contemplaba que a las personas sujetas a un procedimiento penal se les aplicaría de forma generalizada la prisión preventiva, y sólo en ciertos casos tendrían derecho a la libertad provisional bajo caución.

Las consecuencias de esta disposición son muy lamentables desde una perspectiva garantista, pues la afectación a la libertad individual no era discutida ni mucho menos justificada en una audiencia ante el juez, a pesar de que el procesado tenía derecho a ser juzgado en una audiencia pública.

El mecanismo o procedimiento para determinar qué personas quedaban o no en la cárcel durante el desarrollo del procedimiento penal estaba sujeto a un tema normativo y no a un tema jurisdiccional, situación por demás contradictoria y alejada de las garantías individuales de inmediación, contradicción y publicidad que forman parte de la audiencia, escenario en el que debía ser juzgado el procesado conforme lo establecía la fracción VI del artículo 20 constitucional.

Así las cosas, durante el siglo XX y hasta la reforma constitucional de 2008 las cosas no cambiaron en cuanto al fondo, sólo en relación con la forma, pues las reformas constitucionales relacionadas con la regulación en la aplicación de la prisión preventiva fueron encaminadas no para regresarles a los jueces la facultad de si había lugar o no a la aplicación de la prisión preventiva.

Más bien, las reformas constitucionales fueron en el sentido de regular temas de caución para poder gozar de la libertad provisional y para pasar de la fórmula del término medio aritmético de la pena (la suma de la pena menor y la pena mayor se dividía entre dos y no debía rebasar los cinco años para que procediere el otorgamiento de la medida cautelar) al catálogo de delitos graves (1993) como mecanismo legal.

En ambas fórmulas, el término medio aritmético y el catálogo de delitos graves tenían un defecto esencial e intransitable: no daban cabida a revisar la necesidad o no de afectar la libertad individual de las personas sujetas a un procedimiento penal.

Otro problema muy grave que generó esta regulación fue el descontrol que por ley se decidieran los casos en los que debía aplicarse la prisión preventiva, pues los legisladores, atendiendo a presiones mediáticas y por razones políticas, incrementaron la penalidad de varios delitos a fin de lograr que el término aritmético superara los cinco años, y con ello se aplicara en más casos la medida cautelar de prisión preventiva, a tal grado que se generalizó la aplicación de esta última.

Derivado de esta situación, y ante los excesos de los legisladores, se derogó la fórmula del término medio aritmético y se otorgaron los poderes legislativos de los estados, facultades para que establecieran en sus leyes secundarias un catálogo de delitos graves; esto es, los casos delictivos en los que debía aplicarse la prisión preventiva oficiosa.

Esta nueva fórmula, al inicio disminuyó los casos en los que podía aplicarse la prisión preventiva. Sin embargo, a los pocos años los legisladores nuevamente volvieron a las andadas y aumentaron de forma injustificada el catálogo de delitos graves, y con ello regresamos al abuso en la aplicación de la prisión preventiva.

Así pues, una de las decisiones más importantes que debía tomar un juez en los tribunales —como lo era el determinar los casos en los que debía aplicarse la prisión preventiva— era tomada por los legisladores en el Congreso.

Podemos concluir que la base constitucional de 1917, si bien contempló como una garantía a favor de los procesados el de ser juzgados en una audiencia pública, no incluyó el derecho del procesado a debatir ante el juez en una audiencia la necesidad y justificación en la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, la más extrema de todas.

2. Algunas consideraciones generales

La obtención de la declaración del sujeto activo del delito (reo, indiciado, imputado) se obtuvo, no en pocas ocasiones, aplicando la tortura e incomunicación, tal como se desprende de las diversas fuentes consultadas ya referidas, en un escenario de secrecía y sin mecanismos de control para inhibirla, con efectos demoledores en cuanto a su valor probatorio para efectos de la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal y, desde luego, para efectos de sentencia.

Las declaraciones testimoniales, si bien no se obtuvieron mediante tortura e incomunicación por parte de los policías y ministerios públicos (salvo excepciones), sí se utilizaron otros mecanismos ilegales menos burdos y violentos, nos referimos al engaño y manipulación del contenido de las declaraciones de los testigos; ello en los casos de declaraciones no claras o dudosas en cuanto a la imputación, o ya de plano de norma dolosa por motivos de corrupción y políticos, entre otros.

Dichas declaraciones testimoniales, con valor probatorio para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, y también para efectos de sentencia. Su

valor probatorio quedaba más evidenciado cuando la defensa no solicitaba careos o la ampliación de declaración de los testigos ante el juez.

En ocasiones se caía en el absurdo de que la única prueba en la etapa de proceso era la declaración preparatoria, situación por demás escandalosa, que demostraba cómo la etapa de instrucción era un mero trámite. Cabe resaltar que en la mayoría de los expedientes donde se consignaba la averiguación previa eran casos en flagrancia, y las declaraciones de los agentes aprehensores de forma frecuente “casualmente” eran los testigos de mayor peso que tenían los ministerios públicos para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

En este mismo sentido, las pocas pruebas periciales que ocasionalmente aparecían en el procedimiento penal también eran recabadas en un escenario de secrecía y de forma unilateral. Una vez presentado el dictamen ante el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, si con posterioridad ante el juez lo cambiaban o modificaban, el dictamen presentado en primer lugar tenía valor probatorio por encima de las modificaciones, salvo que justificara estas últimas, lo cual no siempre acontecía.

Los dictámenes eran escritos y ratificados ante el Ministerio Público sin presencia de las partes y de forma secreta, con valor probatorio para efectos del proceso y sentencia. Ya en la etapa de instrucción ante el juez, los peritos podían ser cuestionados por la defensa, pero generalmente se limitaban a ratificar su dictamen, y cuando se retractaban, salvo una justificación demostrada, los jueces estaban obligados a la aplicación obligatoria de la jurisprudencia de inmediatez procesal.

Atendiendo a lo anterior, podemos concluir que la prueba no se desahogaba en la audiencia oral y pública en presencia del juez, pues este último sólo intervenía en los casos

que la defensa solicitara ampliación; pero si ello no ocurría quedaba firme y con valor probatorio para efectos de proceso y sentencia.

Pues bien, todavía hoy se está cerrando el proceso penal tradicional con motivo de la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 2008, de ahí que en los años próximos miles de procesos penales se llevarán a cabo en las condiciones referidas; en otras palabras: de secrecía y desequilibrio procesal.

IV. TERCER APARTADO

EL NUEVO PROCESO PENAL MEXICANO (PRINCIPIOS RECTORES)

1. *La transformación de los procesos penales*

A. *América Latina*

Los procesos de reformas a los sistemas de justicia penal iniciaron a principios del presente siglo (salvo algunos países, por ejemplo, Argentina y Costa Rica en la década de los noventa del siglo pasado); todos ellos pretendieron abandonar modelos procesales con esencia inquisitiva, y cuyo funcionamiento dejaba mucho que desear desde una perspectiva garantista.

Los países de la región latinoamericana se formaron de manera muy semejante, todos con características muy similares, partieron de un movimiento independentista del Imperio español a principios del siglo XIX; estaban poblados por indígenas y mestizos, principalmente, predominaba la religión católica, se aplicaba el mismo ordenamiento jurídico (con algunas diferencias) y, por consiguiente, presentaban rasgos culturales comunes.

En este contexto, los procesos penales de cada país, en lo principal, eran muy similares —desde un enfoque normativo—, situación que también se reflejaba en el funcionamiento, generalmente no muy adecuado.²³⁴

La historia del proceso penal de esta región no es muy afortunada; es una historia de malas prácticas, abusos y arbitrariedades, que generalmente tienen cabida en regímenes políticos autoritarios y dictatoriales.

Precisamente, a finales del siglo pasado, con la caída de los regímenes dictatoriales y el surgimiento de regímenes políticos democráticos, además de otros factores, se han dado las condiciones para la transformación de los procesos penales, aunque ésta no ha sido fácil ni rápida.

Sobre este punto, Mauricio Duce afirma:

La reforma de los sistemas inquisitivos, y su reemplazo por modelos procesales penales de carácter acusatorio, es un proceso de transformación que lleva cerca de 20 años en la región. En este periodo se ha podido avanzar muy intensamente desde una etapa de sensibilización de los actores y autores acerca de la necesidad y urgencia de los cambios,

²³⁴ “El Estado colonial en América Latina y el Caribe no pudo ser sustituido por medio de la adopción formal de constituciones republicanas, pese a la firme voluntad y el esfuerzo de la generación de la independencia. El posterior desarrollo institucional traumático y discontinuo, produjo una lenta «disolución» de sectores de ese Estado, en un diálogo permanente con el caudillismo o el autoritarismo dispuesto a utilizar o potenciar las estructuras monárquicas del sistema político, lo que impidió la construcción plena de una república democrática. Las estructuras del estado colonial sobreviven no tanto en las constituciones escritas, sino en las constituciones reales, en las prácticas, en la cultura. La independencia de las instituciones y de la sociedad de este «estado mental colectivo» que es el Estado colonial, es el que define la dimensión política y social de la reforma judicial”. Binder, Alberto y Obando, Jorge, *De las “repúblicas aéreas” al Estado de derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004, p. 76.

hasta la etapa de implementación y puesta en marcha de las reformas realizadas.²³⁵

Se ha podido constatar también que los cambios normativos por sí solos no garantizan el éxito de la reforma, sino más bien los trabajos que se siguen en su implementación y consolidación, pues hay inercias en las instituciones, resistencia operativa y cultural de los operadores, entre otros factores, que son aspectos a considerar si se quiere lograr éxito.

Al respecto, Juan Enrique Vargas comenta:

En estas reformas se ha ido dejando de lado aquella concepción que veía los cambios como una derivación necesaria de la aprobación de nuevos textos legales... No basta simplemente con la introducción ideológica del nuevo sistema, si esto no se traduce en una transformación muy concreta de las prácticas de todos los operadores, de la forma cómo ellos entienden su rol y como lo desarrollan cotidianamente.²³⁶

El seguimiento de la implementación de los procesos penales en varios países de América Latina ha servido de mucho para identificar errores, obstáculos y buenas experiencias.

B. *Caso México*

La experiencia latinoamericana tuvo una influencia significativa como modelo a seguir para México. Los diversos ordenamientos de países de Sudamérica (sobre todo el chileno, que fue muy conocido y visto con buenos ojos), además,

²³⁵ *Reformas procesales penales en América Latina. Experiencias e innovación*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005, p. 7.

²³⁶ *Ibidem*, p. 9.

muchos de los operadores y académicos de dicho país participaron en los procesos de transformación de los procesos penales que empezaron en las entidades federativas en los primeros años del presente siglo.

Muchos académicos y operadores mexicanos realizaron visitas a diferentes países de la región latinoamericana (Colombia, pero sobre todo a Chile, que era un ejemplo muy interesante de éxito).²³⁷

De las entidades federativas, el caso Chihuahua fue un caso especial,²³⁸ debido a que fue el primero de los estados de México en el que hubo voluntad política, y que se animó a implementarlo para todos los delitos a lo largo del territorio estatal, un caso sin precedente en la historia del proceso penal mexicano.²³⁹

Por otra parte, es evidente que los consensos para obtener reformas a los códigos se han obtenido en el ámbito de los

²³⁷ Durante 2008 realizamos estancias de investigación en el Centro de Estudios Justicia de las Américas (CEJA) en Santiago de Chile. También en el Colegio de Abogados de la Universidad de Colombia y en el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) en Buenos Aires, Argentina.

²³⁸ Uno de los casos más emblemáticos y mediáticos que se suscitaron con motivo de la implementación de la reforma procesal penal chihuahuense fue el “caso Rubí”, en el cual los jueces de juicio oral absolviéron al acusado Sergio Barraza en la comisión del delito de homicidio contra Rubí Marisol Fraire. Meneses, Joel, *La verdad del caso Rubí. ¿Debilidades del sistema acusatorio? O ¿intromisiones al sistema de justicia?*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2001.

²³⁹ En 2009 realizamos una estancia de investigación en el área de posgrado en derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, a fin de observar el funcionamiento del nuevo proceso penal. Tuvimos la oportunidad de realizar entrevistas a legisladores, académicos, policías, ministerios públicos, jueces y magistrados. Algunos de ellos nos manifestaron que expertos de otros países latinoamericanos, pero sobre todo chilenos, ayudaron en el proceso de construcción del nuevo ordenamiento jurídico penal.

congresos de las entidades. En este sentido, basta considerar que hasta el momento están vigentes nuevos códigos en los estados de Nuevo León, Estado de México, Chihuahua y Oaxaca. Así como los nuevos códigos procesales penales aprobados y próximamente a iniciar su vigencia en los estados de Morelos, Zacatecas y Baja California. Debe enfatizarse que este conjunto de entidades realizó las reformas referidas en fecha previa —en algún caso con casi cuatro años de adelanto— a la reforma constitucional de 18 de junio de 2008.

Este hecho convierte a las entidades en la vanguardia del proceso penal en México y, al mismo tiempo, en una especie de banco de pruebas o de laboratorio para ver cómo funcionan las nuevas instituciones jurídicas —lo que en muchos casos implica un trasplante jurídico— en nuestro país a partir de nuestras condiciones, es decir, en relación con la tradición jurídica mexicana.

Por lo que toca al financiamiento y asesoría, muchos de estos estados recibieron apoyo de organismos internacionales, entre los que destacaba el Centro de Estudio de Justicia de las Américas (Canadá) y Proderecho La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.²⁴⁰

²⁴⁰ “Sin duda, este tema —como todos los temas políticos y económicos en América Latina y el Caribe— reconoce una influencia externa, más o menos determinante, pero siempre muy importante. Mucho más aún cuando se entiende que la reforma jurídica es tributaria de otros procesos políticos directamente dependientes de la nueva realidad mundial, tanto en el plano político como económico. Sería insostenible afirmar que no ha existido una muy importante influencia y un claro interés tanto de los llamados países centrales, como de los tradicionales donantes multilaterales en la nueva configuración política de la región y, como parte de ella, en la reforma judicial, del mismo modo como antes existió una fuerte influencia de esos países en el sostenimiento de las dictaduras militares o de las democracias fraudulentas. Hablamos de una región que, aunque en menor nivel que hace dos décadas, es todavía dependiente, para su desarrollo institucional, de los países centrales y de otros donantes y financiadores”. Binder y Obando, *De las “repúblicas aéreas”...*, cit., nota 62, p. 59.

Resulta importante destacar que en todos los casos las reformas procesales penales de los estados previas a la reforma constitucional fueron posibles debido a que, como ya se dijo, se contaba con una base constitucional que ya establecía desde 1917 un sistema acusatorio y juicios orales y públicos, de ahí que no fue problema llevar a cabo las adecuaciones.

En las iniciativas de reforma penal de los estados era frecuente el argumento de la necesidad de trasladar el desahogo de la prueba a las audiencias, que debía llevarse a cabo cumpliéndose a cabalidad la inmediación, la contradicción y la publicidad, además de la necesidad de quitarle al Ministerio Público la posibilidad de obtener pruebas de forma secreta y sin presencia de las partes; en fin, que había que corregir esta situación.

En este sentido, la audiencia, como eje central, y los principios de inmediación, contradicción, publicidad y concentración, entre otros, tuvieron cabida sin problema alguno, pues ya teníamos un sistema acusatorio con juicios orales públicos; sólo era necesario corregir la distorsión que había sufrido en leyes secundarias y por las interpretaciones judiciales, que fueron sustanciales para el inadecuado funcionamiento del proceso penal.

A diferencia de países como Chile, México ya contaba con una estructura constitucional, que permitió que inclusive antes de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2008 se corrigieran las malas prácticas y la distorsión del sistema de justicia penal mexicano.²⁴¹

²⁴¹ “En junio de 2008 se aprobó en México una profunda reforma Constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal, de la que se deriva una profunda revisión de la legislación federal en materia penal y orgánica, así como una transformación de todas las instituciones del sistema penal.

Sin embargo, este proceso de crítica y debate social sobre las instituciones penales en nuestro país viene de mucho tiempo atrás y las reformas

C. *Reforma constitucional de 2008*

El proceso de reforma constitucional de 2008 no fue acompañado de un consenso que dejara clara la necesidad de reformar el proceso penal mexicano, lo cual constituyó una debilidad sustancial, que en su momento impactó sobre la conveniencia de la reforma penal.

Lo anterior, se vio reflejado en la omisión a nivel federal y en el poco ánimo de algunas entidades federativas de llevar a cabo, de forma concreta y no simulada, todos los esfuerzos y trabajos necesarios para la adecuación del proceso penal al mandato constitucional.

A nivel federal hubo un desdén muy notorio y una especie de parálisis en los trabajos al interior de la Procuraduría General de la República y el Poder Judicial de la

comenzaron en las entidades federativas con transformaciones de diverso calado. En 1999 se dio una reforma pionera en Coahuila que contempla salidas alternativas como la suspensión del procedimiento a prueba («vía de falta penal») y procedimiento abreviado («Juicio de oblación»), con algunas modificaciones al sistema procesal tradicional de carácter mixto. En 2004 se dieron dos novedosas transformaciones en Nuevo León y Estado de México, que llamaron la atención por haber introducido los juicios orales en delitos no graves, aunque sin modificar la estructura del sistema, particularmente en los que se refiere a la regulación y trascendencia procesal de la averiguación previa.

Posteriormente vinieron las reformas de Chihuahua y Oaxaca (2006), que implicaron un giro fundamental hacia un sistema procesal acusatorio y adversarial. En Zacatecas (2008) se aprobó un nuevo Código de Procedimientos Penales y comenzó su vigencia en el Distrito Judicial de la Ciudad de Zacatecas en 2009.

Como se ha referido, el 19 de junio de 2008 se publicó una extensa reforma penal en materia de seguridad pública, justicia penal y delincuencia organizada. Quizá sea la reforma penal de mayúsculo, pues se enfrenta un contexto de baja profesionalización de los operadores del sistema, inercias centenarias e intereses creados”. Zepeda, Guillermo (coord.), *Seguimiento del proceso de implementación de la reforma penal en México. Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, 2007-2011*, México, USAID, SETEC y CEJA-JSCA, 2012, pp. 16 y 17.

Federación,²⁴² ya que no había interés de los operadores en la reforma penal; al contrario, la gran mayoría la criticaba y no estaba de acuerdo, inclusive tenían la esperanza de una contrarreforma.

Lo mismo ocurría con los maestros de las universidades, ya que en su mayoría no miraban con buenos ojos las modificaciones al procedimiento penal tradicional, al que estaban acostumbrados, y se sentían cómodos.

Ni siquiera los abogados particulares y las barras de abogados apoyaban del todo la reforma constitucional, a pesar de las ventajas que ella traía consigo al gremio.

Con relación a los factores que influyeron para que se diera la reforma penal en América Latina, Máximo Langer señala:

Las reformas procesales penales se han diseminado rápidamente en América Latina. En los últimos 15 años, 14 países latinoamericanos y un número sustancial de provincias y estados latinoamericanos han introducido nuevos códigos procesales penales. Estos códigos son, posiblemente, la transformación más profunda que los procesos penales latinoamericanos han experimentado [sic] en sus casi dos siglos de existencia. Si bien estas reformas no han sido exactamente iguales en todas estas jurisdicciones, los reformadores han descrito a estas reformas en términos similares, como una movida de un sistema inquisitivo a uno acusatorio o adversarial.²⁴³

²⁴² La reestructuración de los tribunales en el ámbito administrativo como parte de la reforma penal no era bien vista por el Poder Judicial, ya que la reforma penal introducía una nueva metodología en el tema de gestión de audiencias, a cargo de administradores. Véase Witker, Jorge, *La administración y gestión de tribunales: experiencias comparadas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 52.

²⁴³ Langer, Máximo, “Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Así las cosas, los subsecuentes años de la reforma constitucional, y concretamente durante el periodo de 2008 a 2012, se generó un ambiente de pesimismo sobre la viabilidad de la reforma constitucional, y se dejó, de alguna manera, en manos del próximo presidente de la República, que entraría en funciones en 2012, la sobrevivencia de la reforma penal.

A la llegada del nuevo presidente de la República Enrique Peña Nieto, y una vez que éste manifestó que iba para adelante la reforma penal, la situación cambió notoriamente; no había vuelta atrás.

Además, es importante destacar que se creó un órgano técnico para coordinar los esfuerzos en lo que tocaba a la implementación de la reforma penal en todo el país, que sería también el responsable de la gestión y aplicación de un fideicomiso que se creó para tal propósito, con un monto de cinco mil millones de pesos. El órgano técnico en mención fue la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (Setec).

En la secretaría técnica se llevaron a cabo los trabajos indispensables para lograr una adecuada implementación, desde brindar asesoría técnica hasta la dotación de recursos para la adecuación de infraestructura, entre otros.

La Setec constituyó un motor indispensable para que la maquinaria institucional caminara con dirección y diera pasos seguros en esta tarea titánica e histórica.

Otro elemento que favoreció la concreción de la implementación de la reforma constitucional de 2008 y hacer realidad la aplicación de los principios rectores fue la promulgación de un Código Nacional de Procedimientos Penales, que dejaba por un lado la dispersión que se estaba presentando en las entidades federativas por la diversidad de códigos de procedimientos penales.

Es de llamar la atención la aceleración en la implementación en los últimos dos años del vencimiento de la *vacatio legis* que estaba prevista para la reforma penal de 2008 (vencía en junio de 2016), sobre todo en el Poder Judicial de la federación y en algunos estados de la República, como Sonora.²⁴⁴

2. La audiencia como un trámite y formalidad en el sistema tradicional

Teníamos, a partir de los contenidos de la Constitución de 1917, un sistema que era acusatorio, oral, con inmediatez y público, e implícitamente contradictorio; entonces ¿por qué no se aplicó esto en las audiencias?, ¿qué pasó con la audiencia como tal durante el siglo XX? La audiencia se distorsionó, se alteró; se deformó un concepto que podríamos decir como una “diligencia”. Se convirtió en una formalidad, en un trámite, donde los jueces no participaban porque delegaban esa facultad a sus secretarios, a sus proyectistas, a sus subalternos, a sus escribientes, a sus meritorios, a sus oficiales judiciales.²⁴⁵

En estas “audiencias”, que se llevaban en todos los tribunales a nivel federal, en el Distrito Federal y en los estados, tampoco estaba el ministerio público. Generalmente, el ministerio público sólo era requerido al final del día para firmar los acuerdos y las diligencias.

²⁴⁴ En septiembre de 2015 recibí el nombramiento de secretario técnico de la Comisión Implementadora del Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de Sonora, de ahí que tuve la oportunidad de vivir muy de cerca el proceso de implementación en todo el país y, desde luego, en Sonora. Realmente, los temas de gestión económicos, mediáticos, burocráticos y, sobre todo, políticos, entre otros, constituyeron grandes retos a superar en este esfuerzo por abandonar el proceso penal inquisitivo reformado o acusatorio deformado.

²⁴⁵ Guillén, Raúl, *Breve estudio sobre los intentos...*, cit., nota 6, p. 35.

No estaban en estas “audiencias”, pero cumplían con la formalidad firmando las actas escritas, donde el juez firmaba que estaba ahí, donde el ministerio público firmaba que estuvo ahí; el defensor firmaba también solapando con ella la ilicitud ya referida.

A veces hasta los defensores públicos, por el exceso de carga de trabajo, estaban de forma parcial en las audiencias; entonces no iban y firmaban con posterioridad. Se cumplía con la formalidad. No podía faltar la firma del defensor porque daba oportunidad a la interposición del juicio de amparo y motivo de reposición de esa “audiencia”.

En este sentido, la audiencia se convirtió en una simulación. No tenía relevancia procesalmente, pues carecía, generalmente, de trascendencia probatoria, esto es, la prueba, en ocasiones, si bien es cierto se desahogaba en estas “audiencias” cumpliendo con las formalidades antes descritas, lo cierto era que muchas de las pruebas ahí recabadas, para efectos de sentencia, no tenían la misma validez que las desahogadas en la averiguación previa.

Entonces, tanto los abogados litigantes como los ministerios públicos y los jueces sabedores de esa situación —debido a la aplicación de la jurisprudencia de inmediatez procesal: las primeras pruebas desahogadas en la averiguación previa eran las que tenían valor preferencial sobre las segundas— no consideran necesario acudir a las audiencias porque en el fondo sabían que, en muchos de los casos, lo que pasara en la “audiencia” no iba a tener un efecto procesal en el fondo.

La jurisprudencia de inmediatez procesal referida decía que los jueces, de manera obligatoria, tenían que acatarla, porque así lo establecía la Constitución y la ley respectiva del Poder Judicial, que son criterios judiciales obligatorios de aplicación.

Esta “audiencia”, como tal, dejó de tener ese efecto o esa motivación, porque para muchos ya se sabía que era un trámite. Si a eso le agregamos que había prueba tazada y que en la mayoría de los casos las personas eran detenidas en flagrancia, donde había testigos —uno o dos—, y esos testigos, cuando cumplían ciertas formalidades, tenían valor probatorio sus testimonios, y con dos testigos había prueba plena, y prácticamente con eso se acreditaba lo que se conoce como “cuerpo del delito”, y la probable responsabilidad penal no tenía sentido, ni caso lo que aconteciera en la audiencia.

Asimismo, en los casos en que el indiciado “confesara” en la averiguación previa, cuando rendía su declaración preparatoria ya en “audiencia” y se retractaba, la que tenía valor probatorio era la primera, y no la segunda; entonces, no había tanta preocupación del ministerio público por lo que pasaba en la instrucción; por eso ni siquiera acudía a los juzgados.

Con relación a este punto, en una investigación empírica que realizamos, los resultados obtenidos arrojaron que los ministerios públicos no ofrecían pruebas en la etapa de instrucción,²⁴⁶ por una sencilla razón: en muchos de los casos no era necesario, pues ya todo el material probatorio estaba desahogado.

Además, si tomamos en cuenta que en el sistema anterior los casos que llegaban al juez había flagrancia, en un gran porcentaje: 70%, 80% eran asuntos con detenidos donde había flagrancia, y eso ¿qué significaba? Que el Ministerio Público desahogaba pruebas ante él mismo, sin contrapesos, y todo eso tenía valor probatorio.

Armaba bien, en cuanto a las pruebas que apoyaran la investigación del Ministerio Público, luego consignaba la averiguación previa, y se podía olvidar de ella.

²⁴⁶ Guillén, Raúl y Cruz, Armando, *La justicia penal en México...*, cit., nota 54, p. 35.

Posteriormente, únicamente firmaba las diligencias en la etapa de instrucción ante el juez, sabiendo que aunque se retractara el indiciado, la víctima, el testigo, los peritos, todas esas retractaciones no tenían un efecto relevante y no podían desvirtuar lo que estaba armado en la averiguación previa.

Entonces, generalmente de facto, la audiencia se convirtió en un trámite, en una parodia; dejó de tener importancia, pues el juez resolvía los casos y dictaba sentencias no con la prueba desahogada en el tribunal (que de hecho tampoco la apreciaba, porque no estaba presente en la audiencia), sino con las pruebas recabadas en las agencias del Ministerio Público.

El juez sentenciaba sin estar presente en estas “audiencias” o seudoaudiencias; los que estaban eran los secretarios proyectistas, y eran los que hacían las sentencias. Había una delegación de funciones que el juez llevaba a cabo y una distorsión al mandato constitucional previsto en el artículo 20.

Estos jueces no conocían a la víctima ni a los testigos ni al procesado, y aun así firmaban las sentencias. Se deshumanizó el proceso penal. No miraban a quién sentenciaban; eso lo hacía el secretario proyectista.

Los ministerios públicos se olvidaban del caso; inclusive a veces el que integraba la averiguación previa no era el que estaba en la etapa de instrucción o adscrito al tribunal. Tampoco el Ministerio Público conocía el aspecto humano del procesado.

Todo era una formalidad, que era importante cumplir. La prueba no era llevada a cabo en una audiencia, sino que la recababa un órgano del Poder Ejecutivo, un órgano de la administración pública federal o del estado. La prueba que tenía valor era la desahogada ante el Ministerio Público, y no ante el juez; ésa era una distorsión enorme. Es una locura desde una perspectiva del sentido común; pero eso pasó durante el siglo XX y las primeras décadas del presente siglo.

Más aún, esto era muy grave, porque hasta 1993 no procedía el amparo por violaciones a garantías individuales y los excesos y arbitrariedades a las que muchas veces eran sujetas las personas que estaban siendo investigadas en la etapa ministerial o de averiguación previa.

En esta etapa inicial no había defensores, no había un mecanismo de defensa contra todas las alteraciones y malas prácticas que pasaban ahí. Cuando todo estaba armado, sellado y consolidado, llegaba en audiencia ante el juez, donde ya no había equilibrio procesal.

Había un desequilibrio procesal enorme, ya que la carga de la prueba no la tenía el Ministerio Público, pues ya estaba armado todo. El que tenía que demostrar ahora —o se revertía la prueba procesalmente hablando, de facto— era el defensor, en la etapa probatoria ante el juez, quien tenía que resolver de fondo, y tenía que dictar sentencia.

Era una práctica que iba en contra del sentido común; pero así operó el sistema en una época muy autoritaria, en un régimen presidencialista. Había un control muy fuerte sobre estos mecanismos, y podía utilizarse como instrumento de control político; ese riesgo se corría.

La declaración confesional llegó a ser “la reina de las pruebas”, inclusive había jurisprudencia en el sentido siguiente: una prueba confesional era suficiente para dictar un auto de formal prisión. Por cierto, una declaración confesional arrancada muy probablemente con malas prácticas o tortura.²⁴⁷

Esto último, desde luego, impactó de manera negativa en el funcionamiento del sistema, ya que en términos generales la audiencia se convirtió en una formalidad, en un trámite.

Funcionando el sistema con estas características no había la oportunidad de desarrollar habilidades o destrezas, que

²⁴⁷ Tesis VI. 2o. J/346, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, p. 85.

son requeridas ahora en el nuevo sistema. No había necesidad de ser hábil para comunicarse oralmente ni era exigido o importante realizar técnicas de interrogatorio y argumentación; se podían hacer, pero en el fondo (generalmente) no tenían ningún efecto procesal para cambiar el sentido de lo que había armado —procesalmente hablando— el Ministerio Público en la averiguación previa.

Además, otro problema muy grave que encontramos con la audiencia es que a pesar de que el mandato constitucional contemplaba el derecho del procesado a ser juzgado en una audiencia pública, lo cierto era que no había instalaciones adecuadas para que la gente asistiera a las audiencias.

Al respecto, Natarén y Caballero afirman:

Ahora bien, el incumplimiento del principio de inmediatez procesal es otro de los problemas cotidianos en el proceso penal mexicano. El juzgador no está presente en muchas de las actuaciones del proceso, y únicamente interviene cuando “hay asuntos delicadillos o el caso es complicado”. A pesar de que el juez tiene la obligación de asistir al juicio, así como estar presente en la audiencia de derecho, en la práctica no es así.²⁴⁸

En este mismo sentido, cuando se les cuestionó a ciertos jueces si contaban con la infraestructura adecuada para el cumplimiento de la publicidad en las audiencias, señalaron: “no, yo creo que no, yo creo que ese aspecto sí nos falta...”. Y cuando se les preguntó si los ciudadanos asistían a las audiencias, refirieron: “ocasionalmente sí, se les da acceso si lo solicitan..., el público general no asiste, y si vinieran, no habría capacidad para recibirlos, no hay manera...”, “no se

²⁴⁸ Natarén, Carlos y Caballero, José, *Los principios constitucionales...*, cit., nota 50, p. 27.

da, sólo vienen los parientes por la infraestructura y la distancia...”²⁴⁹

Las habilidades que exigía este funcionamiento distorsionado, desordenado e inadecuado eran mínimas.

El Ministerio Público ni siquiera asistía a estas pseudoaudiencias. El defensor sabía que procesalmente el asunto ya estaba acabado, ya estaba finiquitado; tampoco tenía esa motivación de luchar por encontrar la verdad histórica, porque la verdad histórica ya estaba armada, ya estaba fabricada. Los jueces ni siquiera estaban en las audiencias. Los peritos iban a ratificar lo que se había escrito: “ratifico lo que ya dije ante el Ministerio Público”.

Se perdió la finalidad de la audiencia, que era resolver ahí los conflictos jurídicos, que ahí se desahogara la prueba. Es más, se perdió hasta el debate de la medida cautelar de prisión preventiva, ¿qué es lo más importante en lo que puede ser afectada una persona en la audiencia? sin duda la afectación de la libertad individual. Pues eso ya estaba determinado, con un sistema donde se aplicaba la media aritmética para ese fin: se suma la pena mínima con la pena máxima y se divide entre dos; si es arriba de cinco años, automáticamente y sin discusión, se aplicaba la prisión preventiva. Se aplicaba de forma generalizada, entonces ¿qué incentivo tenían los operadores?, ¿había incentivos?

En una gran cantidad de casos se generalizó este funcionamiento distorsionado del sistema, y esto tiene un precio: los jueces no desarrollaron habilidades de comunicación oral, de argumentación oral, de manejo de audiencia; la prueba no fue desahogada con presencia de las partes en una audiencia pública, pues esta última, generalmente, era construida por

²⁴⁹ Guillén, Raúl y Cruz, Armando, *La justicia penal en México...*, cit., nota 54, pp. 42 y 43.

el ministerio Público en secreto, en su oficina, a altas horas de la noche, sin defensor y sin derechos.

El defensor tampoco tenía incentivo; cuando llegaba, estaba nadando contracorriente, pues tenía prácticamente la carga de la prueba. Además, el defensor público tenía que luchar contra la jurisprudencia que contemplaba el principio de inmediatez procesal y con otras muy complicadas. Llegó a haber una jurisprudencia que si la persona manifestaba haber sido torturada no importaba, y que no por eso iba a dejar de tener validez esa declaración, siempre y cuando estuviera corroborada con otros medios, y muchos de esos medios que corroboraban la declaración salían de la declaración confesional. Era una trampa. Era totalmente una formalidad el llevar a cabo una audiencia.²⁵⁰

3. La audiencia y los principios rectores

A. Algunas consideraciones doctrinales y conceptuales

El salto hacia adelante que se pretende dar con la reforma constitucional de 2008 es importante, pues se refuerza aún más la base constitucional de 1917, a fin de evitar el distorsionamiento del proceso penal ya en funcionamiento.

Nuevamente se contempla que la audiencia sea el eje central para la celebración de juicios orales y públicos ante el juez y en presencia de las partes, además se elevan a prin-

²⁵⁰ México vivió una época donde se implementó el jurado, sobre todo en el Distrito Federal de la década de los veinte y los treinta, y en algunos estados hubo algunos ejercicios: por ejemplo, el último juicio por jurado del que yo tengo razón, en Sonora, fue en 1978. Tuvo una aventura el jurado en México, una aventura que no llegó a pasar de ahí. Operó el sistema, ahí están las tesis judiciales de la quinta, sexta, séptima época, donde había amparos sobre el tema del jurado, pero no se consolidó.

cipios rectores los elementos intrínsecos e implícitos que forman parte de la audiencia. Nos referimos a la intermediación,²⁵¹ a la publicidad, a la contradicción, a la celeridad, a la continuidad y a la contradicción.²⁵²

Es importante detenernos en el concepto de “principios”, ¿qué es un “principio rector”? Son las reglas básicas elementales, las directrices, que se deben cumplir durante el desarrollo del procedimiento penal. Todas las decisiones relevantes que no sean tomadas en audiencia puede ser considerada como una distorsión y un alejamiento a estos principios rectores.

Ya dijimos que en la audiencia se deben resolver los principales conflictos jurídicos que pueden presentarse en el proceso penal, por ejemplo, lo relacionados con la prueba un tema básico, fundamental; además, por supuesto, el tema de la aplicación de medidas cautelares (la prisión preventiva).

Se trata de dos temas fundamentales que, en todos los casos, deberían ser materia de debate en esta audiencia. Es importante señalar que hay casos en los cuales el imputado puede decidir de forma libre e informada renunciar al juicio oral por así convenir a sus intereses.²⁵³

Para Alberto Bovino,

El procedimiento oral no es una manera más de regular las reglas procesales. Es un modo de producir decisiones que se caracteriza por imponer ciertos principios sustanciales en el

²⁵¹ García Ramírez, *Temas del nuevo procedimiento*, p. 26.

²⁵² “La idea de la existencia de ciertos principios rectores del orden jurídico existe desde la antigüedad clásica, se refuerza en el medievo y aparece en los textos legales bajo la fórmula «Principios Generales del Derecho» en el siglo XIX, siendo su origen acentuadamente jusnaturalista”. Véase Azúa Reyes, Sergio, *Los principios generales el derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 177.

²⁵³ Esta metodología ya se aplica en otros países. En el caso chileno, son muy respetuosos de que todo lo que se haga o levante sea desahogado en una audiencia pública.

método de toma de decisiones jurisdiccionales. Principios tales como la inmediación, la celeridad, la concentración, la continuidad y, especialmente, la publicidad y la personalización de la función judicial, adquieren un vigor inusitado mediante la oralidad, determinando el contenido de las decisiones que se toman en un contexto oralizado, elevando la calidad de las decisiones.²⁵⁴

Precisamente, en torno a la oralidad, es importante destacar que se trata de un medio de comunicación que permite la introducción de información necesaria para la toma de decisiones.

La oralidad, si bien constituye una herramienta instrumental, lo cierto es que da la posibilidad de que se logre el ejercicio de los principios rectores actuales que están previstos en el procedimiento penal mexicano.²⁵⁵

Por lo que se refiere a los principios rectores de concentración, continuidad o unidad del debate, éstos tienden, por lo demás, a dar sentido a la inmediación.²⁵⁶

En este orden de ideas, lo más conveniente es que se lleven a cabo las audiencias necesarias a fin de que los jueces puedan resolver con lo acontecido en el juicio, y con ello motivar y fundar su decisión.

Al ingresar la información de manera oral, necesariamente tiene cabida el principio de continuidad, pues de lo contrario los jueces no contarían con la información reciente con la cual deben sustentar su decisión.²⁵⁷

²⁵⁴ Bovino, Alberto, *Principios políticos del procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 75.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 81.

²⁵⁶ Herrera, Rosario, *La inmediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, Granada, Comares, 2006, p. 3

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 83.

B. *Los roles de las partes en las audiencias*

El vigente proceso penal mexicano comprende varias etapas: la de investigación, la intermedia y la de juicio oral. Las dos primeras, por mucho, son las que se agotan con mayor frecuencia en los casos, y de forma excepcional se llega a la audiencia de juicio oral.

En razón de lo expuesto en el párrafo anterior, en este apartado se analizarán los roles de las partes en las audiencias preliminares tal como debiera desarrollarse la audiencia y las partes.²⁵⁸

Es de suma relevancia llevar a cabo una definición correcta de los roles que deben darse durante el desarrollo de una audiencia, a fin de que ésta cumpla su función. Debe entenderse que se trata de una metodología que se sigue para ventilar información de alta calidad a quien es responsable de tomar una decisión, en este caso el juez, para que pueda tener la mejor decisión. Debe ser un entorno donde las partes puedan comunicarse de forma respetuosa; ésa es la finalidad.

Hay tres roles en una audiencia de suma relevancia para toma de decisiones, por ejemplo, un Ministerio Público que solicita que se califique de legal una detención; un defensor que solicita que no se le dé esta calificación, y el juez, quien debe tomar la decisión sobre lo que se discute en esa audiencia en términos de la aplicación del derecho al caso concreto.²⁵⁹ Esto es el ejemplo de los tres procesos elementales o

²⁵⁸ Básicamente, los contenidos de este apartado forman parte del material que me fue proporcionado en el curso de formación interamericano de formadores, impartido por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas en Santiago de Chile.

²⁵⁹ Valadez, Manuel, *El juez mexicano ante el sistema penal acusatorio y oral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 2 y ss.

roles que se dan en las audiencias preliminares al juicio oral, que son la mayoría.

Entonces, son tres las funciones: reproducción de información de alta calidad, tomar decisiones y garantizar a las partes un entorno razonable para el ejercicio de sus derechos. Esta reproducción de información de alta calidad, en el sistema anterior no era de alta calidad. El juez tomaba las decisiones apoyándose en información que no le constaba, que no era desahogada ante él y en condiciones donde podían darse muchas alteraciones y malas prácticas por parte del Ministerio Público en la averiguación previa.

La decisión que toma el juzgador no es la misma que puede tomar en una audiencia con información de primera, porque él está ahí. La decisión cambia cuando toma una decisión basándose en información de segunda mano. Obviamente, el entorno donde se da esa decisión es fundamental. Las decisiones se deben tomar en audiencia y no en el escritorio tomando en cuenta un expediente.

¿Cuáles son los problemas que se han detectado en la implementación del sistema en América Latina y en México? Nosotros descartamos la delegación de funciones, pero sí nos preocupa la toma de decisiones relevantes fuera de la audiencia. Lamentablemente no estamos respetando los principios del nuevo sistema ni la garantía individual de presunción de inocencia cuando se aplica la prisión preventiva oficiosa de conformidad con lo que establece el artículo 19 constitucional, para ciertos delitos: homicidio, violación, delitos cometidos con medios violentos, como armas o explosivos, etcétera; aquí sí tenemos un problema: esa decisión —que es fundamental—, que debiera desahogarse en una audiencia cumpliendo los principios rectores, en México no ocurre.

El problema es que no se discute en la audiencia la necesidad de la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa

(la más intensa que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales), se aplica a rajatabla de forma automática atendiendo a la “gravedad” del delito con un estándar probatorio mínimo en términos de acreditación del hecho delictivo y de la participación.

La falta de cualquiera de esos actores, el que no estén las personas en las audiencias, hace que la reunión tenga una apariencia de una audiencia, pero que no cumpla, ¿cuáles son las ventajas?, ¿por qué es importante la audiencia? Hay un debate intenso de planteamientos de prohibiciones de argumentos entre las partes, y eso provoca y tiene un efecto muy importante en la producción de información de mayor calidad para quien tiene que tomar las decisiones en el caso.

¿Cuáles son los problemas que existen o que se pueden presentar cuando no se permite el debate? Es muy importante, porque cuando hay debate, la información será de calidad y, por ende, estará mejor fundamentada, y hay elementos de primera mano para que el juez pueda realizar una decisión más justa. Cuando no pasa esto, se presentan varios problemas; por ejemplo: la información considerada para resolver el caso será de menos calidad y, por consiguiente, con mayor posibilidad de errores; es decir, si no hay debate, puede ocurrir que el juez no tenga los elementos claros precisos, reales, fiables o verificables y tome decisiones que no sean las correctas.

La contradicción ayuda a que la información sea depurada, sea de mayor calidad; es como pasar el agua que por un filtro, donde todo lo malo se queda arriba, y lo bueno queda abajo y le permite al juez tener mayor claridad. Hay audiencias donde no hay presencia de las partes, obviamente, como en el cateo y en la intervención de comunicaciones privadas.

¿Qué hace un juez en una audiencia? lo fundamental es conocer el debate y tomar decisiones, situación a la cual no estaba acostumbrado, porque no acudía a las audiencias y delegaba esa función; tampoco tomaba decisiones en las audiencias, porque nunca estaba, y las decisiones no se tomaban en las audiencias, sino después, y de forma estricta; se elaboraba un documento, y ahí se resolvía el auto de formal prisión o algunas otras resoluciones; por ejemplo, la orden de aprehensión.

En el sistema anterior las decisiones no las tomaba el juez en las audiencias; las decisiones se tomaban después de las diligencias, y muchas veces las tomaba el secretario, que las sometía a consideración del juez, generalmente para que las aprobara; pero ésa era la dinámica; entonces los jueces, a partir del nuevo sistema, no tenían habilidades ni experiencia en conducir audiencias, en conducir debates, porque nunca lo habían hecho. Obviamente, eso se ha visto reflejado en el funcionamiento del proceso penal.

Con relación a la conducción del debate, la connotación de intereses de las partes genera un conjunto de problemas e incidencias que el juez debe resolver; se trata de que cumpla su función en la audiencia; una vez que inicia ésta, es el responsable de que esto ocurra, de asegurar de que todo marche correctamente. Es el juez el que conduce el debate, que pone orden y lleva todo de forma adecuada. Se trata de levantar el escenario para que las partes planteen sus pretensiones, sus argumentos, y debatan entre ellas los puntos en los que haya contradicción; el juez permite que se dé esa mecánica.

¿Cuál es la función que tiene el juez respecto a las partes? Bajo esta metodología, él debe permitir a cada una de las partes la posibilidad de desahogar sus pretensiones y argumentos que la justifican; debe dar un espacio igualitario

para que, de forma razonable, presenten sus pretensiones y debe permitir, obviamente, que las partes resuelvan los puntos que quieran que sean debatidos. Esta información no debe ser repetitiva, y tiene que tener viabilidad, tiene que ser información que sea útil para lo que se está debatiendo.

En cuanto a la igualdad y al trato igualitario, no se trata de darle más tiempo a una parte que a la otra, porque el tiempo va a depender de la extensión del argumento que vayan a plantear; a lo mejor un fiscal puede durar diez minutos para plantear una situación, y la defensa, en un minuto le revierta esa pretensión. Se trata de generar las condiciones adecuadas para que ambas partes puedan llevar a cabo su estrategia en el tiempo que sea necesario ante la presencia del juez.

Puede suceder que el Ministerio Público hable mucho una hora, y que sean necesarios varios minutos para realizar sus posicionamientos, argumentos y pretensiones, y el defensor requiera menos tiempo. Cuando se habla de espacio igualitario nos referimos al tiempo que necesitan las partes atendiendo a la estrategia que vayan a plantear en la audiencia, que se les permita las veces que sea necesario para ambas partes.

El juez debe evitar intervenir en el debate para manifestar sus propios argumentos a favor o en contra. Obviamente, hay un principio y una exigencia para los jueces: que sean imparciales; entonces, ellos no deben emitir pronunciamientos a favor o en contra en una audiencia, porque no constaría su imparcialidad de esa manera. El juez debe evitar intervenir, con el propósito de manifestar sus propios argumentos a favor o en contra en alguna de las posiciones antes del resolver el caso. Asimismo, el juez debe abstenerse de toda

actividad que pueda afectar la toma de decisiones; esto es, siempre debe conducirse de manera ecuaníme, se trata de un elemento esencial en su calidad de juzgador.

Otra actividad con relación a la actividad del juez es que debe mantener su punto de vista en un contexto que permita adquirir en el ejercicio razonable de sus derechos, el juez debe cuidar que las partes tengan la oportunidad de debatir información nueva que se presente en la audiencia, y que cada una de ellas pueda hacerse cargo de esos hechos y argumentos.

El juez tiene que ser un promotor activo del ejercicio de contrariedad, debe promover el debate, debe promover el principio de contradicción, sobre todo cuando hay un hecho nuevo que no se ha debatido.

El juez debe ser promotor del principio de contradicción, que tampoco en el sistema anterior llevaba a cabo del todo esta actividad, ya que generalmente nunca participaba en las audiencias.

Es fundamental el principio de contradicción, porque mediante el debate y la contradicción se va filtrando la información para que el juez pueda resolver de la forma más correcta posible.

Respecto al funcionamiento del sistema, el juez juega un papel muy importante; por ejemplo, que en las audiencias no haya debates personales que sean irrelevantes; debe evitar que haya ofensas; tiene que cuidar que no existan agresiones entre las partes para que la audiencia se desarrolle de manera adecuada; debe evitar y realizar cualquier acción que impida el normal funcionamiento de la audiencia.

¿Cuáles son las facultades que tiene el juez para que se logre el funcionamiento adecuado de una audiencia? Ordenar la salida de las personas de las salas o impedir su ingreso en los casos en los que se amerite, donde haya participación

de alguna persona que esté impidiendo el desarrollo de las mismas; también, amonestar verbalmente a los abogados por sus excesos que puedan impedir el funcionamiento de la misma audiencia, así como aquellos que puedan alterar el orden en la audiencia.

Las audiencias son públicas; eso significa que cualquiera puede acudir, salvo excepciones.

Se debe programar la audiencia atendiendo a sus características y complejidad; debe haber un estándar de duración atendiendo a la experiencia que se lleva día a día.

En los casos en que el juez no hace un debido control y permite que las partes se extiendan repitiendo lo que ya dijeron y debatan varias veces lo que ya se debatió, el efecto que se tiene es que la audiencia se prolonga, y que la agenda del tribunal no se cumpla debido al retraso de las audiencias programadas.

4. Riesgos identificados de distorsión en el nuevo proceso penal

A. Las experiencias en las entidades federativas previas a la reforma constitucional

La transformación del proceso penal mexicano inició a principios del presente siglo en las entidades por mejorar el sistema de justicia. Estados como Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca, Durango y Zacatecas, entre otros, fueron ejemplos para el resto del país y sirvieron de modelo para la reforma constitucional de 2008.

Muchas de estas experiencias nos enseñaron los escenarios que pueden presentarse en la implementación de un sistema de justicia penal, sobre todo como la inseguridad pública puede desencadenar una presión social y mediática con

un impacto negativo para el diseño normativo y adecuado funcionamiento del proceso penal.

Un ejemplo de lo anterior y de llamar la atención es el caso de Chihuahua, que fue el primer estado en implementar la reforma penal; esto es, un proceso penal acusatorio, oral, contemplando como exigencia la inmediación, la contradicción y la publicidad, entre otros elementos que ahora son principios rectores del proceso penal mexicano.

Pues bien, en dicha entidad federativa en 2011 la inseguridad pública y el incremento de delitos dio pie a una inconformidad social con relación al nuevo sistema de justicia penal, al que se le achacaba la situación caótica que se padecía en el estado.²⁶⁰

²⁶⁰ Y eso fue lo que ocurrió en Chihuahua. Muchos asuntos de homicidio en los que, bajo la lógica de un procedimiento escrito, se documentaron confesiones de cara a un eventual proceso federal y fueron rechazados por los tribunales federales. De esta manera, se obligó a los tribunales del sistema acusatorio con competencia estatal a asumir el conocimiento de tales asuntos. Pero entonces apareció el problema de cómo generar la prueba en la audiencia de juicio, porque era ingenuo pensar que las declaraciones autoincriminatorias documentadas iban a repetirse en la audiencia. Y además comenzó a ocurrir que los testigos y los peritos manifestaban miedo (a veces producto de amenazas) de acudir a declarar en la audiencia de juicio.

No es difícil comprender que fue ésta la razón que motivó que en Chihuahua se reformara el Código de Procedimientos Penales para ampliar significativamente el número de excepciones a la regla que prohíbe la introducción mediante lectura de declaraciones previas, porque la crisis de inseguridad que se presentó en la entidad generó una opinión pública y mediática que, cada vez con mayor energía, exigía que el Estado cumpliera con su obligación de perseguir y castigar los delitos. Así, el modelo del control social del delito desplazó las exigencias del debido proceso, al menos en cuanto amplió la probabilidad de juicios sin inmediación y, en consecuencia, con un principio de contradicción mermado.

Por otra parte, la situación de Chihuahua también implica una posible contradicción con el artículo 20, apartado a, fracción tercera, de la Constitución de la República, que ya ha sido transcrito párrafos arriba, en la medida en que no es posible conciliar un régimen procesal que admite

Fue tanta la presión social y política, que se llegó a la necesidad de llevar a cabo una reforma a la reforma procesal penal, que trasgredía de forma directa los ejes fundamentales del proceso penal, es decir, a la audiencia y a sus elementos esenciales (inmediación, publicidad y contradicción, entre otros).

La reforma (al nuevo sistema de justicia penal) consistía en establecer que ciertos datos de prueba pudieran incorporarse a la audiencia de juicio oral mediante lectura, lo cual implicaba, prácticamente, volver al escenario en el que los ministerios públicos tuvieran facultades de allegarse “pruebas” en la etapa de investigación, tal como ocurría en la averiguación previa en el sistema penal tradicional, trastocando con ello de forma significativa el adecuado y normal funcionamiento del proceso penal.

Así las cosas, se agregaron al artículo 363 las fracciones siguientes:

Lectura de declaraciones anteriores en la audiencia de debate de juicio oral...

IV. Se trate de registros donde consten declaraciones de coimputados, prestadas de conformidad con las reglas pertinentes ante el Ministerio Público o juzgador.

VI. Se trate de registros donde consten declaraciones de testigos, peritos y coimputados, de los cuales por la naturaleza de los hechos a que se refieren puedan inferirse que su comparecencia ante el Juez, pone en riesgo su integridad física, su vida, la de su familia o sus allegados;

VII. Se trate de registros donde conste la declaración del imputado prestada de conformidad con las reglas pertinentes ante el Ministerio Público o juzgador.

la introducción mediante lectura de declaraciones previas con un precepto constitucional que, como única al principio de mediación, señala la prueba anticipada.

VIII. Los registros donde consten las declaraciones de víctimas u ofendidos, (hayan sido) rendidos en audiencia de debate de juicio oral, en los supuestos del artículo 334, y

IX. Se trate de registros donde consten declaraciones de testigos, con la facultad de abstención en los supuestos del artículo 335.

Sobre esta reforma, Miguel Sarre advertía que el legislador chihuahuense había conferido diversas atribuciones al Ministerio Público de carácter materialmente jurisdiccional, y que con ello las funciones del Ministerio Público se asemejaban a las que tuvo esta institución con anterioridad al nuevo Código en la etapa conocida como “averiguación previa”; es decir, se le restituye su poder para producir pruebas por sí y ante sí, mismas que serían introducidas al juicio sin la posibilidad de ser sometidas al principio de contradicción para someter a prueba la información aportada por los testigos.²⁶¹

También, sobre este punto, el magistrado Pablo González señalaba: “como puede advertirse, se trata de supuestos que responden a la idea de privilegiar el modelo de control social del delito frente al modelo del debido proceso legal”.²⁶²

Evidentemente, tal normatividad trasgredía los principios de inmediación y contradicción, de ahí que se hayan interpuesto varios amparos directos concedidos por la razón expuesta.²⁶³

²⁶¹ Ríos, Carlos y Cerdio, Jorge (coords.), *Las reformas de la reforma procesal penal en Chihuahua*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 43.

²⁶² *Ibidem*, p. 72.

²⁶³ Tesis XVII.2o.1, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, t. III, noviembre de 2018, p. 2208.

DECLARACIONES DE IMPUTADOS Y COIMPUTADOS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL ARTÍCULO 363, FRACCIONES IV Y VII, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, AL PERMITIR SU INCORPORACIÓN AL JUICIO ORAL, MEDIANTE REPRODUCCIÓN, DE LOS RE-

En este mismo sentido, también el Estado de México

GISTROS EN QUE CONSTEN LAS QUE RINDIERON ANTERIORMENTE, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE CONTRADICCIÓN E INMEDIACIÓN Y, POR TANTO, DEBE INAPLICARSE.

Los artículos 14, párrafo segundo y 20, apartado A, fracciones III y IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, demarcan los principios de contradicción e intermediación que rigen el proceso penal acusatorio, concebidos como exigencias que deben satisfacerse para garantizar el derecho humano al debido proceso, en su vertiente de defensa adecuada... En ese orden, el artículo 363, fracciones IV y VII, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al permitir incorporar al juicio oral, mediante su reproducción, los registros en que consten declaraciones anteriores de imputados y coimputados, siempre que hayan sido rendidas de conformidad con las reglas pertinentes ante el Ministerio Público o juzgador, vulnera el principio de contradicción y, por tanto, debe inaplicarse, ya que la inclusión a la audiencia de debate de la declaración del imputado o coimputado en etapas anteriores a la audiencia de debate, permite que, en los casos en que los acusados se amparen en su derecho constitucional de no declarar o, incluso, encontrándose ausentes quienes tengan el carácter de coimputados, se sustituya su deposición con la que rindieron en otra fase o, incluso, en diverso juicio penal. Circunstancia que anula la posibilidad de examinar al sujeto de prueba mediante un ejercicio contradictorio, dado el impedimento para plantear interrogantes que permitan controvertir la credibilidad de la versión proporcionada por el imputado o coimputado en sede ministerial o etapas previas. De igual forma, es notoria la transgresión al principio de intermediación, ya que impide al Juez percibir directamente la información que surge de esa prueba personal y velar por el respeto de los derechos humanos al momento en que se rinde el deposedo. Sin pasar por alto que la intención del legislador ordinario al establecer esos supuestos de excepción, fue dotar de mayores herramientas al Ministerio Público para sostener la acusación; aun así, se considera que la medida carece de razonabilidad, porque la finalidad del proceso penal debe ser el esclarecimiento de los hechos y no que prevalezca la versión del órgano acusador... Finalmente, de admitirse dichas excepciones, se permitiría de manera generalizada que desde el inicio de la investigación la Representación Social dirija la producción de medios de prueba con valor para efectos de la sentencia, en sentido similar a lo que acontecía en el sistema inquisitivo; lo que se contraponen abiertamente con la naturaleza del sistema penal acusatorio, cuyos ejes rectores han sido diseñados para garantizar, entre otras cosas, que los hechos del proceso no se demuestren a cualquier costo y por cualquier medio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

contempló en su legislación procesal penal, específicamente en el artículo 374, fracción II, inciso d, que si las partes solicitaban y el juez lo estimaba pertinente, podrían incorporarse hasta la audiencia de juicio, mediante lectura, las declaraciones de los testigos que constaran en diligencias anteriores, cuando se ignorara su paradero y no hubiera sido posible el desahogo de la prueba anticipada.

Es evidente que dicha normatividad no sólo violaba el principio de inmediación, sino también el de contradicción. En esta misma postura podemos encontrar tesis aisladas derivadas de amparos directos que se presentaron contra la aplicación de dicho ordenamiento jurídico.²⁶⁴

²⁶⁴ Tesis 1ª XLIX/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, t. II, junio de 2018, p. 953. DECLARACIONES INCORPORADAS MEDIANTE LECTURA A LA AUDIENCIA DE JUICIO. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 374, FRACCIÓN II, INCISO D), DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, VIOLA EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

De acuerdo con los artículos 14, párrafo segundo, y 20, apartado A, fracciones III, primera parte, y IV, segunda parte, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de contradicción que orienta al proceso penal acusatorio y adversarial, se manifiesta desde dos diferentes vertientes complementarias: como un derecho de defensa y como garantía para la formación de la prueba. La primera vertiente se refiere al fundamento que asegura a todas las partes en el proceso penal —y no sólo al acusado— el derecho y la razonable oportunidad de hacer oír sus argumentos y ofrecer sus pruebas, así como el indispensable interés de someter a refutación y contra argumentación la información, actos y pruebas de la contraparte. La segunda vertiente, aplicada concretamente a la producción de la prueba testimonial, exige que la contraparte del oferente de la prueba cuente con la oportunidad de contrainterrogar al testigo sobre el contenido de sus afirmaciones, con el propósito de controvertir la credibilidad de su testimonio. En ese sentido, el artículo 374, fracción II, inciso d) del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, vigente hasta el 17 de junio de 2016, al disponer que si las partes lo solicitan y el juez lo estima pertinente, podrán incorporarse a la audiencia de juicio, mediante lectura, las declaraciones de testigos que consten en diligencias anteriores, cuando se ignore su residencia actual y, por ello, no haya sido

posible solicitar su desahogo anticipado, vulnera el principio de contradicción, en su vertiente de garantía para la formación de la prueba, dado que la ausencia del declarante en la audiencia de juicio y la autorización de incorporar su declaración mediante lectura, anula la posibilidad de que la contraparte del oferente someta al sujeto de prueba al escrutinio de un ejercicio contradictorio, que le permita controvertir la credibilidad de su testimonio, lo cual se traduce en una falta grave a las reglas del debido proceso, porque sin contradicción, jurídicamente no es factible considerarla como prueba válida para justificar la emisión de una sentencia.

Por lo que toca a la tesis que considera que hay una violación al principio de inmediación se transcribe a continuación:

Tesis 1^a. L/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, junio de 2018, p. 954. DECLARACIONES INCORPORADAS MEDIANTE LECTURA A LA AUDIENCIA DE JUICIO. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 374, FRACCIÓN II, INCISO D), DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

En términos del artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de inmediación que orienta al proceso penal acusatorio y adversarial, en su vertiente de herramienta metodológica para la formación de la prueba, exige el contacto directo y personal que el juez debe tener con los sujetos de prueba durante la realización de la audiencia de juicio, porque de esa manera se coloca en las mejores condiciones para percibir —sin intermediarios— toda la información que surja de las pruebas personales, es decir, no sólo la de contenido verbal, sino también una serie de elementos que acompañan a las palabras del declarante. En ese sentido, el artículo 374, fracción II, inciso d), del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, vigente hasta el 17 de junio de 2016, al disponer que si las partes lo solicitan y el juez lo estima pertinente, podrán incorporarse a la audiencia de juicio, mediante lectura, las declaraciones de testigos que consten en diligencias anteriores, cuando se ignore su residencia actual y, por ello, no haya sido posible solicitar su desahogo anticipado, vulnera el principio de inmediación, dado que la ausencia del testigo en la etapa de juicio y la incorporación de su declaración mediante lectura constituye un obstáculo que impide al juez o tribunal de enjuiciamiento percibir todos los elementos que acompañan a las palabras del declarante, habilitados para transmitir y recepcionar de mejor manera el mensaje que se quiere entregar, como el manejo del tono, volumen o cadencia de la voz, pausas, titubeos, disposición del cuerpo, dirección de la mirada, muecas o sonrojo, que la doctrina denomina componentes paralingüísticos. De manera que, en ese supuesto, el juez no estará en condiciones de formarse una imagen completa del contenido y exactitud de la declaración, debido a que el testigo no se presentó a la

Cabe resaltar, que también hubo un criterio judicial en el sentido de otorgarle valor de indicio a las entrevistas de los testigos. No es de extrañarse que por la vía judicial, además de la vía legislativa, se empiece a distorsionar el sistema, tal como ha ocurrido históricamente.²⁶⁵

La mayor de las tentaciones que tendrá el legislador mexicano en los años próximos, si no se logra “pacificar” al país, será, precisamente, la de reformar la Constitución, a fin de posibilitar la incorporación de datos de prueba mediante lectura en la audiencia de juicio oral (con valor probatorio

audiencia de juicio, lo cual se traduce en una falta grave a las reglas del debido proceso, ya que sin intermediación jurídicamente no es factible considerarla como prueba válida para justificar la emisión de una sentencia.

²⁶⁵ Tesis II.1º. 46 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, t. IV, octubre de 2016, p. 3132. SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO ORAL. LAS ENTREVISTAS DE LOS TESTIGOS INCORPORADAS MEDIANTE LECTURA AL JUICIO ORAL RESPECTIVO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 374, FRACCIÓN II, INCISO D), DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, TIENEN EL CARÁCTER DE INDICIOS, Y JUNTO CON LAS PRUEBAS DESAHOGADAS LEGALMENTE, TENDRÁN EFICACIA PROBATORIA PARA ACREDITAR EL DELITO IMPUTADO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO.

El precepto mencionado prevé la posibilidad de incorporar al juicio oral mediante lectura, las declaraciones anteriores de los testigos, cuando: a) hayan fallecido; b) perdido la razón o la capacidad para declarar en juicio; c) estén fuera del país; o, d) se ignore su residencia actual, y que por las razones anteriores, no haya sido posible solicitar el desahogo anticipado de su declaración, de conformidad con los artículos 279 y 280 del mismo ordenamiento. Ahora bien, dicha excepción atiende a la lógica de generar un equilibrio en el sistema de justicia penal acusatorio oral que busca evitar la sobreprotección de una de las partes en el juicio que conlleve la generación de impunidad. Sin embargo, ello no implica que las entrevistas de los testigos incorporadas mediante lectura, deban contar, por sí mismas, con eficacia probatoria, sino que éstas tendrán el carácter de indicios, pues serán los medios de prueba desahogados legalmente en el juicio los que tendrán eficacia probatoria para acreditar el delito imputado y la responsabilidad penal del acusado en su comisión.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO.

para efectos de sentencia), pues se buscará a toda costa la eficiencia en la persecución criminal sin importar las formas.

Seguramente, uno de los argumentos será el de la necesidad de reformar el proceso penal, que ayuda a los delincuentes y no favorece a la eficacia en la persecución penal. El gran responsable de las malas cuentas en el combate a la criminalidad en las entidades federativas fue, precisamente, el nuevo sistema de justicia penal.

A lo anterior, habrá que agregar el factor político de tipo “presidencialista”, que favorece más a la toma de decisiones autoritarias basadas en temas políticos y mediáticos. Para muestra, un botón: el incremento reciente de los delitos de prisión preventiva oficiosa con las reformas al artículo 19 constitucional, en el que se incluyen los delitos de corrupción, robo en casa habitación y delitos electorales, entre otros, sin que se expliquen las razones desde una perspectiva objetiva y en total desacuerdo con los especialistas en la materia.

Lo cierto es que el incremento de las excepciones a la aplicación de los principios rectores del nuevo proceso penal mexicano es un tema no menor.

B. Alejamiento en el cumplimiento de los principios rectores

Es por demás evidente el mandato constitucional de 2008 en el sentido de que las decisiones relevantes sean tomadas en la audiencia, respetándose los principios rectores de inmediación, contradicción y publicidad, entre otros.

Si ya en la Constitución de 1917 estaban reconocidos explícita e implícitamente algunos de estos elementos como garantías individuales a favor de los procesados, el reconocerlos de forma expresa y elevarlos a principios rectores con

la reforma constitucional de 2008 no deja lugar a dudas que deben acatarse en todo momento, salvo excepciones.

Pues bien, actualmente, a prácticamente seis años de la vigencia del mandato constitucional de 2008 en todo el país y del funcionamiento del nuevo proceso penal mexicano, podemos identificar ya algunos riesgos de distorsión al marco legal constitucional.

Ya se están presentando malas prácticas, pues se toman decisiones relevantes fuera de la audiencia; esto es, sin que se apliquen los principios rectores, lo que constituye una distorsión del proceso penal.

Las decisiones a las que nos referimos en el párrafo anterior van desde asuntos menores hasta temas relacionados con la aplicación de prisión preventiva oficiosa, y, lo más grave, en torno al valor de la prueba.

En relación con algunas decisiones que pudieran tal vez no revestir tanta importancia, como lo es la solicitud de ampliación del plazo de investigación por parte del Ministerio Público en el ámbito federal, pues dicha solicitud se hace por escrito, inclusive puede plantearse vía electrónica, y de ella se da vista también por esta misma vía a la defensa, para que manifieste lo que a su derecho convenga; en los casos en que no haya oposición de esta última, el juez resuelve por escrito y notifica a las partes su decisión en relación con la procedencia o no de la ampliación.

Esta práctica es muy criticable si tomamos en cuenta que en muchos de los casos se trata de procesos penales con personas sujetas a prisión preventiva, ya que, esa prolongación implica una mayor afectación a la libertad individual y una vulneración prolongada a la garantía individual de presunción de inocencia. Cabe resaltar que en algunos juzgados federales, como el de Sonora, sí se programa la audiencia en estos casos.

Otro problema no menor es la determinación de los administradores de los tribunales de cerrar la sala de audiencias una vez que inicia esta última e impedir la salida de los asistentes, justificando lo anterior bajo la premisa de evitar la distracción de los operadores y el orden en la sala de audiencias. Esta situación, desde luego, constituye un obstáculo, pues inhibe y afecta el principio rector de la publicidad de las audiencias, sin que haya justificación legal alguna, ya que ni en la ley fundamental ni el Código Nacional de Procedimientos Penales se señalan estas restricciones.

En el mismo sentido, un tema por demás delicado y preocupante es la tentación histórica y mala práctica ya muy arraigada y añeja en el caso mexicano de ampliar el catálogo de delitos de aplicación preventiva oficiosa.

El 19 de febrero de 2019 fue aprobada la reforma al artículo 19 constitucional, a efecto de incluir los delitos de corrupción, enriquecimiento ilícito y robo a casa habitación, entre otros. Sobre el establecimiento de prisión preventiva oficiosa, Sergio Ramírez advierte:

La RC ha incurrido en el desacierto de prever algunos supuestos de “prisión preventiva forzosa”, inexorable —aunque no utiliza estos términos—, y con ello ha caído nuevamente en inconsecuencia con reglas internacionales sobre la materia, y desde luego con la orientación misma de la medida cautelar conforme a los principios que informan la mejor parte de la legislación nacional.²⁶⁶

Más allá de los problemas conceptuales y de técnica legislativa de esta iniciativa, que ya fue aprobada tanto por el Senado como por la Cámara de Diputados y la mayoría de

²⁶⁶ García, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)...*, cit., p. 104.

los congresos estatales, para efectos del presente estudio lo preocupante es que contraviene no sólo la garantía individual de presunción de inocencia, sino que también evade a los principios rectores del sistema, pues la decisión de aplicar la prisión preventiva no se decide por un juez en una audiencia pública en presencia de las partes, ni mucho menos hay debate.

Más bien, la decisión la toman los legisladores en el Congreso, tomando en consideración factores mediáticos y políticos e ignorando por completo dolosamente o por ignorancia aspectos fundamentales del nuevo proceso penal y lo previsto en el marco constitucional.

Al final del día, los principios rectores en este tema en específico quedarán en el papel; esto es, serán letra muerta, lo cual no abona al adecuado funcionamiento del proceso penal.

Los legisladores, en términos coloquiales, volvieron a las andadas, a los vicios y a las malas prácticas de siempre, afectando con ello, desde ya, de forma sustancial, los avances de la reforma penal. Definitivamente, es un retroceso, al cual ya estamos acostumbrados.

Esta situación, para algunos juristas como Binder y Obando, se presenta en democracias autoritarias:

El peligro de las democracias autoritarias no es una hipótesis de trabajo sino una realidad ya instalada en todos los procesos democráticos de la región, en mayor o menor medida. La utilización creciente de facultades extraordinarias, el recurso permanente a respuestas de emergencia, las políticas de “mano dura” frente a los problemas de seguridad, la utilización de las fuerzas armadas en problemas de seguridad interior, el descontrol de los aparatos de inteligencia, el aumento desmedido de las penas, nuevas y viejas formas de persecución política, las restricciones a la libertad de pren-

sa, las políticas de “gallo fácil” y otras formas de abuso y brutalidad policial, son ya moneda corriente de las nuevas democracias.²⁶⁷

También el Poder Judicial de la Federación en términos coloquiales está de alguna manera volviendo a las andadas y a las malas prácticas de siempre, pues nuevamente, de los criterios judiciales derivados de las sentencias de amparo puede apreciarse un alejamiento al mandato constitucional, específicamente a la aplicación de los principios rectores en el desahogo de la prueba.

Recientemente, en un caso penal, en el que se interpuso un juicio de amparo, y que tocó resolver a un tribunal colegiado, se integró una tesis aislada bajo el rubro “SISTEMA PENAL ACUSATORIO. LAS DIFERENTES VERSIONES DE LA DECLARACIÓN DE UNA MISMA PERSONA (INCULPADO, TESTIGO O VÍCTIMA) —INCORPORADAS AL JUICIO COMO DATO DE PRUEBA O PRUEBA—. AL NO SER MEDIOS DISTINTOS, SINO UNO SOLO, SON SUSCEPTIBLES DE VALORACIÓN CONJUNTA CON LA POSIBILIDAD DE SUJETARLAS AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN”.

Palabras más, palabras menos, otra vez, de alguna manera, se pretende dar valor probatorio a testimonios rendidos ante el Ministerio Público sin presencia de la defensa, desahogados, por cierto, en secreto.

Del contenido de la tesis aislada se desprende lo siguiente: “...pero no quiere decir que los datos o versiones aportadas por el declarante de manera previa a la fase de juicio, en forma automática y sin reparo, carezcan de eficacia por no haberse rendido en juicio en sentido estricto...”²⁶⁸

²⁶⁷ Binder y Obando, *De las “repúblicas aéreas”...*, cit., nota 62, p. 437.

²⁶⁸ Tesis II.2o.P.56, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. III, abril de 2018, p. 2385.

Ya hemos analizado hasta el cansancio las deformaciones y distorsiones que ha tenido el proceso penal al otorgarle valor probatorio a testimonios rendidos fuera de la audiencia.

En materia de delincuencia organizada la situación es aún más complicada, ya que ahí de plano desde el mismo marco constitucional se establece en el mismo artículo 20 lo siguiente: “En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra...”²⁶⁹

Habrá que estar muy atentos y no caer en las tentaciones de incorporar las declaraciones de los testigos y del imputado mediante lectura en la audiencia de juicio oral, para no regresar a lo de siempre y padecer todos los efectos negativos de las añejas y arraigadas malas prácticas que han impactado de forma perjudicial el funcionamiento del proceso penal.

C. El procedimiento abreviado y principios rectores (una relación compleja)

Una característica observable en el funcionamiento del enjuiciamiento penal es que una vez judicializado el caso ya no desahoga datos de prueba o lo hace de manera no muy frecuente. En el proceso penal tradicional, cuando el asunto se consignaba, el Ministerio Público adscrito al tribunal ya no ofrecía pruebas ante el juez, así pues, resulta muy similar la actividad ministerial inexistente o casi inexistente que puede apreciarse en ambos sistemas de enjuiciamiento penal, so-

²⁶⁹ Alvarado, Israel, *La investigación, procesamiento y ejecución de la delincuencia organizada en el sistema penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 31 y ss.

bre todo en los casos en los que el imputado fue detenido en flagrancia. En el proceso penal actual se debe, precisamente, a la falta de necesidad, pues frecuentemente el Ministerio Público esta considerando no llegar al juicio oral y concluir el proceso mediante alguna salida alterna, y por lo que toca al sistema tradicional ya quedo explicado con anterioridad (la prueba ya esta construida).

Por lo que toca a la defensa en el proceso penal tradicional, una vez que el Ministerio Público consignaba el expediente escrito, era cuando ofrecía pruebas de descargo ya ante el juez, y lo hacía de manera frecuente. Ahora la defensa, en el nuevo sistema de justicia penal, una vez que el Ministerio Público judicializa el caso, salvo excepciones, ofrece datos de prueba de descargo, ya sea ante el Ministerio Público o ante el juez en la audiencia inicial; esto último se debe muchas veces a la estrategia de la defensa de llegar a una salida alterna o a un procedimiento abreviado.

En este contexto, en los casos de procedimiento abreviado, desde una perspectiva simplista, tal pareciera que no hemos avanzado del todo, puesto que los datos de prueba recabados ante el Ministerio Público en la etapa de investigación previa a la judicialización del caso éste los obtiene de forma secreta sin presencia de la defensa y por él mismo, lo cual implica que aparentemente no hay un control.

Asimismo, Zamora Pierce ha realizado una fuerte crítica en el sentido siguiente: “la confesión del inculpado, que sirve de punto de partida al procedimiento abreviado, es una confesión coaccionada”.²⁷⁰

²⁷⁰ Citando a otros autores apoya su postura: “Para Bovino la coacción propia del mecanismo de juicio abreviado consiste en la reducción de la pena que ofrece el fiscal a cambio de la confesión. Anitúa considera que basta con aumentar la diferencia entre la pena para que se confiese culpable y la pena lo que lo amenace si es declarado culpable en juicio. De esta

Inclusive el jurista de referencia hace hincapié en que

...el acuerdo celebrado entre el Ministerio Público y el inculcado destruye cabalmente el juicio, pues priva al procedimiento de todas sus características esenciales: inmediatez, oralidad, publicidad, igualdad procesal, defensa y derecho a no autoincriminarse. La sentencia condenatoria que pudiese dictarse en dicho procedimiento viola la garantía de juicio previo...²⁷¹

Atendiendo a lo anterior, se puede inferir que el procedimiento abreviado no atiende a los principios rectores del proceso penal.

Resulta persuasiva e interesante la postura del jurista referido; sin embargo, no hay que pasar desapercibido, primero, que hay mecanismos de control para verificar que la renuncia al derecho de ir a juicio oral por parte del imputado fue realizada sin coacción e informado de sus derechos; segundo, el imputado y la defensa tienen en su poder una herramienta muy poderosa, o técnicamente hablando un derecho a decidir la conveniencia del procedimiento abreviado, y tercero, el juez verifica el consentimiento del imputado de que su caso se resuelva conforme a las reglas del procedimiento abreviado, todo ello en una audiencia oral y pública, acorde con los principios rectores.

La renuncia al derecho de ir a juicio oral es una potestad del imputado, pero aquellos que deseen ir hasta la última instancia la puerta está abierta. Hay un avance histórico en

forma la coacción es perfecta y ya nadie se arriesgará a ejercer sus derechos. Bigliani afirma que la negociación entre el Ministerio Público es una mentira perversa...". Véase Zamora, Jesús, *Juicio oral. Utopía y realidad*, 2a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 84.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 82.

cuanto al desahogo de la prueba en los casos de juicio oral, pues se abandona el sistema inquisitivo mixto, característico de los regímenes autoritarios, en el cual la prueba la desahogaba el Ministerio Público de forma secreta y sin presencia de las partes con efectos para sentencia (desde luego, salvo excepciones). Ahora en el proceso penal actual la prueba se desahoga ante el juez (no hay delegación de funciones a los secretarios) en una audiencia pública con presencia tanto de la defensa de la víctima como del asesor de la víctima, del imputado, con posibilidades de que haya un debate real.

En este escenario, es más complejo y difícil que se den malas prácticas, tal como ocurría de forma frecuente en el proceso penal tradicional.

Un problema que se ha detectado en la práctica forense es la inapropiada aplicación de este procedimiento a casos que deberían llegar a juicio oral, ya que en ocasiones por mala estrategia de la defensa, por ignorancia o falta de formación, los defensores aceptan llegar a un acuerdo con el Ministerio Público para la celebración de un procedimiento abreviado, lo que hace nugatorio el derecho del imputado a ser enjuiciado con total cumplimiento a los principios rectores del proceso penal con la posibilidad de salir absuelto.

También se han presentado casos que deberían no haber llegado a juicio oral, por las características específicas del asunto, de muy bajo impacto o relevancia social.

Esta situación, en algunas entidades muy evidente, denota la mala implementación en este rubro dentro del sistema penal, por la carencia de una política criminal específica, o bien formulada por parte de la fiscalía, o ya de plano por la falta de una adecuada operación por parte de los ministerios públicos.

Este último escenario de exceso de asuntos que llegan hasta juicio oral es muy dañino al sistema, porque lo carga,

lo hace más caro, y puede llegar a colapsarlo, tal como ocurrió en Chihuahua en 2011, cuando orilló al legislador secundario a una reforma procesal penal estatal para disminuir de tres jueces a un juez por audiencia de juicio oral para lograr salir del problema de saturación de audiencias.

Otro problema es la demora en la decisión por parte del Ministerio Público de celebrar procedimientos abreviados, lo que trae consigo un incremento sustancial de las audiencias.

Finalmente, el aumento de la prisión preventiva oficiosa no abona al respeto a los principios rectores previstos en el artículo 20 constitucional ni al respeto a la garantía individual de la presunción de inocencia (*idem*), pues las personas detenidas que toman decisiones lo hacen en un escenario muy diferente a las que no están en prisión, lo cual implica una situación que no favorece a la toma de decisiones, pues muchas personas desean salir de la cárcel lo antes posible sin importarles la forma, aunque salgan sentenciados, al final lo que importa es la libertad individual.

Atendiendo a las consideraciones expuestas en el párrafo anterior, podemos concluir que se están presentando, con relativa frecuencia, malas prácticas en la aplicación del procedimiento abreviado, lo cual tiene, sin duda, un impacto negativo relevante en el adecuado funcionamiento del procedimiento penal.

V. CONCLUSIONES FINALES

Al final del día lo que hace a un proceso penal confiable, transparente, garantista y justo (entendiéndose esto último en el sentido de que haya equilibrio procesal), más allá de aspectos conceptuales, teóricos y dogmáticos, no es otra cosa que el procedimiento mediante el cual se desahoga la prueba

para efectos de sentencia y, desde luego, la forma de cómo toma las decisiones más importantes el juez durante el desarrollo del proceso; por ejemplo, la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

Así, tenemos que en el caso mexicano, la situación en este punto deja mucho qué desear y constituye un foco rojo muy grave, que no pudimos resolver en prácticamente dos siglos.

La historia del proceso penal va por dos vías; una normativa y la otra funcional; en cuanto a la primera, ha quedado por demás claro que a través de reformas constitucionales las opciones que se intentaron tuvieron la finalidad de controlar las formas arbitrarias y abusivas de recabar la prueba por los policías, ministerios públicos y jueces. Una reforma constitucional de 1917, en la que se estableció un sistema acusatorio y el derecho a favor del procesado a ser juzgado en una audiencia pública ante un juez o jurado, lo cual constituye un antecedente directo de los actuales principios rectores previstos en la reforma constitucional de 2008, pues la audiencia pública era el escenario en el que los jueces debían conducir el debate en presencia de las partes y tomar decisiones.

La reforma constitucional de 2008 constituye un avance histórico, pues la prueba ya no es recabada por el Ministerio Público en su oficina, en secreto y sin presencia de la defensa, ahora es obtenida en una audiencia ante un juez y en presencia de las partes, además, aunque parezca inverosímil, hay la posibilidad de debatir entre las partes la necesidad y justificación de la medida cautelar de prisión preventiva. Sobre este último tópico es pertinente puntualizar que hay un catálogo cada vez más amplio de casos en los que se debe aplicar oficiosamente la cárcel a una persona durante el desarrollo del procedimiento; esto es, no se decide en una au-

diencia ni se aplican los principios rectores, sino que se trata de una excepción contemplada en el marco constitucional alejada de aspectos fundamentales que debieran cumplirse en el proceso penal.

Por lo que respecta al tema funcional, hay que decirlo claro: todas las reformas constitucionales en materia del ámbito penal llevadas a cabo durante los siglos XIX y XX no resolvieron los problemas graves en cuanto a los excesos y arbitrariedades. En la práctica forense, la tortura e incomunicación para obtener declaraciones confesionales, la manipulación de las declaraciones testimoniales, alteración de evidencia, entre otras malas prácticas, fueron las más socorridas y noticia cotidiana.

Todas las fuentes consultadas nos llevan al mismo camino: una historia oscura y lapidaria en términos de desequilibrio procesal, secrecía, tortura e incomunicación, etcétera, del proceso penal mexicano.

En este contexto, la reforma constitucional de 2008 y el establecimiento de la audiencia, junto con los principios rectores del proceso penal de inmediación, contradicción y publicidad, entre otros, pretende solucionar nuevamente de una vez por todas estos males bicentenarios. Se trata de una reforma constitucional extrema, pues se llega al grado de elevar a principios rectores los elementos esenciales que deben prevalecer en toda audiencia, contemplando candados para evitar la distorsión del proceso penal.

En otras palabras, se trata de lograr, ahora sí, un escenario confiable, transparente y con equilibrio procesal, en el que debe desahogarse la prueba para que tenga valor para efectos de sentencia, y en el que deben tomarse las decisiones más importantes del proceso penal, por ejemplo, la aplicación de las medidas cautelares, aunque se dejan por fuera

los casos en que por ley se debe aplicar la prisión preventiva oficiosa, lo cual constituye una distorsión del proceso penal.

Finalmente, la vigencia y aplicación de los principios rectores del proceso penal en todo el país desde 2016 se enfrentan, al igual que la reforma constitucional de 1917, a un demonio no menor, a un factor que puede distorsionarla, nos referimos al elemento político, que no responde a temas técnicos, ni mucho menos atiende a derechos humanos, o ya de plano al sentido común, sino que atiende, precisamente, sobre todo a factores políticos y mediáticos.

Desde luego, también hay otros factores, como inercias institucionales, aspectos culturales, los niveles de inseguridad pública y la presión social, entre otros, que influyen de manera sustancial en el funcionamiento del sistema de justicia penal.

La reforma constitucional de 1917, muy similar a la reforma constitucional de 2008, se lograron en un escenario democrático; la primera no tuvo condiciones políticas, pues el país durante décadas padeció un régimen presidencialista; la segunda habrá de preguntarse si se enfrenta al mismo escenario o a uno similar. Si ello es así, desde una perspectiva histórica, ya sabemos el resultado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO, Israel (coord.), *Procedimientos penales especiales*, México, Porrúa, 2006.

ALVARADO, Israel, *La investigación, procesamiento y ejecución de la delincuencia organizada en el sistema penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

AZÚA REYES, Sergio, *Los principios generales del derecho*, 6a. ed., México, Porrúa, 2010.

- BARRAGÁN, José y CRUZ, Armando, *La Suprema Corte ante la reforma de derechos humanos*, México, Senado de la República-Tirant lo Blanch, 2016.
- BINDER, Alberto, *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000.
- BINDER, Alberto y OBANDO, Jorge, *De las “repúblicas aéreas” al Estado de derecho*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2004.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986 (trad. de Fernández Santillán, J. F., *Il futuro della democrazia*, Turín, Einaudi, 1984).
- BOBBIO, Norberto, *Il positivismo giuridico*, Turín, Giappichelli, 1961.
- BOVINO, Alberto, *Principios políticos del procedimiento penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública. Valoraciones críticas*, México, Porrúa, 2010.
- CÁRDENAS, Raúl, *El derecho de defensa en materia penal*, México, Porrúa, 2004.
- CÁRDENAS, Salvador, *Administración de justicia y vida cotidiana en el siglo XIX. Elementos para una historia social del trabajo en la Judicatura Federal y en los tribunales del Distrito*, México, Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.
- CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, México, Harla, 1997.
- CARPIZO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, México, UNAM-IIJ, 2007.
- CARLOS, Eduardo B. “Excepciones”, *Diccionario Jurídico Omeba*, Buenos Aires, 1974.

- CASTILLO, Germán, “Proyecto de Reforma al sistema de justicia penal mexicano”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y VARGAS CASILLAS, Leticia A. (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, México, UNAM, 2001.
- CASTILLO, Miguel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, 2a. ed., México, UNAM, 1993.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, México, Harla, 1997.
- CIENFUEGOS SALGADO, D. y VÁZQUEZ MUÑOZ, T. C., *Derecho penal mexicano. Estudios y reflexiones sobre el diseño del sistema penal en México*, México, INACIPE, 2014.
- COVARRUBIAS, Armando, *Análisis del proyecto original propuesto por el ciudadano Primer Jefe Venustiano Carranza*, México, Gobierno del estado de Jalisco, 2017.
- COVARRUBIAS, Armando, *Del sistema inquisitorio al moderno sistema acusatorio en México*, México, SCJN, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2011.
- COVARRUBIAS, Armando, *El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
- ESQUINCA, César, “Aspectos de la procuración de justicia y la defensa penal”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y VARGAS CASILLAS, Leticia A. (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, México, UNAM, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo y derecho penal. Un diálogo con Ferrajoli*, México, Ubijus, 2010.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Procuración de justicia y regulación penal de la delincuencia organizada*, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 5a. ed., México, Porrúa, 2016.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Temas del nuevo procedimiento penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

GONZÁLEZ, Patricia, *La policía investigadora en el sistema acusatorio mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

GONZÁLEZ VILLALOBOS, P. H., “Sistemas penales y reforma procesal penal México”, *Justice in Mexico*, Working Paper Series, vol. 4, núm. 3, octubre de 2015, disponible en: https://justiceinmexico.org/wpcontent/uploads/2015/12/151108_GONZALEZ-PABLO-HECTOR_SistemasPenales_FINAL.pdf.

GUILLÉN, Germán, *La investigación criminal en el sistema penal acusatorio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

GUILLÉN, Raúl y CRUZ, Armando, *La justicia penal en México. Un estudio de caso*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

GUILLÉN, Raúl, *Breve estudio sobre los intentos por establecer en México juicios orales en materia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

- GUILLÉN, Raúl, *Las garantías individuales en la etapa de averiguación previa*, 2a. ed., México, Porrúa, 2007.
- HERRERA, Rosario, *La intermediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal)*, Granada, Comares, 2006.
- HERNÁNDEZ, Julio, *Programa del derecho procesal penal*, 14a. ed., México, Porrúa, 2006.
- HOBBS, Thomas, el *Leviathan*, trad. de C. Mellizo, *Leviatán: la materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*, Madrid, Alianza, 1999.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, O., “Criterios de oportunidad”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.), *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- KENNETH, Turner, *México bárbaro*, México, Editorial Época, 1978.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Ediciones Peña Hnos., 2001.
- MADERO, Francisco, *La sucesión presidencial en 1910*, México, Colofón, 2006.
- MAIER, Julio, *Derecho procesal penal. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002.
- MAIER, Julio, *Derecho procesal penal. Parte general. Sujetos procesales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003.
- MENESES, Joel, *La verdad del caso Rubí. ¿Debilidades del sistema acusatorio? o ¿intromisiones al sistema de justicia?*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2001.
- MONTESQUIEU, Ch., *De l'esprit des lois* (1748), *Oeuvres complètes*, vol. 11, París, Gallimard, 1951.
- MULINO, Bologna, *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, trad. de L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1987.

- NATARÉN, Carlos y CABALLERO, José, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Formación Profesional de la PGJ del Distrito Federal, 2014.
- RABASA, Emilio, *El pensamiento político del constituyente de 1856-1857*, México, Porrúa-UNAM, 1991.
- RAMÍREZ, Luis, *Las audiencias en el sistema penal acusatorio*, 2a. ed., Bogotá, Leyer Editorial, 2007.
- Reformas procesales penales en América Latina. Experiencias e Innovación*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005.
- RIEGO, Cristián y DUCE, Mauricio (eds.), *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectivas*, Santiago, CEJA-JSCA, 2009.
- RÍOS, Carlos y CERDIO, Jorge (coords.), *Las reformas de la reforma procesal penal en Chihuahua*, México, Tirant lo Blanch, 2012.
- ROBERT, Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, Doxa, 1988.
- RODRÍGUEZ VEGA, M, “Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2013.
- SALES, Renato, “Modernización del Ministerio Público”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y VARGAS CASILLAS, Leticia A. (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, México, UNAM, 2001.
- SODI, Federico, *El jurado resuelve*, 5a. ed., México, Porrúa, 2001.
- TORRES, Pedro, *Reforma constitucional penal en México y su instrumentación*, México, Porrúa, 2012.

- VALADEZ, Manuel, *El juez mexicano ante el sistema penal acusatorio y oral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- VÁZQUEZ M. Óscar y RIVAS A. Israel, “Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 24, 2007.
- VILLANUEVA, Joaquín, *Mi viaje a las Cortes*, Valencia, Diputación de Valencia, 1997.
- WITKER, Jorge, *La administración y gestión de tribunales: experiencias comparadas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- WOLTER, J., “Dignidad humana y libertad en el proceso penal”, en AMBOS, K. y MONTEALEGRE LYNETT, E. (comps.), *Constitución y sistema acusatorio. Un estudio de derecho comparado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- ZAMORA, Jesús, *Juicio oral. Utopía y realidad*, 2a. ed., México, Porrúa, 2012.
- ZEPEDA, Guillermo (coord.), *Seguimiento del proceso de implementación de la reforma penal en México. Estados de Chihuahua, Estado de México, Morelos, Oaxaca y Zacatecas, 2007-2011*, México, USAID, SETEC y CEJA-JSCA, 2012.