

LOS MECANISMOS DE DESCONGESTIÓN PENAL EN MÉXICO

THE MECHANISMS OF CRIMINAL DISQUALIFICATION IN MEXICO

Raúl Iruegas Alvarez

Doctor en Derecho Penal por el Centro de Estudios
Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminológicas en México
y catedrático del Instituto Nacional de Ciencias Penales en dicho país,
actualmente Director de Formación Profesional de la
Fiscalía General de Justicia del Estado de Veracruz.
E-mail: raul.iruegas@hotmail.com

Resumen

En el desarrollo del presente texto, se presenta al lector cómo se instaura en México el modelo acusatorio adversarial, analizando ciertas figuras jurídicas novedosas como los mecanismos de descongestión procesal penal. Para abordar los contenidos en comento, se hace uso del método histórico realizando un breve paso por la evolución de las ideas penales hasta llegar a la comparativa entre los tipos de justicia: retributiva/alternativa.

Palabras-clave: Descongestión criminal. Justicia alternativa. Acuerdo reparador. Una pronta y rápida justicia. Redistribuir la justicia.

Abstract

In the development of this text, it will be presented to the reader the way the adversarial accusatory model has been established in Mexico, analyzing certain new legal figures as the mechanisms for criminal procedure decongestion. To board these contents, the historic method is used doing a slight sight through the evolution of criminal ideas until the comparative between the different types of justice: retributive/alternative.

Keywords: *Criminal descongestion. Alternative justice. Reparatory agreement. Prompt and expeditious justice. Redistribute justice.*

THEMIS

1. INTRODUCCIÓN

El mundo, el tiempo y todo en sí se encuentra en constante cambio. Las formas en que se relacionan y comportan los seres humanos se transforman en todo momento. En este sentido, las personas se adaptan en función a nuevas condiciones (y en todos los ámbitos: político, económico, social o incluso normativo), que surgen se entiende como una necesidad por mantener el orden y la convivencia de las sociedades (al menos es ese el mensaje institucional). Así día a día, sobrevienen una serie de alteraciones en el entorno, desde edificaciones que aparecen en donde antes se apreciaba flora y fauna, señalizaciones, semáforos u otras cuestiones de vialidad que mueven la rutina. Algún cobro reciente en el supermercado por un supuesto servicio o hasta la forma de cómo pagar la luz en máquinas electrónicas tiene nuevas modalidades. Todo lo anterior por ser como antes mencionaba necesario, por mayor control social o por diversos intereses a veces incomprensibles. Se renueva pues, todo lo que tenemos en derredor y de ello no escapa la norma jurídica. Al contrario, actualmente el marco jurídico mexicano ha sufrido una serie de modificaciones que obligan al jurista culto y al litigante responsable a actualizar sus competencias y a capacitarse en el área de especialidad en la que se desenvuelve, pues hoy más que nunca opera la selección darwinista arrasando con aquellos y aquellas que no se adecúan a los nuevos retos que exige un mundo como el actual (globalizado y por ende con exigencias en la propia competencia de todas y todos).

Dentro de las transformaciones más trascendentes que se dieron al interior de nuestro texto constitucional, una en particular (la reforma Constitucional en materia de seguridad y justicia del 18 de junio de 2008),¹ cambió las reglas procesales de una de las ramas del derecho (público interno) con la modificación de diez

1 Gobierno Federal, *El Sistema de Justicia Penal Mexicano*, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, 1a Edición, México 2009, pág. 48.

artículos y siete de éstos que hacían referencia a nuestro proceso penal (de los numerales 16 al 22 constitucionales), además de reformarse a su vez el artículo 73, en específico las fracciones XXI y XXII, así como la fracción VII del artículo 115 relacionado con el desarrollo municipal y finalmente la fracción XIII del apartado B del numeral 123. Esta reforma de gran calado traería una serie de cambios en torno a un nuevo modelo de enjuiciamiento más transparente y con instituciones jurídicas novedosas tendientes entre otras cosas a abatir el rezago como uno de los grandes problemas de los sistemas procedimentales. Por tanto atentos a un postulado del garantismo jurídico moderno con la tan afamada justicia pronta y expedita, se adecúan al interior de la multicitada reforma una serie de figuras inclinadas a cumplimentar dicha finalidad, como se señala al interior del artículo 17 constitucional: “[...] *Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial [...]*”

En atención a lo anterior aparecerían leyes secundarias como la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, misma que presentaría diversos mecanismos precisamente para solucionar los conflictos a través de modelos de negociación que privilegian la capacitación, profesionalización y la correcta utilización de éstos a fin de cumplimentar uno de los objetos que persigue el nuevo proceso penal mexicano: la reparación del daño para las víctimas del delito. Los mecanismos alternativos de solución de controversias además de fomentar el diálogo, estimulan la participación activa de los intervinientes con figuras como la *mediación*, *conciliación* o la *junta restaurativa*, como medios para llegar en su momento al *acuerdo reparatorio* respectivo y éstos tres últimos tan solo como parte del amplio abanico de posibilidades al alcance de los operadores, ya que la propia Constitución y en su caso el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) hacen referencia a distintas opciones posibles para la culminación de un proceso penal.

Del último ordenamiento en mención, llama la atención el primer Título y Capítulo dentro del Libro Segundo del CNPP, en el cual se confeccionan los

THEMIS

acuerdos reparatorios (del artículo 186 al 190 del Código en comento) y la *suspensión condicional del proceso* (del artículo 191 al 200 del CNPP) como parte de las soluciones alternas posibles, además de una forma de terminación anticipada con la figura del *procedimiento abreviado*² (del numeral 201 al 207). Asimismo en el Título III dentro del mismo Segundo Libro del Código procedimental, se presentan los inutilizados *criterios de oportunidad* como otra forma³ de concluir por un medio distinto al convencional u ordinario el proceso penal.⁴ Es decir, se plantea un escenario que por lo menos en la letra apuesta por la actuación e interlocución de sus protagonistas, tratando de dar cauce a una nueva forma de comprender el acceso a la justicia y con una serie de opciones como antes decíamos para sus actores y para cumplimentar los fines del proceso penal.

Sin embargo, existen un sin número de obstáculos que impiden la correcta utilización de estas figuras procesales al interior de fiscalías o procuradurías como instituciones encargadas de la vertiente de procuración de justicia, por lo que el presente texto presentará al lector un panorama que le permita comprender qué son los *Mecanismos de descongestión penal*, como una propuesta de vanguardia que le sirva para incoar en una nueva forma de solucionar los conflictos penales, pues incluso la falta de sensibilización en la sociedad en general es uno de los principales impedimentos.

2 Dicha figura (el procedimiento abreviado) a su vez puede ser consultada en la fracción VII del apartado A del artículo 20 Constitucional.

3 Misma que puede verificarse en el numeral 21 de nuestra Constitución. Y que se permiten realizarse en aquellos casos en que el delito no tiene pena privativa de libertad o pena alternativa, cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión siempre que el delito no se haya cometido con violencia; así como delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o delitos culposos; cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal (pena natural); cuando el imputado colabore aportando información esencial para la persecución de otros delitos especialmente graves siempre que esté dispuesto en juicio a soportar su declaración en juicio o finalmente cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa.

4 Código Nacional de Procedimientos Penales: artículos 184-207 y 256 respectivamente.

Se intentará aterrizar algunas cuestiones que anteceden al arribo del sistema de justicia penal acusatorio, pues a pesar de que los popularmente conocidos como juicios orales y en sí este modelo de enjuiciamiento sean de un origen pretérito (incluso en nuestro país en donde la figura del jurado popular estuvo presente hasta apenas el siglo pasado, aunque en un efímero paso que quedó en el olvido),⁵ permanecería enquistado por muchos siglos un pútrido modelo de justicia penal, corrupto e ineficaz herencia de la presencia española en nuestro territorio. Un proceso en el que no existían derechos de sus contendientes, ni una lógica procesal equitativa en el desempeño de sus actores. Desde luego con tales carencias ya ni siquiera se podría aventurar a hablar de llegar a un esclarecimiento de los hechos y lo único que había, en materia de procuración e impartición de justicia, era un modelo de justicia retributivo en el cual, poco importaba si *el que pagaba por los platos rotos*, por así decirlo, verdaderamente era aquél que hubiere cometido o participado en la comisión del injusto, simplemente culpable sin más.⁶

Sin embargo a fin de conducir a buen puerto el presente texto, existe la imperiosa necesidad de hacer un breve repaso de la evolución de las ideas penales con base en el benévolo método histórico como el medio idóneo para transitar en una correcta ruta, en la que se comprenda a cabalidad el porqué resultaban necesarios una serie de cambios más allá de la propia lógica procesal (pues el cambio de paradigma exige un una renovación a cabalidad), para poder distinguir así la conformación de dos modelos de enjuiciamiento (el inquisitivo mixto vs el acusatorio adversarial) y dos justicias totalmente distintos (retributiva vs restaurativa).

5 Posiblemente recordado tan solo por algunos filmes en la época de oro del cine mexicano. Y estando presente en nuestro país hasta 1929. Véase *El Jurado Resuelve* del jurista oaxaqueño Federico Sodi.

Sodi, Federico, *El Jurado Resuelve*, Ediciones Oasis, México 1971, Segunda Edición, p. 7.

6 Pues desde luego imperaba el principio de culpabilidad y no el de inocencia instaurado en la fracción I del apartado B del artículo 20 Constitucional a partir de la Reforma en materia de Seguridad y Justicia.

2. BREVE DESARROLLO DE LAS IDEAS PENALES

Dentro de la evolución de las ideas penales lo inquisitivo tendría predominio en prácticamente todos los periodos de venganza y épocas con excepción tan solo de los inicios de las relaciones humanas, por ello es que se dice que el origen del modelo acusatorio es previo a la concepción del Estado,⁷ pues bien en principio,

7 El *Estado* como lo conocemos a nuestros días tan surgiría luego de los postulados magistrales de Tomas Hobbes, John Locke o Juan Jacobo Rousseau, quienes tratarían de explicarse si dentro de los hombres y las leyes existía alguna fórmula legítima y permanente para gobernar y es en la obra cúspide de este último en el *Contrato Social*. Rousseau postula el correcto funcionamiento de una comunidad dependiente de que sus individuos entregasen su potestad al *Estado* (una *ficción jurídica*), para que éste, como titular de la soberanía y el ejercicio jurídico, pueda actuar sobre las condiciones libres de cada hombre, ello, en función de la supervivencia como organización. El polímata francés en su *Contrato Social*, nos hace recordar la *lex humana* del *jus* dentro del derecho romano, pues decía que los individuos entregan su potestad al Estado (como Ente Imaginario, ficción jurídica) para que éste, como titular de la soberanía y el ejercicio jurídico, pueda actuar sobre las condiciones libres de cada hombre, ello, en función de la supervivencia como organización. Por otro lado, no debe pensarse que Rousseau únicamente quisiera justificar sin más a ese *Ente Imaginario*, este gran pensador fue un liberal y revolucionario que desde el inicio de su magna obra señala que: *el hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas*.

En sí, el contrato social, se presentaba como la *forma idónea de asociación armónica*, en donde ese ente imaginario (*el Estado*) se encargaría de la defensa y protección de las personas y bienes de sus asociados, pues éstos que de manera natural no tienen más que una voluntad *relativa a la común conservación y el bien general (bien común)*, pues la guerra se dice es una condición y consecuencia natural de la especie humana. Así Rousseau cristaliza el proyecto de justificación del Estado que viéramos con Hobbes en su *Leviatán* o en los *Dos tratados sobre el Gobierno Civil* de Locke. Al final todos retomando distintos postulados que Platón ya externara en sus *Leyes* o en su *República*, en donde de igual manera mencionara la imperiosa necesidad de la creación de *normas jurídicas obligatorias* (leyes) que precisen libertades y derechos que tuviera cada comunidad. En las leyes pues en caso de que sean justas como advirtiera Platón se encontrará la paz y tranquilidad de todo *Estado* y en éstas descansa el *poder público*, que señala cuáles son las atribuciones de sus gobernantes, orientando a su vez la forma de comportamiento de los gobernados, lo que les está permitido a éstos y sancionando aquello que les esté prohibido, con el derecho penal como encargado de esta tarea.

Manuel Lardizábal y Uribe ilustre mexicano español, referiría al inicio de su *Discurso sobre las penas*, que nada interesa más a una nación, que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad de un *Estado*.

cuando todavía no existían reglas preestablecidas y cuando el hombre interpretaba los hechos que percibía con sus sentidos de acuerdo a la interacción con otros grupos de hombres primitivos comenzarían a gestarse los antecedentes del derecho, con la consideración de lo que era bueno o malo, justo o injusto y así, pautándose en una forma muy primitiva las condiciones y actuación del colectivo con lo que imperó la ley del más fuerte. El comportamiento del hombre primitivo y salvaje daba surgimiento al derecho penal dentro de un periodo que se denominó *de venganza*, denominación que se debe a que ante una agresión recibida el hombre buscaría con un sentido de revanchismo, la satisfacción mediante otro acto violento o “*ratio essendi*”, siendo la reacción del sujeto que previamente había sido afectado, la resulta a la acción perpetrada. Los ofendidos eran quienes repelían el ataque con una conducta similar, por lo que se gestó la famosa Ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente), en una actuación directa de las partes involucradas: cada uno se hacía justicia por sí mismo para la protección personal (venganza privada) o de algún miembro de su familia (venganza familiar). La función represiva aquí estaría en manos de los hombres mismos, que si quisieran llegar a un acuerdo lo harían de mutuo éstos, sin mayores formalismos.

Posteriormente surgiría la denominada *etapa de la venganza divina*, en la cual, los hombres comenzarían por atribuirle la razón de sus problemas a

Berchermann Arizpe, Antonio, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2004, p. 4; Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2005, p. 18; Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, Décimo Novena impresión, México 2013, p. 137; Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, Décimo Cuarta Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2000, p. 337; Iruegas Álvarez, Raúl, *Los Juicios Orales en México. Hacia la consolidación de un sistema penal garantista*, INACIPE, 1ª reimpresión, México, 2016, pp. 3-5; Lardizábal y Uribe, Manuel de, *Discurso sobre las Penas contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, Editorial Ararteko, Reedición, España 2001, p. 8; Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social o principios de derecho político*, Editorial Porrúa, Decimoctava Edición, México 2013, pp. 3, 71; Petit Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Universidad de Poitiers, Anaya Editores, México 1ª Edición 2013, p. 2; Platón, *Platón Diálogos, La República o de lo Justo*, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1966, pp. 349-363, 371, 373; Ramírez Tena, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1963, p. 5.

THEMIS

la divinidad, por lo que el *Estado*,⁸ a través de juzgadores (sacerdote, príncipe o soberano), sería el que actuaría en su nombre, haciendo a la clase sacerdotal la que manejaba la justicia de los pueblos. La transición en el proceso evolutivo del derecho penal que se dio entre *venganza privada* y *venganza divina* sería abismal, ya que en un primer estadio en la *venganza bárbara*, como antes señalaba, era la misma persona afectada la que sin dar aviso a alguien más, buscaba y saciaba su ira una vez que se sentía por propia mano vengada, mediante lo cual transfería más adelante la facultad de juzgar en quienes ahí (*venganza divina*) representaban a la justicia y respondían por el propio agraviado, con lo que limitaba la posibilidad de vengar tan solo a aquéllos.

Cuando los *Estados* adquieren mayor solidez, surge la etapa de la *venganza pública*. Esta etapa es conocida también como la de *concepción política*, en donde los tribunales juzgan en nombre de la colectividad con sanciones crueles e inhumanas. Fue una forma de hacer justicia que trascendió hacia el Oriente y al interior del Continente Americano: en 1551, en el sur del Continente Americano, se daba el Concilio de Lima, que ordenaba a los párrocos enseñar a los indios que *todos sus antepasados, todos sus soberanos, se hallaban en ese lugar de sufrimientos* (haciendo alusión al infierno), *porque no conocieron a Dios, ni lo adoraron, sino que adoraron al sol, a las piedras y a otras criaturas*. En la misma época, Bartolomé de las Casas defendería a los indígenas, empero bajo el argumento de que *podían dejar de ser aztecas, para convertirse en buenos cristianos*.⁹ Cabe señalar, que realmente fue una etapa cruel en donde imperó la tiranía, los abusos y excesos por parte de los jueces y tribunales y en donde por medio del terror y la intimidación se sometía a la comunidad (un texto espeluznante se distribuía como un manual para justificar

8 En la nota al pie anterior dejo plasmado lo referente al Estado como concepción política, confeccionada por una serie de pensadores.

9 Por cédula real del 25 de enero de 1569, Felipe II autorizó el establecimiento permanente de la Inquisición en las Indias. En la Nueva España tendría vigencia a partir del año siguiente teniendo como primeros inquisidores al doctor Pedro Moya de Contreras y Juan de Cervantes. Margadant S., Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, Grupo Editorial Esfinge, México 2007, Décimo Octava Edición, p. 128.

los medios de tortura y de la propia Inquisición: *El Martillo de las Brujas*). Aquí surgen las sanciones que iban aparejadas a la tortura además de una serie de suplicios inimaginables.¹⁰ Esta etapa se ve tristemente manchada en sangre, con las guerras santas y la persecución frontal que haría la Iglesia católica contra judíos y herejes, prostitutas, enfermos, gitanos, negros, supuestas brujas con lo cual se arrasaron incluso culturas indígenas de América, y destruyó además, avances en la ciencia, entre otras brutalidades.¹¹

10 Los procesos penales, carecían de derecho alguno para las personas imputadas, pues la *Santa Inquisición* continuaría en esta etapa. Bastaría analizar la historia para saber cuántos filósofos, físicos, astrónomos, matemáticos, poetas, entre otros, sufrieron de su yugo y del que destacaría el proceso que llevaría el pensador, astrónomo y filósofo italiano Giordano Bruno (a quien se dijo era la encarnación del mismo diablo) sufriendo las consecuencias de *la Inquisición*, pasando 8 años en la cárcel, antes de ser enviado a la hoguera, únicamente por tratar de exponer sus estudios relacionados con el sistema solar y aseverar que el universo era infinito o el propio Galileo quien de igual manera estaría al borde de la muerte en el juicio que llevara en 1616 y en donde el *Santo Oficio* le prohibiera continuar profesando sus enseñanzas astrofísicas. Años más tarde lo llevaría posteriormente a comparecer años más tarde ante *la Inquisición* para retractarse de sus teorías sobre el movimiento de la tierra, pero que ceñiría al concluir su intervención después de prometer no continuar dudando de la palabra de la iglesia con la conocida frase: y sin embargo se mueve (*eppur si muove*).

Amuchategui, Requena Griselda, *Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Oxford, México 1990, pp. 2, 3 y 4; Azkarate, Gorka y otros, *Materiales para la educación en Derechos Humanos, Ejercicios prácticos para diferentes áreas y líneas transversales*, Editorial Ararteko, España 2000, p. 41; Baschwitz, Kurt, *Brujas y procesos por brujería*, Editorial Caralt, 2ª Edición, España 1998, pp. 14, 52, 94, 95 y 100; Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2005, pp. 32, 33, 34; Cohen, Esther, *Con el diablo en el cuerpo, filósofos y brujas en el Renacimiento*, Editorial Taurus, Primera Edición, México 2013, pp. 14, 21, 39, 46-49, 86-89; Minois, Georges, *Historia de los infiernos*, Editorial Paidós, 1ª edición en la colección Surcos, España 2005, p. 43; Sanzoni, Luigi, *La inquisición*, Grupo Editorial G.R.M., Primera Edición, España 2004, pp. 22, 171; Shea, William R. y otro, *Galileo en Roma. Crónica de 500 días*, Editorial Ediciones Encuentro, Madrid, Primera Edición 2003, pp. 203, 204; Sprenger, Jacobus y Kramer, Heinrich, *Malleus Maleficarum: El martillo de las brujas*, Editorial Maxtor, de la traducción de Miguel Jiménez Monteserín, España 2013, pp. 9-32, 437-441; Bruno, Giordano, *La cena de las cenizas*. España 1984, Editora Nacional.

11 La justificación (injustificada y sin razón) fue dejar la justicia en manos de la fe. Se publicita el binomio delito/pecado y el camino del bien como el correcto para la obtención de las puertas del cielo. El libro de Dante proliferaría hasta nuestros días (por una cuestión milagrosa por cierto pues uno de sus hijos a través de un sueño encontraría los cantos faltantes para la culminación de la obra), pues mas allá de la perfección de ese texto místico y plagada de

THEMIS

A través del Tribunal de la Santa Inquisición, se establece la antes mencionada tortura como el medio ideal para tener convicción de la culpabilidad de una persona. Se impondrían los juicios de Dios (ordalías), en los cuáles, para que una persona demostrara su inocencia tenía que soportar una serie de tratos crueles. De hecho la frase de *meter las manos al fuego*, deviene de una prueba en la cual en caso de que el acusado soportara la imposición del fuego (como acto de fe), se entendería que Dios lo consideraría inocente, en caso contrario (prácticamente todos): culpable. Como dato, precisar que el Santo Oficio en España a través de su Inquisidor Fray Tomás de Torquemada, prior dominico del convento de Santa Cruz de Segovia, dotado de inimaginables poderes, procesó a más de cien mil personas, de las cuáles mínimamente dos mil miserables almas fueron ejecutadas.¹² Luego de estos periodos de sangre y venganza, en donde la justicia retributiva era planteada como la idónea dentro de una *teoría absoluta o retribucionista de la pena*, para que el delincuente pagara por el daño producido con la finalidad de retribuir ese daño, pues como afirmase Kindhäuser: las teorías absolutas de la pena se basaban en que ésta no tenía otro fin que la retribución. Hoy vemos por lo menos en el texto Constitucional dentro de sus artículos 16, 17, 18, 19 y 20 que ya no se visualiza tan solo al imputado en lo particular, sino a la comunidad en sí (cambiando entonces a una teoría restaurativa en principio en cuanto a la forma

oscurantismo (iluminismo seguramente), se utilizaría a modo con un matiz de conciencia. Alighieri aterrizaría la posición teológica de distintas corrientes y textos anteriores. Consultar la obra más antigua de la especie humana: *el Poema de Gilgamesh*; *la Iliada* y *la Odisea* de Homero y *la Eneida* de Virgilio, en donde de igual manera, se detalla la evocación de los muertos y los supuestos submundos en ultratumba.

Alighieri, Dante, *La Divina Comedia*, Editorial Porrúa, Trigésimo tercera edición, México 2013, pp. X,XI; Lara Peinado, Federico, *El Poema de Gilgamesh*, Editorial Tecnos, 4ª Edición, España 2005; Homero, *La Iliada*, Ediciones Leyenda, Primera Edición, México 2012, p. 89; Homero, *La Odisea*, Ediciones Leyenda, Primera Edición, México 2012, pp. 104-116; Posteguillo, Santiago, *La sangre de los libros de la literatura universal*, Editorial Planeta, Primera Edición, España 2014, p. 38; Virgilio, *Eneida*, Editorial Porrúa, Décimo Tercera Edición, México 2012, pp. 102-124.

12 Sanzoni, Luigi, *La inquisición*, Grupo Editorial G.R.M., Primera Edición, España 2004. Pág. 131.

de buscar justicia y preventiva unificadora en tratándose de la pena planteada de forma prolija por el Docto Profesor Doctor Claus Roxin).¹³

Así pues, luego de tanto odio y sangre vendría en el derecho penal un periodo concebido como humanitario por el insigne Cesar Bonesana Marqués de Beccaria, quien a través de un libro revolucionario en su época (segunda mitad del siglo XVII) llamado “*Dei Delitit e Delle Pene*” (Tratado de los Delitos y de las Penas), propone nuevas prácticas y nuevos conceptos de sancionar y manejar las penas en su conjunto. El Marqués de Beccaria destacaría entre otras cosas, que la justicia humana y la divina son independientes, con lo que se da la transición entre el periodo de venganza dejando detrás los excesos que se tendrían dentro de la venganza divina y pública con la deleznable Inquisición¹⁴ y por último desde el momento que se comienza a estudiar sistemáticamente la materia penal surge el *período científico*, mismo que se inicia con la obra de César Bonesana, con aportes sustanciales de Emanuel Kant y que culminaría con Francisco Carrara; siendo este

13 Ontiveros Alonso, Miguel, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Ubijus, Primera Edición México 2017, pp. 95-100.

14 Beccaria, quien para muchos es el iniciador de la escuela clásica y fundador de las ideas penales, se rescatan algunas de sus principales aportaciones como: a) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes y éstas aparte de ser generales, serán impuestas por los Jueces; b) La atrocidad de las penas es cuando menos inútil e insensata y por tanto las penas deben dulcificarse al máximo, aboliéndose la tortura, pues en muchos casos solo sirve para condenar al débil (inocente) y absolver al delincuente (fuerte). Luego, las penas, nunca deben ser atroces; c) Las penas deben ser las mismas para el primero que para el último de los ciudadanos, para los nobles, que para los vasallos. Es decir, iguales para todos; d) El fin de las penas no es atormentar ni afligir, sino impedir al reo causar nuevos daños o delitos posteriores y retraer a los demás con su ejemplaridad, de la comisión de otros; e) La pena de muerte no es útil, ni necesaria, resulta injusta y por tanto debe ser proscrita; b) Finalmente entre otros postulados el que las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionales al delito y las mínimas posibles. Proporcionales, pues si se destina una pena igual a delitos de diferente cuantía, los hombres no encontrarán estorbo para cometer un delito mayor. Véase también *La Utopía* de Tomás Moro.

Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Editorial Porrúa, 18ª Edición, tercera reimpresión, México 2014, pp. 10, 19, 20, 21, 31, 35, 42, 55, 72, 136, 137, 138, 145, 148, 149 y 152; Moro, Tomás, *Utopía*, Editorial Porrúa, Vigésimo Primera Edición, México 2014. Pág. 25.
Jiménez de Asúa, Luis, *Introducción al Derecho Penal*. México 2011, Editorial jurídica universitaria, pp.90-92.

THEMIS

último para muchos, el máximo exponente de la *Escuela Clásica*. Carrara, crearía una definición del delito como ente jurídico (no como un hecho), una infracción a la norma, que se convierte en delito cuando choca con ella, así también, incluye en su definición al *acto* y a la *omisión* que se advierte hasta nuestros días en los Códigos Penales. Ambos, dejan vestigios y aportes al estudio del derecho penal. A ellos le seguirían César Lombroso, Enrico Ferri y Raffaele Garófalo, que sostuvieron por mucho tiempo la *escuela positivista*, misma que trataría de demostrar que el delito es en sí un fenómeno o hecho natural, resultado de factores hereditarios y causas físicas y sociológicas; así también, enunciar tan solo la labor en el estudio de la ciencia penal de Federico Hegel, Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach,¹⁵ Rudolf von Ihering, Hans Wenzel, Ernest Beling o recientemente Clause Roxin, Günter Jakobs, Urs Kindhäuser, Ingeborg Puppe, Miguel Polaino-Orts entre otros.

3. EL MODELO DE JUSTICIA ACUSATORIO: UNA IMPERIOSA NECESIDAD¹⁶

Luego de abordar de forma breve el desarrollo que tendría el derecho penal en el trascurso histórico, hay que ubicarse en la proximidad para comprender el problema que se tenía en este país, pues el desencanto por las tareas en materia de justicia que realizaba la función pública, de la mano de un sistema arcaico (pues se encontraba el modelo inquisitivo mixto), con procesos penales burocráticos y lentos, escritos en montañas de expedientes interminables, corrupción, entre otras temáticas (y asignaturas pendientes como el sistema carcelario por ejemplo),

15 Se recomienda un texto del célebre penalista creador del *principio de legalidad* (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que además de ser el redactor del Código Penal de Baviera de 1813, nos legara de igual manera para la posteridad la gloriosa y triste historia de Kaspar Hauser. Se sugiere la publicada en 2007 en México por la editorial Pepitas: Paul Johann Anselm von Feuerbach “*Kaspar Hauser. Ejemplo de un crimen contra la vida interior del hombre.*”

16 El constituyente de 1917 Carranza plantearía el cambio de modelo de justicia. Díaz-Aranda, Enrique/Roxin, Claus, *Teoría del Caso y del delito en el proceso penal acusatorio*, Editorial Straf, Primera Edición, México 2015, p. XXV.

propiciaron que más de 60 organizaciones sociales, así como personajes públicos destacados en la iniciativa privada, alzarán la voz e incentivarán a la clase política, para que en un acto sin precedentes, se reformaran 10 artículos de la Carta Magna en la Reforma Constitucional en materia de Seguridad y Justicia del 18 de junio de 2008,¹⁷ para dar un giro al cambiar de un *proceso penal inquisitivo*, a uno de *corte acusatorio* en los popularmente llamados *Juicios Orales*.¹⁸

3.1. ¿Por qué la Reforma Constitucional?

Como se decía, por la urgencia en el tema de trato y el empuje de muchos sectores en México que darían pie a que el 18 de junio de 2008, se publicara una de las modificaciones constitucionales más trascendentales que se hayan tenido desde su creación en 1917, cambiando 10 artículos de los cuáles 7 de ellos referentes a la materia penal¹⁹ y que darían entrada al *modelo acusatorio* como solución viable al grave problema existente en México en relación a la procuración e impartición de justicia.²⁰ ¿Sería necesario un cambio de modelo de justicia? La respuesta es de simple solución. En México un estudio que se realizó previo a la multitudinaria Reforma Constitucional, revelaba un desencanto en las instituciones de justicia, siendo que el 85% de las víctimas de delitos en ese tiempo, no acudían a denunciar

17 Ver también las reformas del 6 y 10 de junio de 2011 en materia de Amparo y de derechos humanos, respectivamente, así como la del 2 de abril de 2013 a la Ley de Amparo.

18 Reconocer la labor de RENACE A.B.P., asociación civil, creada en 1994, con la intención de defender gratuitamente a personas injustamente encarceladas y de escasos recursos económicos y promotora de este nuevo sistema. Así también la definición de *juicios orales* es como popularmente se les identificó de inicio.

19 7 de los 10 artículos reformados se referían básicamente a la materia penal, a saber del artículo 16 al 22 Constitucionales.
Gobierno Federal, El Sistema de Justicia Penal Mexicano, Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, Primera Edición, Junio de 2009. Pág. 48.

20 Carbonell, Miguel, *Los Juicios Orales en México*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2010. Pág. 3.

THEMIS

los mismos, por la desconfianza existente. A pregunta expresa del ¿Por qué? señalaban que no servía para nada y que resultaba pérdida de tiempo.²¹ Mismos datos hacían ver cómo era el proceso en México. Tan solo en el Distrito Federal el 71% de los detenidos no tuvieron asistencia de un abogado. Luego, ¿cómo sabrían si eran procesados correctamente, en irrestricto respeto a sus derechos fundamentales? Ese simple dato descubría que al menos 7 de cada 10 personas detenidas no contaban con un técnico en la materia jurídica que pudiera guiarlos en esa instancia y desde luego en el curso del procedimiento.

Por otro lado, previo a dicha reforma, cerca del 92% de las audiencias en los procesos penales se desarrollaban sin la presencia de un juez, ya que éste delegaba en auxiliares (secretarios) tan importante función y quienes en muchos casos son a fin de cuentas los que influyen en el propio juez lo que a su sentir significa que *es justo*. Lo anterior, de la mano del oscurantismo en las actuaciones que desempeñaba el Ministerio Público, investigaciones deficientes, tratos indignos y un trabajo bastante precario. Por otro lado, eran conocidas prácticas denigrantes y crueles por la *policía judicial*, que fungía como encargada de la autoridad, con los *tehuacanazos*, toques en partes íntimas, golpes y demás ejercicios cruentos, para que el ciudadano confesara lo que ellos querían (tortura y métodos de la *Inquisición* ¿válido en pleno siglo XXI?). Otro dato revelador puntualiza que el 50% de los presos no habían recibido una sentencia condenatoria firme, existiendo en juzgados, expedientes iniciados desde los años 90, por diversos delitos y sin que contaran con condena respectiva. Asimismo, el 80% de los sujetos que se encontraban en prisión, nunca hablaron con el juez que los condenó y solo uno de cada 100 delincuentes reales, si pudiera así llamárseles, llegaría a la cárcel.²²

21 Revisar el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Capítulo I. *México en Paz. I.1. Diagnóstico*. En el mismo, se habla de las prioridades del *Estado Mexicano* en la construcción de la vida democrática y su gobernabilidad. Así también, se precisa el nivel de confianza ciudadana en materia de Justicia y en donde al igual que la referencia de la cita que nos antecede, el mismo porcentaje de los mexicanos considera que existe corrupción en nuestro Sistema de Justicia Penal.

22 Ver también Hallazgos 2016 de CIDAC en donde mismo porcentaje queda expuesto y se

Estos y más abusos fueron la antesala a una exigencia generalizada por una nueva forma de impartir justicia, con miras de ésta, en forma pronta, expedita, conforme a reglas claras y a un debido proceso en igualdad de circunstancias para las partes involucradas, con derechos y garantías para la víctima, ofendido e imputado, con un órgano de decisión justo e imparcial, que castigara realmente al infractor del delito, pero que lamentablemente el propio *sistema inquisitivo* impedía, por la esencia misma de éste. Entonces, se partió del hecho de que no existían a favor muchas razones que respaldaran ese lento y burocrático sistema, con pobres resultados, podrido en sus orígenes e instituciones, lo que hizo posible el necesario cambio del sistema de enjuiciamiento penal y el cual se distinguirá a continuación.

3.2 DIFERENCIAS ENTRE MODELOS

a) Modelo inquisitivo

Para abordar este rubro, comentar que básicamente son dos sistemas en tratándose de la justicia penal, a decir, el *inquisitivo* y el *acusatorio*,²³ pero en el México Independiente, se llevó un *sistema inquisitivo de corte mixto* que se verá en líneas posteriores. El *sistema inquisitivo* predomina en la Edad Media con el

mantiene tras el paso de 8 años de implementación de un modelo ahora acusatorio. Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. CIDAC, Hallazgos Resumen 2016. Seguimiento y Evaluación de la operación del sistema de justicia penal en México. Informe 2016, México. Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los Juicios Orales?*, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 2010. Págs. 2-7.

23 A decir del jurista español Juan Luis Gómez Colomer el proceso inquisitivo no es realmente un verdadero proceso sino un simple procedimiento administrativo. Véase: Gómez Colomer, Juan Luis, *El proceso penal adversarial*, Editorial Ubijus, México 2012, p. 16. De igual manera se recomienda leer el texto de James Goldshmidt sobre *Problemas fundamentales del Derecho*, pues se precisa como este célebre jurista alemán perseguido por el nazismo por ser judío, lega para la posteridad la ordenanza procesal penal que sentaría las bases del proceso acusatorio alemán. Goldschmidt, James, Tomo I: *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, Editorial Marcial Pons, Madrid 2010, p. 23 en relación con las pp. 633-673 y de la 813 a 883.

THEMIS

poder absoluto de la Iglesia en régimen de la *Inquisición*. Es ahí, cuando la Iglesia y el *Estado* reaccionan (véase Concilio de Verna en 1184 o el de Letrán de 1215), en base a insistir sobre la herejía para lo cual se dotó a los jueces, “pesquisadores” o inquisidores especiales, de una fuerza desmedida, y el nacimiento de los Tribunales del Santo Oficio en el Medievo. Como ha sido señalado en esa etapa, se otorgó poder ilimitado a los juzgadores, cuya competencia se amplió y en donde el procedimiento adquirió un matiz de secrecía a tal punto, que el imputado ignoraba el motivo del proceso, la identidad del acusador y la de los testigos, en un procedimiento escrito y sin contradicción, en donde la acusación era oficiosa, el imputado carecía de derechos y no podía ser patrocinado por defensor alguno, además de que éste se presumía culpable hasta que no se demuestre lo contrario. Además de que la reparación del daño era lo que menos importaba. En esos tiempos, se trasladó el dominio de la actividad procesal al juez, quien promovía su iniciación, dirigía, impulsaba e investigaba en el transcurso del proceso.²⁴ El *régimen mixto* resulta de este modelo se inicia en Francia a partir del Código de Napoleón en 1808, pasa a España al interior de la *Ley de Enjuiciamiento Penal* de 1872 y desde ahí llega a Latinoamérica en donde se establece como el sistema imperante en el anteproyecto de *Código Procesal Penal Moderno para Iberoamérica*. Este sistema, recoge algunas apreciaciones del *inquisitivo* y del *acusatorio*, comenzando el proceso con una etapa inquisitiva que denomina sumaria, para continuarla con una fase acusatoria que denomina juicio.²⁵

24 En México existió el Tribunal Inquisitorial en 1571.

Quintero Beatriz, Prieto Eugenio, *Teoría general del proceso*, Tomo I, Santa Fe de Bogotá-Colombia 1998, pp. 121-122, 125.

25 Al menos en México consagra el *sistema de la prueba legal tasada* o tarifaria, con valor predispuerto para cada una de éstas y con la confesión como *prueba plena* dentro de este *sistema escrito*, lo que ocasionó que la investigación en nuestro país quedara extinta. Rivera, Silva Manuel, *El procedimiento penal*, Editorial Porrúa, Trigésima Primera Edición, México 2002, pp. 183, 184.

b) Modelo acusatorio

Tiene su origen en el período primitivo y es proclive a dirimir los conflictos por medio de las actuaciones penales. Se muestra como una lucha privada, en la cual el ofendido lleva al ofensor ante el Tribunal o asamblea del pueblo, por lo que el proceso se impregna entonces de dispositividad y *la acción penal no se ejerce de oficio*, lo cual se consolida posteriormente en la etapa de la Revolución Francesa y se conoce como *modelo acusatorio*. De tal suerte, el procedimiento penal debe moverse por la actividad del acusador que es el ofendido o por quien la ley, según el entorno histórico instituya como la parte actora, pero no por el juez. Así, existe por un lado la actuación de las partes en disputa y por otra un órgano de decisión que resuelve en la contienda.²⁶

Ahora bien, independientemente de las normas procedimentales instauradas con la multicitada reforma en materia de seguridad y justicia, cuando un país como México se enfrenta al reto de la consolidación de un proceso novedoso, se debe como dijera el docto jurista Miguel Polaino-Orts hilar muy fino dogmáticamente, mediante la revisión de las propuestas y alcances de dicha reforma (y en sí reformas con la de derechos humanos por ejemplo) en un sentido amplio (pues varias leyes

26 En México existe libertad probatoria y libre valoración de la prueba, siendo además un proceso acusatorio, oral, público, contradictorio y adversarial. Ahora bien, la implementación de un *sistema de justicia penal*, con las mínimas garantías procesales, es un fenómeno mundial, impulsado como una *buena práctica*, que ha demostrado sus bondades desde la promulgación de su antecedente primario con la declaración de derechos de 1689: *Bill of Rights*, pero con orígenes dentro del *periodo primitivo*, como antes indicamos. A más, señalar que en parte es regresar a nuestras raíces, ya que la justicia en el *periodo precortesiano* en México por ejemplo, ésta la impartían autoridades encargadas de resolver los conflictos de su comunidad, mediante juicios que se desarrollaban *de manera oral*.

Jeremy Bentham afirmaría en el Siglo XIX que *el juicio oral es el modo más natural de resolver los conflictos humanos, e incluso, así es el modo de administrar justicia en los grupos pequeños o en la familia*. En efecto, ante un conflicto entre hermanos, no se puede imaginar un trámite mayor o complejo que el antes señalado.

Binder M., Alberto, *Introducción al Derecho Penal*, Editorial Ad Hoc, Segunda Edición, Buenos Aires Argentina 1999, p. 100; Quintero Beatríz, Prieto Eugenio, *Teoría General del Proceso*, Tomo I, Santa Fe de Bogotá-Colombia 1998, p. 122.

THEMIS

secundarias recientes serían consecuencia de dichos cambios) con ojos atentos y suma cautela pues surgirían figuras igual de novedosas como los medios alternativos de solución de conflictos instaurados con la intención de evitar que se llegue a un proceso (por medio de una justicia alterna o llamada también justicia negociada), el propio *principio de oportunidad* que se verá a continuación como una facultad discrecional del Ministerio Público (al interior del artículo 256 del CNPP) e incluso evitando el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público (con la acción penal privada por ejemplo).²⁷

3.3 MECANISMOS DE DESCONGESTIÓN PROCESAL

La reforma constitucional de junio de 2008 como se ha reiterado traería una serie de figuras en instituciones procesales novedosas y en todo ello se conocería por vez primera la justicia restaurativa²⁸ y la propia justicia alterna.²⁹ Reiterar que

27 Polaino-Orts, Miguel, *Funcionalismo Penal Constitucional. Bases Dogmáticas para el nuevo sistema de justicia penal*, Flores Editor y Distribuidor, Primera Edición, México 2016, p. 11.

28 Tiene como finalidad restaurar o restablecer el tejido social.

29 Las soluciones alternas, se presentan como figuras procesales retomadas de la Sexta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América. Una definición en este sentido: Justicia alternativa: Todo procedimiento no jurisdiccional que es utilizado para solucionar problemas de orden civil, mercantil o penal, entre otros. En él, las partes involucradas en un conflicto acuden voluntariamente para buscar una solución acordada, que finalice la controversia a través del uso de técnicas específicas.

Prudente resulta acotar que si bien en tratándose de la definición antes enunciada se señala que el procedimiento como tal sería *no jurisdiccional*, bien sabemos que el procedimiento ordinario pudo haberse llevado hasta antes de dictado el *auto de apertura a juicio oral* y en audiencia intermedia solicitarse (por así convenirlo las partes en disputa) la suspensión de la misma para intentar solucionar el conflicto vía salidas alternas y en este supuesto además de ya haberse formalizado el proceso y llevarse de forma jurisdiccional, concluiría en caso de cumplimiento (de un acuerdo reparatorio por ejemplo) al final con los jueces de control o de garantía (nuevamente con un control judicial).

Esparza Bernardino y Silva Alejandra. *Análisis jurídico-operativo del sistema penal acusatorio en México a nivel federal. Justicia alternativa. Definición, mecanismos alternativos y procedencia*, 2. México, INACIPE, 2015, p. 1; y Jorge I. Pérez Castañeda, *Justicia Alternativa*. Disponible a través de: http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/n28/AJ28_001.htm

el nuevo sistema de justicia penal incluye diversas salidas alternas al juicio oral para descongestionar el proceso, en tratándose de la materia penal es requisito se asegure la reparación del daño y establecer los casos de supervisión judicial (en su caso en la etapa de investigación no formalizada o judicializada se puede llegar a la solución del conflicto dentro de las Unidades de Atención Temprana que dependen de las Procuradurías o Fiscalías y con ello llevarse en sede ministerial).

El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) presenta a partir de su artículo 183 las hoy populares *salidas alternas* como una opción para la solución de un conflicto distinta a la forma tradicional y en donde se establecen las pautas a seguir dentro de un *acuerdo reparatorio* (186 del CNPP) o por ejemplo si se opta por una *suspensión condicional del proceso* (191 y hasta el 200 del CNPP). Esta diversidad permite descongestionar el proceso para no saturarlo y en sí llegar lo menos posible a un juicio oral,³⁰ además de permitir en ciertos casos menores la opción de un *criterio de oportunidad* (256 del CNPP).³¹ Para el funcionamiento del sistema acusatorio se requiere exactamente lo contrario al sistema inquisitivo, o sea, un pequeño porcentaje de causas en juicio oral y mucho resuelto en principio a través de distintos mecanismos de descongestión.³²

30 En lugares que han desarrollado desde hace décadas un modelo acusatorio se estima que menos del 10% sea lo que se lleve hasta instancia de juicio.

31 Hay quienes afirman como crítica que en este tipo de criterios se negocia la culpabilidad del imputado. Los criterios de oportunidad al interior del numeral 256 del CNPP permiten el que el Ministerio Público opte por detener la persecución penal siempre que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima del delito, en aquellos casos de poca relevancia (fracción I y IV del numeral de trato), cuando se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o delitos culposos (fracción II), cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico mayor (fracción III: lo que la doctrina reconoce como pena natural) y cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave, siempre que acceda comparecer en juicio (fracción V).

32 Bardales Lazcano Erika . *Medios alternos de solución de conflictos y justicia restaurativa. Teoría y práctica*. Editorial Flores, México, 2da Edición, 2017, p.3.

THEMIS

Ahora bien, para comprender la instauración de estos mecanismos de descongestión procesal se deben precisar ciertos principios dentro del ejercicio de la acción penal. En primer lugar *el principio de legalidad* que establece que los órganos encargados de investigar el delito deben sostener la acusación, sin embargo la misma no puede llevarse de forma arbitraria sino siempre deberá estar sustentada en el mencionado *principio de legalidad*, el cual constituye una exigencia de garantía para los ciudadanos por la seguridad jurídica que ello conlleva. De la mano del *principio de legalidad* tenemos el *principio acusatorio formal* en el cuál el órgano de acusación debe continuar su actuación hasta últimas consecuencias. Por lo que no le es posible claudicar su actuar incluso ni a propuesta de los interesados. Empero la contracara de este principio es el denominado *principio de oportunidad*,³³ mismo que se observa como una *salida alternativa a la aplicación de la consecuencia jurídica establecida para un delito por la ley penal*,³⁴ por lo que no falta la razón a la doctrina especializada en calificar tal principio como utilitarista en virtud de que su función principal es aliviar la abundante carga operativa del sistema penal, sin importar la disposición de los derechos involucrados en un conflicto penal.

Anterior a la multicitada Reforma en materia de Seguridad y Justicia de junio del 2008, el Ministerio Público estaba obligado no solo a iniciar la persecución penal, sino a sostenerla en todos los delitos que llegasen a su conocimiento, sin que ésta pudiese suspenderse o interrumpirse (*principio acusatorio formal*). Sin embargo, uno de los cambios trascendentales que se incorporaron fue precisamente el permitir al Ministerio Público que ante la noticia de un hecho punible, cesara el mismo en aras del descongestionamiento de una justicia penal que se encontraba sobre saturada. Así pues, con la implementación del *sistema de enjuiciamiento penal*

33 Véase título del numeral 170 del Código Procesal Chileno que en vez de criterio de oportunidad se refieren a la institución procesal como principio de oportunidad. Resulta más correcto la nomenclatura mexicana.

34 Molina López, Ricardo, *Principio de oportunidad y aceptación de responsabilidad en el proceso penal*, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 2010, p. 77.

de corte acusatorio, se dejan detrás algunos de los principios de persecución penal que se tenían, permitiendo incluso múltiples salidas (*acción penal por particular*, facultades discrecionales del Ministerio Público u optar por alguna *salida alternativa*) para la solución del conflicto en un tiempo menor y con la intención de reducir los costos que siempre genera el acceso a la justicia, para pugnar incluso por que el *Estado* dedique mayores esfuerzos a casos mayormente relevantes.³⁵

a) Acción penal por particular

Para abordar esta figura que aparece en el nuevo sistema de justicia penal con la *acción penal por particular*, es prudente hacer mención, que anterior a la reforma del 18 de junio de 2008, las cuestiones en la investigación no estaban claramente definidas, pues los roles y posiciones en los sujetos procesales de dicha etapa, no estaban correctamente planteadas. Por otro lado, el ejercicio de la acción penal aparecía como una facultad exclusiva del Ministerio Público. Pero, de la mano de un sistema que busca celeridad en sus procesos y mecanismos de descongestión que coadyuven en los terrenos de la justicia aparece esta institución procesal innovadora.

El nuevo sistema penal, atiende a una composición específica en el actuar de cada uno de los sujetos procesales que participan, siendo acusatorio, porque

35 Véanse los artículos 17 párrafo cuarto, 20 apartado A, en su fracción séptima, 20 apartado B, en el segundo párrafo de su fracción tercera y 21 párrafo séptimo, así como las fracciones XIII, XIV, XVI, XVIII del artículo 131 del Código Nacional de Procedimientos Penales en cuanto a las obligaciones del Ministerio Público y en donde se establecen *facultades discrecionales* para que éste determine si se *abstiene de investigar*, proceder por el *no ejercicio de la acción penal* o determinar el *archivo temporal*, promover la aplicación de *mecanismos alternativos de solución de controversias*, así como en su caso, decidir la aplicación de un *criterio de oportunidad* o concluir el proceso penal de forma previa a través de un modo simplificado (*procedimiento abreviado*). Las dos últimas figuras: *criterios de oportunidad* y *procedimiento abreviado* sujetos a cumplimentar los requisitos derivados de los acuerdos que se emitan en las Procuradurías respectivas.

THEMIS

según el gran jurista Luigi Ferrajoli, definía una metodología del mismo,³⁶ con un claro delineamiento en los roles de los participantes, semejante a un triángulo en donde convergen un órgano acusador que persigue e investiga el hecho que la ley considera como delito; una contraparte que define a lo adversarial y que funge como un órgano de defensa de las imputaciones que realiza el primero y finalmente un órgano resolutor, imparcial, que únicamente guía el control de las actuaciones y resuelve. Dentro de esta nueva lógica, se gesta una novedosa figura procesal que dista del monopolio del ejercicio de la acción penal y su eventual investigación que tenía el Ministerio Público, por mandato conferido en el artículo 21 de la Constitución Mexicana y por su naturaleza original acorde al *principio de obligatoriedad de la acción*.³⁷ Así, con la *acción penal por particular*, se redefine dicho ejercicio de la acción penal, que cabe hacer mención que en tiempos anteriores no estaba conferida únicamente a los órganos del Estado, pues existían los *caza recompensas* (por ejemplo en los Estados Unidos de Norte América) en donde una persona trabajaba para cobrar el dinero que se ofrecía como recompensa, especialmente por la persecución y detención de delincuentes. En el Sistema Legal de los Estados Unidos, la Corte Suprema en 1873, en el caso Taylor vs. Taintor, estableció que aquella persona que custodia a un acusado y ha participado en su fianza, tiene amplios derechos para recuperar de esa persona en caso que no se presente al juicio. Con esta figura procesal, se externa el principio dispositivo, que en palabras de Montero Aroca “*el particular apuntaba, debe ser libre para medir el interés que le mueve a luchar por su derecho o dejarlo ignorado o insatisfecho*”.³⁸ Procesalmente,

36 Véase: Ferrajoli, Luigi. “*Derecho y razón*”. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez et al. 6ª ed. Ed. Trotta. España, 2004.

37 Resulta conveniente definir a la acción penal como aquella que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, Décimo Cuarta Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2000, p. 39.

38 Horvitz Lennon, María Inés y otro, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago de Chile 2003, p. 37.

esta innovadora institución, se contempla en el artículo 426 del Código Nacional de Procedimientos Penales y la misma se crea para despresurizar la carga de trabajo que tiene el Ministerio Público; por otro lado, permite que la representación social encauce sus esfuerzos para delitos de mayor relevancia. Es una figura que permite el ejercicio de la acción penal a la víctima u ofendido. Sin embargo, a pesar de lo antes expuesto, considero que su aplicación se ve muy delimitada ya que procede únicamente en delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya pena máxima no exceda los 3 años de prisión. Como se advierte, queda acotada a unos cuantos delitos menores, que poco abonan a ese objetivo primario del descongestionamiento del sistema y así, en la medida de que no se extienda típicamente para otros supuestos delictivos, será infuncional y simple letra muerta. Finalmente, habría que ver las ventajas o desventajas en el terreno práctico, ya que una vez interpuesta la *acción penal por particular*, aparta la intervención del Ministerio Público en la investigación (éste en conjunto con las policías).

b) Salidas Alternas³⁹

Las soluciones alternas al procedimiento ordinario, podrán aplicarse siempre que se garantice previamente la reparación del daño. Esto es, no podrán concederse si no se repara primeramente la afectación causada, con lo cual se cumplimenta uno de los objetivos del derecho penal y tendiente a la obtención de dicha reparación del daño.⁴⁰ En este sentido, podemos entender que aparecen estas instituciones procesales como mecanismos creados por el legislador para dar una respuesta práctica a las exigencias de la justicia y como parte de una nueva política

39 Ver: SETEC, Guía para periodistas “Cómo reportear en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio”, Secretaría de Gobernación, México, pp. 62-65.

40 La Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008 incluye dentro del texto constitucional del numeral 17: Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño.

THEMIS

criminal para algunas situaciones de trasgresión a las normas legales que resulten socialmente más convenientes por esta vía que por la ordinaria. Las soluciones alternas presentan una serie de ventajas como: por un lado, la víctima obtiene una reparación oportuna al daño causado en un tiempo razonable; así también, el Estado ahorra recursos materiales y humanos que puede destinar a casos de mayor gravedad. Sin embargo, como desventajas podrían señalarse el hecho de que la víctima obtiene parcialmente la reparación del daño, ya que lo moral solo en algunos casos se repara.⁴¹ Finalmente antes señalaba que el CNPP presenta como soluciones alternas del procedimiento ordinario a los *acuerdos reparatorios* y a la *suspensión condicional del proceso*, mismos que se detallarán a continuación.

c) Acuerdos reparatorios

Los *acuerdos reparatorios*, son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido del delito y el imputado, que una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de Control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso. Son como su nombre lo indica, un acuerdo, que se llega entre las partes involucradas en el conflicto, en aquéllos casos permitidos por la norma y con la finalidad de concluir el proceso de una manera satisfactoria para las partes, una vez que se cumplan los requisitos correspondientes, sin tener que continuar el curso ordinario del mismo y siempre con la reparación del daño como condicionante para su procedencia. Por tanto, se pueden realizar de forma inmediata, con los beneficios que ello conllevaría en caso de cumplimiento o llevarse de forma diferida, durante el plazo establecido y convenido por éstas, con la respectiva obligación pactada, por ejemplo: el pago del valor de alguna cosa y que no se tuviera la totalidad del dinero, conviniendo hacerlo en dos, tres o más pagos.

41 Y de hecho tarea de lo que constituye la justicia restaurativa.

Proceden en delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida, en delitos culposos y patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas⁴² y pueden celebrarse desde la primera intervención con el Ministerio Público,⁴³ siempre que se cumpla con el resto de requisitos antes enunciados y pudiendo solicitarse hasta antes de que se dicte el *auto de apertura a juicio*, en la *etapa intermedia*. En este caso, la autoridad (Ministerio Público o el Juez de Control si se presenta ante éste) deberá revisar las condiciones para llevarlos a cabo y verificando que se llevan los mismos de forma voluntaria y libre, sin coacción alguna, debiendo además explicarles a las partes, los efectos del acuerdo.⁴⁴

42 Esparza Bernardino y Silva Alejandra. *Análisis jurídico-operativo del sistema penal acusatorio en México a nivel federal. Figuras procesales del sistema acusatorio en once entidades federativas*, 5. México, INACIPE, 2015, p. 6.

43 Haciendo uso del marco comparado mencionar que en el Código Procesal Chileno los acuerdos reparatorios únicamente proceden una vez que se ha formalizado la investigación (véase numeral 245 del Código Chileno en comentario). Contrario a lo que sucede en México que como antes indicaba pueden llevarse por vía temprana desde el primer momento en la presentación de la denuncia o querrela (véase artículo 188 del CNPP de México) pudiendo aprobarse los mismos por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial o por el Juez de Control durante la investigación complementaria (art. 190 CNPP Mexicano).

44 Ahora bien, los *acuerdos reparatorios*, no procederán en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las entidades federativas. Por ello, resulta una total mentira que se hablara en la generalidad de los *mecanismos de descongestión procesal*, como benefactores de los delincuentes y que no tenían razón de ser, cuando como se advierte traen múltiples beneficios y son vigilados para su aceptación por la propia autoridad, tan es así, que en caso de incumplimiento de las condiciones pactadas, el proceso continúa como si no hubiera existido acuerdo alguno. Véase artículos 183-190 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Así también resulta conveniente se revisen los mecanismos de negociación que se plantean en la Ley Nacional de Mecanismos Alternos para la Solución del Conflicto en materia penal que permite se lleve una *mediación*, una *conciliación* o llevar dicha solución a través de una *junta restaurativa*. Esta última figura propia de la justicia penal para adolescentes.

d) Suspensión condicional del proceso⁴⁵

Por otro lado, el Código Nacional de Procedimientos Penales permite otra forma de solución alterna del procedimiento, a través de la *suspensión condicional del proceso*. Figura procesal que para mayor entendimiento se deberá atender a la nomenclatura propuesta, misma que en varias entidades federativas previas a la publicación del CNPP se denominó *suspensión del proceso a prueba*, pues ésta, representa como su nombre lo indica: una *suspensión*, en tanto se llevan a cabo diversas condiciones o se pone a prueba al imputado y en caso del cumplimiento de éstas, se concluye el proceso. Así pues, se entiende que surge como un mecanismo procesal en virtud del cual se puede detener provisionalmente la persecución penal en aquéllos casos permitidos por la norma y siempre que el imputado cumplimente una serie de condiciones impuestas por el Juez de Control y que al término de las cuáles si llegan a cumplirse correctamente, se extinga la acción penal. Al igual que los *acuerdos reparatorios*, la norma adjetiva refiere en qué casos es procedente la *suspensión condicional del proceso*, pues no en todos los casos se permite llegar a esta salida alternativa del procedimiento como mecanismo de solución del conflicto, misma que puede solicitarla el Ministerio Público o el imputado una vez que se haya vinculado al proceso a éste,⁴⁶ por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, además de que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido. En la *suspensión condicional del proceso* el imputado puede plantear que se lleve a cabo esta figura para resolver la controversia suscitada (puede solicitarse tanto por el Ministerio Público, como por el imputado), ya que el artículo 192 del Código Nacional en su segunda fracción refiere tan solo

45 Planteamiento formulado por el MP o imputado que genera una serie de obligaciones a cambio de evitar una pena corporal. Esparza Bernardino y Silva Alejandra. *Análisis jurídico-operativo del sistema penal acusatorio en México a nivel federal. Justicia alternativa. Definición, mecanismos alternativos y procedencia*, 2. México, INACIPE, 2015, p. 4.

46 Al igual que en los *acuerdos reparatorios* se podrán solicitar hasta antes de dictado el *auto de apertura a juicio oral* en la *etapa intermedia*.

que no exista oposición *fundada* de la víctima u ofendido. Con lo cual, víctima u ofendido, tendrían que justificar dicha oposición, pues la sola proposición no sería vinculante para el Juez de Control.

e) Procedimiento Abreviado

Así también nuestra Constitución en la fracción séptima del apartado A del artículo 20 Constitucional contempla una forma de terminación anticipada del procedimiento ordinario, con la innovadora figura procesal del *procedimiento abreviado*. Dejar en claro que el *procedimiento abreviado* no es considerado como un *mecanismo alternativo para la solución del conflicto*, pues de ser así, estaría contemplado en un solo artículo de nuestra Constitución, distinto a lo que mandata nuestra Carta Magna al hablar de los *mecanismos alternativos para solución de controversias* del artículo 17 antes señalado y terminación anticipada con dicho *procedimiento abreviado* planteado en el diverso 20 Constitucional.⁴⁷ Sin embargo, sí puede entenderse como un mecanismo de descongestión procesal.

A más, en caso del cumplimiento de las condiciones en los *acuerdos reparatorios* o en una *suspensión condicional del proceso*, se llegaría a la extinción de la acción penal y su causa, mientras que en el *procedimiento abreviado*, en caso de darse las condiciones para llevarlo a cabo, se llega a una sentencia: condenatoria o absolutoria. Finalmente, en caso de incumplimiento de las *soluciones alternas* como se señaló, se continúa con el proceso ordinario (por no darse solución al conflicto y toda vez que no en todas las veces se concluye o termina el mismo),

47 A pesar de que el artículo 20 Constitucional en la fracción VII del apartado A, establece la posibilidad de una terminación anticipada a través del *procedimiento abreviado* (mismo que otorga beneficios para el inculpaado que acepte su responsabilidad: véase art. 202 del CNPP), debe entenderse que el *derecho* que todo imputado tiene es a que sea juzgado en *Juicio Oral y Público*, con el resto de principios que regulan este sistema de enjuiciamiento entre ellos: la contradicción y la inmediación. El *procedimiento abreviado* pues es la *excepción* a la intención que debe primar para toda persona imputada, ya que se juzga en base al contenido de la carpeta de investigación, no con inmediación, además de que no existe contradicción pues hay una aceptación y conformidad por parte del imputado.

THEMIS

contrario a lo que ocurre en el *procedimiento abreviado* que una vez admitido por el Juez de Control concluye en la antes enunciada sentencia (por tanto a éste de igual manera se le denomina *modo simplificado de terminación del procedimiento*, ya que al admitirse su tramitación: concluye, termina).

4) CONCLUSIONES

Con las distintas figuras procesales que se refirieron en los últimos párrafos los *acuerdos reparatorios*, la *suspensión condicional del proceso*, los *criterios de oportunidad*, la *acción penal por particular* y el *procedimiento abreviado*, se pretende solucionar más rápido las demandas de justicia de las víctimas, reducir la carga del sistema judicial, evitando el congestionamiento del mismo y posibilitando *juicios orales de calidad* cuando sea necesario llegar a esa instancia. Sin embargo quedan pendientes algunos ajustes al interior de procuradurías o fiscalías por ejemplo para la correcta aplicación de los mecanismos de negociación que deben conocer sus operadores para hacer funcionables las *Unidades de Atención Temprana* y para esto se debe capacitar y formar correctamente a éstos; así también deberán instaurarse los manuales de procedimientos necesarios que adecuen su labor en función a un marco estudiado y apegado a los procesos y micro procesos que se realicen en el cotidiano y que lleven a la simplificación administrativa. Deberán revisarse además de conformidad a un estudio de política criminal⁴⁸ los acuerdos que establezcan criterios en torno a los *criterios de oportunidad* y al *procedimiento abreviado*. Por último generar un diagnóstico que permita revisar este primer año de implementación total del sistema para poder evaluar con un puntual seguimiento

48 La política criminal puede revisarse en la función de las Procuradurías y Fiscalías incluso en su vertiente de prevención, lo cual sirve para verificar por ejemplo incidencia delictiva por región. La función preventiva como elemento positivo del delito pues Beccaria de quien dicen pudiera ser el fundador de la política criminal decía que “es mejor prevenir los delitos que punirlos”. Polaino Navarrete, Miguel, Polaino-Orts, Miguel y Roxin, Claus, Dogmática penal y política criminal. Cuestiones fundamentales para el nuevo sistema de justicia penal, Editorial Flores, Primera Edición, México 2015, pp. 12, 35, 233.

que ha ocurrido con estas figuras, si se están llevando a cabo de forma correcta, si resultan funcionales y que requieren para hablar finalmente de una verdadera descongestión procesal, en aras de una justicia pronta,⁴⁹ expedita, eficaz, equitativa, restaurativa y eficiente.

RECEBIMENTO: 29/05/2018

APROVAÇÃO: 14/06/2018

49 Ello de conformidad con el numeral 17 Constitucional. Mencionar que en México la primera referencia de la garantía de celeridad en los procesos aparecería en el proyecto de Constitución Política del 15 de junio de 1856, pues en su artículo 24 señala: En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías [...] fracción IV. Que se le juzgue breve y públicamente. Bardales Lazcano, Erika, *Guía para el estudio del sistema penal acusatorio en México. Nuevo Sistema de Justicia Penal*. Editorial Flores, 6ª Edición, México 2016, p. 55.