

ARMONIZACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO MEXICANO

Ivonne Nohemí Díaz*

A un ilustre investigador, distinguido docente y maravilloso mentor, nuestro querido doctor Jorge Wilker

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Cambio de paradigmas en el sistema jurídico mexicano.* III. *Unificación de la legislación penal y debate sobre el federalismo.* IV. *Facultad del Congreso de la Unión para expedir un código penal único.* V. *Trabajos para una legislación procesal penal única: avances y retrocesos desde el Senado de la República.* VI. *Reflexiones finales.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional sobre el nuevo sistema de justicia penal, misma que adquirió vigencia al día siguiente. En el párrafo segundo del artículo segundo transitorio se estableció como plazo improrrogable el de ocho años para que la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, expidan y pongan en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean pertinentes a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución. Es así que para el año 2016 en toda la República deberá de estar implementado el nuevo sistema de justicia procesal penal.

Desde el inicio de la implementación de la reforma, para una armonización legislativa —que debe estar completa dentro de poco menos de tres

* Investigadora colaboradora en la Universidad Fluminense de Brasil y asesora jurídica en el Senado de la República.

años—, el tema de un código penal para toda la República ha sido motivo de análisis y debate. En este trabajo de investigación reflexionaremos sobre la viabilidad de una legislación penal única y los avances del Congreso de la Unión sobre la materia. El objetivo es analizar si los trabajos del Poder Legislativo federal representan un avance o retroceso en la implementación de la reforma constitucional de 2008 en su esencia garantista.

II. CAMBIO DE PARADIGMAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Durante la última década han concurrido múltiples factores nacionales e internacionales que han inmerso a nuestro país en una dinámica de cambio y redefinición de paradigmas en el sistema de impartición de justicia. Se trata de una serie de reformas constitucionales de corte garantista y a favor de los derechos humanos que ha permeado en su totalidad a la epistemología y hermenéutica del sistema jurídico nacional.

Como hitos representativos de esta dinámica, encontramos tres reformas constitucionales de gran calado; se trata de la reforma al sistema de justicia penal del 18 de junio de 2008 y las reformas en materia de derechos humanos del 6¹ y 11 de junio de 2011.

1. *Reforma constitucional al sistema de justicia penal*

Como factores que propiciaron la reforma constitucional de 2008, consideramos los siguientes como los más importantes:

- a) Los Estados latinoamericanos, casi en su totalidad, se encontraban en un proceso de cambio en sus sistemas jurídicos. Aquellos con tradición inquisitiva, heredada de España, con influencia del modelo mixto, proveniente de Francia, mostraban un cambio hacia un siste-

¹ A esta reforma constitucional, y parte importante del cambio de paradigmas referido, se suma el proceso de creación de una nueva Ley de Amparo que concluyó el 2 de abril de 2013 con la publicación del decreto que contiene la nueva redacción del texto reglamentario de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de las modificaciones a cinco leyes secundarias, que en conjunto habilitan competencias y posibilitan la aplicación de las nuevas disposiciones. Las leyes secundarias modificadas fueron: a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; b) Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; c) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; d) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y e) Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ma de justicia penal respetuoso del debido proceso y de los derechos humanos.²

- b) Descontento social generalizado, baja efectividad y poca credibilidad en las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia.
- c) Impacto importante de los resultados de la llamada que hiciera la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano.³
- d) Observaciones que México recibió por parte de organizaciones internacionales respecto a la evaluación de la situación de los derechos humanos.⁴

Para el sistema penal, la reforma estableció con rango constitucional los principios de presunción de inocencia,⁵ concentración, continuidad, publicidad, contradicción, oralidad e inmediatez.⁶

Las particularidades de la reforma son:

- No se basa en una doctrina determinada —causalismo, finalismo, funcionalismo— (artículo 16 constitucional).

² Langer, Máximo, “Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia”, CEJA 2008, reimpresso en *Revista de Derecho Procesal Penal*, número extraordinario II: *El Proceso Penal Adversarial*, Buenos Aires, núm. 53, 2009, pp. 4 y ss.

³ *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006. Sobre la crisis del sistema de justicia penal véanse los pronunciamientos de Moreno Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal*, 1999, pp. 27 y ss., 51 y ss., y 138 y ss. Del mismo, “Retos del sistema procesal penal en México. Algunas propuestas para la transformación del sistema de justicia penal”, tomado de la conferencia dictada en el foro: “El Futuro del Ministerio Público ante los Retos en la Procuración e Impartición de Justicia y la Seguridad Pública en México”, celebrado en el Auditorio “Franco Sodi” de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del 10 al 14 de noviembre de 2003, especialmente en sus pp. 26-41.

⁴ Sobresalen las realizadas por el Relator Especial sobre Independencia de Magistrados y Abogados, efectuada del 13 al 23 de mayo de 2001; la del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, llevada a cabo del 27 de octubre al 10 de noviembre de 2002, y el Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México.

⁵ Por no ser materia central del presente estudio, omitimos ahondar en el régimen de excepción que se contempló en la misma reforma del 18 de junio de 2008. Para conocer nuestra postura sobre el tema se recomienda consultar trabajos de la misma autora de esta investigación, respecto a las contradicciones de un derecho penal del enemigo y un derecho garantista en la reforma del sistema de justicia penal mexicano.

⁶ Artículo 20, párrafo primero, de la Constitución Política mexicana.

- Fortalece la Defensoría Pública: servicio profesional de carrera de los defensores públicos (artículo 17, párrafo 6, constitucional).
- Considera la extinción de dominio para combatir los recursos de procedencia ilícita en forma efectiva (artículo 22 constitucional).
- Hace explícita la presunción de inocencia a nivel constitucional (artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional).
- Establece un cambio de sistema procesal, de uno deficientemente acusatorio (mixto) a uno preponderantemente acusatorio (artículo 20, apartado A, constitucional).
- Contempla mecanismos alternativos de solución de conflictos (artículo 17, párrafo 3, constitucional).
- Se establece que la prisión preventiva sólo se aplicará cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado a juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, los testigos o de la comunidad. Sólo será oficiosa en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro o delitos cometidos con medios violentos, delitos graves en contra de la seguridad de la nación y contra el libre desarrollo de la personalidad y de la salud (artículo 19, párrafo 2, constitucional).
- Crea la figura de los jueces de control, encargados, entre otras cosas, de cuidar la legalidad de las medidas cautelares como el arraigo y la intervención de comunicaciones, cuando así lo solicite el Ministerio Público (artículo 16, párrafo 13, constitucional).
- Establece la posibilidad de que, en ciertos casos, las víctimas puedan ejercer la acción penal sin necesidad de acudir ante el Ministerio Público, sino directamente ante el juez (artículo 21, párrafo 2, constitucional).
- Establece la adopción de criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal (artículo 21, párrafo 7, constitucional); éstos serán regulados en la legislación secundaria, lo que permitirá al Ministerio Público no ejercer acción penal en caso de delitos no graves o de poca cuantía.
- Establece bases mínimas para la coordinación y los objetivos del sistema nacional de seguridad pública (artículo 21, párrafos 9 y 10, constitucional).
- Se establece la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada (artículo 73, fracción XXI, constitucional).

Sin lugar a dudas, los cambios que implicó la reforma constituyen las bases de un esquema de justicia que puede llegar a consolidarse como garantista, que privilegia la transparencia, la intermediación, la justicia restaurativa, la presunción de inocencia y que ponga, sobre todo, la dignidad humana como finalidad del sistema.

2. *Reformas constitucionales en materia de derechos humanos*

En cuanto a las reformas en materia de derechos humanos de junio de 2011, sus causas fueron mayoritariamente internacionales y efecto del fortalecimiento del derecho internacional de los derechos humanos.

La causa inmediata fue la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se condena al Estado mexicano por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.

Con fecha 6 y 10 de junio de 2011 se promulgaron importantes reformas constitucionales que impactan directamente en el sistema de justicia mexicano. La primera refiere al juicio de amparo. Adiciona figuras importantes al ordenamiento jurídico nacional como el amparo adhesivo y el interés legítimo, el individual y el colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad, cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los juzgados plenos de circuito, y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”.

La segunda, de fecha 11 de junio de 2011, se relaciona directamente con la obligación de las autoridades mexicanas —con independencia del orden de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas— a respetar, garantizar y promover los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales.

La incorporación de los derechos humanos al texto constitucional no es sólo un cambio en el lenguaje. Con estas reformas se reconoce un vasto cuerpo normativo internacional, pero sobre todo implica una forma novedosa de entender la relación entre Estado y gobernados, donde el derecho está orientado a la ampliación del ámbito de protección de la persona.

Conforme al nuevo texto constitucional, la interpretación y aplicación del derecho deberá hacerse de acuerdo con el principio *pro persona*, lo que significa que toda autoridad deberá preferir la disposición que favorezca los derechos de la persona, la más extensiva cuando se trate de reconocerlos y la más restrictiva cuando se deban limitar.

La obligación de las autoridades y el principio *pro persona* deben llevarse a cabo bajo la directiva de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por tanto, los derechos humanos:

- 1) Deberán ser siempre entendidos como iguales para todos.
- 2) Dependen unos de otros y por ello deberá vigilarse que tanto para su protección como para su limitación no se lastimen otros derechos.
- 3) No son divisibles porque comparten un núcleo esencial, la dignidad humana.
- 4) Son constantemente perfectibles. Su desarrollo no puede detenerse.

Los puntos que deben resaltarse de esta reforma constitucional son los siguientes:

- 1) En el artículo 1o. constitucional se cambia la terminología, *otorgar* es reemplazado por *reconocer*. A partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales.
- 2) El mismo artículo contempla la figura de la “interpretación conforme”, señalando que todas las normas relativas a derechos humanos, sin importar la jerarquía, deberán interpretarse a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales.

Sobre este punto, debemos tener presente también la reciente decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver una contradicción de tesis respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico mexicano. Es así que nuestro máximo tribunal aprobó el 3 de septiembre de 2013 un nuevo criterio jurisprudencial en el que se reconoce que los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México es parte tienen la misma jerarquía que la Constitución, pero si ésta restringe alguno de esos derechos deberá prevalecer ese último límite.⁷

⁷ La votación fue de 10 votos a favor y 1 en contra. Antecedentes: el Pleno de la Corte realizó una interpretación del artículo 1o. de la Constitución, el cual fue reformado en junio de 2011, y que textualmente establece que en México “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”. El mismo numeral prescribe en su segundo párrafo que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

- 3) Se incorpora al párrafo segundo del artículo 1o. constitucional el principio de interpretación *pro persona*, consistente en que en caso de existir diversas interpretaciones sobre una norma jurídica, o bien diversidad de normas posibles de aplicación al mismo caso, deberá atenderse aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Esto es extensivo a la interpretación de las normas.

Al existir distintas *interpretaciones* posibles de una norma jurídica se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano, y cuando en un caso concreto se puedan *aplicar* dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de la mejor manera a los titulares de un derecho humano.

- 4) El párrafo 3 del artículo 1o. impone la obligación al Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos con independencia del nivel de gobierno de que se trate o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas las autoridades estatales.
- 5) Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

Todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del orden de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

Discusión: originalmente, el proyecto del ministro ponente, Arturo Zaldívar, establecía que los derechos humanos provenientes de los tratados debían prevalecer si éstos beneficiaban a la persona, a pesar de que contradijeran a la Constitución mexicana. Sin embargo, ante la oposición de por lo menos siete ministros, Zaldívar modificó su propuesta para obtener el consenso de la mayoría.

Resolución: en el proyecto modificado y aprobado se resolvió que “se conserva el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero se establece también que cuando hay una restricción expresa en la Constitución, se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional”.

Voto en contra: el ministro José Ramón Cossío consideró que la interpretación aprobada contradice a la reforma de derechos humanos de 2011 y a otros criterios que ya había expresado la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Me parece también que hay una regresión respecto a lo que habíamos nosotros mismos votado en anteriores asuntos, cuando la propia Constitución [en] el párrafo tercero nos habla de la no regresión en estos elementos”, señaló el ministro Cossío al fundamentar su voto en contra.

Debate en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de septiembre de 2013, transmitido por el Canal Judicial.

- 6) Obligación adicional para el Estado mexicano es la prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones de derechos humanos.
- 7) Se otorga rango constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por motivos políticos, y se reconoce de la misma forma el “derecho de refugio” para toda persona por razones de carácter humanitario.
- 8) Se faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos.⁸

La ampliación de los derechos, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, miran hacia la *justiciabilidad* y eficacia de los derechos, que a la postre tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.⁹

Es un hecho que ambas reformas se complementan sustancialmente en la formación de un nuevo paradigma de impartición de justicia en el país. El cambio no sólo es responsabilidad de las autoridades, la información y exigencia por parte de los gobernados (como individuos, sociedad civil, estudiantes, profesionales y más) respecto a sus derechos y garantías, así como la exigencia de una adecuada aplicación y respeto del texto constitucional garantizarán una operatividad fáctica del nuevo modelo de justicia.

III. UNIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PENAL Y DEBATE SOBRE EL FEDERALISMO

Frente al contenido del artículo segundo transitorio de la reforma constitucional de 2008 —sobre la obligación de la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, para expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean pertinentes a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio— se generó un debate que, como bien podemos identificar, tuvo dos aristas principales.

La primera consistía en discernir: de ser competencia de cada una de las partes de la Federación, en el ámbito de sus competencias, expedir su

⁸ Véase <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml> (consultada el 5 de abril de 2013).

⁹ Secretaría General de Acuerdos. Coordinación de Asesores de la Presidencia. Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/> (consultada el 5 de abril de 2013).

legislación penal bajo el nuevo sistema penal acusatorio-adversarial, ¿cómo se aseguraría el respeto de los nuevos principios constitucionales en las 32 diferentes legislaciones?¹⁰

La segunda arista comprendía dos interrogantes: optar por una unificación en la legislación penal, ¿vulnera los principios federalistas que rigen a la República mexicana?, y ¿tiene el Congreso de la Unión facultades para emitir un código penal único?

En 2011, con la mitad del plazo constitucional vencido, los avances en la implementación eran pocos.

TABLA 1. AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA ACUSATORIO-ADVERSARIAL EN LA REPÚBLICA MEXICANA

<i>Estados etapa inicial (1)</i>	<i>Estados etapa planeación (2)</i>	
1. Aguascalientes 2. Baja California Sur 3. Coahuila 4. Nayarit 5. Quintana Roo 6. Sinaloa 7. Veracruz	1. Campeche 2. Chiapas 3. Colima 4. Distrito Federal 5. Guerrero 6. Jalisco 7. Michoacán	8. Nuevo León 9. Querétaro 10. San Luis Potosí 11. Sonora 12. Tabasco 13. Tamaulipas 14. Tlaxcala
<i>Estados etapa en operación (4)</i>	<i>Estados etapa entrada en vigor 2011 (3)</i>	
1. Chihuahua (funcionando) 2. Oaxaca 3. Durango 4. Zacatecas 5. Estado de México 6. Morelos 7. Baja California	1. Hidalgo 2. Guanajuato 3. Yucatán 4. Puebla	

FUENTE: SETEC, http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/docs/CoCo/VII_Sesion_INFORME_AVANCES ESTRATEGIA-VF.pdf.

La falta de compromiso de algunos sistemas locales —principalmente Poder Ejecutivo y Legislativo—; la disparidad en el contenido de aquellas

¹⁰ Esta preocupación también se generaba ante una de las causas mismas que generó el cambio de sistema inquisitivo con tendencia mixta, a uno acusatorio oral: la desconfianza social generalizada en las instituciones, sobre todo por las deficiencias de transparencia y profesionalización de los sistemas de justicia estatal.

legislaciones que ya habían legislado sobre la materia, y los pocos avances en la profesionalización de los operadores jurisdiccionales en el nuevo modelo, llevaron a que el debate se centrara en la segunda arista a efecto de dar una solución eficiente.

Federalismo vs. legislación penal única

El respeto a una República federal es el argumento que generalmente se objeta ante las propuestas de codificación única;¹¹ es por ello que es pertinente entender ¿qué es el federalismo?

Un Estado federal posee rasgos esenciales que lo distinguen de alguna otra posible forma estatal. Sus elementos distintivos son:

- 1) División vertical del poder estatal entre el plano nacional y los locales, por lo menos, con su respectiva autonomía en el ámbito que les corresponda.
- 2) La participación de las entidades federativas en la formación de la voluntad federal.¹²

Una legislación penal única no anula la participación de las entidades en la toma de decisiones nacionales, como no lo es la vigente legislación mercantil. La atribución al Congreso de la Unión de facultades legislativas “generales” en materia penal, sea en el aspecto sustantivo o procesal, requiere de una reforma constitucional en términos del artículo 135 del mismo ordenamiento, con la aprobación de las mismas entidades a través del Senado de la República y el consentimiento de la mayoría de las legislaturas locales.

Conforme a la legislación vigente hasta hace pocos meses —como veremos más adelante—, las diferentes legislaciones, en cuanto se apeguen en algún grado a las normas fundamentales, estaban en la facultad de legislar en materia del nuevo sistema de justicia acusatorio-adversarial, siempre que atendieran los objetivos que los preceptos constitucionales disponen para la regulación del proceso penal. No obstante, no se contaba con la garantía de que la manera en que lo hicieran otorgaría la máxima eficacia. Y establecer múltiples disposiciones con carácter de “reglas” —que no admitan más que

¹¹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 296 y 297.

¹² Braun, Dietmar, “Hat die vergleichende Föderalismusforschung eine Zukunft?”, *Jahrbuch des Föderalismus*, Baden-Baden, Nomos, vol. 3, 2002, pp. 97-116.

observancia categórica—¹³ en el texto constitucional, desnaturalizaría este ordenamiento jurídico.¹⁴ A esto se suman, las diferentes lecturas que los legisladores ordinarios, y aun los operadores judiciales, den a las disposiciones fundamentales, e incluso pueden llegar a ser inconstitucionales en ejercicio de una autorizada discrecionalidad¹⁵ que no dé cumplimiento *pleno* a principios constitucionales. Si un principio constitucional es observado en un grado inferior al máximo posible de acuerdo con las circunstancias fácticas y normativas, se incumple el “mandato de optimización” que le subyace y por tanto se le contraviene; pese a que dicho cumplimiento parcial lo armonice con las demás legislaciones.¹⁶

Ante este panorama, concluimos que la propuesta de armonizar una legislación en materia de procedimiento penal no atenta contra los principios fundamentales del Estado federal, y su ventaja principal es que marca la “ruta a seguir”, manteniendo “[l]a diversidad legislativa propia del Estado federal”, sin imponer “una camisa de fuerza a las entidades federativas”.¹⁷ No hay que perder de vista que la discusión versa únicamente sobre el código adjetivo, manteniendo la facultad de las legislaturas locales de expedir sus códigos penales sustantivos.

IV. FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA EXPEDIR UN CÓDIGO PENAL ÚNICO

Tuvieron que pasar casi cinco años, del plazo de ocho, para que el Congreso de la Unión tomara medidas con dirección certera.

¹³ Por ejemplo, el plazo de 72 horas que prevé el artículo 19 constitucional para dictar el auto de vinculación a proceso.

¹⁴ Ante tal circunstancia, la Constitución perdería la calidad de norma fundamental, porque ya no “disciplin[aría] la producción normativa”. Cfr. Guastini, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, trad. de Miguel Carbonell, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, p. 165.

Así, la Constitución se desnaturalizaría y “se convertiría prácticamente en un código [...] procesal penal”. Ozuna Solsona, Rodrigo Arturo, *Por una política criminal coherente, unificada e integral: codificación penal única*, en Fundación Miguel Estrada Iturbide, Investigar para Legislar, México, Tatevari, 2009, p. 68.

¹⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003, p. 136.

¹⁶ Al respecto, son amplios los estudios sobre la “teoría de los principios” de Robert Alexy, profesor de la Universidad de Kiel, Alemania; dicho autor se explicó primordialmente en su *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

¹⁷ Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2010, pp. 84 y 85.

El 2 de octubre de 2012 se presentó en el Senado una iniciativa de Proyecto de Decreto por el que se expedía el Código de Procedimientos Penales único. Cabe destacar que el senador Pablo Escudero, protagonista en el diseño de esta iniciativa, venía trabajando esta idea desde que fue diputado en la LXI Legislatura.¹⁸ A esta iniciativa se sumarían varias sobre la misma materia en el propio Senado, que en el momento de su discusión originaron una pregunta adicional: ¿tiene el Legislativo federal facultades para legislar sobre legislación penal única?

En los términos del entonces texto constitucional no había prohibición alguna, no obstante, ante la posible reticencia de las legislaturas locales acudiendo al argumento —por cierto ya superado— de respeto al pacto federal, desde el Senado se tomaron medidas estratégicas —por tiempo y contenido— que facultaran explícitamente al Legislativo federal para expedir un código de procedimientos penales único.

En efecto, durante el periodo ordinario de sesiones, al Pleno del Senado de la República, el miércoles 24 de abril de 2013, se presentó una iniciativa de reforma constitucional sobre el tema del Código de Procedimientos Penales Único y las bases generales para legislar en materia penal federal.

Se trató de la iniciativa con proyecto de decreto que reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por la senadora Arely Gómez González, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, y por los senadores Roberto Gil Zuarth, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, Manuel Camacho Solís, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática y por Pablo Escudero Morales, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México.

Sobresale lo siguiente:

- La iniciativa no estaba listada en el orden del día de la sesión.
- Está suscrita por senadores importantes e influyentes de las diferentes bancadas: Pablo Escudero del PRI, Manuel Camacho Solís del PRD y Roberto Gil Zuarth del PAN, y que en lo particular o en conjunto habían presentado ya un proyecto sobre código de procedimientos único.
- En la tarde-noche del mismo día en que se presentó, se cabildeó realizar una reunión al día siguiente para su dictamen.

¹⁸ Véase http://sitl.diputados.gob.mx/LXI_leg/curricula.php?dipt=454 (consultada el 29 de mayo de 2013).

- A menos de 24 horas de haberla turnado, mas no presentado en tribuna, existía dictamen listo para su discusión.
- El lunes 22 de abril, durante la 7a. reunión ordinaria de trabajo de la Comisión de Justicia, su presidente Roberto Gil Zuarth exhortó a las fracciones parlamentarias a llegar a un acuerdo para avanzar en los trabajos del Código Penal Único, y dar pasos firmes, antes de concluir el periodo ordinario de sesiones.
- En palabras del senador Roberto Gil Zuarth, había que dar una señal clara a los estados de lo que viene, esto ante la apatía que varias entidades federativas han mostrado para cumplir el plazo que señaló la reforma constitucional de 2008, y que vence en 2016.¹⁹

La iniciativa de la senadora Arely Gómez se relaciona con otras dos presentadas anteriormente:

- a) Iniciativa presentada por el senador Roberto Gil Zuarth, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, el 14 de febrero de 2013. Turnada a las comisiones de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos Primera.
- b) Iniciativa presentada por la senadora María del Pilar Ortega Martínez, y por los senadores Roberto Gil Zuarth, Raúl Gracia Guzmán, Carlos Mendoza Davis y José María Martínez Martínez, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, el 9 de abril de 2013. Turnada a las comisiones de Puntos Constitucionales, de Justicia y de Estudios Legislativos Segunda.

En convocatoria publicada después de las diez de la noche del mismo 24 de abril, y mencionando que se fundamentaba en el artículo 139, numerales 1 y 3, del Reglamento del Senado, se convocó a reunión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Justicia y Estudios Legislativos Segunda, a celebrarse el 25 de abril de 2013, a las diez de la mañana, para la discusión y en su caso aprobación del dictamen a las tres iniciativas mencionadas. La intención era clara: se buscaba pasar el dictamen aprobado a la reunión de Pleno del Senado de ese mismo día para someterlo a primera lectura, y previendo su segunda lectura, discusión y aprobación en la sesión del lunes 29 de abril, antes del cierre de sesiones del segundo periodo ordinario del primer año de la LXII Legislatura.

¹⁹ Séptima reunión ordinaria de la Comisión de Justicia, Sala de Protocolo del Senado de la República.

De aprobarse en el Congreso se pondría punto final a la discusión que cuestionaba trastocar el federalismo al permitir una legislación penal única en materia procedimental, y lo siguiente sería el diseño de una ley general que establezca las bases para legislar en materia penal a nivel federal, estatal y del Distrito Federal, así como un Código Penal único.

El dictamen que recoge las tres iniciativas mencionadas prácticamente venía en los términos de la iniciativa de la senadora Arely Gómez.

El contenido del dictamen se resume en lo siguiente: reformas al artículo 73 constitucional, fracción XXI, para incluir en las facultades del Congreso la de expedir:

- a) Ley penal general que establezca las bases para legislar en materia penal a nivel federal, estatal y del Distrito Federal.
 - b) Leyes generales en materia de secuestro y trata de personas que incluyan como mínimo tipos penales y sanciones.
 - c) Legislación que tipifique faltas contra la Federación y sus penas; así como en materia de delincuencia organizada.
 - d) Legislación única en materia procedimental penal y ejecución de penas.
- Autoridades federales conocerán del fuero común en caso de conexidad con delitos federales, periodistas o en casos que atenten contra la libertad de expresión o derecho a la información.

En los transitorios se establece:

- a) El Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.
El Congreso de la Unión deberá expedir la ley penal general dentro del plazo de seis meses contados a partir de la entrada en vigor del decreto, y la misma entrará en vigor en un plazo que no podrá exceder de dos años contados a partir del día siguiente de la publicación del decreto.
- b) La Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal deberán ajustar su legislación penal y las demás leyes que establezcan los tipos penales y sanciones dentro del plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor de la ley penal general.
- c) La legislación única en las materias procedimental penal y de ejecución de penas que expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto, entrará en vigor en toda la República a más tardar el día dieciocho de junio de dos mil dieciséis.
- d) La legislación vigente en la materia procedimental penal y de ejecución de penas expedida por el Congreso de la Unión, las legisla-

turas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal continuará en vigor hasta que inicie la vigencia de la legislación que respecto de cada una de dichas materias expida el Congreso de la Unión conforme Decreto.

- e) Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación procedimental penal que establece el Decreto, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes al momento de iniciarse dichos procedimientos.

Durante la reunión de comisiones unidas, los presidentes de dichas comisiones que se reunían: Raúl Cervantes de Puntos Constitucionales; Roberto Gil Zuarth de Justicia y Alejandro Encinas de Estudios Legislativos Segunda, mostraron su beneplácito y fueron secundados por todos los senadores miembros de dichas comisiones. En general no hubo debate, pero sí un cambio significativo a los términos del dictamen.

Se suprimió el inciso a de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, en consecuencia se recorrieron los subsecuentes y adaptaron los transitorios al cambio. La reforma quedó en los siguientes términos:

Se incluyó en las facultades del Congreso, legislar para expedir:

[(a) Ley penal general que establezca bases para legislar en materia penal a nivel Federal, estatal y DF (Se elimina inciso y el resto se recorre)].

a) Leyes generales en materia de secuestro y trata de personas que incluyan como mínimo tipos penales u sanciones.

b) Legislación que tipifique faltas contra la Federación y sus penas; así como en materia de delincuencia organizada.

c) Legislación única en materia procedimental penal, mecanismos alternativos de solución de controversias (lo resaltado se agregó) y ejecución de penas.

Autoridades federales conocerán del fuero común en caso de conexidad con delitos federal, periodistas o en casos que atenten contra la libertad de expresión o derecho a la información.

Las razones de eliminar el inciso a, que compartieron los presidentes de las comisiones unidas, fue evitar la generación de confusiones en los acuerdos que se han concretado. No se ha logrado un consenso para expedir un código penal sustantivo (que incluye las penas) único.

En este sentido, el senador Raúl Cervantes mencionó que de conservar el inciso a, se podría enviar un mensaje equivocado. Incluso afirmó que para él no es conveniente crear un catálogo único de delitos porque no se podrían atender todas las necesidades de cada entidad; sin embargo, sí se

deben considerar para determinadas conductas los mismos elementos para ser integrados en los elementos del tipo penal, por ejemplo unificar qué se entiende por secuestro.²⁰

La estrategia en tiempo y contenido se había logrado; el dictamen aprobado en comisiones quedó de primera lectura en la sesión en Pleno del Senado ese mismo jueves 25 de abril, y fue sometido a segunda lectura, discusión y aprobación en la sesión del lunes 29 de abril, justo antes del cierre del periodo ordinario. La estrategia en la presentación, tanto en tiempo como en contenido, había sido exitosa.

La minuta proveniente de la Cámara de Senadores, en la de Diputados tuvo una tramitación casi igual de ágil, pues fue discutida y aprobada en periodo extraordinario. Se avaló con 453 votos a favor, tres en contra y dos abstenciones. Al fundamentar el proyecto en tribuna, el legislador perredista Julio César Moreno, presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, precisó que la reforma pretende establecer un modelo jurídico único de legislación procesal penal, de justicia alternativa y de ejecución de sanciones, para evitar así la existencia de distintas maneras de procurar y administrar la justicia penal, así como de cumplir las penas.

“En nuestro país existe una pluralidad de legislaciones procesales que propician situaciones de injusticia y de arbitrariedad que en su aplicación atentan contra el derecho fundamental de la igualdad, ya que actualmente a quien se le imputa la comisión de un delito es tratado de manera diferente, dependiendo del lugar en que lo cometió”, adicionó.²¹

El proyecto de decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia procedimental penal, fue turnado a las legislaturas locales para su aprobación, de conformidad con el artículo 135 de la misma Constitución.

El 5 de septiembre de 2013, la Cámara de Diputados emitió la declaratoria de reforma a la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política en materia de legislación procesal penal única. Se recibieron diecinueve oficios de Congresos estatales mediante los cuales se informa de la aprobación de las reformas a la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de legislación proce-

²⁰ Declaraciones realizadas por el senador presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, Raúl Cervantes, durante la reunión de comisiones unidas de Puntos Constitucionales, Justicia y Estudios Legislativos Segunda, jueves 25 de abril de 2013, salón de sesiones de la Comisión Permanente, ubicado en el sótano 1 del Hemiciclo del Senado de la República.

²¹ Damián, Fernando, “Aprueban diputados reforma para expedir código procesal único”, *Milenio*, 17 de julio de 2013, versión electrónica disponible en <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/eb3fa972ba56a0318e4776895695126e> (consultada el 5 de agosto de 2013).

sal penal única. En dichas reformas se aprueba facultar al Congreso de la Unión para expedir: 1) las leyes generales en materia de secuestro y trata de personas, a fin de establecer como mínimo los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios; 2) la legislación en materia de delitos federales y delincuencia organizada, previendo las penas y las sanciones que por ellos deban imponerse, y 3) la legislación única en materia procesal penal unificada para toda la República, así como el establecimiento de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en el orden federal y en el fuero común. Asimismo, prevé en sus artículos transitorios que la presente reforma entre en vigor el 18 de junio de 2016. Las entidades federativas que dieron a conocer su voto aprobatorio fueron: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Estado de México, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.²²

V. TRABAJOS PARA UNA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL ÚNICA: AVANCES Y RETROCESOS DESDE EL SENADO DE LA REPÚBLICA

Como hemos mencionado, a partir de octubre de 2012, en la LXII Legislatura del Senado de la República, diversos grupos parlamentarios presentaron sus proyectos de iniciativas con códigos procesales penales únicos.

Con motivo del trabajo dentro del Senado, para el análisis de los proyectos presentados podemos dividir en dos bloques las iniciativas turnadas a comisiones.

1. *Primer bloque*

- 1) Proyecto de decreto por el que se expide el Código de Procedimientos Penales único, presentado por el senador Pablo Escudero del Partido Verde Ecologista de México y otros senadores, el 2 de octubre de 2012.²³

²² Para el seguimiento de esta reforma constitucional se sugiere consultar el siguiente vínculo: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sen&mn=9&sm=2> (consultada el 6 de septiembre de 2013).

²³ Disponible en http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Audiencias/Audiencias_Publicas_Iniciativa_PEM.pdf (consultada el 3 de mayo de 2013).

- 2) Proyecto de decreto del Código Federal de Procedimientos Penales presentado por el senador Roberto Gil Zuarth y Manuel Camacho Solís, de los partidos Acción Nacional y de la Revolución Democrática, respectivamente, el 5 de febrero de 2013. Cabe mencionar que esta iniciativa fue elaborada por diversas organizaciones civiles y fueron los senadores mencionados quienes la aprobaron como propia y presentaron ante el Pleno del Senado.²⁴

A. Metodología de análisis

A efecto de someter a escrutinio de expertos las iniciativas, la Comisión de Justicia organizó, durante el mes de marzo, cuatro audiencias públicas²⁵ a las que asistieron autoridades, profesionales y representantes de la sociedad civil. Los objetivos principales fueron enriquecer el análisis técnico, profundizar en los dilemas que presentan las iniciativas turnadas ante el Pleno, así como abrir el propio espacio de la discusión pública, y se llevó a cabo a través de la comparación entre ambas.²⁶ En seguida algunas conclusiones.

Diferencias y convergencias entre las iniciativas:

- El planteamiento del proyecto del senador Escudero es más adecuado, toda vez que trata los principios del proceso desde el título primero, y el de las organizaciones sociales lo hace en el título

²⁴ Disponible en http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Audiencias/Audiencias_Publicas_Iniciativa_OSC.pdf (consultada el 3 de mayo de 2013).

²⁵ Acuerdo por el que se aprueba la convocatoria y metodología para la celebración de audiencias públicas respecto de las iniciativas presentadas para la expedición del nuevo código de procedimientos penales, a fin de enriquecer el trabajo legislativo con opiniones técnicas y la participación de expertos, autoridades, profesionales y representantes de la sociedad civil.

²⁶ La Junta Directiva de la Comisión de Justicia conformó un Consejo Técnico con el propósito de otorgar a la Comisión de Justicia la asistencia técnica necesaria, así como el análisis de las iniciativas a dictaminar. Sus propósitos fundamentales fueron: 1) coadyuvar con la Comisión de Justicia en la selección de personas y autoridades para comparecer; 2) coadyuvar con la selección de temas diseño de preguntas para el desarrollo de las audiencias; 3) elaborar un documento de síntesis de cada audiencia; 4) elaborar, al concluir las cuatro audiencias, un documento final donde se viertan las conclusiones de todos los ejercicios, y 5) asistir a la Comisión de Justicia durante el proceso de audiencia pública, análisis y dictamen de las iniciativas sobre un nuevo Código de Procedimientos Penales.

El consejo técnico está conformado por: María de los Ángeles Fromrow Rangel; José Nieves Luna Castro; José Antonio Caballero Juárez; Diana Cristal González Obregón; Rodolfo Félix Cárdenas; Javier Cruz Angulo Nobara; Rafael Estrada Michel; Miguel Sarre Iguíniz; Pablo Ojeda Cárdenas; Carlos Ríos Espinoza; Alonso Aguilar Zinser; Alejandro Ramírez Verdugo; Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz; Moisés Moreno Hernández y Roberto Hernández.

cuarto del libro segundo, con lo cual se presta a la confusión de que los principios del acusatorio adversarial no son observables durante todo el tiempo que lleve el proceso.

- Respecto a la secuencia lógica: sujetos, actos procesales, investigación, acción penal, vinculación, audiencia intermedia, acusación, juicio oral, sentencia, impugnación y procedimientos especiales, el proyecto del senador Escudero se muestra más apegado a los principios del proceso acusatorio al entender que la investigación comienza con la denuncia o querrela y concluye en cada caso con la acusación; que después de la investigación se abre la etapa intermedia; que posteriormente se da el juicio oral y la sentencia; que entonces deben reglamentarse los recursos y finalmente los procedimientos especiales. Es decir, contiene un planteamiento estructural que deja claras las diferencias con el sistema inquisitivo mixto.
- Por su parte, el proyecto de la sociedad civil muestra una adecuada técnica procesal en la manera en que regula los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el título tercero del libro segundo, también destinado a la acción penal y a los criterios de oportunidad. En tanto el senador Escudero los desarrolla en el título destinado a la ejecución de sanciones, limitándose a la conciliación y mediación. Además, establece los procedimientos especiales para miembros de las comunidades indígenas, aun y cuando ello no sea propiamente un procedimiento especial.

B. *Avances y retrocesos*²⁷

Rodolfo Félix Cárdenas, de la Secretaría del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal, mencionó que lo ideal sería aprobar un Código de Procedimientos Penales único, con reglas claras de competencia para que todas las entidades lo puedan aplicar.

Es muy importante destacar los grandes tropiezos de las propuestas, sobre todo del proyecto presentado por las organizaciones y presentado por legisladores del PAN y el PRD, pues pretende sostener la figura del arraigo y la libertad provisional bajo caución conforme al viejo sistema penal, y esto no tiene cabida en un modelo acusatorio.

²⁷ Para este tema se incluyen las intervenciones más destacadas durante la audiencia pública del 6 de marzo de 2013. Reunión de trabajo de las comisiones de Justicia, Anticorrupción y Participación Ciudadana, Estudios Legislativos y Estudios Legislativos Segunda. Planta Baja del Hemiciclo, Senado de la República.

Samuel González, consultor internacional de seguridad pública y delincuencia organizada, afirmó que el nuevo ordenamiento debe garantizar los derechos de víctimas e imputados en un proceso equilibrado. La propuesta ciudadana pareciera que lo hace, sin embargo, de un análisis más detallado, la propuesta más destacable es la presentada por el senador Escudero.

Jorge Arturo Gutiérrez Muñoz, consultor especializado en el sistema penal acusatorio, aseveró que la iniciativa de las organizaciones sugiere otorgarles fe pública a los agentes del Ministerio Público, pero esto “vulnera el principio de igualdad del debido proceso”.

Este proyecto ciudadano poco se apega a los postulados de la reforma penal aprobada en 2008, ya que establece que el proceso se tiene que sustanciar bajo expediente y no bajo un régimen de audiencias, situación que se agravaba por el otorgamiento de fe pública al Ministerio Público.

Jorge N. Kuri, del Instituto Nacional de Ciencias Penales, planteó la emisión de un Código Federal de Procedimientos Penales aplicable en toda la República, con independencia de los ordenamientos procesales que puedan expedir los estados.

La dinámica de audiencias públicas con participación de expertos fue muy prolija. Aunado al estudio en particular del texto de las iniciativas, concluimos lo siguiente:

- 1) El proyecto del senador Pablo Escudero es más apegado a la reforma constitucional de 2008 en materia de seguridad y justicia y a criterios internacionales.
- 2) Muchos de los errores se cometen en ambas propuestas. Los más graves son:
 - a) Se sigue dotando al Ministerio Público de fe pública en sus actuaciones. Se atenta contra el principio de inocencia, pues el inculpa-do tendrá que probar que no es culpable, frente a los argumentos que ya han sido dotados de validez por el propio sujeto que lo acusa.
 - b) Se reconoce la participación activa de un secretario del juzgado en las audiencias. Actualmente es él quien, indebidamente, sustituye al juez que no acude a los juicios. Si se le reconoce una participación activa en el nuevo modelo se atenta contra el principio de inmediación, que establece que el juez y las partes deben estar presentes en todas las audiencias. La ausencia del juez es motivo de nulidad de la audiencia.

- c) Se conservan figuras como el arraigo y la libertad provisional bajo caución, el sistema de expedientes y no se da la debida importancia al sistema de audiencias.

Este par de iniciativas fue un buen ensayo, afortunadamente no se siguió su análisis para integrarse en el proyecto de dictamen final por las múltiples contradicciones que representaban a los principios constitucionales del sistema acusatorio-adversarial. De permitir estos desaciertos se crearía un nuevo sistema, más inquisitivo que el actual.

2. *Segundo bloque*

Fue así que durante la realización de las audiencias públicas, observando las deficiencias de los proyectos existentes y tomando propuestas que presentaban los expertos, hubo nuevas iniciativas que ameritaron un nuevo análisis.

Las propuestas que conforman este bloque de trabajo y análisis son:

- 1) Iniciativa con proyecto de decreto por la que se expide el Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por las senadoras Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastélum Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera, presentada el 4 de abril de 2013, que de ahora en adelante identificaremos como iniciativa A.
- 2) Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el nuevo Código Único de Procedimientos Penales, presentada por el senador Pablo Escudero Morales el 29 de abril de 2013, que de ahora en adelante identificaremos como iniciativa B.
- 3) Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana presentada por los senadores y las senadoras Arely Gómez González, Roberto Gil Zuarth, Manuel Camacho Solís, Pablo Escudero, Angélica de la Peña Gómez, Omar Fayad Meneses, Luis Armando Melgar Bravo, Dolores Padierna, Layda Sansores San Román, presentada el 30 de abril de 2013, que de ahora en adelante identificaremos como iniciativa C.

A. *Metodología de análisis*

El 14 de mayo de 2013, en la sede del Senado de la República, se llevó a cabo la primera reunión de trabajo del Consejo Técnico de la Comisión de

Justicia para la expedición de un nuevo código procesal penal. Los objetivos fueron: 1) la explicación de la metodología de trabajo; 2) la identificación de temas nodales, y 3) la configuración de mesas de trabajo a cargo del Consejo Técnico.²⁸

En seguida presentamos el análisis a temas enfocados en las tres iniciativas de este bloque.

a. Naturaleza y función

Finalidad u objetivos del código: la iniciativa A, pese a cumplir con los lineamientos constitucionales, se observa que aborda el tema de manera exacerbada. La iniciativa B no lo define y la iniciativa C no toca el tema de manera específica o textual.

Finalidad u objetivos del proceso: la iniciativa B requiere un apego más estricto a los lineamientos constitucionales. La iniciativa C no se ocupa del tema.

Estructura general: la iniciativa A cumple con los lineamientos constitucionales. Debe excluir de la redacción la acreditación de la no culpabilidad, cambiarla en función de la presunción de inocencia. Se debe probar la culpabilidad mas no la inocencia. Por su parte, la iniciativa C no cumple con este requerimiento.

En síntesis, para cumplir con sus funciones metodológicas y pedagógicas, el código en elaboración: *a)* debe describir el objetivo del proceso, y *b)* debe describir y definir las etapas, así como adoptar la terminología de proceso, y no de procedimiento.

En ningún caso estos elementos pueden considerarse redundantes de lo establecido en la Constitución, son necesarios para el cambio cultural y filosófico que se pretende lograr.

b. Principios y reglas de interpretación

Prohibición de delegar de acuerdo con el principio de inmediación: todos los códigos lo tienen. Prevéen que se delegue para la práctica de diligen-

²⁸ Fueron quince temas los ejes temáticos de las mesas de trabajo: naturaleza y funciones; principios y reglas de interpretación; competencia y jurisdicción; actos procesales; sujetos procesales; relación Ministerio Público-policía; formas anticipadas de terminación del procedimiento y criterios de oportunidad; procedimientos especiales; providencias precautorias y medidas cautelares; fases; la prueba; deliberación y sentencia; recursos; mecanismos alternativos de solución de controversias; régimen transitorio y mecanismo de transición.

cias. Se sugiere que los tres deberían ocuparse de que la delegación debe matizarse, el juez con competencia legal no debe delegar; no obstante, en ciertas situaciones de poco impacto y trascendencia para el resultado del proceso sí, como son los exhortos.

Pertinencia de regular la videoconferencia: todos la incluyen. Se cumple con la intermediación. No obstante, la redacción de la iniciativa C podría limitar la posibilidad de las videoconferencias, ya que menciona que “se permitirán siempre que se apege a lo establecido en este código...”.

Presunción de inocencia: las tres iniciativas hacen referencia expresa; el retroceso es cuando mencionan que debe existir sentencia *firme* para que opere la inocencia plena.

Interpretación restrictiva: sólo lo contiene la iniciativa C. Este principio regula el que todo lo que deba interpretarse en medidas que afectan la libertad (*vr. gr.*, prisión como medida cautelar) se interprete de manera restrictiva, es decir, en el menor de los casos y siempre beneficiando la libertad.

En función de lo anterior, en el diseño del código de procedimientos único:

- a) La posibilidad de que se deleguen tareas propias del juez debe ser compatible con la competencia auxiliar, por lo que no debe ser prohibida tajantemente. No obstante, no debe permitirse la delegación a quien no tenga tarea jurisdiccional directa.
- b) Los códigos no deben definir qué es la intermediación.
- c) La regulación de las videoconferencias debe remitirse a principios y parámetros constitucionales, mas no limitarse a los que estén en el código.
- d) La presunción de inocencia no debe restringirse a que exista sentencia firme. Debe omitirse el adjetivo de *firme*, porque incluso es mayor a lo que determina la Constitución.
- e) No debe incluirse el principio de interpretación restrictiva en perjuicio de las víctimas.

c. Competencia y jurisdicción

No hay calificación en ninguna iniciativa. Por tanto:

- a) Se debe dotar a los jueces de una herramienta de validación de acciones ante el cambio de la causa a una competencia de un juez diferente que maneje un sistema penal distinto al con el que se inició el proceso.

- b) Competencia por razón de seguridad. Establecer una regla que permita al Poder Judicial que ellos mismos resuelvan los problemas de competencia y no llevarlos a otro órgano como el Consejo de la Judicatura.

Las mesas siguientes fueron de temas más específicos. A continuación incluimos los temas a debate por parte de los consejeros que formaron el Consejo Técnico de la Comisión de Justicia, con algunas consideraciones propias al respecto.

d. Providencias precautorias y medidas cautelares

Providencias precautorias o medidas cautelares en la etapa de investigación: los consejeros concluyeron que la iniciativa C contiene un desarrollo adecuado del tema, por lo cual la estructura base será la ahí establecida.

Se determinó que debe haber diferenciación entre medidas precautorias y cautelares. Asimismo, se propone que en lo relativo a la excepción prevista en el artículo 139,²⁹ se sustituya el término de 12 horas por el de cinco días cuando no exista detenido. Lo anterior bajo los siguientes razonamientos:

- 1) Sólo como excepción a la judicialización, y bajo su responsabilidad, se faculta al Ministerio Público a ordenar medidas protectoras para las víctimas.
- 2) Tratándose de supuestos sin detenido, el plazo para la sanción judicial será de 5 días, de otra forma no habría tiempo de ejecutar la medida, o no en todos los casos.
- 3) Replantear la redacción del artículo 139 de la iniciativa C y establecer “la ejecución de medidas de protección previstas en otros ordenamientos”.
- 4) Se debe distinguir entre medidas de protección, medidas precautorias y medidas cautelares. Por ello, el capítulo relativo debe denominarse: “Procedencia de providencias precautorias y otras medidas de protección”.

²⁹ Artículo 139. Cuando el Ministerio Público estime que existe riesgo inminente de que ocurran los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 135 (procedencia de las providencias precautorias) podrá, bajo su más estricta responsabilidad, ordenar la aplicación de providencias precautorias idóneas. Doce horas después de la aplicación de la providencia se celebrará una audiencia ante el juez de control para que la ratifique, modifique o cancele, de conformidad con las reglas generales previstas en este código.

- 5) El artículo 138 debe reformarse en consecuencia. Al respecto, el Ministerio Público debe continuar con la facultad de emitir medidas precautorias de carácter real. Esto debe estar regulado y tener control judicial.

Facultad de que el Ministerio Público pueda otorgar la libertad al imputado si el delito que investiga no amerita prisión preventiva oficiosa: sobre esta posibilidad, se indicó que la iniciativa A no la desarrolla expresamente, aunque sí prevé la libertad provisional bajo caución ante el juez de control en su artículo 352. Por su parte, la iniciativa B prevé la posibilidad de que el imputado solicite al juez de control la libertad; sin embargo, no faculta al Ministerio Público para hacerlo directamente, según lo establecido en el artículo 223. La iniciativa C prevé la posibilidad de que mediante acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público se acuda al juez a que se otorgue la libertad; pero sigue sin permitir directamente al Ministerio Público que decida al respecto.

Conforme a la discusión, los consejeros sugirieron lo siguiente:

Redacción de artículo propuesto: El Ministerio Público podrá no agotar el término de la retención cuando no se advierta la necesidad de solicitar la prisión preventiva, sin perjuicio de que pueda fijarle una garantía económica o alguna otra providencia precautoria a fin de asegurar su comparecencia ante la autoridad. Transcurridos cinco días de haberse determinado la garantía económica o medida precautoria, sin que se haya solicitado la orden de aprehensión o la audiencia inicial, el imputado podrá solicitar una audiencia ante el juez de control a fin de que se revoque o modifique la medida precautoria.

- e.* Idoneidad del catálogo de delitos graves o de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa en el Código Único de Procedimientos Penales

La Mesa señaló que la iniciativa A posee un catálogo de delitos graves en el artículo 211 y genéricamente señala aquellos en los que procede la prisión preventiva oficiosa en el artículo 347. La iniciativa B, tiene un catálogo de delitos respecto de los cuales procede prisión preventiva oficiosa, en su artículo 264, pero no menciona nada sobre delitos graves. La iniciativa C hace una mención genérica de los delitos en los que procede prisión preventiva oficiosa en su artículo 172, pero tampoco menciona delitos graves.

Los consejeros acordaron que sí debe existir un catálogo de delitos graves o de aquellos que ameritan prisión preventiva oficiosa en el Código

Único de Procedimientos Penales, pero deberá ser un catálogo mínimo basado en el marco constitucional. Ante la indefinición respecto de la posibilidad de que existan facultades residuales en materia procesal penal, el catálogo de delitos deberá establecerse en los códigos sustantivos, tanto federal como locales.

Momento a partir del cual se pueden imponer medidas cautelares: la Mesa indicó que la iniciativa A, en su artículo 335, prevé que las medidas cautelares se pueden imponer en la audiencia de vinculación a proceso, aunque se acota en relación con la libertad bajo caución que ocurra en la audiencia de acusación preliminar, conforme establece en el artículo 352. Por otra parte, la iniciativa B no prevé el momento procesal para imponerlas, sólo alude que será en audiencia en su artículo 248. Por último, la iniciativa C, en el artículo 156, indica que se pueden imponer desde el auto de vinculación a proceso.

Asimismo, los consejeros acordaron que se podrán imponer medidas cautelares a partir de la vinculación a proceso. En el mismo sentido, en el artículo que hable sobre control de la detención se deberá agregar que la calificación legal que se haga de la detención implicará la prorrogación de la detención.

f Fases del procedimiento

Divergencia entre las fases del procedimiento previstas por las iniciativas: las fases del procedimiento en la iniciativa A, en su artículo 119, son las de investigación del delito (preliminar y perfeccionamiento), proceso (plazo constitucional, preparación a juicio oral y juicio oral) y ejecución de las sentencias condenatorias. En la iniciativa B, en su artículo 164, se prevé: investigación inicial, control previo, investigación formalizada, intermedia o de preparación a juicio oral, juicio oral, y una segunda instancia para el tema de ejecución de sanciones. En cambio, la iniciativa C, en su artículo 202, prevé: investigación (inicial y complementaria), intermedia o de preparación a juicio, y juicio. Los consejeros acordaron que la estructura de etapas prevista en la iniciativa C es la más adecuada.

Acción penal: los consejeros señalaron la importancia de desarrollar el tema de la acción penal en el nuevo Código Procesal Penal, y coincidieron en que las iniciativas A y B prevén un capitulado sobre la acción penal en sus artículos 250-254 y 234-240, respectivamente. Pero, por el contrario, la iniciativa C no desarrolla capitulado alguno al respecto, pues se trata de un tema transversal.

Los consejeros acordaron por mayoría que no era necesario que existiera un capítulo especial que desarrolle la acción penal en el nuevo Código Procesal Penal.

g La prueba

Valoración de pruebas conforme a la sana crítica y las máximas de la experiencia: en relación con este tema los consejeros coincidieron en que los tres proyectos prevén la valoración de la prueba; la iniciativa A la prevé en su artículo 418, la iniciativa B en su artículo 293 y la iniciativa C en el 249.

También se analizó la idoneidad de hacer una valoración conforme a la tradicional y necesaria fundamentación y motivación. Los consejeros acordaron que la valoración de pruebas debía hacerse conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

B. Presentación de una iniciativa de código de procedimientos penales único

Han concluido los trabajos de análisis de las iniciativas. De conformidad con declaraciones de los senadores involucrados, se tiene previsto que en el mes de septiembre de 2013 se presente ante el Pleno del Senado la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expida el código procesal penal único, que consideramos tendrá una gran ventaja por la ruta seguida en su elaboración, contará con la aprobación de la mayoría de los partidos políticos, por lo menos en el Senado. Previendo fechas y tiempos legislativos, y partiendo del ritmo acelerado en la dinámica de trabajo de la Comisión de Justicia en el Senado, muy probablemente en enero de 2014 pueda estarse discutiendo en la Cámara de Diputados un proyecto de código.

VI. REFLEXIONES FINALES

En este trabajo hemos presentado los esfuerzos que desde el Senado de la República en la LXII Legislatura se han realizado para cumplir con la tarea de implementar el nuevo sistema de justicia penal. No hay duda de que se han realizado avances importantes y se ha logrado formar acuerdos entre las cámaras del Congreso, lo que facilita en mucho la labor. Sin embargo, falta aún mucho trabajo, y estamos a menos de tres años de que venza el plazo. Con esto no insinuamos que el tiempo debe ser factor preeminente; el diseño de un código que pone en funcionamiento un nuevo sistema de

justicia penal en toda la República no puede tomarse a la ligera ni *legislarse al vapor*.

También hemos dado cuenta del riesgo de retrocesos. Otorgar fe pública al Ministerio Público, permitir la delegación de tareas jurisdiccionales a funciones menores, negar la presunción de inocencia al exigir la acreditación de la no culpabilidad, la figura del arraigo y la libertad provisional bajo caución, son errores graves que sin embargo se corre el peligro de que por descuido u omisión intencionada se conserven en el nuevo sistema.

En efecto, hay aspectos que en la construcción de un código de procedimientos penales único que active el andamiaje de un sistema penal más garantista y transparente debe atender ineludiblemente los aspectos siguientes:

- Apego a los postulados constitucionales y a tratados internacionales.
- Consistencia con el sistema acusatorio-adversarial.
- Evitar remanentes del modelo inquisitorio.

Debe aprovecharse el momento de voluntad política, participación ciudadana y apertura a la opinión y asesoría de expertos especialistas en la conformación de un código adjetivo único. Los actores encargados deben aprovechar el momento, dotar de congruencia y consistencia a la normatividad en construcción, integrar la experiencia teórica y práctica de operadores directos en el sistema acusatorio mexicano, y atender a cabalidad los principios constitucionales del sistema acusatorio, configurar un proceso penal acorde a la realidad mexicana para que finalmente se construya un modelo eficaz y eficiente que genere confianza y credibilidad en la sociedad. Para asegurar la gobernanza, es ineludible la confianza en las instituciones.

Más allá de estar a menos de tres años del vencimiento de un plazo constitucional, nos encontramos en un momento clave para la consolidación de una transformación jurídica histórica.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núms. 37-40, enero-diciembre de 1960.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

- BRAUN, Dietmar, “Hat die vergleichende Föderalismusforschung eine Zukunft?”, *Jahrbuch des Föderalismus*, Baden-Baden, Nomos, vol. 3, 2002.
- CARBONELL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 6a. ed., México, Porrúa-UNAM-Renace, 2010.
- LANGER, Máximo, “Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia”, CEJA 2008, reimpreso en *Revista de Derecho Procesal Penal*, número extraordinario II: *El Proceso Penal Adversarial*, 53, Buenos Aires, 2009.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política criminal y reforma penal*, 1999.
- OZUNA SOLSONA, Rodrigo Arturo, *Por una política criminal coherente, unificada e integral: codificación penal única*, Fundación Miguel Estrada Iturbide, Investigar para legislar, México, Tatevari, 2009.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003.

TECNOLOGÍAS UTILIZADAS EN SERVICIOS DE INTELIGENCIA Y CONTRAINTELIGENCIA

Vanessa DÍAZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Clasificación de tecnologías y sistemas de inteligencia*. III. *Otras fuentes de información en servicios de inteligencia y contrainteligencia*. IV. *Diversas tecnologías utilizadas para actividades de seguridad nacional*. V. *Sociedad proactiva en actividades de video-vigilancia*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliohemerografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La proliferación de tecnologías utilizadas en actividades de inteligencia y contrainteligencia ha tenido dos etapas, básicamente: durante la Guerra Fría y tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001. En la Guerra Fría se vivió una de las carreras armamentistas más importantes en la historia de la humanidad; sin embargo, el desarrollo tecnológico de las últimas décadas ha permitido un avance significativo en áreas de inteligencia y contrainteligencia.

Por cuestiones metodológicas debemos establecer el marco referencial de servicios de inteligencia, el cual, para fines de esta investigación, se entiende como toda actividad que proporciona al gobierno información útil a través de la recolección, procesamiento y análisis de la información. Las actividades de inteligencia se dividen en estratégica y operacional o táctica. A su vez, la inteligencia se clasifica por sectores: exterior, interior, militar, criminal, económica, tecnológica, empresarial, etcétera.¹

* Candidata a doctora en derecho por la Universidad de Tasmania; académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (diazd@postoffice.utas.edu.au).

¹ *Cfr.* Johnson, Loch K., “Ethical Intelligence: A Contradiction in Terms?”, *Intelligence and National Security*, 24 de junio de 2009, pp. 367 y 368; Johnson, Loch K., “Preface to a Theory of Strategic Intelligence”, *International Journal of Intelligence and Counterintelligence*, núm. 16, invierno de 2003-2004, pp. 638-663.