

EL PROCESO ABREVIADO: POLÍTICA CRIMINAL, DISEÑO PROCESAL Y LA OPERACIÓN DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL

Jan PERLIN*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿Qué es el proceso abreviado?* III. *El criterio de oportunidad, salidas alternativas y el proceso abreviado en el contexto comparado*. IV. *¿Cómo se incentiva la utilización del proceso abreviado?* V. *Las críticas en torno al proceso abreviado*. VI. *Propuesta de análisis*. VII. *El “plea bargaining” estadounidense*. VIII. *La experiencia alemana*. IX. *El caso italiano*. X. *Las características del proceso abreviado en las reformas latinoamericanas del proceso penal*. XI. *México*. XII. *Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPY)*. XIII. *Conclusiones*. XIV. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La historia de los procesos abreviados, incluso la figura del “plea bargaining” estadounidense, tiene una relación directa con el aumento en la demanda de servicios hacia los sistemas de administración de justicia penal.¹ Este ensayo pretende entender las dinámicas que generan los

* Abogada consultora en derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

¹ Fisher, George, *Plea Bargaining's Triumph. A History of Plea Bargaining in America*, Stanford, Stanford University Press, 2003; Zepeda, Guillermo, “Los desafíos de la reforma de la seguridad ciudadana y la justicia penal en México”, *Reforma de la Justicia Penal en las Américas y Participación Ciudadana*, Washington D. C., Fundación para el Debido Proceso Legal, 2005 (consultable en www.cidac.org); Albrecht, Hans-Jörg, *Settlements Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems*, South African Law Commission (Research Paper 19); Langbein, John, “Torture and Plea Bargaining”, en Maier, Julio y Bovino, Alberto (comps.), *Procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

procesos abreviados al interior de los procesos penales, sean o no legisladas o controladas explícitamente. La tesis de este ensayo es que en la operación práctica de los sistemas de justicia se generan comportamientos fundados en un entendimiento de la lógica que está condicionado tanto por el diseño procesal como por las funciones y facultades atribuidas a los distintos sujetos procesales en las diferentes etapas del proceso. Esta interacción de marco teórico y realidad práctica crea un sistema de estímulos e incentivos que impulsan comportamientos que pueden o no haber sido previstos por el legislador, pero que sí encuentran legitimación en la ley, por lo menos implícitamente.

El funcionamiento de este mecanismo complejo que combina la ley y las prácticas conduce a la necesidad de entender los procesos abreviados y su funcionamiento más allá del bien o del mal. Aún cuando estos procesos sean recogidos en la legislación nacional, la historia de su aplicación demuestra que poseen vida propia. Ojalá esta discusión conduzca a una mayor apreciación de la operación práctica de la justicia y, consecuentemente, a una justicia más transparente y respetuosa de los derechos.

Los factores que contribuyen a incrementar la presión hacia el sistema de justicia penal son varios. En parte, son el producto de una creciente dependencia de los estados del sistema de justicia para lograr un equilibrio o ejercer un control social y para legitimar su actuar. Quizás sea éste un hecho propio de las sociedades modernas, donde los intercambios entre culturas y el ritmo cada vez más acelerado de las interacciones generan presiones hasta ahora desconocidas. Existen, asimismo, tensiones causadas por la brecha cada vez más grande entre ricos y pobres. No obstante la confluencia de factores que dan lugar a esta presión y creciente demanda sobre los sistemas de justicia, el hecho es que se ha generado un alza significativa en la carga de trabajo de los operadores de los sistemas penales, lo que ha redundado, histórica e inevitablemente, en la búsqueda de atajos. Es en ese contexto que surgen los procesos abreviados y, junto con ello, el eje del debate en torno a la legitimidad de la operación de los sistemas de justicia penal.

II. ¿QUÉ ES EL PROCESO ABREVIADO?

Se entiende por “proceso abreviado” un proceso en donde se salta la etapa de contradicción de las pruebas y, en algunos casos, también su de-

sahogo ante el tribunal, lo que se supone redundante en un proceso que termina en un tiempo reducido. A diferencia de los procesos abreviados, los procesos sumarios conservan la práctica de todas las actividades del proceso ordinario, realizándolas en plazos reducidos, pero sin saltar o prescindir de ninguna.

El proceso abreviado se deriva de la lógica de los beneficios que perciben los sujetos procesales, que a su vez surge del ámbito de maniobra que les otorga la ley a los actores del proceso. El espacio de maniobra se define por las atribuciones y facultades de los sujetos procesales, quienes se comprometen, explícita o implícitamente, y aseguran el cumplimiento del beneficio respectivo. Se habla de negociación, en el sentido de que un actor procesal pueda decidir tomar o no una acción que está comprendido dentro de sus facultades, dependiendo de los incentivos que ofrecen los otros actores procesales, o el sistema procesal mismo, y así en cadena. Por ejemplo, la defensa podría acordar no presentar testigos y no cuestionar o contradecir la prueba de la acusación, a cambio de una condena administrativa en vez de la penal,² o a cambio de una condena por un delito menos grave o una pena más leve. De esta manera, el acusador público marca el espacio de negociación por los cargos que determina, tomando en cuenta las posibles sentencias de acuerdo con la legislación, siendo ésta un factor estable.

La manera de formalizar o hacer efectivo éstos “acuerdos” depende también de la posibilidad de la acusación de garantizar la pena prometida, ya que es el juez quien impone la pena. Encontramos que los jueces también encuentran cierto incentivo en la pronta resolución de casos, sobre todo casos en donde no haya disputa entre las partes sobre los hechos, lo que también fomenta la práctica de negociaciones de este tipo. Más adelante, en el cuadro anexo, se analiza varios modelos comparados de proceso abreviado y su operación en los respectivos contextos procesales.

² Esta definición supone que los procesos abreviados terminan en una sentencia, a diferencia de las salidas alternativas del proceso o el ejercicio del criterio de oportunidad que terminan en la extinción del proceso, su desistimiento o el no ejercicio de la acción penal, respectivamente. Respecto a las salidas alternativas, en muchos casos requiere el pago de una multa o un acto resarcitorio a cambio de la extinción de la acción penal. En ese caso, se está negociando una salida alternativa a cambio de quedar sin antecedente penal, pero que implica la imposición de una sanción, aunque sea administrativa o resarcitoria.

Es lógico que los procesos abreviados, al igual que otros institutos procesales, operen enmarcados en las filosofías jurídicas de sus respectivos sistemas,³ y por lo mismo, varíen en su diseño, de acuerdo con la relativa fuerza de los rasgos inquisitivos o acusatorios que tenga el sistema de justicia penal en que operan. Como nos explica el profesor Damaška:

Más que en otros ámbitos del derecho, los trasplantes normativos dependen, para su éxito, de su interacción con el contexto institucional general, en el cual la justicia es administrada en el país receptor. Por lo tanto, por ejemplo, las actitudes y los hábitos de trabajo de los participantes en el sistema procesal receptor deben ser considerados, así como la estructura de sus incentivos para la acción procesal. En resumen, es necesario entender adecuadamente el funcionamiento del aparato de justicia.

En la forma inquisitiva de proceder, es el deber del tribunal establecer la culpabilidad del acusado independientemente de su actitud hacia los cargos. Por otro lado, en los juicios estructurados con base en la imagen de una contienda, el no oponerse a los cargos hace innecesaria la adjudicación de culpabilidad.

...aunque la mayoría de los reformadores continentales rechazaron la premisa de los mecanismos para evitar juicios del sistema angloamericano que (al no contestar los cargos) el acusado puede renunciar a su derecho a juicio, los dispositivos para acelerar los procesos adoptados por los reformadores [continentales] pueden aún considerarse un paso hacia el estilo procesal angloamericano *dominado por las partes*,⁴ ya que el empleo de

³ Algunos autores aseveran que el trasplante del proceso abreviado del sistema de derecho común al sistema de derecho civil, debe necesariamente conducir a que fracase, a menos que se hagan los ajustes necesarios para tomar en cuenta las diferencias filosóficas que influyen en la operación de los respectivos sistemas, así como la percepción que tienen los sujetos procesales de sus respectivos roles en el proceso. Damaška, Mirjan, *Aspectos globales de la reforma procesal penal*, 1998, pp. 5 y 8, disponible en <http://www.dplf.org>; Langer, Máximo, "From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure", *Harvard International Law Journal*, vol. 45, 2004; e *idem*, "La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona: Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", en Maier y Bovino, *op. cit.*, nota 1.

⁴ De la misma manera, la inserción del proceso abreviado en los sistemas continentales de justicia los ha impulsado hacia un modelo más acusatorio donde las partes mantienen un rol cada vez más activo y en donde se introducen oportunidades procesales que refuerzan el efectivo goce de la presunción de inocencia y del derecho de la defensa, en el sentido de los tratados internacionales de derechos humanos. Este hecho ha redundado

estos dispositivos vino a *reemplazar las investigaciones oficiales unilaterales* por un modo de proceder caracterizado *por el tire y afloje de los participantes procesales en la esperanza de lograr consenso*.

Para propósitos del presente análisis, los dos modelos procesales de justicia penal —inquisitivo y acusatorio—⁵ redundan en variaciones importantes en la operación del proceso penal, debido a tres diferencias fundamentales. La primera se relaciona con el papel, más o menos activo, de las partes en la producción de la prueba; la segunda variante, con el sistema de valoración de la prueba; y la última, la diferencia en la forma de aplicación del proceso abreviado debido al rol, más o menos intervencionista, del juez en el proceso. Estos factores, que son propios del diseño procesal, así como de su implementación práctica, se tornan centrales para entender la operación de los procesos abreviados, ya que determinan el posicionamiento de las partes para la negociación de voluntades que resulta ser condición necesaria para proceder abreviadamente.

El proceso abreviado se diferencia de las salidas alternativas⁶ del proceso penal en tanto que estas últimas se enfocan a lograr implementar

en la transformación de los sistemas continentales hacia un modelo cada vez más acusatorio en tanto reforzar la posibilidad de defensa fortalece también la contradicción de la acusación y termina centrando tanto la actividad procesal como la promoción de soluciones alternativas en las partes del conflicto. En este mismo tono, la introducción de salidas alternativas ha sido el mecanismo para aumentar la participación de la víctima en el proceso penal. Véase en este sentido, Perlin, Jan, “Rol del fiscal o Ministerio Público en la persecución penal: derechos de la víctima, el imputado y la sociedad. Tendencias en las reformas procesales latinoamericanas”, en Fondevila, Gustavo (comp.), *Instituciones, legalidad y Estado de derecho en el México de la transición democrática*, México, Fontamara, 2006, pp. 333-360.

⁵ En breve, el sistema inquisitivo presume que quien lleva a cabo la investigación, acusa y juzga es una sola persona, el juez. Al separar la investigación y acusación del juzgamiento, formalmente se construye un sistema acusatorio. Sin embargo, hasta no potenciar la posibilidad de la contradicción, la igualdad de oportunidad de las partes para presentar y contradecir pruebas y, sobre todo, el derecho a la defensa, los sistemas acusatorios formales carecen de una lógica acusatoria que posibilite el ejercicio de las garantías fundamentales de la defensa y la separación entre la acusación y el juzgamiento se vuelve simbólica, ya que la acusación, al no encontrar ninguna resistencia y al ser valorada preferentemente, termina siendo la única verdad.

⁶ Ejemplos de salidas alternativas son la suspensión del proceso a prueba y la conciliación. Se considera la mediación como medida que se toma fuera del contexto del proceso penal, ya que implica la libre determinación de los involucrados para llegar a una solución. Cuando existe la amenaza del inicio de una acción penal, se coarta la voluntad

mecanismos de justicia restaurativa, que se reflejan, a su vez, en medidas especiales dirigidas al imputado o a la víctima u ofendido en los casos donde hay víctimas identificables. Las salidas alternativas parten de la idea de que el objetivo de la medida no es la sanción o antecedente administrativo o penal, sino más bien la restauración de la paz y armonía social. Para ello, las salidas alternativas del proceso penal favorecen medidas que permitan que el imputado y la víctima u ofendido se concilien, a manera de evitar la reincidencia en ese conflicto o en el conflicto con la sociedad cuando no exista una víctima identificable.

Sin embargo, la aplicación de estas figuras puede también generar tensiones similares a las que surgen de la negociación de voluntades que es característica del proceso abreviado. Esto sucede, por ejemplo, en el caso que optar por una salida alternativa, afecte la posibilidad de aprovechar esta opción en el futuro.⁷ Al generar una consecuencia procesal, aunque sea a futuro, tiene características de una solución negociada, ya que al

de la persona que está en peligro de ser procesada penalmente dentro del proceso de la mediación. La mediación, por tanto, es una figura que se utiliza generalmente para evitar que los conflictos se vuelvan penales. También, en el caso de ejercer el criterio de oportunidad, al prescindir de la persecución penal por la escasa importancia del conflicto, la mediación puede ayudar a que se evite la exacerbación del conflicto y dar una solución protagonizada por los involucrados en él. La figura de la conciliación, en cambio, admite la participación activa de una persona ajena al conflicto en la promoción de la solución y, por tanto, contempla el ejercicio de cierta presión hacia los involucrados en el conflicto, para que aceptan cada uno solucionarlo. En el anteproyecto de Código de Procedimientos Penales de Oaxaca, se aglutinan la figura de la mediación y la conciliación bajo el solo rubro de “justicia restaurativa”, como un principio rector del proceso. Véase el articulado respectivo en <http://www.tribunaloax.gob.mx/juicio/index.php>, título I, artículo 26. En los Estados Unidos se encaminan casos, antes del juicio, a resoluciones alternativas. Se llama “desvío” (“*diversion*”, en inglés) del caso. En algunos esquemas, para poder acceder a programas de rehabilitación como condición de la extinción de la causa, se requiere que el imputado acepte su responsabilidad por el acto, lo que conduce a que, al no cumplir con las condiciones fijadas, se impone la pena sin necesidad de tener que pasar por el juicio. En otros esquemas, no se exige esa aceptación formal. Estas alternativas se implementan en los llamados “*problem-solving courts*” (“tribunales para la resolución de problemas”). El modelo de implementación varía de estado a estado y no todos saltan la etapa del juicio en caso del incumplimiento de las condiciones por el imputado. Véase <http://www.courtinnovation.org>, para más detalle sobre estos tribunales experimentales.

⁷ Está implícita esta posibilidad en el caso de la conciliación y la suspensión condicional del proceso conforme a la iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales presentado por el ejecutivo federal en 2004. Véase artículos 272 y 279, disponibles en <http://seguridadyjusticia.presidencia.gob.mx>.

optar por una salida alternativa, se evita someterse a los riesgos del proceso penal y, a sabiendas que esta alternativa le puede ser limitada o vedada a futuro, como consecuencia de su decisión de proceder alternativamente. De hecho, la persona inocente es quien teme más las posibles consecuencias del proceso penal y quien estaría más dispuesta al pago de una multa o al trabajo comunitario. Irónicamente puede ser éste el que enfrentará a futuro al sistema penal en una situación de desventaja por su elección anterior. Para aquellos sistemas que dan la salida alterna como una opción de limitado acceso, aunque no resulte en antecedente penal por haber optado a una salida alterna, para el que vuelve a estar implicado por el sistema penal, es como si de hecho lo tuviera.

III. EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD, SALIDAS ALTERNATIVAS Y EL PROCESO ABREVIADO EN EL CONTEXTO COMPARADO

Como última comparación entre figuras procesales, el criterio de oportunidad, a diferencia del proceso abreviado, se fundamenta en consideraciones de política criminal que buscan racionalizar la utilización del sistema penal, despenalizando ciertos comportamientos en ciertas circunstancias, o evitando gastar los recursos del sistema en casos en donde una condena no redundaría en un impacto o significado real. El criterio de oportunidad se acciona mediante el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la misma, aun cuando se enfrenta a la evidente comisión de un delito y un probable responsable, debido a consideraciones de política criminal que abarcan desde la economía procesal hasta la descriminalización de ciertos comportamientos en ciertas circunstancias.⁸

⁸ En los códigos latinoamericanos es constante la referencia al no ejercicio de la acción penal en las siguientes circunstancias: cuando el imputado está cumpliendo una pena por otro delito y la posible sentencia para el nuevo delito es insignificante en comparación; cuando el hecho en sí es insignificante, se haya reparado el daño y no hay peligro de reincidencia; cuando existe la cooperación de una persona con mínima responsabilidad que conduce al procesamiento o condena de una persona con un nivel de responsabilidad mucho más alta; el daño sufrido es mucho mayor de lo que se esperaría al aplicar una sentencia, como en el caso del quien pierde una pierna o brazo en un accidente de tránsito donde la responsabilidad es por un delito culposo, por ejemplo. Este modelo ha sido adoptado en el anteproyecto de Código Procesal Penal del Tribunal Superior de Oaxaca, artículo 196, y en la iniciativa de código procesal a nivel federal presentado por el diputado federal Miguelángel García Domínguez. Véase artículo 39 de la iniciativa.

En los sistemas de corte continental, esta racionalización del uso del sistema se reglamenta explícitamente en la ley, mientras en los sistemas de justicia del derecho común o angloamericano, el ejercicio de este criterio es más amplio y controlado mediante otros mecanismos, tales como el escrutinio público mediante la publicidad de los juicios, y administrativo y profesional basado en códigos de conducta y esquemas de supervisión para el acusador público y la profesión jurídica en general.⁹

Al examinar las posibilidades de no ejercicio o desistimiento de la acción en los códigos de procedimientos penales en México, encontramos diferentes figuras alternativas para la resolución de casos penales. El “perdón” de la víctima tiene elementos de justicia restaurativa, aunque se entiende que su utilización se enfoca preferentemente como mecanismo para lograr el resarcimiento económico. El funcionamiento de esta figura, al no emplear medios de conciliación o reintegración o programas especializados para evitar la reincidencia, queda primordialmente en el resarcimiento económico. Su empleo depende de la voluntad de la víctima, y no de una valoración del acusador público.¹⁰ Por lo mismo, a veces conduce a que el sistema penal sea un medio para lograr fines eminentemente de carácter civil. Sin embargo, no hay nada en la ley que prohíba que se dé el perdón, aún cuando el imputado no haya resarcido económicamente a la víctima.

A pesar de no constituir propiamente un “proceso abreviado”, el esquema del perdón se presta a la creación de un espacio de negociación, similar al

⁹ Como ejemplo, véase el Código para Fiscales de la Corona, disponible en inglés en <http://www.cps.gov.uk>, en el que se enumeran criterios respecto a las circunstancias en las que se debe ejercer o no la acción penal. Los dos criterios principales son: 1) el criterio “para establecer si existen indicios racionales de criminalidad”, y 2) el “criterio de interés público”. Se detallan en el Código. En los Estados Unidos, la *American Bar Association* publica normas modelo de conducta para abogados que incluyen las obligaciones de los fiscales. También existen directrices al respecto que fueron generadas en el contexto de las Naciones Unidas. Véase: *Directrices sobre la Función de los Fiscales*, aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, y se han elaborado códigos de conducta para abogados litigantes en los tribunales penales internacionales, tales como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y la Corte Penal Internacional.

¹⁰ Véase el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 93, en el que se permite la extinción de la acción penal o su no ejercicio en los delitos de querrela con el perdón de la víctima, y en los delitos que requieren declaratoria de perjuicio, se hace firme el perdón con la declaración del perjudicado que el interés afectado ha sido satisfecho.

que ha surgido bajo el § 153a del Código Procesal Penal alemán,¹¹ al contemplar la posibilidad del cumplimiento de una sanción de multa, trabajo comunitario, u otra a cambio del no ejercicio de la acción penal. Mientras en la práctica, este condicionamiento del no ejercicio de la acción evita que la persona sea procesada por un delito o que se genere un antecedente penal, al no aceptar la condición propuesta la persona enfrenta todos los riesgos que trae aparejado estar sometida al proceso penal.

Más cercana a la lógica del criterio de oportunidad en el orden jurídico mexicano es el sobreseimiento con base en el artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales para delitos culposos no graves contra el patrimonio, y ciertos casos de lesiones, “si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllos ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos”, independientemente de la voluntad de la víctima. El sobreseimiento en estas circunstancias, aun cuando se contempla la reparación del daño como medida restaurativa, procede sin la expresa voluntad de la víctima u ofendido, y por ello, constituye el ejercicio de un criterio de oportunidad por parte del sistema penal. Más allá de reducir el tiempo del proceso como en el caso del proceso abreviado, esta figura permite prescindir del proceso del todo.

Finalmente, existen otras figuras que tienen aparentes características de un criterio de oportunidad por una parte, y del proceso abreviado por otro. Estas figuras se encuentran en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y contemplan beneficios para indiciados o sospechosos que colaboran en la investigación de la delincuencia organizada.¹² Estas figuras permiten conceder beneficios en la forma de sentencias más cortas a cambio de la cooperación en la investigación. Sin embargo, estas posibilidades no están diseñadas para reducir el tiempo del proceso, aunque puedan tener tal efecto. Se trata más bien de un criterio de política

¹¹ Descrito como un criterio de oportunidad procesal propio del fiscal o el juez en su caso respecto a seguir la persecución, es de hecho comparable a la suspensión del proceso a prueba, pero en el contexto en que hay cierto ámbito de maniobra para la determinación de los cargos de parte del fiscal, o de desestimar cargos de parte del juez.

¹² Véase también la suspensión condicional del proceso, artículos 273 y siguientes, en la iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales de 2004 citado arriba, en el que la figura puede aplicarse en casos de delitos graves donde se presta colaboración para la investigación o sanción de otra persona.

criminal que premia el beneficio hacia el infractor de menor responsabilidad en el esquema de la delincuencia organizada, a favor de la identificación y procesamiento penal de los responsables más altos en la cadena de mando de la organización criminal.

En el artículo 35 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se contempla la rebaja de la pena en hasta dos terceras partes cuando una persona implicada como colaboradora de la delincuencia organizada en una averiguación previa “aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada”. Se permite además, que la pena sea reducida hasta en la mitad cuando el indiciado colabore de manera efectiva que permita sentenciar a otro por un delito cometido en forma del crimen organizado. Si en estos casos el inculcado o procesado aporta información que, además de implicar a otros, puede ser utilizada en su contra, obviamente aliviará la carga de actividad probatoria del Ministerio Público y a la vez implicará la no contradicción de la prueba de cargo por la defensa. Como consecuencia, puede redundar en un proceso más corto, a pesar de que el diseño de esta figura procesal esté dirigido a un fin diferente a la abreviación del proceso: el de generar información para sustentar acusaciones y condenas en contra de personas implicadas en la delincuencia organizada.

En resumen, es característica del proceso abreviado la posibilidad de saltar parte o toda una etapa procesal por acuerdo de las partes y con la venia del juez, como consecuencia de la negociación de la voluntad de los sujetos procesales en el marco de la ley y con miras a los probables resultados del proceso, todo dentro de los espacios de decisión que el modelo y los principios procesales asignan a los respectivos actores del proceso, el defensor, el imputado, el acusador público, la víctima y los jueces, sujetos procesales todos.

IV. ¿CÓMO SE INCENTIVA LA UTILIZACIÓN DEL PROCESO ABREVIADO?

El poder del juez de fallar e imponer sentencia es el referente para definir el espacio de decisión y, consecuentemente, de negociación, que posee la figura del juez en este esquema. Este poder tendrá una expresión distinta en distintos sistemas. En el sistema continental el juez debe fundamentar su decisión por escrito. En los sistemas que cuentan

con jurado,¹³ la decisión sobre la responsabilidad penal no se da por escrito. Allí el juez se limita a garantizar la suficiencia legal de la prueba. En estos casos, el factor de negociación entre las partes puede resultar afectado por el poder del juez de determinar la admisibilidad, licitud y relevancia de la prueba, además de la pena. En el caso que no se llegue al juicio por emplear “*plea bargaining*”, el juez del sistema de derecho común impondrá directamente la sentencia. Su poder de determinar la admisibilidad de la prueba, sin embargo, sigue siendo un factor elemental de consideración cuando las partes proyectan las posibilidades de ganar en juicio.

En cambio, el poder del acusador público se centra primordialmente en el proceso de decisión de iniciar o no una acción penal y por determinados delitos. Pero también su tarea como responsable de aportar la prueba de la acusación y sus recomendaciones en cuanto a la pena apropiada en algunos esquemas procesales, forman parte del espacio de decisión y, por tanto, de negociación del fiscal.

Finalmente, la defensa y la facultad del imputado y la defensa de controvertir o no la acusación, de presentar pruebas o de contradecir la ofrecida por la acusación, integra el ámbito de decisión de la defensa, y por tanto, de negociación en el proceso. En el caso que la reducción de la carga de trabajo o el procesamiento rápido de los casos es lo que más incentiva a los fiscales o los jueces para acudir al proceso abreviado, la defensa adquiere otro espacio importante de negociación por su facultad de contradecir la acusación.¹⁴ Sin embargo, la relevancia de este espacio de negociación no debe exagerarse, si se considera, por otro lado, el riesgo que también representa para la defensa enfrentar el proceso penal con la incertidumbre del resultado.

Los beneficios que obtienen las partes consisten, en el caso de la defensa, en la posibilidad de evitar o disminuir la sanción penal, o evitar sufrir

¹³ Los sistemas con juicios por jurado generalmente sólo prescinden del jurado por solicitud expresa del imputado, o en casos menores que desembocarán en penas mínimas o no privativas de libertad.

¹⁴ A menudo se caracteriza esta capacidad de resistencia de la defensa como un truco del sistema que permite que los culpables salgan libres. Es visto a menudo como un chantaje y no como la garantía fundamental que es. La realización de esta garantía depende mucho de la actuación ética de los litigantes, tanto de la acusación como de la defensa, aún cuando se convierte en estorbo para la obtención de una condena. La resistencia a la acusación forma precisamente la esencia del derecho a la defensa.

un proceso penal prolongado que afecte al acusado en su vida personal o profesional. Para el fiscal el beneficio puede consistir en aligerar su carga de trabajo, demostrar su eficiencia mediante resultados (condenas),¹⁵ evitar el riesgo de “perder” el caso o, consciente de su labor de representación social, obtener que se repare un daño que haya afectado a un sector significativo de la población.¹⁶

Para el juez, estos procedimientos permiten resolver más casos en menos tiempo, dando lugar a la percepción de eficiencia del juzgador. Le permite, además, decidir los casos con mayor confianza en la certeza del resultado, y evitar que sus decisiones sean cuestionadas o revertidas en segunda instancia, ya que la solución surge de un acuerdo entre las partes.

Como se ve, estos estímulos tienen relación con consideraciones mucho más mundanas que las grandes ideas filosóficas sobre el contenido de la justicia. Son reflejo de la dinámica práctica que genera el proceso penal, y a la vez, llama fuertemente la atención sobre la necesidad de explorar con más detalle estos fenómenos procesales.¹⁷

¹⁵ Se cuestionan las medidas que se toman con la justificación de la “eficiencia” del sistema de justicia penal. La condena no es siempre muestra de eficiencia, sobre todo cuando se percibe como injusta o malograda. La eficiencia en la justicia supone ciertos niveles de legitimidad. De no ser así, la condena sustentada en prueba ilícita sería una muestra de la eficiencia del sistema. Para una exploración de los modelos de análisis sobre la eficiencia en la justicia, véase Fix-Fierro, Héctor, *Courts, Justice and Efficiency: A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2003. Véase también Tyler, Tom R., “What is Procedural Justice?: Criteria Used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures”, *Law and Society Review*, vol. 22, 1988, pp. 128-132.

¹⁶ Por ejemplo, en el caso de delitos contra el medio ambiente, grandes fraudes o desfalcos, o la negligencia criminal generada por el mercadeo de un producto que resulta ser dañino para la salud pública.

¹⁷ Tanto Joachim Hermann como George Fisher hacen mención de estas motivaciones en mayor o menor medida en sus obras citadas en este artículo (*infra*, nota 47, y nota 1, respectivamente). Para el litigante son motivaciones evidentes que se experimentan en el ejercicio diario del derecho penal y parecen originarse en el vaivén cotidiano de la aplicación de los valores de la eficiencia y la justicia. El valor de la eficiencia parece ser el más dominante en el análisis de los modelos procesales, pero el de la justicia también juega un papel, aunque sea más difícil de discernir. Para darle contenido habría que ver la aplicación de los modelos en casos específicos, y conocer las razones que dan los sujetos procesales para la toma de decisiones.

V. LAS CRÍTICAS EN TORNO AL PROCESO ABREVIADO

A pesar de su amplia aplicación, existen muchas críticas en torno a la teoría y la aplicación de los procesos abreviados. Una crítica fundamental se basa en la contradicción que representa el proceso abreviado al considerar la filosofía del derecho penal mínimo, ya que ésta prefiere la despenalización por encima de la posibilidad de “eficientar” el sistema logrando mayores números de condenas penales como mecanismo de “resolución” del conflicto. De acuerdo con esta visión, es mejor no contar con un proceso abreviado, ya que facilita el procesamiento de mayores números de casos, fomentando de esta manera el recurso al sistema penal.¹⁸ Bajo esta perspectiva, es preferible que el Estado actúe para minimizar el conflicto penal, y así la demanda al sistema. Prefiere reservar el poder represivo del Estado sólo para aquellos casos en que sea imprescindible la respuesta penal. De acuerdo con esta filosofía, entonces, la política criminal debe enfocarse en la despenalización, la introducción de formas alternativas de solución de conflictos fuera del sistema penal, y una política fuerte de prevención del delito mediante la aplicación de políticas públicas que minimicen los factores de riesgo de la delincuencia.

Finalmente, se argumenta que aun cuando se recurra al sistema penal, es preferible buscar la manera de minimizar las posibilidades de condena, mediante el empleo de salidas alternativas del proceso penal¹⁹ o sentencias

¹⁸ Ferrajoli, Luigi, “Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal”, en Maier y Bovino, *op. cit.*, nota 1, pp. 48-50.

¹⁹ Para resumir, se entiende por salidas alternativas del proceso penal aquellas oportunidades procesales de solucionar anticipadamente el conflicto penal sin recurrir a un juicio. Se definen por no terminar en una condena, a menos que el acusado incumpla las condiciones impuestas, en cuyo caso se anula la salida alternativa y se vuelve a encaminar el proceso iniciado. Se exceptúan algunos casos conciliados, donde la acción penal se extingue, pero se queda con un acuerdo que es ejecutable en lo civil ante los tribunales. El proceso abreviado, en cambio, requiere de una valoración judicial del fondo del caso, a diferencia de las salidas alternativas, donde se dispensa la necesidad de determinar si corresponde aplicar una condena o una absolución. Las salidas alternativas tienden a premiar soluciones de justicia restaurativa, mientras el criterio de oportunidad se enfoca, más bien, en la necesidad de racionalizar la utilización del sistema penal y promover su “eficiencia”. Dentro de las dos figuras existen espacios de negociación dada la necesidad, dentro del proceso, de que los sujetos procesales sean tomadores de decisión. Tanto la acusación como la defensa, el juez, y la víctima, en su caso, deben tomar decisiones que determinarán que se implemente, o no, uno de los distintos caminos disponibles dentro del diseño procesal.

alternativas, ya que la condena penal no ha demostrado ser efectiva para evitar la reincidencia en el delito, promover la rehabilitación, ni como prevención general.²⁰ Se argumenta que la condena penal, más bien, tiende a exacerbar la violencia y otros factores de riesgo de la delincuencia.

Otras críticas al proceso abreviado también se relacionan con la filosofía jurídica garantista, que diría que se desvirtúan las garantías del proceso penal al prescindir de cualquier paso del proceso. Esta visión considera que el proceso es, en sí, una garantía fundamental. También considera que el hecho de basar una condena en la “confesión”²¹ del acusado por sí constituye una violación de garantías, al subvertir el principio de la presunción de inocencia que ubica la carga de la prueba en la acusación. Adicionalmente, se critica que viola las garantías de defensa en el proceso al prescindir de la etapa de contradicción de la prueba, y que se violentan otros principios fundamentales del proceso, ya que en vez de basarse en prueba admitida, desahogada y contradicha en juicio, el juez debe basar su fallo en los indicios reunidos en la investigación y muchas veces presentadas en forma escrita.²²

En resumen, la incomodidad mayor que generan estos procesos radica en la crítica que representa el subterfugio²³ del proceso, al obviar un exa-

²⁰ Aquí se distingue entre lo que sería la prevención general como producto de muchas condenas penales, y el problema de evitar la impunidad. En sentido estricto, la definición de la impunidad se refiere al fenómeno en donde existe una situación generalizada de no sanción a responsables de graves violaciones a los derechos humanos, o delitos con características similares de gravedad. Este término se refiere al no castigo del delito como sintomático de un problema estructural que impide hacer cumplir normas mínimas de convivencia mediante el castigo de estos delitos graves. No se refiere a ámbitos de decisión reglados que ordenan la toma de decisiones en el proceso penal.

²¹ Más adelante se analizará la diferente naturaleza de la “confesión”, la “aceptación de hechos”, la “conformidad” o el “*plea of guilty*”, que sirve de mecanismo para accionar el proceso abreviado.

²² De hecho, una de las críticas que hoy en día se vierte al sistema de justicia penal mexicano es precisamente que las actuaciones de la averiguación previa gozan de un valor preferencial por encima de los de la defensa, y por tanto, el juez decide el caso, esencialmente, en base a las pruebas de una de las partes, pruebas que además, nunca fueron desahogadas ante la autoridad jurisdiccional. Sarre, Miguel, *La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1997; y Grande, Elizabetta, “Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 48, 2000, pp. 227 y ss., respecto a este persistente problema en la reforma procesal italiana.

²³ Langbein, *op. cit.*, nota 1.

men riguroso de la prueba o introducir la posibilidad de coaccionar al imputado, que termina deslegitimándolo, generando inseguridad respecto a la certeza y justicia de sus decisiones. Esta observación se basa, ciertamente, en las amplias críticas vertidas contra estos procesos por políticos que sienten que la práctica ha subvertido la legislación aprobada; por académicos que advierten una contradicción respecto a lo que dice la ley y cómo se aplica la justicia, y por el público que tiene la expectativa de un proceso justo y transparente.²⁴

Lo cierto es que todos los sistemas penales son inherentemente coactivos y represores. Representan el ejercicio del poder del Estado para limitar ciertos derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, sustentado en un mandato público de hacer justicia. Esta descripción se aplica a cualquier sistema penal, aun cuando sea sumamente garantista. Sin embargo, al recurrir a modalidades no contempladas explícitamente en la legislación, se argumenta que el sistema se distorsiona. Esta sensación que tanto incomoda a nuestra concepción idealizada de la justicia, presupone que tanto los rangos de sentencias determinadas por la legislatura, como la aplicación que le den los jueces, representan un consenso social y legitimado de la justicia. Presupone, además, que los esquemas procesales son capaces de ser aplicados en forma matemática y de la misma manera dar resultados justos, coherentes y transparentes en todos y cada uno de los casos penales que ingresan al sistema.

Además de estos argumentos basados en conceptos de política criminal o filosofía jurídica, las críticas también se dirigen a las formas de implementación de los procesos abreviados. Algunos autores han llegado a comparar el carácter coactivo del proceso abreviado con la tortura judicial empleada en época medieval,²⁵ argumentando que los sistemas que

²⁴ Fisher, *op. cit.*, nota 1.

²⁵ John Langbein sostiene que, por un lado, la prueba tasada del sistema inquisitivo medieval y las garantías procesales que hoy están cada vez más presentes en las estructuras de los procesos, han generado tal complejidad en el proceso penal que la tensión termina produciendo procesos abreviados para superar esas complejidades. Con este fundamento relaciona la tortura judicial de la época medieval con el “plea bargaining”, ya que en los dos casos, asevera, se ejerce presión en contra del imputado para que sea éste quien resuelve el caso con su confesión. Véase Langbein, *op. cit.*, nota 1.

George Fisher, en su libro, *Plea Bargaining's Triumph*, ya citado nota 1, cuestiona los fundamentos de los argumentos que asignan la causa del “plea bargaining” a la complejidad de los procesos y la demora que ésta genera. Fisher señala más bien como causa

confrontan crisis en su funcionamiento recurren al poder en la forma de mecanismos coactivos para rescatarse. Langbein argumenta que al generar estas circunstancias coercitivas tanto hoy, como en el siglo XIII, se busca la “confesión”, incentivada por el cese de la tortura, o una sentencia más leve, independientemente de la responsabilidad objetiva de la persona o de la justicia de la condena o de la pena a imponerse. La crítica se vuelve aún más grave contra aquellos sistemas de proceso abreviado que rutinariamente imponen una pena mayor a las personas que optan por ir a juicio en vez de aceptar su responsabilidad mediante un proceso abreviado,²⁶ o en los casos en donde se hace un uso indebido de la prisión preventiva.²⁷

A pesar de estos contundentes argumentos, muchos sistemas nacionales, abarcando las dos tradiciones jurídicas principales en el mundo, incluyendo al sistema procesal mexicano,²⁸ y el sistema procesal penal que

generadora del “*plea bargaining*” estadounidense, el incremento en la calidad de la investigación policial, que además causa la disminución de la cifra negra, generando auges importantes en la demanda al sistema penal. Señala como origen del “*plea bargaining*” en los Estados Unidos, la política criminal que dio lugar a las leyes de prohibición del comercio y consumo de bebidas alcohólicas que, por su desafío general, terminaron generando un auge de crecimiento geométrico, en muy corto tiempo, de casos penales.

²⁶ Si se considera que en muchos sistemas el análisis de la individualización de la pena toma en cuenta la cooperación o el remordimiento manifiesto como factor mitigante de la pena, se podría comprender cierta diferencia entre la pena aplicable en el proceso abreviado y la que se aplicaría después del juicio. Sin embargo, esta racionalización no es relevante cuando la diferencia entre la pena acordada o prometida y la pena posible es significativo. En aquellos casos, el riesgo de la pena mucho mayor se vuelve una motivación dominante y, por tanto, determinante.

²⁷ La prisión puede tornarse en incentivo para proceder abreviadamente, cuando la sentencia que se espera será suspendida, o no contempla prisión, o cuando el imputado ya haya cumplido el tiempo suficiente para gozar de una libertad condicional. En México, el 5% de los presos en prisión preventiva en el 2002 carecían de fondos para pagar la caución en sus casos y, por tanto, seguían en prisión preventiva aunque los delitos no fueran graves. Cada año, una de cuatro personas privadas preventivamente de su libertad son dejadas en libertad al ser sentenciadas. Zepeda, Guillermo, *Los mitos de la prisión preventiva en México*, México, Open Society Institute Justice Initiative, 2004.

²⁸ Las modalidades de la llamada “justicia consensuada”, son los denominados “vía de oblación” (Coahuila); “procedimiento penal sumario” (Jalisco) y, el “proceso abreviado” de Nuevo León. Zepeda, Guillermo, “Algunas modalidades del principio de oportunidad en las reformas penales de América Latina: lecciones prácticas para México”, en García Ramírez, Sergio (coord.), *Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados II. Proceso penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 251-283.

juzga crímenes internacionales,²⁹ contienen figuras que poseen las características y dinámica de un proceso abreviado, o mínimamente existe una legislación que permite espacios de negociación y acuerdo entre las partes con el fin de reducir el tiempo del proceso, saltando la etapa de la contradicción de la prueba en juicio.³⁰

VI. PROPUESTA DE ANÁLISIS

En este ensayo se pretende demostrar que los sistemas procesales penales, bien sea por las presiones de las cargas de trabajo, bien sea causa de una crisis de eficiencia, legitimidad u otra, generan espacios de negociación y acuerdo que alteran los pasos formales del proceso con el objetivo de lograr una resolución más pronta, más cierta y más adecuada de los asuntos puestos en conocimiento del sistema penal. Estos atajos operan de acuerdo con la lógica respectiva de cada diseño procesal y filosofía jurídica.³¹ Los procesos abreviados no son inmunes a las críticas y crisis de legitimidad que siempre viven los sistemas de justicia penal frente a la opinión pública, y están en la mira cuando se debaten políticas públicas en torno a la justicia, la protección de los derechos humanos y el fenómeno de la impunidad. Sin embargo, cada vez son más desarrollados explícitamente en estatutos, jurisprudencia, y sobre todo, en la interacción cotidiana de los sujetos procesales quienes, como actores del proceso, son los tomadores de decisión del proceso penal.

Es en este contexto general que se examina el diseño y la operación comparada del proceso abreviado, desde Alemania, los Estados Unidos,

²⁹ Véase artículo 65 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. México fue el país número cien en ratificar este tratado que crea una Corte Penal Internacional para juzgar individuos, subsidiariamente, por la comisión de los delitos internacionales. Tiene jurisdicción sobre crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y el crimen de agresión que todavía falta de ser tipificado.

³⁰ Esto no quiere decir que se prescinda del todo del derecho a la contradicción, ya que todavía existe la posibilidad de contradecir la admisibilidad de la prueba por falta de relevancia o licitud, solicitar actos de investigación y revisar la prueba de la acusación, por parte de la defensa. De lo que se prescinde es la contradicción que tomaría lugar en la etapa última del proceso, constituida por el juicio en donde el juez examina la prueba y escucha los argumentos sobre los hechos y el derecho que esté en disputa. Véase también Albrecht, *op. cit.*, nota 1, para un análisis de las figuras comparadas de salidas alternativas en Europa y los espacios de negociación que generan.

³¹ Damaška, *op. cit.*, nota 3.

Italia, las reformas latinoamericanas en forma global, México y el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, cuya práctica será ejemplo para la aplicación de esta figura en la recién formada Corte Penal Internacional.³²

VII. EL “PLEA BARGAINING” ESTADOUNIDENSE

Los sistemas de justicia conocidos como de “derecho común” (*common law*) interpretan normas mediante su aplicación en casos específicos. El “precedente” sirve para orientar la solución de casos que surgen posteriormente. De esta manera, la ley existente sobre la figura del “*plea bargaining*”³³ se desarrolló en el tiempo y como reconocimiento de las prácticas que surgían cotidianamente, fundamentadas en el ejercicio de las facultades de los distintos actores procesales.³⁴ Estas prácticas reiteradas se iban acomodando y confirmando, siendo finalmente acogidas explícitamente en la jurisprudencia y, más adelante, en la legislación. Hoy existe un cuerpo de jurisprudencia y legislación que regula el comportamiento de las partes y los límites en la aplicación del proceso abreviado. La legislación sobre conducta en el proceso abreviado que tiene su raíz en la jurisprudencia constituye, hoy, un referente importante para conocer las prácticas y la operación del proceso abreviado estadounidense.³⁵

³² El artículo 65 del Estatuto de la Corte Penal Internacional contempla la declaración de culpabilidad que da lugar a un proceso abreviado.

³³ Literalmente, la traducción de la palabra “*plea*” es suplicar o invocar. Constituye, en términos legales, la respuesta fáctica o el posicionamiento respecto a los hechos, frente a alegatos acusatorios en el procesamiento de una demanda legal.

³⁴ Para una discusión detallada del desarrollo del “*plea bargaining*” en los Estados Unidos, véase Fisher, *op. cit.*, nota 1.

³⁵ Véase Regla 11 de las Reglas Federales de Procedimiento Penal de los Estados Unidos de América:

“...2) *Ensuring That a Plea Is Voluntary.* Before accepting a plea of guilty or *nolo contendere*, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement).

3) *Determining the Factual Basis for a Plea.* Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea.

(c) *Plea Agreement Procedure.*

(1) *In General.* An attorney for the government and the defendant’s attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or *nolo con-*

Los otros referentes se manifiestan en los estudios empíricos realizados por académicos o administradores, con el fin de entender la operación de esta modalidad de solución del caso, y los valores que la informan.

El “*plea bargaining*” surge como fenómeno general en 1920, la época en que el desafío a la legislación que prohibía el consumo del alcohol generó un incremento súbito y significativo en la carga de trabajo de los tri-

tendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

A) not bring, or will move to dismiss, other charges;

B) recommend, or agree not to oppose the defendant’s request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court), or

C) agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).

(2) *Disclosing a Plea Agreement.* The parties must disclose the plea agreement in open court when the plea is offered, unless the court for good cause allows the parties to disclose the plea agreement in camera.

(3) *Judicial Consideration of a Plea Agreement.*

A) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court may accept the agreement, reject it, or defer a decision until the court has reviewed the pre-sentence report.

B) To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(B), the court must advise the defendant that the defendant has no right to withdraw the plea if the court does not follow the recommendation or request.

(4) *Accepting a Plea Agreement.* If the court accepts the plea agreement, it must inform the defendant that to the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the agreed disposition will be included in the judgment.

(5) *Rejecting a Plea Agreement.* If the court rejects a plea agreement containing provisions of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court must do the following on the record and in open court (or, for good cause, in camera):

A) inform the parties that the court rejects the plea agreement;

B) advise the defendant personally that the court is not required to follow the plea agreement and give the defendant an opportunity to withdraw the plea, and

C) advise the defendant personally that if the plea is not withdrawn, the court may dispose of the case less favorably toward the defendant than the plea agreement contemplated.

(d) *Withdrawing a Guilty or Nolo Contendere Plea.* A defendant may withdraw a plea of guilty or nolo contendere:

(1) before the court accepts the plea, for any reason or no reason, or

(2) after the court accepts the plea, but before it imposes sentence if:

A) the court rejects a plea agreement under Rule 11(c)(5), or

bunales.³⁶ El descubrimiento, por académicos y políticos, del hecho de la práctica del “*plea bargaining*” a principios del siglo XX causó sorpresa y rechazo esencialmente por prescindir de una institución tan fundamental en la justicia de los Estados Unidos de América como el jurado. El jurado, como institución de control sobre el arbitrario ejercicio del poder, fue una demanda específica de los constituyentes. Por lo tanto, tiene un simbolismo importante para el planteamiento de la democracia en los Estados Unidos. En opinión del profesor George Fisher, la supervivencia del “*plea bargaining*” radica en su capacidad de responder a los intereses, dentro del sistema de justicia, de la acusación pública, los jueces y la defensa a la vez, aun cuando reconoce que la práctica puede adquirir características coercitivas desmedidas cuando el imputado carece de una adecuada defensa u oportunidad para defenderse.³⁷

1. “Plea of guilty”: ¿*confesión o aceptación de hechos*?

La modalidad del “*plea*” es un momento integral en el proceso del sistema acusatorio-adversarial en donde el imputado debe contestar los cargos con el fin de fijar su posición frente al proceso penal, sin que ésta acción implique, en el caso del “*plea*” de no culpable (*not guilty*), se tenga que prescindir de su derecho de guardar silencio. Al ser presentado ante el juez e informado de la naturaleza de la acusación en su contra, el imputado debe ofrecer su “*plea*”, el que puede cambiar más adelante en el proceso. Este momento de decisión sobre cómo contestar los cargos constituye el mecanismo procesal a través del cual se implementa el proceso abreviado en los sistemas de derecho común. Representa la voluntad de aceptar los alegatos fácticos y, en ausencia de un posicionamiento

B) the defendant can show a fair and just reason for requesting the withdrawal.

(e) *Finality of a Guilty or Nolo Contendere Plea*. After the court imposes sentence, the defendant may not withdraw a plea of guilty or nolo contendere, and the plea may be set aside only on direct appeal or collateral attack.

(f) *Admissibility or Inadmissibility of a Plea, Plea Discussions, and Related Statements*. The admissibility or inadmissibility of a plea, a plea discussion, and any related statement is governed by Federal Rule of Evidence 410”.

³⁶ Fisher, *op. cit.*, nota 1.

³⁷ En los Estados Unidos, la Corte Suprema de Justicia determinó la obligación constitucional del estado de proveer servicios de defensa gratuita a todos los imputados del delito, al emitir su fallo en el caso *Gideon vs. Wainwright* 372 US 335 (1963).

contradictorio, proceder a la sentencia. Si se niega a aceptar la acusación en un primer momento, este hecho no es obstáculo para que cambie de parecer más adelante. Con la depuración de la prueba en las etapas previas al juicio oral, la posición del imputado frente a la acusación también puede cambiar.

De hecho, para que proceda el proceso abreviado se requiere cierto nivel de depuración y comunicación de la investigación del fiscal, así como del desarrollo de la defensa para que queden claras las posiciones procesales frente a un eventual juicio. Por lo tanto, las reglas sobre los momentos de divulgación de información, o momentos de decisión en las etapas previas al juicio, tales como la decisión de desechar por ilícita alguna prueba, o el ofrecimiento de pruebas periciales por la defensa, afectarán la posición procesal de las partes, e incidirán consecuentemente en su decisión de si procede o no al proceso abreviado.

La naturaleza del “*plea*” es muy diferente a la “confesión” o la “confesión lisa y llana”. La confesión implica una relación, espontánea y detallada que implica al imputado. Puede conllevar este término, además, la connotación del aspecto religioso y purificador de la confesión de la persona arrepentida. En cambio, el “*plea*” supone una decisión estratégica dentro del proceso, a que se llega después de conocer la acusación y de consultar con su defensor. Denota la acción de un actor en el proceso. De esta manera se distingue entre la confesión como prueba en el juicio y la determinación del imputado de cómo posicionarse frente a los cargos.

Respecto a la declaración del imputado admisible como prueba en el juicio, el fiscal lleva la carga en la comprobación de su voluntariedad cuando el imputado rinde la declaración en condiciones donde está bajo custodia (no necesariamente arresto) de la policía u otro funcionario de la justicia. Si no se llega a comprobar que fue rendida en forma voluntaria, la declaración se presume coaccionada y será declarada nula. Cuando se demuestra la utilización del truco que opera para superar la voluntad del imputado, la declaración también será declarada nula.³⁸ De esta manera,

³⁸ Los ámbitos de lo permitido y prohibido en cuanto al truco y la definición de circunstancias que sean o no voluntarios varían de acuerdo con el sistema respectivo. El derecho internacional de los derechos humanos marca un piso mínimo de garantía y la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes prohíbe explícitamente, en su artículo 15, el empleo en juicio de declaraciones conseguidas mediante la tortura, como prueba en contra del declarante.

el “*plea*” como decisión respecto a la forma en que se va a enfrentar el caso, se diferencia de la confesión.

La operación del “*plea*” en relación con el proceso abreviado consiste en el ofrecimiento del imputado de aceptar su responsabilidad por los hechos de que se le acusa. El juez responde al ofrecimiento, indagando al imputado respecto a esta decisión y sobre la asesoría legal que recibió. Se indaga también para verificar que entiende que está prescindiendo de ciertos derechos —sobre todo el derecho a juicio— al recurrir a esta vía. El no mostrar conocimiento de los hechos de la acusación hace nula la aceptación, pero no se requiere que el imputado declare en detalle sobre sus acciones. Provoca la nulidad de la aceptación de hechos realizada sin conocimiento de las consecuencias legales de su acción, si se hace en forma involuntaria, con base en una promesa diferente a la que vierte el fiscal en la audiencia o sin asesoría de su defensor.

2. *Las facultades del fiscal y “plea bargaining”*

La lógica del “*plea bargaining*” surge con base en el ámbito de acción que posee el fiscal o acusador público para determinar los cargos penales. Ese poder está parcialmente acotado, ya que la acusación en casos de delitos mayores (*felonies*), por mandato constitucional, requiere el aval del jurado de acusación para seguirlos. En el caso de delitos menores (*misdemeanors*), la acusación no tiene que pasar por ese filtro, sino que el afectado debe ratificar bajo protesta de decir la verdad la acusación.³⁹ Sin embargo, dada la facultad de la policía de investigar, aunque sea bajo la supervisión del fiscal, cuando se le presenta al fiscal una investigación ya realizada, es difícil que se niegue a proseguir la acción. Más bien, la capacidad de determinar los cargos radica en la percepción del fiscal sobre la fortaleza o debilidad de las pruebas reunidas, ya que no puede pretender comprobar un delito cuando carece de pruebas suficientes. Complementa-

³⁹ A nivel federal, el jurado de acusación es un mecanismo de control sobre el poder de acusar del fiscal. En el proceso ante el gran jurado o jurado de acusación, puede comparecer la defensa. Otro control consiste en la revisión por el juez de la decisión del jurado de acusación, para ver si los hechos son jurídicamente suficientes para acusar. A nivel de los estados no es exigible el jurado de acusación. En algunos casos las constituciones locales prevén audiencias preliminares ante el juez para determinar la suficiencia fáctica de la acusación, y en otros ninguna de estas dos figuras.

riamente, sus esfuerzos por corroborar o fortalecer la investigación pueden ser determinantes respecto a los cargos por los que se sigue la acción. También puede afectar su decisión el nivel de colaboración de la víctima o los testigos, así como consideraciones sobre la relevancia que tiene el delito para la comunidad o políticas públicas en la persecución penal.

Sin embargo, el factor más importante para la determinación de los cargos es la pasividad del juez respecto a la verificación de las peticiones del fiscal. Si las partes, que son las encargadas de aportar pruebas en el juicio, llegan a un acuerdo sobre lo que demostraría esa prueba si fuera desahogada en juicio, el juez tiende a no cuestionarlo, a menos que haya una insuficiencia legal evidente de los alegatos fácticos. El juez se enfoca primordialmente en las garantías mínimas del proceso, y tiende a no meterse en cuestiones de valoración de la prueba, a menos que las partes hagan las solicitudes respectivas de exclusión de pruebas. Por ello, en este modelo procesal es de suma importancia contar con una defensa profesional activa, capacitada y dispuesta a desafiar la acusación.

La figura del “*plea bargaining*” opera como una alternativa dentro de un rango de posibles resoluciones del caso. Por ello, el sistema de determinación de la pena, una vez fijados los cargos, es un elemento importante de consideración para entender la operación del proceso abreviado. Las partes pueden negociar en la medida que puedan prevenir la posible pena que vaya a aplicar el sistema. La pena depende, por un lado, de la naturaleza de los cargos, frente a un esquema legislativo que determina el rango de posibles penas por tipo de delito o grado de responsabilidad. Facilita también prever el rango de pena, pues las figuras penales en el sistema de derecho común incluyen en la misma definición del delito los llamados “agravantes” o “atenuantes”, a diferencia del sistema penal continental, donde estas circunstancias se analizarían posteriormente a la determinación de la responsabilidad penal, con el fin de individualizar la pena. Esto, aunado a la posibilidad de acusar en la “alternativa”, permite, como consecuencia, tener mayor flexibilidad para el debate entre las partes fuera del tribunal (la negociación), respecto a lo que mostraría la prueba si se fuera a llegar al juicio.

Como ejemplo, se tiene el caso de una acusación por robo en segundo grado, que implica la utilización de un arma de fuego. Si la prueba es débil respecto al uso del arma, y no así el robo, se podría desestimar el cargo más grave de robo en segundo grado que implica la utilización del ar-

ma de fuego, y quedarse con robo simple, que implica la utilización de la fuerza, pero no necesariamente un arma de fuego para apoderarse del bien ajeno. En este caso, la pena a aplicarse sería en el rango aplicable al delito menor, y el riesgo de haber sido condenado por un delito mayor queda vedado. Como satisfacción de la acusación se acepta responsabilidad por el delito menor con la promesa de una recomendación, por el fiscal, de una sentencia determinada.

Esta conjugación de facultades y factores conduce a que el fiscal cuente con una buena posibilidad de garantizar a la defensa, dentro de un rango razonable, la pena a ser impuesta. Desgraciadamente, conduce también a la inflación de cargos para mejorar la posición de negociación del fiscal, y a veces, a la revelación tardía de información sobre la prueba a ser ofrecida en juicio, para mejorar su posición de negociación frente a la defensa.⁴⁰ Estas maniobras dentro del sistema de proceso abreviado socavan la posibilidad de la defensa de negociar en igualdad de circunstancias y, por tanto, atenta contra la garantía de defensa. Junto con la amenaza de una pena mayor al optar por el juicio en vez del “*plea bargain*”, constituyen la causa mayor de deslegitimación del “*plea bargaining*”, ya que en vez de ser una negociación que se ajuste la solución al caso, se vuelve una negociación a oscuras frente al riesgo de una pena significativamente mayor a la negociada.

3. *Las facultades del juez y “plea bargaining”*

El rol del juez en el “*plea bargaining*” es particular en el caso de los Estados Unidos, ya que lo obliga a imponer la pena acordada entre la defensa y la acusación,⁴¹ en el caso de aceptar proceder abreviadamente. El juez, en cambio, sí tiene la facultad de rechazar el “*plea bargain*” por impropio, o en interés de la justicia. En ese caso, de acuerdo con el estatuto, el imputado puede retirar su aceptación de responsabilidad y proceder al juicio. Su “*plea of guilty*” (culpable) es retirado y no podrá ser

⁴⁰ Las reglas varían de estado a estado sobre las obligaciones de revelar información en las distintas etapas del proceso previo al juicio, aunque hay normas mínimas federales que sí rigen para los estados, como la obligación de avisar si se va a ofrecer alguna declaración del imputado hecha ante la policía o el fiscal, de una prueba de un procedimiento de reconocimiento del imputado en la investigación, prueba pericial, y otras.

⁴¹ *Santobello vs. New York*, 404 U.S. 257 (1971).

utilizado como prueba en su contra en el juicio. Sin embargo, en la gran mayoría de casos, los jueces aceptan el “*plea bargain*”, porque, de acuerdo con el profesor Fisher, les conviene por varias razones que se menciona más adelante.

En el caso de que el imputado decida no retirar su aceptación de los hechos ante su inconformidad con la pena recomendada por el fiscal, el juez ya no está obligado por el pacto presentado por las partes y puede imponer una pena menos favorable que lo acordado. En teoría, el juez también podría imponer una pena menor de la acordada. Sin embargo, en la práctica las recomendaciones del fiscal son respetadas, ya que han sido discutidas previamente con el defensor y por éste con el defendido. De hecho, el no cumplimiento del pacto en repetidas ocasiones podría restar confianza a lo predecible del resultado y consecuentemente, decaería su uso.

El sistema de negociación está construido con base en el supuesto de que las partes, y no el juez, son las que mejor conocen los extremos de la prueba y los hechos. Es decir, si hay un problema con la prueba, se supone que la acusación o la defensa lo señalarán. De hecho, en algunos casos la negociación ocurre en torno a la audiencia donde se determinará la licitud de ciertas pruebas, decisión que es capaz de alterar el posicionamiento de las partes frente a las probabilidades de ganar en el juicio.

A nivel federal, las leyes sobre sentencias limitan, sustancialmente, el ámbito de maniobra de los jueces, ya que están obligados a aplicar un análisis mecánico y rígido en la aplicación de sentencias de acuerdo con los delitos, los antecedentes penales del sentenciado, entre otras consideraciones.⁴² Se reconoce que esa legislación fue producto de las presiones del Departamento de Justicia federal para constreñir el ámbito de decisión de los jueces en la aplicación de sentencias. Se ha visto que, a menudo, la aplicación estricta de estas directrices conduce a la imposición de penas injustas. En el caso del proceso abreviado, estas directrices otorgan al fiscal mayores posibilidades de determinar los términos de la negociación, ya que los cargos se vuelven determinantes para marcar el rango de la sentencia independientemente de la apreciación del juez sobre los cargos. Esta rigidez también incentiva el “*plea bargain*”, porque

⁴² Se refiere a las Federal Sentencing Guidelines (Directrices Federales para la Imposición de Sentencias).

se vuelve la única forma que tiene la defensa para esquivar parcialmente el tajante sistema de sentencias.

4. *Los incentivos de los sujetos procesales para la aplicación del proceso abreviado*

Como se ha mencionado arriba, existen algunos incentivos perversos que pueden comprometer la legitimidad del procedimiento. Para propósitos del análisis de los incentivos, se supone que los actores han actuado en forma ética y mesurada, sobre todo respecto al deber de objetividad del fiscal al apreciar los resultados de la investigación.

Los incentivos para participar en un “*plea bargaining*” son varios. Para todos los actores representa la posibilidad de disminuir el esfuerzo que se hace en muchos casos, permitiéndoles profundizar en unos pocos de ellos. Pero también garantiza cierto nivel de control de las partes sobre la solución del caso, sobre todo cuando se considera que la decisión sobre la responsabilidad sería tomada por un jurado, y al juez sólo le corresponde la imposición de la pena. También le permite al juez evitar que sus decisiones sean impugnadas o contradichas, ya que, al haber participado en la decisión sobre la solución del caso, sería contradictorio que las partes impugnarán su resolución.⁴³

Seguramente, el lector pensará en algunas motivaciones adicionales para entrar en esta modalidad de conclusión del caso penal. Con este breve brochazo sobre el “*plea bargain*” estadounidense, pasamos al examen de procesos comparados y su operación práctica en sistemas de justicia que tienen su raíz en la tradición continental de la justicia penal.

⁴³ En algunas jurisdicciones se acostumbraba condicionar la negociación por la promesa de no apelar la sentencia. Si bien pienso que esa condición no es legítima, en la práctica hay poco para apelar, si no es lo justo del “*plea bargain*” mismo, en cuyo caso estaría viciado tanto el “*plea bargain*” como la promesa de no apelar. En la experiencia de la autora, son pocos los “*plea bargains*” que se apelan de todas formas.

Se ve este incentivo, asimismo, en la segunda generación de propuesta de reforma procesal en el Estado de Nuevo León. En un documento comparativo, se ve que el poder judicial argumenta a favor de la limitación de la posibilidad de apelar la práctica de admisión de pruebas en forma contraria a la ofertada.

No estamos de acuerdo en la sugerencia del Poder Judicial para omitir esta posibilidad de apelación bajo el argumento de que es poco factible que se dé la admisión de pruebas en tal forma. Lo anterior en virtud de que precisamente, porque se presenta con frecuencia dicha práctica, es necesario contar con la posibilidad de apelarla.

VIII. LA EXPERIENCIA ALEMANA

Formalmente, no existe un proceso abreviado en el proceso penal alemán que permita la negociación de cargos ni la promesa de una recomendación de sentencia por el fiscal. Sin embargo, en la práctica existen espacios de negociación y acuerdo con base en el ejercicio de sus respectivas facultades dentro del proceso. Este espacio de negociación es reconocido y ha sido documentado. A continuación se analiza el marco jurídico y las prácticas cotidianas respectivos.

De las tres figuras que se describe para el caso alemán en el Cuadro Comparado de Procesos Abreviados anexo al final de la edición,⁴⁴ sólo dos tienen características del proceso abreviado. La primera figura que permite el no ejercicio de la acción penal (parágrafo 153a del Código Procesal Penal alemán) por parte del fiscal, aún cuando existan indicios suficientes para acusar, no resulta en una condena propiamente. Por ello, se puede considerar que no abrevia el proceso, ya que se prescinde del propio proceso. Sin embargo, esta figura presenta características del proceso abreviado.

Conforme al §153a, se permite que el imputado cumpla una sanción —generalmente multa— a cambio del no ejercicio de la acción por el fiscal. Esta figura funciona como una suspensión del proceso a prueba, pero como se da en un momento anterior al ejercicio de la acción penal, no hay proceso para suspender. En el caso de ya existir cargos formales, el juez puede terminar provisionalmente el procedimiento, con base en la negociación de la condición a ser impuesta. Una vez acordada y cumplida, se obvia la posibilidad de volver a abrir el caso. Una vez cumplidas las condiciones se extingue la acción. Este segundo caso corresponde más propiamente a la figura de la suspensión del proceso a prueba en los modelos latinoamericanos. Esta salida alternativa requiere el consentimiento del fiscal y de la defensa.

Mientras esta figura parece tener características más cercanas a la suspensión del proceso a prueba que al proceso abreviado, en la aplicación práctica de este esquema se admite espacios de negociación sobre los cargos en función de la posibilidad de que el fiscal ejerza su poder discrecional de presentar cargos menores, aun cuando su investigación revele la existencia de delitos adicionales o más graves. Al permitir este ám-

⁴⁴ Véase Anexo I.

bito de discrecionalidad, aunque sólo corresponda a casos de delitos menores,⁴⁵ se abre un espacio en donde el fiscal y la defensa pueden conversar sobre la posibilidad de optar por una vía diferente al juicio penal para la resolución del caso. Ese espacio se amplía cuando se considera la situación en donde el fiscal debe determinar si va a vincular o no hechos más graves bajo investigación con un caso ya iniciado, o en donde entre varios cargos, debe determinar cuáles accionar y cuáles no en atención a la fuerza de la prueba, las perspectivas respecto a una continuada investigación o en atención al impacto social que haya generado el delito y el nivel de participación de la persona implicada, entre otras consideraciones.

La determinación de los cargos y su persecución efectiva siempre será campo de decisión y acción del fiscal, aún cuando se imponen controles, bien sea limitando el espacio de discrecionalidad o bien promoviendo controles de transparencia en el ejercicio de sus facultades. De igual manera, la amenaza del ejercicio de la acción penal opera como un incentivo fuerte para la defensa que la motiva a aceptar la solución anticipada que evitará el proceso penal y el antecedente penal. Estos incentivos para la defensa junto con los incentivos generales de eficiencia para todos los operadores del sistema están siempre presentes en el actuar de los funcionarios de la justicia. Por otra parte, esta figura también posee las consideraciones de justicia restaurativa, ya que la solución saca el comportamiento del ámbito propiamente penal.

Sin embargo, aunque este procedimiento no haya sido considerado como un mecanismo que genere la posibilidad de “negociar” el caso, en la práctica cotidiana del litigio ha conducido a la producción de varios incentivos para que el fiscal haga uso de su poder de no ejercicio de la acción.⁴⁶ Por otro lado, ha potenciado la posibilidad para el imputado de aceptar pagar una multa a cambio de evitar el proceso penal.

El espejo de los incentivos son los riesgos que enfrenta cada parte en el proceso si se abstiene de negociar. Por ejemplo, las facultades de la defensa le permiten alargar el proceso, mientras la facultad de acusar y llevar a juicio al imputado pone a éste en riesgo de adquirir un antece-

⁴⁵ En principio se extiende sólo a casos menores, y en donde la responsabilidad del potencial imputado es menor. Sin embargo, como el fiscal rebaja con su determinación de perseguir el delito menor, el sistema no refleja la rebaja explícitamente.

⁴⁶ Hay que recordar siempre que ese poder “discrecional” no es necesariamente arbitrario, ya que está sujeto a varias limitaciones concretas y controles de transparencia y éticos.

dente penal. En un sistema como el alemán,⁴⁷ donde la mayoría de las penas son de multa y es rara la imposición de penas de prisión, estos factores de negociación no constituyen una distorsión mayor del esquema legislativo de penas, y motiva a los actores del proceso a solucionar con mayor celeridad los casos. La distorsión puede surgir, sin embargo, cuando los hechos siendo investigados son muy graves, y la oportunidad de salir del proceso representa un incentivo desproporcionado. En ese caso, se abren los espacios de abuso del poder de acusar para lograr el pago de multas significativas, por ejemplo.

La segunda figura “alternativa” en el orden jurídico alemán, el de la “resolución penal”, está igualmente restringida a delitos de menor monto y, sobre todo, a los de tránsito. La resolución penal opera de igual forma que en el decreto penal italiano. El fiscal determina una oferta, la que solicita al juez sea comunicada al imputado. Éste debe hacer saber su voluntad de aceptar o impugnar la propuesta de sentencia. No supone ninguna “negociación” formalmente. Es más bien la posibilidad de recibir y aceptar una oferta hecha unilateralmente. Sin embargo, otra vez nada impide que el defensor acuda ante el fiscal para proponerle argumentos, elementos de prueba o consideraciones que le hagan reconsiderar su determinación, al igual que ocurre con la aplicación del §153a. Si se acepta la resolución penal, que es en última instancia dictada por el juez, éste impone la sentencia recomendada por el fiscal. La resolución penal representa la decisión del fiscal de proceder por la vía esencialmente administrativa, aunque sea denominada penal, para la resolución de conflictos que pueden tener el carácter de delitos menores o infracciones administrativas.

Finalmente, el sistema procesal alemán permite un espacio de negociación respecto a la confesión del imputado. A diferencia del sistema procesal de los Estados Unidos, la contestación de los cargos no deviene en forma de un “*plea*”, sino de acuerdo con el modelo de búsqueda de la verdad del sistema continental de derecho civil. Por ello, el imputado, al prestar su declaración, aúna su esfuerzo para la aclaración del caso. La confesión constituye una prueba más, aunque sea una prueba que aligera significativamente la labor de la acusación. En la práctica, reduce el tiempo del proceso. Al existir la confesión, el juez sólo debe confirmar

⁴⁷ Hermann, Joachim, “Bargaining Justice – A Bargain for German Criminal Justice?”, *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 53, 1992, pp. 755 y ss.

que la prueba extrínseca corrobore la confesión y que sustenta los cargos vertidos. Para el imputado, redundante en una pena menor para el confesado arrepentido, de acuerdo con los términos de la legislación.⁴⁸

La presencia de la garantía de defensa en el proceso penal alemán hace que la confesión no se dé como un paso natural de la investigación en el proceso, sino que puede ofrecerse o no, dependiendo de la decisión que tome el imputado con la asesoría de su defensor. Es interesante notar que sistemas con una fuerte carga inquisitiva, como el francés, tienden a restringir en mayor grado la comunicación del imputado con su defensor en los momentos relacionados con la declaración inicial del imputado en la investigación, ya que aquellos sistemas se basan en la suposición que el imputado es una fuente más de información para el esclarecimiento del caso por el inquisidor. Sin embargo, las reformas procesales francesas del 2000, con el afán de reforzar la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, introducen la posibilidad de que los imputados consulten con su defensor por un periodo de tiempo perentorio antes de rendir su declaración. Aun con esta reforma, el abogado defensor no puede estar presente en el momento de la declaración del imputado en la investigación. Estas reformas fueron promulgadas, en parte, como respuesta a las críticas vertidas contra Francia en casos ventilados ante la Corte Europea de Derechos Humanos.⁴⁹

La negociación de la confesión a cambio de una sentencia menor involucra al fiscal si ocurre durante la etapa anterior a la formalización de cargos. En caso contrario, la defensa negocia con el juez. En todo caso, se ha reconocido como elemento del debido proceso que el imputado pueda contar con toda la información relevante a la determinación de la pena cuando ofrece su confesión.⁵⁰

⁴⁸ *Idem*. Se debe tomar en cuenta que en muchas legislaciones el arrepentimiento o la colaboración en la investigación constituyen factores de mitigación de la pena.

⁴⁹ West, Andrew, "Reform of French Criminal Justice - Part I", *New Law Journal*, November 3, 2000; y *Loi no. 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*, *Journal Officiel*, número 138 du 16 juin 2000, p. 9038.

⁵⁰ "Cuando, en 1989, el Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*) tuvo que examinar un caso en el que el juez de 1a. instancia había impuesto una pena mayor al límite superior que había sugerido durante las negociaciones, el tribunal evitó estudiar el tema de la legalidad de la negociación. El razonamiento fue que, sin tomar en cuenta el problema de la legalidad, la renuncia a un convenio sin primero advertir al abogado defensor era algo contrario al concepto alemán de juicio justo. La decisión del tribunal inferior fue

La práctica alemana es de “negociar” un límite máximo de sentencia dentro del rango reducido de posible sentencia para estos procesos abreviados, ya que pactar la sentencia entraría a obligar al juez, cuyo criterio se considera fuera del control de las partes. El juez retoma la recomendación de la pena máxima acordada y evalúa la prueba presentada generalmente en forma escrita, aunque existe la posibilidad también de escuchar a testigos. Sin embargo, como no se está contradiciendo la prueba, los ofrecimientos son a manera de sustentar la sentencia, en la ausencia de disputa sobre los hechos. En este modelo existe la posibilidad de disputar el grado de responsabilidad u otra circunstancia que puede redundar en una sentencia menor aunque el acusado no niegue su responsabilidad penal.

La decisión de confesar del imputado se basará en un conocimiento completo de los resultados de la investigación del fiscal. La sentencia, más allá de una reducción, es acotada por la negociación y permite que se discuta en el juicio abreviado los factores que mitigan la responsabilidad. De hecho, el procedimiento es un juicio —porque se valora la prueba—, pero es abreviado en la medida en que el imputado ha decidido no contradecir la acusación. Por lo tanto, el juez escuchará solo la prueba necesaria para corroborar la confesión, reduciendo de esta forma el tiempo del juicio.

En resumen, el “proceso abreviado” alemán se aplica formalmente a un ámbito limitado de delitos y no ofrece la posibilidad formal de negociación. En la práctica, las facultades atribuibles a las partes permiten un espacio de negociación que, sin comprometer definitivamente al juez, ofrece un nivel significativo de seguridad al imputado y la acusación sobre la pena o sanción que será impuesta. Esta certidumbre es un incentivo para las partes, quienes se supone que intervienen activamente en el proceso. Los espacios para coacciones indebidas son limitados, dadas las limitaciones al ámbito de aplicación de estas soluciones, pero sigue operando la amenaza, como espada de Damocles, del juicio ordinario con sus resultados menos predecibles.

En el caso alemán se demuestra una vez más que el ejercicio de las facultades de los sujetos procesales en un esquema acusatorio condiciona recíprocamente la toma de decisiones. La aplicación de estas formas negociadas de solución supone que los sujetos procesales basan su actua-

ción en elementos objetivos capaces de ser demostrados en juicio, y no en el ejercicio arbitrario de sus facultades. En el último caso, la solución dada tendría poca credibilidad.

IX. EL CASO ITALIANO

En Italia no se admite el criterio de oportunidad. Se mantiene el principio de la obligatoriedad de la acción penal.⁵¹ A su vez, el sistema italiano, a pesar de contar con un esquema formalmente acusatorio y de juicios orales, orgánicamente contempla a los ministerios públicos y jueces como parte del mismo gremio, ya que su carrera y formación profesional se realiza en un mismo marco institucional.

En la operación del sistema italiano, se critica a las interpretaciones jurídicas que se aferran a las instituciones del sistema inquisitivo, como son la posibilidad de valorar en juicio actuaciones realizadas en la investigación sin reproducirlas en juicio y la incorporación, mediante lectura, de pruebas en juicio, así como la amplia potestad del juez para exigir la práctica de pruebas, entre otras.⁵²

En la década de los ochenta, en parte como reacción al jaque mate en que el crimen organizado italiano había mantenido al sistema de justicia, se determina implementar ciertas reformas dirigidas a hacerlo más eficiente y legitimarlo. Como parte de esa reforma y con la idea de agilizar los procesos, se introduce tres tipos de procedimientos⁵³ que permiten espacios de negociación para la solución del caso.

El primero, el pacto sobre la solicitud de la pena, está restringido a casos en donde la sentencia posible no exceda de dos años. Ya que las penas menores de dos años en el orden jurídico italiano son susceptibles de ser suspendidas, la negociación se centra en la solicitud que realizan el ministerio público y la defensa respecto a la pena, la que puede referirse también a multas, por ejemplo. Las partes deben llegar a un acuerdo y

⁵¹ Algunos autores tienen una opinión contraria respecto a la plausibilidad de implementar este principio en la práctica: Grande, *op. cit.*, nota 22, y Zepeda Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo: La procuración de justicia en México*, México, Fondo de Cultura Económica-CIDAC, 2004.

⁵² Grande, *op. ult. cit.*

⁵³ Véase Anexo I. Aquí no se discute el decreto penal, ya que es idéntico en su diseño legislativo a la resolución penal alemana.

presentarlo ante el juez y puede proceder en cualquier momento del proceso antes del juicio oral.

En efecto, el acuerdo sobre la solicitud de la pena reduce el tiempo del juicio, al permitir que el juez falle con base en la información contenida en el *dossier* o expediente de la investigación. En sí, este procedimiento no difiere en mucho del proceso ordinario anterior a la reforma, ya que la fase del juicio de todos modos resultaba ser una mera repetición de la instrucción o investigación.

El juicio abreviado (*giudizio abbreviato*) italiano es aplicable a todos los delitos. Funciona a manera similar de su gemelo alemán, con la excepción de que se escucha el testimonio oral sólo del imputado, valorándolo como prueba para corroborar la confesión contenida en el expediente de la investigación o instrucción. En estos casos, por ley, la pena puede rebajarse en un tercio.

Dada la poca flexibilidad o margen de decisión para las partes (se puede aplicar aun con la oposición del ministerio público), el procedimiento es poco utilizado. Otra explicación que se ha dado para su poca utilización es la falta de incentivos institucionales y procesales para que los ministerios públicos activamente busquen la resolución por distintas vías de los casos. Se atribuye esta circunstancia a la falta de incentivos en la carrera, que se mide más desde la perspectiva de la función judicial, y la ausencia del criterio de oportunidad que hace que la labor del ministerio público se centre en el procesamiento del caso y no en valoraciones sobre posibles soluciones alternativas, además de los pocos incentivos contemplados en el diseño de las vías abreviadas de solución.

La disminución automática de la pena se impone después de la determinación de la sanción por el juez al final del proceso abreviado. Es decir, el juez debe determinar que aplicaría cierta pena, y entonces lo reduce en un tercio. Este procedimiento no es necesariamente atractivo para la defensa si se considera que la prueba en mitigación que pueda ofrecer no forma parte del expediente de investigación; por tanto, la reducción en mitigación absorbe la reducción del tercio de la pena. En cambio, tal prueba podrá ser considerada por el juez en el caso de un juicio pleno, posiblemente reduciendo aún más la pena que la reducción contemplada por el proceso abreviado.⁵⁴ Tampoco hay seguridad de que el juez no infle la pena, para luego reducirla a un nivel que piensa apropiado. Como

⁵⁴ Grande, *op. cit.*, nota 22.

proceso interno de razonamiento del juez, puede operar de esta manera aunque no sea a conciencia.⁵⁵

La práctica ha demostrado que la apreciación de la rigidez del diseño, y consecuente falta de espacio de negociación, ha redundado en un uso limitado del proceso abreviado italiano. Se acude al *giudizio abbreviato* primordialmente en casos que han sido plenamente investigados y que demuestran mucha claridad sobre los sucesos que dieron lugar al delito y sus implicaciones para la defensa.⁵⁶

Mientras recientes reformas en este campo en Italia han ido en el sentido de reforzar el carácter acusatorio y contradictorio del sistema penal, quedan por demostrar sus efectos en la operación del proceso abreviado italiano.⁵⁷

X. LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO ABREVIADO EN LAS REFORMAS LATINOAMERICANAS DEL PROCESO PENAL⁵⁸

Para describir las características básicas del proceso abreviado en el contexto de las reformas procesales penales latinoamericanas, se debe primero ofrecer algunos elementos del contexto general. Primero, la tendencia general ha sido de incorporar, junto con el proceso abreviado, tanto el criterio de oportunidad como las salidas alternativas del proceso, tales como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación. Mientras los diseños varían, las figuras son similares y caben fácilmente en las categorías de salidas alternativas, criterio de oportunidad y proceso abreviado que se ha expuesto en este documento.

Junto con estos cambios, se ha introducido en los procesos latinoamericanos la figura del fiscal pro-activo, obligando, en el caso chileno, la creación de la institución del ministerio público debido a que no existía

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Idem*, y Pizzi, William y Luca Marafioti, "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation", *Yale Journal of International Law*, vol. 17, 1992, pp. 1 y ss.

⁵⁷ Es de notar que la literatura consultada para este artículo va solo hasta el 2000 para el caso italiano. Estudios más recientes podrían arrojar luz sobre la experiencia en la implementación.

⁵⁸ Van 14 países que han reformado sus códigos procesales penales en Latinoamérica en los últimos 15 años.

antes de implementar la reforma.⁵⁹ A pesar de haber incorporado el proceso abreviado en por lo menos doce los países de la región, los estudios sobre su implementación demuestran que los nuevos sistemas demoran en poner en funcionamiento las opciones alternativas al juicio introducidas por las reformas.⁶⁰

⁵⁹ Este es el caso chileno.

⁶⁰ Véase *Informe Comparativo: Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina*, versión revisada: octubre de 2004, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. El informe aprecia la utilización de todas las salidas diferentes al proceso ordinario, y atribuye la poca utilización a los problemas generales en asentar las nuevas funciones atribuidas en los procesos reformados, los que requieren una acusación y defensa activas en la promoción de la solución del caso, y en algunos casos al diseño procesal. El informe señala que existe al inicio de la implementación de las reformas, la tendencia de revertir a prácticas de los antiguos sistemas escritos. Sin embargo, reconoce que ha habido avances, y señala a Costa Rica, Chile, Bolivia y El Salvador como los países en donde más se ha utilizado estas figuras.

En Nuevo León la discusión sobre las recientes reformas de octubre de 2005 a la reforma del Código Procesal Penal han vertido observaciones similares respecto a la incorporación de los acuerdos probatorios en el juicio. El acuerdo probatorio (artículo 559), permite incorporar por lectura las pruebas que no sean controvertidas, para que sean consideradas por el juez como fundamento de su sentencia. Esta excepción a la oralidad e intermediación se basa en la idea que las partes pueden contribuir a la economía procesal y todavía proteger el derecho a audiencia pública con contradicción, al encargar a las partes en la preparación del juicio la tarea de determinar qué hechos posiblemente no estén en disputa. Por ejemplo, muchas veces en el caso de un homicidio no se niega la causa de la muerte, sino quién la provocó.

Estas facultades se ejercen en el caso del proceso abreviado, donde esencialmente hay un acuerdo probatorio sobre todos los hechos. Por ello, la observación en el caso de Nuevo León de que “se ha visto en la práctica poco interés de las partes para celebrar acuerdos probatorios, quizá por el temor o desconocimiento de los efectos que éstos producen, por lo que se considera conveniente incluir una fórmula que le permita al Juez incentivar la celebración de dichos acuerdos, mediante la proposición de los mismos a las partes,” da una posible proyección del tipo de obstáculos que se pudiera enfrentar al implementar la figura del proceso abreviado en México.

Además, otros comentarios vertidos en la discusión sobre los acuerdos probatorios respecto a las últimas reformas del CPP de Nuevo León en octubre de 2005, demuestran que el modelo es consistente con las raíces continentales del sistema de justicia mexicana, ya que reserva exclusiva y explícitamente al juez la potestad de valorar la prueba y llegar a una decisión independiente del acuerdo de las partes: “Estimamos adecuado el comentario manifestado por el Poder Judicial, referente a que no es conveniente que el Juez de Preparación de lo Penal dé por acreditados los hechos que acuerden las partes y que éstas únicamente deban exponer ante el Juez del Juicio Oral las pruebas en que se funden, toda vez que quien debe valorar y decidir sobre las pruebas es el Juez del Juicio Oral, además el acuerdo probatorio pudiera considerarse como una confesión por lo que debe estar admini-

La legislación latinoamericana tiende a limitar explícitamente las posibilidades de reducción de la pena y formalmente está vedada la negociación de los cargos. El espacio existe para acordar una recomendación de sentencia, pero formalmente no se obliga el cumplimiento de la recomendación. Al igual que en el caso alemán, el modelo prohíbe al juez imponer una sentencia mayor de la recomendada por el fiscal, como garantía de defensa. La tendencia también es a limitar la aplicación del proceso abreviado a sólo ciertos delitos, aunque en el caso colombiano,⁶¹ la reforma de 2004 permite su aplicación a todos los delitos.

Este esquema es similar al modelo continental del proceso abreviado, y en congruencia con las raíces filosóficas-jurídicas de los sistemas procesales latinoamericanos. El proceso abreviado es sospechoso en las reformas procesales, ya que presenta problemas filosóficos y de legitimidad con relación a sistemas centrados en la actividad del juez como garante del proceso. Esta desconfianza se justifica mientras sigue siendo débil el desarrollo de los servicios de defensa pública penal en la implementación de estos nuevos procesos. Costa Rica ha desarrollado una defensa pública penal fuerte, pero en muchos casos sigue faltando la dotación de recursos y una mayor mística en la capacitación de los defensores de oficio dirigida a la protección de los derechos procesales y el desarrollo de defensas basadas en investigaciones por parte de la defensa.

El proceso abreviado garantista requiere que la defensa sea capaz de apreciar y hacer lucir las debilidades en la acusación y generar una temprana investigación de parte de la defensa que le permita aconsejar responsablemente a su cliente sobre las probables consecuencias de una u otra estrategia de defensa o solución del caso.

culada a otros elementos de prueba como ha sostenido la Corte, en este sentido el Juez del Juicio Oral valorará las pruebas que soporten los acuerdos probatorios de forma integral con las demás pruebas que le presenten las partes. Por lo anterior, se sugiere que el Juez de Preparación no dé por acreditados los hechos acordados, sino que ante él ambas partes convengan los acuerdos probatorios y soliciten se incorporen a la Audiencia del Juicio Oral las pruebas que los soporten, mediante la lectura o reproducción de todo o parte del documento o registro donde consten, precisando que los hechos acordados no podrán ser discutidos en la Audiencia del Juicio Oral.” *Cuadro Comparado de Iniciativa Ejecutivo-RENACE-Poder Judicial*, RENACE, 17 septiembre de 2005.

⁶¹ Véase artículos 348 a 354 de Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal de Colombia. Aunque el artículo 348 caracteriza como restaurativo al llamado “preacuerdo” en tanto facilita la reparación del daño, reconoce que la figura sirve para acortar el tiempo del proceso. El código también contempla, por separado, las figuras de la suspensión del proceso a prueba, la conciliación “preprocesal” y el criterio de oportunidad.

El diseño del proceso abreviado en el caso colombiano es *sui generis* e incorpora algunas particularidades del proceso abreviado estadounidense. Conforme a la legislación colombiana, se incluye explícitamente la posibilidad de negociar los cargos, diferenciando los términos de la negociación entre el periodo anterior y posterior a la acusación formalizada.⁶² En este modelo procesal que sigue el modelo de reforma latinoamericana, la judicialización del proceso exige una carga probatoria de menor calidad que la requerida para fundamentar una acusación y llevar al imputado a juicio.⁶³ En este esquema de construcción gradual de la prueba en el proceso, el proceso abreviado colombiano premia la pronta resolución del caso, dando mayores beneficios a quien negocia una solución más temprano en el proceso.

Este modelo incorporado al código colombiano es similar a la construcción del proceso abreviado en el modelo estadounidense de “*plea bargaining*”, en donde conforme se avanza en el proceso hay una menor flexibilidad en la ley que le permite al fiscal rebajar cargos, generando un mayor costo al recurrir al proceso abreviado conforme avanza el proceso. De esta manera, en el código colombiano el preacuerdo formulado antes de la acusación formal merece una rebaja de la pena en una mitad, mientras el acuerdo formulado después de la acusación formal concede la rebaja sólo en una tercera parte.⁶⁴

En general, el modelo latinoamericano restringe el acceso al proceso abreviado, limitando el momento procesal en que se puede recurrir a esta figura. En la mayoría de casos, se pone como límite para su ejercicio an-

⁶² Código de Procedimiento Penal de Colombia (2004), artículo 350: Preacuerdos desde la audiencia de formulación de la imputación; artículo 352: Preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación. En el artículo 354 se reitera la garantía de defensa llamando “inexistente” el preacuerdo que se realiza sin asistencia del defensor.

⁶³ La razón de esta diferenciación está en que la vinculación al proceso es un paso anterior a la acusación formal. A diferencia de la vinculación al proceso que implica sólo judicializar el proceso, la acusación formal debe contener la relación de las pruebas que se ofrecerán en el juicio. La acusación formal representa una tarea adicional a la consignación, digamos, y se realiza con tiempo como paso previo al juicio para que la defensa tenga la oportunidad de impugnarla y ofrecer otras pruebas de su parte. El debate sobre la acusación culmina en un auto de apertura a juicio oral que representa la depuración, antes del juicio, de las pruebas de la acusación y la defensa y, consecuentemente, de los cargos. Adicionalmente, los jueces que examinan las pruebas con inmediatez en el juicio oral, son diferentes a los que han supervisado las etapas anteriores del proceso, para que se realice el objetivo de imparcialidad del juez frente a la acusación.

⁶⁴ Véase artículos 351 y 352 del CPP colombiano.

tes del auto de apertura a juicio oral; otros, antes del inicio del juicio oral. En el caso del Estado de Nuevo León, en México, es notable la restricción de solicitud del proceso abreviado a los 15 días después de “la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. La solicitud interrumpe el término de ofrecimiento de pruebas”.⁶⁵ Esta disposición se tornará problemática en la medida que se van ampliando los supuestos de su aplicación. Por el momento, está limitada a delitos culposos, y algunos delitos dolosos. En el caso de aplicarse a casos más complejos, en los que el imputado enfrenta el riesgo de largas sentencias de prisión, este esquema podría operar para restringir indebidamente la garantía de la defensa. Considérese la circunstancia en la que la defensa quisiera aprovechar el proceso abreviado, pero en la que 15 días no sean suficientes para hacer las investigaciones y consultas pertinentes para aconsejar a su cliente con sustento en el pleno conocimiento de los alcances de la prueba. En ese caso, el límite de 15 días hará que la defensa recurra a la especulación en su consejo para seguir al proceso abreviado, o en caso de no querer especular, aconsejar a su cliente no recurrir al proceso abreviado, lo que pudiera perjudicarlo, por un lado, y lo que haría menos eficiente el proceso abreviado, por otro.

El código colombiano prevé una excepción a la regla que perjudica a quien recurre en etapa tardía del proceso a la forma abreviada, cuando, a raíz de la investigación o al conocer elementos que pueda aportar la defensa, la calificación del delito debe cambiar en forma favorable para la defensa. En ese caso se mantiene la reducción mayor de la primera fase, aún estando en la segunda. Esta excepción constituye una medida para contrastar la posibilidad de la inflación indebida de los cargos. En este esquema, se puede concebir la posibilidad de llegar a un acuerdo entre la defensa y la acusación sobre los hechos y no necesariamente la calificación del hecho, de manera que se tomen en cuenta en el acuerdo de recomendación de sentencia todos los puntos sobre los que haya acuerdo. Este mecanismo permite también llegar a limitar los puntos a ser debatidos en el juicio si no resulta el proceso abreviado. Como se verá más adelante, el acuerdo sobre hechos es la modalidad que se utiliza en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia para la implementación del proceso abreviado, por razones propias de los delitos sobre los que tiene jurisdicción ese tribunal.

⁶⁵ Artículo 601 fracción VI, CPP de Nuevo León, reformas hasta octubre de 2005.

Otro aspecto propio del modelo estadounidense que se ve reflejado en la receta colombiana del proceso abreviado consiste en que el juez está obligado por el pacto de las partes, a menos que rechace del todo el procedimiento. Sin embargo, implícitamente esta obligación existe aun en el modelo alemán, ya que la imposición de una sentencia mayor de la recomendada, resulta en su nulidad por violar el derecho del imputado a un juicio justo.⁶⁶

XI. MÉXICO⁶⁷

El estado de Nuevo León ha incorporado directamente el proceso abreviado en su legislación.⁶⁸ Aunque existen otras figuras comparables en

⁶⁶ Véase nota al pie de p. 50 *supra*.

⁶⁷ Este apartado hace referencia sólo al caso de Nuevo León. En Coahuila y Jalisco existen también figuras que caben en la definición del proceso abreviado. Son descritos por Guillermo Zepeda, *Algunas modalidades...*, *cit.*, nota 28.

⁶⁸ Capítulo Segundo, Del Procedimiento Abreviado (producto de reformas al Código de Procedimientos Penales de Nuevo León de julio y diciembre de 2004 y octubre de 2005):

“*Artículo 601.* Se seguirá procedimiento abreviado ante el Juez de lo Penal, de Preparación de lo Penal o Mixto, según sea el caso, cuando así lo solicite el inculpado y se cumplan los siguientes requisitos:

I. Que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y que las partes se hayan conformado con el mismo;

II. Que exista ante la autoridad judicial y en presencia de su defensor, *aceptación y reconocimiento del inculpado de su participación en la comisión del hecho que se le imputa descrito en la ley como delito, y que a juicio del Juez no sea inverosímil;*

III. Que el inculpado manifieste, con anuencia de su defensor, que no tiene pruebas que ofrecer, salvo las conducentes para la individualización de la pena; o bien, en su caso, se desista, también con anuencia de su defensor, de las pruebas ya ofertadas, y que además manifieste su anuencia a ser juzgado con los elementos de prueba que existan en la causa;

IV. *Que cubra la reparación del daño o exista un convenio para dicha reparación, a satisfacción de la víctima;*

V. Que no exista oposición por parte del Ministerio Público, y

VI. Que se solicite dentro de los quince días siguientes a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. La solicitud interrumpe el término de ofrecimiento de pruebas.

Sin embargo, necesariamente se revocará la apertura del procedimiento abreviado para seguir la tramitación del procedimiento que corresponda, cuando así lo solicite el inculpado o su defensor, en este último caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo.

Artículo 602. El Juez negará la apertura del Procedimiento Abreviado cuando no se reúnan los requisitos del artículo 601 de este Código. Si la oposición es del Ministerio Público, deberá aportar elementos para establecer que representa un riesgo para la víctima, el

otros estados de la federación mexicana,⁶⁹ el proceso abreviado de Nuevo León es el más elaborado de los vigentes hasta la fecha. Se trata de una aceptación de los hechos, y no propiamente la rendición de una confesión, debiendo la aceptación de hechos ser rendida ante el juez. La

ofendido o para la sociedad. En estos casos se reanudará el término de ofrecimiento de pruebas interrumpido, a partir del día siguiente de la notificación del auto que niegue la apertura.

Al negarse la apertura del Procedimiento Abreviado no se podrá incorporar como medio de prueba en el proceso, ningún antecedente en relación con la proposición, discusión, aceptación o el reconocimiento del inculpado de su participación en la comisión del delito imputado, manifestada con motivo de dicha solicitud.

Artículo 603. En el caso de ser dos o más los inculcados, se abrirá el Procedimiento Abreviado si todos están dentro de los supuestos establecidos en el artículo anterior.

Artículo 604. La solicitud de apertura de Procedimiento Abreviado será notificada dentro de las veinticuatro horas siguientes al Ministerio Público y a la víctima u ofendido, a fin de que manifiesten lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días siguientes.

Artículo 605. Si no existe oposición, el Juez decretará la apertura del Procedimiento Abreviado, poniendo el proceso a la vista de las partes, para que propongan dentro de los tres días comunes contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen conducentes a la individualización de la pena.

Artículo 606. Concluido el término de ofrecimiento de pruebas el Juez fijará fecha para celebrar una audiencia dentro del término de tres días donde se desahogarán las pruebas admitidas y se presentarán sus conclusiones, las que deberán cumplir con los requisitos previstos en el Capítulo Primero del Título Sexto de la Segunda Parte de este Código.

Presentadas las conclusiones se declarará visto el proceso y quedará en estado de sentencia, la que se podrá dictar en un término máximo de tres días.

En caso de que las pruebas ofertadas por las partes no puedan desahogarse en la propia audiencia, la misma se diferirá por un plazo que no debe exceder de tres días para llevar a cabo su desahogo. Desahogadas las pruebas en la nueva audiencia, se procederá como lo dispone el párrafo que antecede.

Artículo 607. En la audiencia a que se refiere el artículo 606 de este Código, el inculpado si es su deseo aceptará y reconocerá en presencia de su defensor su participación en los hechos que se le imputan, si no lo ha hecho con anterioridad. El Juez revisará si se cumple con los requisitos a que se refiere el artículo 601 y consultará al inculpado y a su defensor a fin de asegurarse que aquél ha prestado su conformidad al Procedimiento Abreviado *en forma libre y voluntaria, que conoce su derecho a ofrecer pruebas, que entiende los términos del procedimiento y las consecuencias que éste pudiere significarle y, especialmente, que no hubiere sido objeto de coacciones ni presiones indebidas.*

Artículo 608. En caso de dictar sentencia condenatoria dentro del Procedimiento Abreviado, el Juez, tratándose de delitos no graves, reducirá un tercio de la pena que le correspondería al inculpado.

Si el delito fuere grave, la reducción será de un cuarto de la pena que correspondería al inculpado.

⁶⁹ Por ejemplo, CPP de Jalisco: "Artículo 307 Ter. En los juicios consignados, con motivo de la comisión de delitos no graves, y siempre que no se trate de reincidentes, si

ley directamente determina el monto de la reducción de la pena, permite la presentación de elementos en mitigación al abrir un proceso de prueba para la individualización de la pena, y obliga al juez a verificar que el acusado actúa voluntariamente con conocimiento de las consecuencias y sin coacción. Obliga, además, al juez a indagar directamente en audiencia pública al imputado y al defensor para verificar estos extremos. Se admite prueba sólo para fines de la individualización de la pena, mientras la responsabilidad se determina con base en la aceptación del imputado y “los elementos de prueba existentes en la causa”.

Una debilidad de este modelo es que requiere el desistimiento en el ofrecimiento de pruebas para recurrir al proceso abreviado. Esto veda la posibilidad de que la defensa contribuya al esclarecimiento del hecho a favor del defendido, dejando la sola oportunidad de defensa en la atenua-

en los tres días siguientes al dictado del auto de formal prisión o de sujeción a proceso el reo acepta su culpabilidad mediante confesión que reúna los requisitos del artículo 194 [se refiere a los requisitos de la confesión] de este ordenamiento, el juez inmediatamente ordenará el cierre del periodo de instrucción y citará a las partes para que presenten conclusiones verbales en un plazo de veinticuatro horas al término de las cuales dictará sentencia en un plazo máximo de tres días, en la que impondrá la pena mínima aplicable al delito que corresponda”; y el CPP de Coahuila: “Artículo 266. Audiencia por falta penal. En la audiencia a que se refiere el párrafo tercero del artículo anterior, el Ministerio Público o, en su caso, el juez, le hará saber a petición de la persona inculpada la falta que se le atribuye y que *si la reconoce sólo le impondrá el pago de una multa y, además, el pago de otra cantidad que resulte en concepto de pago preventivo para la reparación del daño*, misma que se entregará al ofendido o víctima o, en su caso si no la recoge o se niega a recibirla, se depositará en el fondo para la Reparación del Daño en Vía de Falta Penal. Este Fondo quedará a cargo de la Secretaría de Finanzas.

Asimismo, el Ministerio Público informará a la persona inculpada que si se acoge a la Vía de Falta Penal se procederá de la manera siguiente: 1) La multa se podrá fijar hasta en dos terceras partes del máximo de multa que corresponda al delito de que se trate; 2) El monto del pago preventivo de la reparación del daño se fijará: a) En forma estimada por el Ministerio Público con base en lo probado en las constancias de autos; o, b) Cuando no haya prueba en autos del daño se fijará una cantidad igual a la multa; 3) Se prescindirá de cualquier otra sanción que la ley penal señale al delito, salvo la reparación del daño, a la que quedará obligada al aceptar la falta; 4) La falta no se considerará como antecedente penal; 5) El pago de la multa y el pago preventivo para la reparación del daño, junto con las demás condiciones de procedencia de la falta penal, impedirán que el Ministerio Público ejercite en contra de aquél la acción penal por el hecho presuntamente delictivo que se le atribuye y será motivo para determinar el no-ejercicio de la acción penal o, en su caso, el sobreseimiento”.

En el caso de Coahuila, la figura se asemeja al § 153a del Código Procesal Penal alemán analizado arriba.

ción de la responsabilidad mediante pruebas relacionadas con su individualización.⁷⁰ También refuerza al acusador, en el sentido de que la única salida para pruebas que pueda ofrecer la defensa es vía el ministerio público. Si el ministerio público cumple con el deber de objetividad, podría subsanarse este vacío al acoger estas pruebas a favor de la defensa e incluirlas en sus ofrecimientos para apoyar su pretensión acusatoria. Sin embargo, no habría ningún control judicial exigible procesalmente y, por tanto, limitaría la garantía de contradicción o defensa en las etapas preliminares del proceso cuando se recurre al abreviado.

Para entender plenamente la operación práctica de este modelo, sin embargo, más allá de la recomendación del fiscal o solicitud de la defensa respecto a la pena a imponerse o la posibilidad de la defensa de ofrecer pruebas en etapas preliminares, habría que estudiar cómo interactúan con este esquema, las normas sobre la imposición de las penas en relación con las facultades que tiene el ministerio público para determinar los cargos y la defensa de contradecirlos en las distintas etapas del proceso. Asimismo, deben tomarse en cuenta las oportunidades que tenga la defensa para litigar temas como la suficiencia o legalidad de la prueba y, en general, de generar una investigación por parte de la defensa, aunque tenga acceso al de la acusación, para poder asegurar que la decisión que tome su cliente esté basada en información confiable.

La determinación de los cargos está vinculada directamente con los resultados de la investigación que realiza el ministerio público. Como en otros sistemas, el hecho de investigar o no investigar determinará la posibilidad de sustentar cargos en el juicio y, por ello, la actividad investigativa es clave para la decisión del acusador. Si hoy los casos terminan en la reserva esperando la aparición de nuevos elementos de convicción, igualmente un agente del ministerio público podría consignar un caso con menores pruebas de las que pudiera encontrarse con mayor esfuerzo, con la idea de acusar y lograr una condena por un delito menor en satisfacción del asunto.

La otra posibilidad es que se recurra a la inflación de los cargos para lograr que un imputado busque minimizar ser expuesto a penas mayores. Para asegurar que la decisión del imputado esté libre de coacción, debe tomar su decisión con base en información plena, inclusive la que puede ser generada por la defensa. Es decir, recurrir al proceso abreviado no

⁷⁰ Artículo 601 (III).

debe traducirse en el procesamiento rápido de casos penales basados en una investigación incompleta o malograda.

El desarrollo práctico del proceso abreviado en Nuevo León arrojará información para el análisis del papel procesal de cada actor en el proceso, el grado de protección de las garantías procesales, así como los niveles de satisfacción de los distintos actores con el proceso abreviado. Lo que no habría que perder de vista es que ya existe en México el proceso sumario en donde se nota la práctica en algunos casos de no ofrecer pruebas y de allanarse respecto a algunos de los delitos acusados para acortar el tiempo del proceso y llegar a una sentencia pronta, sobre todo cuando ésta implicará la libertad de su defendido que mientras tanto está recluso bajo prisión preventiva. El sumario en estas circunstancias tiene elementos fuerte e indebidamente coactivos, producto de “la enorme dificultad para reunir evidencia y llamar testigos para probar su inocencia,”⁷¹ de parte de los acusados. Dada esta dificultad, algunos acusados “preferían declararse culpables de algunos delitos para aumentar sus posibilidades de obtener una liberación adelantada”.⁷² Esta circunstancia, junto con la utilización amplia de la prisión preventiva aun en casos susceptibles de penas no privativas de libertad, operaría de igual forma en el proceso ordinario y abreviado: violaría el derecho a un juicio justo. Por tanto, es un requisito del juicio justo, la posibilidad de ofrecer pruebas de parte de la defensa, aun cuando se trate del proceso abreviado. La cuestión de los incentivos para recurrir a la abreviación del proceso no debe basarse en la limitación indebida de información para sustentar la sentencia.

⁷¹ Informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas para Detenciones Arbitrarias en su visita a México, E/CN.4/2003/8/Add.3, 17 diciembre de 2002 citado en *Acción en contra de la Tortura: Guía práctica del Protocolo de Estambul para abogados en México*, REDRESS, noviembre de 2004.

⁷² Informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas para Detenciones Arbitrarias en su visita a México, cita en la nota anterior. Con el uso de la prisión preventiva aun en delitos que admiten penas sustitutivas de la prisión, algunos acusados prefieren acortar su proceso para salir de la cárcel en vez de pelear el caso, ya que existe la posibilidad de que pasen tiempo en la prisión preventiva más allá de lo que se prevé con la imposición de la pena, o en el caso de salir absueltos. Véase Zepeda, *Mitos de la prisión preventiva en México*, citado, en donde se reporta que en 2002, 19 mil personas privadas preventivamente de su libertad a nivel de las entidades federativas, recibieron penas menores de tres años al ser sentenciados, lo que se traduce en la posibilidad de beneficiarse, en muchos de estos casos, de la libertad condicional u otra pena no privativa de la libertad.

Al igual que en los países cuyos procedimientos penales admiten figuras con las características del proceso abreviado, en el caso mexicano se evidencian espacios de negociación implícitos que surgen del diseño y las prácticas procesales. Este análisis ayuda en la identificación de potenciales problemas en la protección de los derechos en el proceso y permite reevaluar, o mínimamente dar seguimiento y monitoreo, a la operación práctica del proceso penal, con el fin de asegurar los mecanismos de transparencia necesarios u otros que den pleno cumplimiento a los derechos del imputado y las víctimas, aun cuando se trate de figuras características del proceso abreviado.

XII. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPY)⁷³

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, creado por acuerdo del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, contempla el proceso abreviado en un diseño procesal que abarca características de los dos grandes modelos procesales.⁷⁴ Mientras incorpora la figura del “*plea*”

⁷³ *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991* (en adelante “TPY”).

⁷⁴ Artículo 15 del Estatuto TPY, y Regla 62 *bis*: “If an accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty and the Trial Chamber is satisfied that: (i) the guilty plea has been made voluntarily; (ii) the guilty plea is informed; (Amended 17 Nov 1999) (iii) the guilty plea is not equivocal; and (iv) there is a sufficient factual basis for the crime and the accused’s participation in it, either on the basis of independent indicia or on lack of any material disagreement between the parties about the facts of the case, the Trial Chamber may enter a finding of guilt and instruct the Registrar to set a date for the sentencing hearing”. (Amended 10 July 1998, amended 4 Dec 1998) y Regla 62 *ter*, Plea Agreement Procedure (Adopted 13 Dec 2001).

“(A) The Prosecutor and the defence may agree that, upon the accused entering a plea of guilty to the indictment or to one or more counts of the indictment, the Prosecutor shall do one or more of the following before the Trial Chamber: (i) apply to amend the indictment accordingly; (ii) submit that a specific sentence or sentencing range is appropriate; (iii) not oppose a request by the accused for a particular sentence or sentencing range. (B) The Trial Chamber shall not be bound by any agreement specified in paragraph (A).

(C) If a plea agreement has been reached by the parties, the Trial Chamber shall require the disclosure of the agreement in open session or, on a showing of good cause, in closed session, at the time the accused pleads guilty in accordance with Rule 62 (vi), or requests to change his or her plea to guilty.

como mecanismo para instrumentar el proceso abreviado, cuenta con controles procesales que son ejercidos por la defensa y por los jueces propios de los procesos penales derivados del sistema continental. Uno de esos controles consiste en que el juez no está obligado por el acuerdo de las partes y sustenta su decisión en su apreciación de la suficiencia de la base fáctica demostrada mediante “indicios independientes”. La base de “la falta de un desacuerdo relevante entre las partes sobre los hechos del caso”, es más propia de un sistema de corte acusatorio característico de los sistemas de derecho común.⁷⁵ Otro control consiste en la apelación de la sentencia derivado del proceso abreviado, aunque el alcance de la revisión es más limitada que la contemplada en el sistema procesal penal mexicano.⁷⁶

El proceso abreviado adoptado por el TPY contempla la negociación entre las partes para llegar a un acuerdo sobre los hechos. En función de ese acuerdo, se puede acordar, además, que el fiscal “solicite que se enmiende la acusación en forma correspondiente, *ii*) someta a la consideración del tribunal que una sentencia específica o un rango de sentencia sea la apropiada, [o que] *iii*) no oponga una solicitud del imputado por una sentencia o rango de sentencia en particular”.⁷⁷ Es interesante notar que a pesar de haber adoptado en 1994 la regla sobre el “*plea of guilty*”, se introdujo hasta 1997 la regla sobre el procedimiento respectivo (Regla 62 *bis*) y hasta el 2001 la posibilidad de solicitar enmiendas a la acusación o recomendar sentencias, así como la obligación del juez de verificar en audiencia lo negociado (Regla 62 *ter*). De esta manera, se demuestra otro ejemplo de la evolución en el desarrollo del proceso abreviado mediante

Regla 63, Questioning of Accused (A) Questioning by the Prosecutor of an accused, including after the initial appearance, shall not proceed without the presence of counsel unless the accused has voluntarily and expressly agreed to proceed without counsel present. If the accused subsequently expresses a desire to have counsel, questioning shall thereupon cease, and shall only resume when the accused’s counsel is present.

(B) The questioning, including any waiver of the right to counsel, shall be audio-recorded or video-recorded in accordance with the procedure provided for in Rule 43. The Prosecutor shall at the beginning of the questioning caution the accused in accordance with Rule 42 (A)(iii)”. Reglas de Procedimiento y Evidencia del TPY disponibles en <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/index.htm>.

⁷⁵ Regla 62 *bis* inciso IV, *idem*.

⁷⁶ “Artículo 25, *Appellate proceedings* 1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds: (a) an error on a question of law invalidating the decision; or (b) an error of fact which has occasioned a miscarriage of justice”.

⁷⁷ Traducción de la autora.

nuevas prácticas, el asentamiento de la jurisprudencia⁷⁸ y su formalización mediante la codificación.

La relación de hechos que acuerdan debe estar fundamentada en la prueba ofrecida para sustentar los cargos y que ha resultado de la investigación tanto de la defensa como del fiscal. En este sentido, el fiscal debe dar a conocer los resultados de su investigación a la defensa con el tiempo necesario para que el imputado pueda ejercer su derecho a una defensa adecuada. Para que la aceptación de los hechos sea válida, el imputado debe entender los extremos y las consecuencias de su decisión, y debe constatar además que ofrece su “*plea*” en forma voluntaria y sin promesas diferentes de las que se vierten en la audiencia donde el imputado hace saber su respuesta a la acusación.

La escasez de jurisprudencia respecto a los delitos materia de la jurisdicción de este tribunal (crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio), ha generado la práctica de acusar en la alternativa al estilo angloamericano, dejando que la depuración de los hechos en la investigación y el debate jurídico determinen la calificación adecuada del hecho.⁷⁹ Esta forma de proceder resguarda el derecho a la defensa en la medida que permite el tiempo y los medios necesarios para informarse y llegar a una decisión ponderada y en base a los hechos. La exigencia de una acusación depurada y la entrega de los resultados de la investigación por parte de la acusación con la anticipación necesaria para preparar la defensa son garantías para que la determinación de proceder abreviadamente sea informada y con conocimiento de las consecuencias. En este sentido, la sala de apelación del TPY ordenó reponer el procedimiento cuando, de la transcripción de la audiencia del proceso abreviado, quedó en evidencia que el imputado no entendió plenamente los extremos ni las consecuencias de su decisión de aceptar responsabilidad por el delito de lesa huma-

⁷⁸ Preceden a estas reformas de las Reglas de Procedimiento y Evidencia, decisiones de la Cámara de Apelaciones del TPY, como el caso Erdemovic.

⁷⁹ En una entrevista con un fiscal de alto nivel del TPY, se especificó que la falta de desarrollo jurisprudencial respecto a los delitos de la jurisdicción del TPY hacía necesaria una depuración y debate amplio sobre los hechos en relación a los cargos, para llegar a la calificación adecuada entre delitos que tienen en común algunos elementos, como el de causar muerte, o violar. La diferencia en algunos casos es la comisión del delito en una situación de conflicto armado (el caso del delito de guerra) o cometerlo como parte de un ataque sistemático o generalizado, como en el caso del crimen de lesa humanidad (2004). Esta diferencia se relaciona con las circunstancias de la comisión del acto, y con el conocimiento e intención que tiene el acusado en el momento de cometerlo.

nidad a diferencia del crimen de guerra, en satisfacción de todos los cargos contenidos en la acusación inicial.⁸⁰

Este esquema prevé una audiencia para la determinación de la pena en donde las partes pueden presentar “información”⁸¹ a ser tomada en cuenta por el tribunal. Para la determinación de la pena, se entienden como circunstancias atenuantes a ser tomadas en cuenta la cooperación del imputado en la investigación, en el proceso y en la investigación de otros casos, así como indicaciones objetivas de su remordimiento.⁸² Sin embargo, no existe una regla específica que garantice una reducción específica en el caso de proceder abreviadamente.

Finalmente, es importante reconocer que estas reglas han sido retomadas en casi su totalidad por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁸³ y las Reglas de Procedimiento y Evidencia de este tribunal, siendo estas normas las que fueron negociadas en el contexto de las Naciones Unidas y con la participación de países de variadas tradiciones jurídicas. México ha sido el país número cien en depositar el instrumento de ratificación del tratado que establece el Tribunal Penal Internacional en 2005.

XIII. CONCLUSIONES

La figura del proceso abreviado, así como las otras alternativas al proceso ordinario, se encuentran arraigadas en las legislaciones procesales penales. Representan una alternativa que agiliza los procesos y, al mismo

⁸⁰ Véase Caso Erdemovic, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscal vs. Drazen Erdemovic* IT-96-22 (Granja de Pilica), decisión en apelación 7 octubre de 1997 disponible en <http://www.icty.org>.

⁸¹ Reglas 100 y 101, Reglas de Procedimiento y Evidencia del TPY.

⁸² Caso Babic No. IT-03-72-A. Fecha: 18 de julio de 2005.

⁸³ Artículo 65 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998). Conforme a este artículo, la Sala de Primera Instancia, “cuando considere necesaria en interés de la justicia y en particular en interés de las víctimas, una presentación más completa de los hechos de la causa, podrá: a) Pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales, inclusive declaraciones de testigos; o b) Ordenar que prosiga el juicio con arreglo al procedimiento ordinario estipulado en el presente Estatuto, en cuyo caso tendrá la declaración de culpabilidad por no formulada y podrá remitir la causa a otra Sala de Primera Instancia”. La gran diferencia radica en su facultad de solicitar pruebas adicionales, aunque queda claro que la consecuencia de no presentarlas es negar proceder abreviadamente. El juez no podrá compeler por sí mismo la presentación de las pruebas indicadas.

tiempo, constituyen herramientas importantes para adecuar la solución de los casos penales, al tomar en cuenta los aportes tanto de la defensa como de la acusación. Sin embargo, no deben ser vistos como la panacea para sistemas penales sobrecargados de trabajo, ya que los vicios de procedimiento que se generan con investigaciones débiles, o la ausencia de una defensa adecuada, perjudican por igual al proceso ordinario y al abreviado. Debe ser visto más bien como complemento de la promoción de políticas públicas capaces de disminuir los factores de riesgo de la delincuencia, y otras que se encargan del resarcimiento del daño sufrido por la víctima, independientemente de la condena penal.

Tanto el proceso abreviado como las salidas alternativas del proceso generan la necesidad de que las partes en el proceso evalúen y sean tomadores de decisión sobre la canalización del caso. Las figuras mismas generan, además, la necesidad de una comunicación entre las partes que les permita depurar el proceso sin tener que recurrir forzosamente en cada caso al arbitrio del juez. En cambio, las partes deben tomar posiciones frente a las pruebas ofrecidas y las peticiones de otros sujetos procesales para que el proceso abreviado pueda realizarse.

El proceso abreviado presenta la oportunidad de tomar en cuenta los detalles del caso, para llegar a una solución justa en el asunto específico, si es que se cuenta con una defensa activa, un fiscal transparente y un tribunal imparcial y también activo. Por ello, es imprescindible desarrollar normas de conducta para litigantes y jueces en el litigio, especialmente respecto a la aplicación de estas figuras, así como asegurar la transparencia en su utilización. A nivel internacional se exige asegurar la coherente aplicación de figuras alternativas del proceso,⁸⁴ así como el proceso abreviado.⁸⁵

En esa regulación es imperativo aterrizar el contenido de la garantía de la defensa adecuada y el juicio justo. Corazón de estos derechos es, sobre todo, la igualdad de oportunidades para el imputado de ser escuchado en el proceso y de defenderse. Pero existen otras circunstancias que también afectan el derecho a un juicio justo y que influyen en el

⁸⁴ Directrices para la función de fiscales de las Naciones Unidas, artículo 7o.; Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990).

⁸⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8o.

desarrollo del proceso abreviado. No se debe permitir que la prisión preventiva, la falta de recursos económicos para realizar una defensa, o la ausencia de oportunidades estructurales para ejercerla, se vuelvan factores de hecho que se convierten en una presión indebida para proceder abreviadamente.

En el análisis de las figuras comparadas del proceso abreviado, o en el ejercicio del diseño procesal, debe tenerse en cuenta tanto el sistema de determinación de las penas, las normas de conducta de los actores del proceso (jueces, fiscales y defensa), como el diseño procesal para que sea capaz de garantizar el debido proceso. No se podrá proyectar el comportamiento de un proceso abreviado en la práctica, si no se incluye en su análisis la totalidad del diseño procesal. Para la implementación del proceso abreviado, debe tomarse en cuenta, además, las prácticas procesales existentes, ya que la tendencia en la implementación de reformas es que los operadores del sistema tienden, en la ausencia de una nueva e intensa capacitación y orientación, a regresar a las prácticas anteriores.

Tan importante como los dos pasos anteriores es el seguimiento y monitoreo de la implementación del proceso abreviado y de las salidas alternativas, ya que su aplicación es un instrumento central en la implementación de la política criminal del Estado y, por tanto, debe estar sujeto periódicamente a evaluación en aras de determinar si cumplen con los objetivos que estas figuras se proponen lograr: la agilización de los procesos que decide asumir el sistema penal; soluciones satisfactorias desde la perspectiva de las garantías del debido proceso, y coherencia de los criterios utilizados para su aplicación.

XIV. BIBLIOGRAFÍA

- DAMAŠKA, Mirjan, *Aspectos globales de la reforma procesal penal*, 1998.
- LANGER, Máximo, "From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure", *Harvard International Law Journal*, vol. 45, 2004.
- , "La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", en MAIER, Julio B. J. y BOVINO, Alberto (comps.), *Procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001.

1. *Alemania*

ALBRECHT, Hans Jörg, *Settlements Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Systems*, South African Law Commission, Research Paper 19.

Código Alemán de Procedimientos Penales.

HERMANN, Joachim, "Bargaining Justice – A Bargain for German Criminal Justice", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 3, 1992.

KUK, Cho, "'Procedural Weakness' of German Criminal Justice and its Unique Exclusionary Rules Based on the Right of Personality", *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 15, Spring 2001.

SWENSON, Thomas, "The German 'Plea Bargaining' Debate", *Pace International Law Review*, vol. 7, Spring 1995.

VAN KESSEL, Gordon, "European Perspectives on the Accused as a Source of Testimonial Evidence", *West Virginia Law Review*, vol. 100, Summer 1998.

2. *Italia*

GRANDE, Elizabetta, "Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance", *American Journal of Comparative Law*, vol. 48, Spring 2000.

PIZZI, William y MARAFIOTI, Luca, "The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation", *Yale Journal of International Law*, vol. 17, 1992.

VAN CLEAVE, Rachel, "An Offer You Can't Refuse? Punishment Without Trial in Italy and the United States: The Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System", *Emory International Law Review*, vol. 11, Fall 1997.

3. *Estados Unidos*

Federal Rules of Criminal Procedure, Regla 11.

Federal Rules of Evidence.

NAGEL, Ilene y SCHULHOFER, Stephen, "A Tale of Three Cities: An Empirical Study of Charging and Bargaining Practices under the Federal Sentencing Guidelines", *Southern California Law Review*, vol. 66, November 1992.

- PARSONS, Elizabeth, "Shifting the Balance of Power: Prosecutorial Discretion under the Federal Sentencing Guidelines", *Valparaiso University Law Review*, vol. 29, Fall 1994.
- POWELL, William y CIMINO, Michael, "Prosecutorial Discretion under the Federal Sentencing Guidelines: Is the Fox Guarding the Hen House?", *West Virginia Law Review*, vol. 97, Winter 1995.
- STANDEN, Jeffrey, "Consequences of the Federal Sentencing Guidelines: The End of the Era of Sentencing Guidelines: Apprendi vs. New Jersey", *Iowa Law Review*, vol. 87, January 2002.
- ICTY Rules of Procedure and Evidence.*
- AMOURY COMBS, Nancy, "Copping a Plea to Genocide: The Plea Bargaining of International Crimes", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 151, November 2002.
- Caso Erdomovich, TPY, 1998.
- Caso Babic, TPY, 2004,
- MURPHY, Sean D., "Developments in International Criminal Law: Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law*, vol. 93, January 1999.
- STERLING, Toby, "UN Judges Probe Genocide Plea Bargains", *Associated Press*, Dec. 3, 2003.

ANEXO I

CUADRO COMPARADO DE PROCESOS ABREVIADOS

Alemania, Italia, Estados Unidos y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

	<i>Alemania</i>	<i>Italia</i>	<i>Estados Unidos (Federal)</i>	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPY)</i>
¿Cuáles son las oportunidades procesales para recurrir a un proceso abreviado?	Durante las etapas previas al juicio oral, ¹ durante el juicio oral y durante la apelación en caso de juicio <i>de novo</i> . ²	Durante las etapas previas al juicio oral.	Durante las etapas previas al juicio (antes y después de la acusación ³), en el juicio y durante la apelación en caso de juicio <i>de novo</i> .	Después de la formalización de la acusación y durante todo el juicio. Una vez comenzado el juicio, puede que el acusado obtenga menor rebaja en la pena, ya que no habrá ahorrado tiempo o recursos significativos al Tribunal. ⁴ Sin embargo, la mera aceptación de responsabilidad no necesariamente atenuará la pena.
¿En qué circunstancias se puede hacer uso de estos procedimientos?	Tres casos, aunque el procedimiento de la sección 153a., por su diseño, se describiría más propiamente como una salida alternativa.	Tres casos: En los tres se prescinde de la etapa propiamente del juicio donde normalmente se produciría la prueba y se ejercería la contradicción. Debe enfatizarse que el fiscal ita-	Acuerdo negociado entre el fiscal y la defensa (o el acusado en caso de que el imputado se defiende <i>pro se</i> ⁵). El tribunal no puede participar en las negociaciones.	Negociación de un convenio entre la fiscalía (todo convenio debe ser aprobado personalmente por la fiscal titular del ICTY) y la defensa. En realidad la defensa y la acusación se

	<p>§153 a: (a) en delitos menores no graves,⁶ (b) cuando la culpabilidad del acusado es menor, (c) el interés público no exige un juicio o una sentencia condenatoria, (d) el acusado debe cumplir con una condición establecida en la ley (multas, donativos a obras de caridad, servicio comunitario o escuela de manejo),⁷ y (e) el fiscal está convencido que tiene suficiente evidencia para una sentencia condenatoria, se puede no ejercer o seguir la acción penal a cambio del cumplimiento de ciertas condiciones. Existe control judicial de esta decisión en todos los casos menos los patrimoniales de menor monto. En la práctica los fiscales han utilizado⁸ la §153 a para delitos graves en los cuales la culpabilidad del acusado es menor y, por lo tanto, a su forma de ver no</p>	<p>liano tiene la obligación de perseguir todos los delitos, y, a diferencia de Alemania, no admite la posibilidad del ejercicio de un criterio de oportunidad. <i>Applicazione della pena sulla richiesta della parti</i> (“Pacto sobre la solicitud de la pena) - La defensa y el fiscal llegan a un acuerdo sobre la sentencia a ser solicitado por las dos partes, al juez, antes del juicio. (Nota: La declaración de culpabilidad no es <i>res judicata</i> para fines de los procesos civiles o administrativos). Se utiliza en casos donde la sentencia a ser impuesta no exceda dos años. Estas sentencias de hasta dos años de prisión, también pueden ser suspendidas. <i>Procedimento per Decreto Penale (Decreto Judicial)</i> Requisitos: (a) oferta unilateral del fiscal, (b) para delitos menores, y (c) el único castigo que se puede</p>	<p>Regla 11(c)(1) de las Reglas Federales de Procedimiento Penal (“FRCP”). El “Pacto de declaración de culpabilidad” debe revelarse en audiencia pública en el tribunal. Si el juez rechaza dicha negociación, el acusado puede retirar su declaración.</p>	<p>ponen de acuerdo sobre los hechos y sobre la calificación legal que corresponde. Otras condiciones son que la declaración de culpabilidad debe ser voluntaria, informada e inequívoca, y debe estar suficientemente fundamentada en hechos con respecto al delito por el que se declara culpable el acusado.</p>
--	---	---	---	---

	<i>Alemania</i>	<i>Italia</i>	<i>Estados Unidos (Federal)</i>	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPY)</i>
	<p>merecería la pena que corresponde al delito más grave; o en casos complejos, aun cuando el fiscal no esté convencido de tener suficiente prueba para sustentar un fallo condenatorio. Este procedimiento termina en una sanción, pero no en un antecedente penal. Es similar a la suspensión del proceso a prueba de los códigos latinoamericanos.</p> <p><i>Resoluciones Penales</i> (“RP”) en: (a) delitos no graves, (b) el fiscal tiene suficiente evidencia para una sentencia condenatoria, y (c) sólo para multas o suspensión de licencia en caso de delitos de tránsito. Puede también contemplar hasta un año de cárcel, siempre y cuando la sentencia sea suspendida y reemplazada por la “libertad condicional”.</p>	<p>imponer es la multa (al recurrir al decreto judicial, la multa se reduce automáticamente en un 50%). Se prescinde de la etapa preliminar y del juicio para imponer directamente la multa. Es casi idéntica a la Resolución Penal alemana.</p> <p><i>Giudizio Abbreviato</i> (“JA” o <i>juicio sumario</i>) Juicio abreviado en el cual el juez sólo revisa el expediente escrito y el único testigo que declara ante el juez es el acusado. En este caso se prescinde del juicio pleno, decidiendo en base a la audiencia preliminar, que en el sistema italiano es como un mini juicio comparable, en la práctica, al plazo constitucional mexicano, aunque en el caso italiano se admite que el juez también ordene la producción de alguna prueba.</p>		

	<p><i>Negociación respecto a la rendición o no de una confesión.</i> El juicio es abreviado cuando confiesa el inculpado, ya que sólo requiere que el juez corrobore la confesión y en consecuencia se reduce el tiempo del juicio, pues no existe la contradicción, sino sólo la verificación de la confesión. No es un procedimiento especial, sino conforma el espacio necesario para que negocien la confesión por una parte, y la limitación de la acusación a uno de varios cargos posibles, o la recomendación de una pena menor, en su caso. Esto se permite por la discrecionalidad del fiscal,⁹ por una parte y el poder de imponer la pena del juez por otra.</p>	<p>Debe ser solicitado por el acusado, y el fiscal puede o no (reformas del 2000) manifestar su acuerdo con dicha solicitud. En el JA el acusado puede ser compensado con una reducción de la pena impuesta por el juez, en una tercera parte y este proceso puede seguirse en todos los delitos.</p> <p><i>Giudizio Direttissimo o Immediato.</i> Esta figura, a diferencia de las otras, descritas si implica el desenvolvimiento de la etapa del “juicio oral”. Lo que se permite en este caso es prescindir de la etapa preliminar donde el juez revisa la investigación para ver si hay suficientes indicios para proceder en los casos de flagrancia, donde hay una confesión plena o en donde consiente la defensa. En estos casos se lleva al inculpado ante el juez y se procede directamente a juicio con todas las garantías.</p>		
--	---	--	--	--

	<i>Alemania</i>	<i>Italia</i>	<i>Estados Unidos (Federal)</i>	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPY)</i>
¿Confesión, declaración de culpabilidad o conformidad?	<p>La confesión es simplemente una prueba más. Acorta el juicio puesto que el juez sólo verificará, en base a la investigación, si es suficientemente corroborada.</p> <p>En el caso de §153 a está el acuerdo de pagar la multa y no hay condena, y por tanto no hay confesión.</p> <p>En el caso de la <i>RP</i> que el inculpado puede rechazar ir a juicio, o implícitamente aceptar su responsabilidad al pagar la multa.</p>	<p><i>Applicazione della pena sulla richiesta della parti (Pacto sobre la solicitud de la pena).</i></p> <p>Puede declarar, pero no admite responsabilidad sino que su abogado junto con el fiscal solicita cierta pena antes del juicio.</p> <p><i>Decreto Judicial:</i> El inculpado acepta pagar la multa que ofrece el fiscal y el juez emite el decreto directamente, por lo que no hay admisión de responsabilidad propiamente dicha. En caso de no estar de acuerdo el inculpado puede apelar el <i>Decreto Judicial</i>.</p> <p>JA - Cuando el acusado rinde declaración lo hace como testigo, y se vuelve un elemento adicional al expediente investigativo para sustentar la decisión del juez, y por lo tanto, no es una admisión de responsa-</p>	<p>La aceptación de responsabilidad se basa en la relación de los hechos por el imputado, aunque a veces el juez hará preguntas para concretar el alcance de la aceptación de responsabilidad. Se basa en la facultad del imputado o acusado de responder a los cargos declarando si se declara culpable o no culpable. Al declararse no culpable se sigue el proceso hasta el juicio.</p>	<p>Admisión de responsabilidad que se basa en la declaración de hechos que se acuerda entre el fiscal y la defensa, aunque el juez debe verificar la suficiencia de los hechos para sustentar la condena. El acusado debe responder a los cargos como culpable o no culpable, pudiendo cambiar su posición en cualquier momento del proceso.</p>

		bilidad diferente a la confesión que haga el inculpado mediante su declaración.		
¿Quiénes participan en la negociación?	<p>§153 a -(1) Antes de que el fiscal haya formalizado el cargo (“Antes del cargo”): El fiscal negocia con la defensa y propone la declaración de culpabilidad al juez. La negociación consiste en proceder por el Abreviado a cambio de no llevar cargos por un delito más grave que no podrá beneficiarse de los términos de esta sección de la ley.</p> <p>El poder de negociación de la defensa radica en que el juicio puede ser demorado, sobre todo en casos complejos, conduciendo a una preferencia del fiscal por esta opción.</p> <p>(2) Si la negociación no ocurre antes de la formulación formal de cargos por el fiscal, la defensa negocia con el juez.</p> <p><i>Resoluciones Penales</i> – El fiscal, formalmente, presenta la RP unilateralmen-</p>	El fiscal y la defensa, aunque el juez debe estar convencido de lo apropiado de la pena en los tres casos.	El fiscal y la defensa.	El fiscal y la defensa.

	<i>Alemania</i>	<i>Italia</i>	<i>Estados Unidos (Federal)</i>	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPY)</i>
	<p>te, sin negociar los términos, aunque con frecuencia hay negociaciones previas entre la defensa y el fiscal en las que la defensa declara que el acusado aceptaría una Resolución Penal si la multa no excediera de una cierta cantidad. La negociación radica en la posibilidad de multas sumamente altas en el orden jurídico alemán, lo que hace que la negociación sea atractiva para la defensa.</p> <p><i>Confesiones antes de la formulación formal de los cargos:</i> El fiscal y la defensa negocian y el fiscal presenta una recomendación al juez de un máximo para la pena.</p> <p><i>Confesión después de la formulación formal de los cargos:</i> El juez negocia con la defensa.</p>			

<p>¿Cuáles son las facultades del juez para revisar, aceptar o rechazar las recomendaciones de las partes?</p>	<p>§153 a – Requiere el consentimiento del juez para proceder de esta manera, con la excepción de delitos menores contra patrimonio, puesto que no puede abdicar a su papel de “buscador de la verdad”. La solución en estos casos es la desestimación del caso después de cumplir con la condición acordada.</p> <p><i>Resoluciones Penales</i> - El fiscal solicita la RP al juez en lugar de solicitar un juicio. De acuerdo con la § 409, el juez puede rechazar la RP si no considera que existan motivos suficientes para sospechar el acusado sea el responsable. El juez debe dictar la RP como fue solicitada “si no hay nada que sugiera otra cosa”.</p> <p><i>Negociación de la confesión</i>: “Cuando en 1989 el Tribunal Superior Federal de Apelaciones (<i>Bundesgerichtshof</i>) tuvo que considerar un caso en donde</p>	<p><i>Applicazione della pena sulla richiesta della parti (Pacto sobre la solicitud de la pena)</i> - El juez puede condenar o absolver. En el caso de condenar, considerará la recomendación de las partes. Su aplicación es limitada a delitos cuya sentencia con la reducción no excedan de dos años.</p> <p>El juez debe decidir si las partes calificaron correctamente el delito y si la prueba es suficiente, y si la pena es proporcional al delito. Si el juez determina que falta alguno de estos requisitos, podrá rechazar el pacto.</p> <p><i>Decreto Judicial</i> En este caso el juez sencillamente aplica la multa, si está de acuerdo con los términos de la petición del fiscal.</p> <p><i>JA</i> - El juez debe aprobar el uso del JA y es él quien revisa el expediente, determina, motiva y funda la responsabilidad al igual</p>	<p>El juez puede acordar, rechazar o diferir la decisión sobre aceptar la negociación o no. Si el juez acepta la declaración de culpabilidad, el juez impone entonces la sentencia. En la práctica, el juez por lo general “sella” el convenio. Si el juez considera que el castigo no es proporcional al delito, puede rechazar el convenio y el acusado puede retirar su declaración.</p> <p>Después de la acusación formal: El tribunal debe rechazar una declaración de culpabilidad cuando la sentencia está por debajo del rango establecido en los Lineamientos Federales para Sentencias (Federal Sentencing Guideline), con contadas excepciones.</p>	<p>El juez no está obligado a imponer la pena recomendada por el fiscal.</p> <p>En los casos de Dragon Nikolic y Momir Nikolic, el tribunal determinó que las penas recomendadas no reflejaban adecuadamente la brutalidad de los delitos y, por tanto, impuso penas más severas.</p>
--	---	--	--	---

	<i>Alemania</i>	<i>Italia</i>	<i>Estados Unidos (Federal)</i>	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPY)</i>
	<p>el Juez de 1a. instancia había impuesto una pena mayor al límite superior que había sugerido durante las negociaciones, el tribunal evitó estudiar el tema de la legalidad de la negociación. El razonamiento fue que, sin tomar en cuenta el problema de la legalidad, la renuncia a un convenio sin primero advertir al abogado defensor era algo contrario al concepto alemán de juicio justo. La decisión del tribunal inferior se revocó y el caso se devolvió para un nuevo juicio.” Hermann (traducción no oficial).</p>	<p>que en el caso del Pacto. Si el fiscal se opuso al JA, y sus razones no fueran convincentes a la luz del resultado del juicio normal, el juez puede reducir hasta un tercio la sentencia al igual que en el caso del JA. Por otra parte, no se garantiza la reducción por el hecho de proceder por el JA, la reducción de la pena es potestativa.</p>		
¿En base a qué motiva el juez su decisión?	<p>153 a Expediente completo por escrito, pero se pide a los jueces pasar por alto cualquier prueba excluible de consideración por razones de ley o relevancia.</p>	<p>JA y Pacto n base al expediente escrito completo que resume la investigación del fiscal y eventualmente los actos de investigación que se realizan ante</p>	<p>Las FRCP exigen que antes de que el tribunal pueda aceptar una declaración de culpabilidad, debe primero determinar que existan suficientes funda-</p>	<p>Debe existir un fundamento fáctico legalmente suficiente para cada cargo en la declaración de hechos (<i>factual statement</i>) y con los que el fiscal y la defen-</p>

	<p><i>RP</i> no hay revisión, la defensa acuerda pagar la multa al momento de emitirse la Resolución Penal, o la impugna y es sometida a revisión por un tribunal superior.</p> <p><i>Confesión:</i> Además de la confesión, la decisión se basa en la prueba que la corrobora.</p>	<p>el juez. Desde el 2000, el juez puede producir prueba en el JA. En el caso del JA, el inculcado rinde declaración.</p> <p>En el caso del <i>Pacto</i>, puede haber una audiencia preliminar, dependiendo del momento en que se interpone la solicitud respecto a la pena. El Pacto no requiere fundamentar más allá de confirmar que la pena si está dentro del rango que permite la ley.</p>	<p>mentos de hecho para la misma; por lo tanto el fiscal debe presentar hechos suficientes.</p>	<p>sa estén de acuerdo. Esta declaración se somete al tribunal y forma la base del análisis fáctico del juez. Este ejercicio presume que la acusación ha compartido toda la información relevante, producto de su investigación.</p>
<p>¿Qué forma toma la declaración del acusado, es decir, se hace bajo juramento o no, es una confesión o simplemente acepta los hechos presentados en la acusación formal?</p>	<p><i>Resoluciones Penales</i> – El acusado paga la multa, y mediante esa acción admite su responsabilidad. Hay dos tipos de confesiones: una “confesión limitada” que es una confesión de culpabilidad sencilla sin proporcionar detalles, y una “confesión calificada” en la cual el acusado proporciona evidencia suficiente. Cuando el acusado rinde su declaración, no lo hace bajo protesta de decir la verdad.</p>	<p><i>JA, Pacto</i> No hay una declaración formal de responsabilidad, sino que el juez revisa los resultados de la investigación y determina la condena. Bajo estos procedimientos también podría llegar a absolver. Lo que hace el inculcado es prescindir de su derecho a juicio contradictorio.</p> <p><i>Decreto Judicial:</i> El inculcado paga la multa.</p>	<p>Las FRCP establecen que es optativo para el tribunal que el acusado acepte su responsabilidad por los cargos penales, bajo protesta de decir la verdad.</p>	

	<i>Alemania</i>	<i>Italia</i>	<i>Estados Unidos (Federal)</i>	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPY)</i>
¿Se puede negociar el cargo y/o la pena?	<p>§153 a – De acuerdo con el código, sólo se puede negociar la sentencia y no el cargo. En la práctica, fiscales y jueces han acordado el cambio del cargo a “delito menos grave”, de tal forma que se pueda aplicar la §153a. y proceder a la sanción de multa, etcétera. Por ejemplo, un cargo de intento de homicidio, delito grave, se ha cambiado a un cargo de daño corporal peligro que es un delito menor, para lograr la aplicabilidad del 153a.</p> <p><i>Resoluciones Penales</i> – De acuerdo con el código, sólo se puede negociar la sentencia. En la práctica, el fiscal puede presentar un cargo menor a cambio de un convenio con el acusado para que acepte la Resolución Penal, por tanto evitando cargos más graves.</p>	Sólo la recomendación de la pena. No se puede negociar formalmente los cargos.	Ambos, con las limitaciones que se estipulan más adelante.	<p>A la fecha, los fiscales sólo han negociado el término de la recomendación de la pena y, con ello, han acordado retirar algunos cargos a cambio de la aceptación de responsabilidad.</p> <p>Debido a que estos delitos internacionales no tienen una evolución jurisprudencial significativa, el fiscal tiende a presentar teorías legales alternativas de responsabilidad. Cuando el fiscal retira cargos, los restantes abarcarán los hechos alegados desde un principio, a menos que la investigación de la defensa haga al fiscal reconsiderarlos.¹⁰</p> <p>El TPY considera todos los delitos bajo su jurisdicción como igual de graves.</p>

	<p><i>Confesión</i> – En la práctica, antes de formalizar los cargos, el fiscal puede ofrecer limitar la acusación a uno de los muchos delitos que se presume ha cometido el acusado. Después de formulados los cargos, el juez puede negociar el término de la pena o convenir en declarar improcedente uno de los cargos a cambio de la confesión.</p>			
<p>¿Qué aspectos del proceso o la sentencia se podrá apelar?</p>	<p>§153 a – Después de cumplir las condiciones del acuerdo, como no hay condena penal, no existe un perjuicio y, por lo tanto no hay cosa que apelar. Tampoco puede la víctima apelar la aplicación de esta solución.</p> <p><i>Resolución Penal</i> – No hay apelación en la lógica que el acusado tiene la posibilidad de rechazar la Resolución Penal e ir a juicio.</p>	<p><i>Decreto Judicial</i> - No hay apelación puesto que el acusado tiene la libertad de rechazar el <i>Decreto</i> e ir a juicio.</p> <p><i>Pacto</i> – La sentencia impuesta es la acordada, por lo tanto no hay apelación. JA. El acusado no puede apelar la sentencia absoluta, la imposición de una multa o la sentencia suspendida. Mientras la defensa puede también apelar la imposición de una pena de cárcel, el fiscal sólo puede apelar la imposición de una pena de cárcel y en ningún otro caso.</p>	<p>El acusado sólo puede apelar si la sentencia dictada es más de lo que se había convenido, o en caso de violarse los derechos constitucionales del acusado con respecto a la declaración de culpabilidad. Con base en la jurisprudencia, sin embargo, algunos desistimientos de apelación pueden no ser válidos.</p> <p>El fiscal sólo puede apelar si la sentencia dictada es menor a la que se había convenido.</p>	<p>Los pactos de declaración de culpabilidad con frecuencia incluyen una cláusula que establece que ninguna de las partes podrá apelar si la sentencia está dentro del rango negociado.</p>

	<i>Alemania</i>	<i>Italia</i>	<i>Estados Unidos (Federal)</i>	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPY)</i>
¿Cuáles son las limitaciones?	<p>Conforme a la §153 a y a las RR, sólo para delitos menos graves.</p> <p>Sin embargo, en la práctica los fiscales formularán el cargo de un delito menos grave cuando consideren que hay una responsabilidad menor, de tal manera que puedan aplicar la §153 a y obviar la condena penal, pero se puede aplicar una multa.</p> <p>Las confesiones se acompañan por un juicio menos extendido, puede aplicarse a cualquier tipo de delito.</p> <p>Es importante hacer notar que los convenios entre las partes no son de obligatoria aplicación por el juez, y la confesión no puede retirarse, por lo cual es necesario un alto nivel de confianza entre los actores del proceso para que resulten los incentivos ne-</p>	<p><i>Decreto Judicial</i> – Sólo disponible para delitos menores.</p> <p><i>Pacto</i> – Sólo disponible para delitos menores; la reducción máxima permitida es de 1/3 de la pena contemplada normalmente y la pena impuesta no puede exceder de dos años.</p> <p><i>JA</i> – El fiscal debe estar de acuerdo y sólo puede negarse a aceptar basado en las pruebas. La reducción máxima es de 1/3 de la pena impuesta por el juez.</p>	<p>Los requisitos mínimos para un pacto de declaración de culpabilidad, incluyendo que la declaración debe ser voluntaria, debe estar fundamentada en hechos y cumplir con todos los procedimientos relevantes.</p> <p>El fiscal no puede negociar los hechos. Sólo puede estipular los hechos que reflejen con precisión la conducta del acusado.</p> <p>Antes de la acusación formal: En la práctica, los fiscales gozan casi de total autonomía antes de la acusación formal siempre y cuando las declaraciones de culpabilidad cumplan con la Regla 11 de las FRCP.</p> <p>Después de la acusación: Las leyes limitan la discreción del fiscal con respecto a la negociación de los cargos y/o las sentencias.</p>	<p>La declaración de culpabilidad sólo es válida si es voluntaria, informada e inequívoca, y si existen suficientes fundamentos de hecho para el delito.</p> <p>Los jueces no están obligados a apegarse al pacto de declaración de culpabilidad y pueden dar una sentencia mayor o menor al rango establecido en el mismo.</p> <p>Asimismo, el fiscal no puede ofrecer inmunidad a cambio de la declaración de culpabilidad.</p>

	<p>cesarios. Algo han hecho la legislación y los tribunales alemanes para forjar esa confianza al analizar los casos de las promesas incumplidas en el contexto del concepto del “juicio justo”, sobre todo respecto a la reconsideración de la pena, si no la condena.¹¹</p>		<p>Política del Departamento de Justicia: Se instruye a los fiscales para que presenten ante el Jurado de Acusación “el delito más grave que sea consistente con la naturaleza de la conducta del acusado, y que es probable que dé como resultado una sentencia condenatoria sostenible”. Además establece que la acusación formal debe incluir todos los cargos que sean “cargos graves fácilmente comprobables”, y puesto que son fácilmente comprobables no deben ser negociados. Por supuesto, lo que es “fácilmente comprobable” lo decide cada fiscal en forma individual. Para consistencia, muchos Procuradores de los Estados Unidos requieren que dichos cargos no sean retirados sin aprobación de un supervisor.</p>	
--	--	--	---	--

¹ El término de “juicio oral” se refiere a la etapa del proceso que consta en el debate oral, público, concentrado donde se presentan y debaten las pruebas que servirán como base de la condena o la absolución. Sería el juicio, lo equivalente de la etapa que se refiere al juicio

oral, audiencia de debate o principal conforme se nombra en el anteproyecto presentado por el diputado Miguelángel García Domínguez, el anteproyecto CPP de Oaxaca en la página de su Tribunal Superior de Justicia de esa entidad federativa, y la iniciativa del presidente Fox, respectivamente.

² El *juicio de novo* se da cuando es impugnado exitosamente un primer juicio, y se remite para realizar nuevamente el juicio.

³ Una acusación es la formulación escrita de los cargos que pretende comprobar el acusador (Ministerio Público o fiscal), y en el caso de los EEUU, los que han sido afirmados, en el caso de delitos graves (*felonies*), en un procedimiento iniciado por un gran jurado, y presentado ante el tribunal para apoyar la pretensión de enjuiciamiento penal contra el inculpado. En los modelos latinoamericanos, es el documento en donde se sustenta la pretensión a enjuiciamiento penal, en base a los alegatos legales, y con referencia a los elementos de convicción que lo sustentan, detallando los hechos y las fuentes de información en que basan los cargos.

⁴ Otras consideraciones para mitigar la pena en el TPY incluyen: cooperación en la persecución de otros, participación mínima en el delito, manifestación de remordimiento, entrega voluntaria, circunstancias personales y familiares, carácter antes del conflicto armado, y comportamiento después de la comisión del delito. De acuerdo con el estatuto, reglas y jurisprudencia del TPY, tiene como finalidad de la pena, la retribución, prevención y rehabilitación. Véase Sentencia en el Caso Babic, 29 de junio de 2004.

⁵ El juez tiene la obligación de asegurar la defensa adecuada del inculpado y en caso de que la defensa por sí sea inadecuada, le asigna, entonces un asesor legal. La decisión última de defenderse por sí mismo es del inculpado. Esta práctica se implementó en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso contra Slobodan Milosevic quien alegó que el TPY era incompetente para juzgarlo y por tanto no requería de un defensor y quien decidió dirigir su propia defensa.

⁶ Incluye delitos como asalto, la mayoría de ofensas que involucran las drogas, delitos contra el medio ambiente, y patrimoniales.

⁷ En la práctica casi siempre se impone sólo la multa. Véase Albrecht, South African Law Commission Research Paper 19, p. 16.

⁸ Observaciones del profesor Joachim Hermann.

⁹ “Como prueba de que el principio de enjuiciamiento obligatorio está siendo re-interpretado podemos considerar el Artículo 153a del Código de Procedimientos Penales alemán, que autoriza al fiscal a desistirse de casos; y los Artículos 154 y 154a que autorizan la limitación del enjuiciamiento a sólo algunos de los delitos en casos en donde varios hechos delictivos han sido cometidos por una misma persona.” Hermann, *op. cit.*

¹⁰ Estas precisiones son el resultado de una entrevista con un fiscal de alto rango del TPY.

¹¹ “...among the conditions that make agreements legitimate judgments there are the following:

- All parties involved in the process have to be included in the negotiations pertaining to the charge, the confession and the possible outcomes of the trial (and informed), among them also lay judges – still functioning at the level of the magistracy (*Schoeffengericht*) and at the level of the district court (*Grosse Strafkammer*) – and, most important, the accused. As agreements tend to be the product of legal discourse among law professionals, the accused is easily excluded from such discourse. This poses the risk that

the accused is merely informed of the outcome rather than included as an active participant in the discourse (as is demanded by procedural principles and particularly by considerations of human dignity).

- There must be no threat of heavier penalties being imposed, if the suspect or accused does not cooperate.
- Advantages not provided for in principle by law may not be offered in exchange for a confession.
- A fixed penalty may not be offered as a legally binding advantage, but only an upper limit below which the sentence will remain.
- Waiver of appeal may not be demanded (it will most probably be part of the deal, because prosecution and court will be interested in finalizing the case immediately, with conviction and sentence), nor may a waiver of appeal be formally an element in the agreement.
- The agreement must be reached in open trial and a protocol thereof drawn up.
- Upon fulfillment of all these conditions, the agreement is legally binding upon the court.
- However, the sentence must be commensurate with the seriousness of the crime and in particular reflect the degree of guilt (as evidenced by the offence committed). But, since the prevailing sentencing theory is based on a doctrine holding that the principle of “just deserts” (or punishment commensurate with the guilt of the individual) does not mean that a numerically determinable penalty is to be imposed, but rather that it opens up a range of penalties (*Spielraumtheorie*), there are no doctrinal problems with sentencing discounts.
- The confession must be examined by the court in order to check its reliability and validity”. Albrecht, South Africa Law Commission Research Paper 19, pp. 28 y 29.