

ALGUNOS ASPECTOS CUESTIONABLES DEL CNPP FRENTE A LOS OBJETIVOS DE LA JUSTICIA MATERIAL

Moisés MORENO HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Introducción y razón del tema.* II. *Algunos puntos cuestionables del Código Nacional del Procedimientos Penales.* III. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN Y RAZÓN DEL TEMA

1. *Regocijo y frustración ante la legislación procesal penal única:*

a) En un Foro como éste, que congrega a diversos juristas de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y que tiene como objetivo analizar el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), tal vez lo más normal habría sido que nuestras primeras expresiones fueran de *regocijo*, por el hecho de que finalmente contamos con un Código procesal penal único para toda la República. Y en efecto, sobran razones para ello: primero, porque con las reformas constitucionales de 2008 que ahora desarrolla el CNPP, se anunció que el nuevo sistema de justicia penal mexicano sería mejor que el anterior, pues con el “proceso penal acusatorio y oral” se superarían todos los aspectos negativos del sistema que está “a punto de desaparecer”. Segundo, porque se ha dicho que con las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos y de amparo, se garantizará por fin que el sistema de justicia penal será respetuoso de los derechos humanos, tanto de imputados como de víctimas u ofendidos del delito, al punto de pensar, incluso, que el mismo recurso de amparo llegará a ser innecesario; es decir, todo parece indicar que para muchos el entusiasmo es tan grande y prometedor, que se tiene la sensación de que ahora vivimos la

* Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; Secretario Ejecutivo de la Asociación Mexicana de Derecho Penal y Criminología (AMPEC); Presidente y Director General del CEPOLCRIM.

“*primavera*” de los derechos humanos, y que nada se mueve si éstos no entran en consideración.

Además, cuando todo parecía indicar que se produciría un caos o incluso un posible desastre en el nuevo sistema de justicia penal, porque, después de cinco años de haberse iniciado la puesta en marcha de la reforma constitucional, se seguía observando un proceso heterogéneo y desordenado de implementación, tanto por la multiplicidad de Códigos de Procedimientos Penales (CPP) como por la falta de planeación de dicho proceso y la diversidad de criterios sobre los alcances de ciertos contenidos de la reforma constitucional, ahora de pronto surge lo que sería la “*tabla salvadora*”, que es el Código Nacional de Procedimientos Penales, con el que se reencausaría el proceso de implementación para superar todos esos problemas; motivo por el cual, México estaría nuevamente de plácemes por contar con una *legislación procesal penal única* para toda la República.

b) No hay duda, se trata de un hecho histórico el que México haya decidido transitar hacia el “*sistema de codificación procesal penal única*”; tampoco puede dudarse que el objetivo de la nueva legislación procesal penal sea redundar en *beneficio* de la sociedad mexicana y del propio sistema de justicia penal, superando los vicios del sistema procesal penal hasta ahora vigente y dando respuesta oportuna y adecuada a las expectativas de la sociedad.

En efecto, con independencia de que de todos modos habrá distintos criterios de interpretación sobre las mismas cuestiones, el *CNPP* busca *unificar* los criterios político-criminales sobre los distintos aspectos que tienen que ver con el procedimiento penal en el país; así, se unificarán criterios en torno a los *derechos, principios y garantías procesales*, a las *etapas del procedimiento penal ordinario*, al desarrollo de las fases de *investigación y proceso*, al uso de las *técnicas modernas de investigación*, a las *medidas cautelares*, a la aplicación de *criterios de oportunidad* y de *mecanismos alternativos de solución de controversias*, así como sobre la aplicación de *salidas alternas*, de *procesos abreviados*, de los *juicios orales* y de los *medios de impugnación*, entre otros.

Todo lo anterior, que no es poca cosa, supone entonces que ahora la procuración y la administración de la justicia penal serán igualitarias en todo el país, que también ha sido uno de los objetivos largamente buscados, lo que de ninguna manera se puede regatear¹.

c) Sin embargo, la cuestión ahora es ver si todas esas grandes expectativas se ven colmadas o no, o si por el contrario se producen algunas frustraciones. Creo que los motivos del regocijo por la nueva legislación procesal

¹ Si bien, el mayor regocijo seguramente se dará cuando aparezca el *Código Penal único*.

penal pronto empezaron a diluirse y a tornarse en razones de desencanto, desde el momento mismo en que empezó a conocerse el texto del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), que fue aprobado el 5 de febrero de 2014 por el Congreso de la Unión y publicado el 5 de marzo en el Diario Oficial de la Federación, por considerar que su estructura y su contenido no se correspondían con lo que se esperaba; de ahí que, pronto empezaron a surgir los cuestionamientos, los que se fueron incrementando a medida que al CNPP se le conocía mejor.

Entre los cuestionamientos que empezaron a hacerse resaltan los siguientes: ¿qué tanto la nueva legislación procesal penal unificada responde a los objetivos de la reforma constitucional de 2008?, o ¿qué tanto las nuevas instituciones y los nuevos mecanismos introducidos en el CNPP posibilitan alcanzar dichos objetivos?; ¿es el modelo procesal penal que se adoptó el más adecuado a las realidades nacionales y responde a las expectativas sociales?; ¿se tuvo realmente claro en el CNPP para qué sirve el sistema procesal penal, es decir, cuál es su *función* y la forma de alcanzar su objetivo de la mejor manera?; ¿por qué si el *juicio oral* fue anunciado como una especie de *panacea*, el CNPP sólo permite que tenga una aplicación excepcional?; ¿por qué el nuevo sistema procesal penal es caracterizado como un “*sistema acusatorio*”, si el mayor número de casos se resolverá a través de la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, de criterios de oportunidad, de salidas alternas, o de *procesos abreviados*, en los que la acusación pierde sentido?; y si la mayoría de los casos de procesos abreviados se abrirá por razón de que el imputado acepta su responsabilidad a cambio de ciertos beneficios, ¿ello no contraviene una serie de principios y garantías que la propia Constitución prevé y convierte a la justicia en una “*justicia negociada*”, desvirtuando con ello los objetivos del proceso acusatorio?; ¿por qué, siendo ésta una reforma procesal tan importante, no fue trabajada con menos apresuramiento y mayor responsabilidad?.

Asimismo, atendiendo a que casi siempre que hay una reforma al sistema penal se utiliza como pretexto que con ella se garantizará un combate más eficaz contra la delincuencia y la impunidad y, por ende, se garantizará la seguridad pública frente al delito, surge la pregunta: ¿tiene el nuevo sistema de justicia penal algo que ver con el grave problema de la delincuencia y la inseguridad, la impunidad y la corrupción, o su función tiene que ver con otra cosa, como piensan algunos? Esta pregunta tiene sentido, porque ante el incremento de la delincuencia e inseguridad que casualmente se dio en los lugares en que el nuevo sistema procesal penal fue puesto en vigor (ej. Chihuahua, Estado de México), y ante la falta de respuesta oportuna y

adecuada del sistema penal,² absurdamente se llegó a decir que a éste no le competía atender dicho problema;³ que para ello existían otras medidas⁴ y otros mecanismos.⁵ De ahí que también se insistía en saber si se tuvo y se tiene una clara idea de cuál es el *rol político-criminal* que corresponde jugar al sistema procesal penal, sea acusatorio, inquisitorio o mixto, sobre todo en el marco del Estado democrático de derecho; de otra manera, tampoco sabremos para qué sirve el cúmulo de instituciones y mecanismos que dan contenido al CNPP. Si tenemos claro cuál es la función del sistema procesal penal acusatorio, tendríamos también elementos para responder a la siguiente cuestión: ¿cuáles son los *retos* de la unificación de la legislación procesal penal y sus reales perspectivas en una realidad como la nuestra?; ¿cómo podrá evitarse que en pocos años el nuevo sistema penal mexicano se encuentre en una situación parecida a la que han tenido que pasar otros sistemas procesales penales aparentemente exitosos que, después de algún tiempo, han mostrado su poca funcionalidad y, por ello, han tenido que sufrir drásticos cambios?⁶

2. *La reforma procesal penal y las expectativas sociales:*

a) Estas y otras interrogantes más, han servido para reforzar la percepción de que la nueva legislación procesal penal no es el mejor producto

² Situación que incluso provocó una cierta confrontación con el entonces Secretario de Gobernación, Fernando Gómez-Mont, quien atribuyó el problema a la defectuosa forma en que la reforma penal se estaba implementando.

³ Seguramente obedeciendo a esa idea, en el CNPP casi no se hace referencia alguna al problema de la delincuencia organizada.

⁴ Ciertamente, siendo la delincuencia un problema plurifacético y multifactorial, que por ello requiere de una visión integral, las medidas político-criminales para enfrentarlo no pueden ser únicamente las de carácter penal, sino que también son necesarias medidas de otro tipo, como las de *prevención social*. Incluso se ha afirmado que en un Estado democrático de derecho las medidas penales deben ser el último recurso. No obstante, siempre se ha afirmado que en México se ha abusado del derecho penal y de todo el sistema de justicia penal, ya que casi para todo problema se acude a dicha medida. Una política criminal integral, en cambio, debe hacer uso de diversas alternativas, procurando que las medidas penales sean el recurso de *ultima ratio*; pero, de ello se concluye que el derecho penal y todo el sistema de justicia penal tienen necesariamente que ver con el *delito* y con la *pena*, siendo una de sus funciones importantes la *protección de bienes jurídicos frente al delito*.

⁵ Como el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP).

⁶ Por supuesto, parto de la base de que ningún sistema surge perfecto y acorazado contra cualquier crítica, sino que todos son perfectibles y, por ello, están sujetos a constantes transformaciones; pero, si el objetivo de una reforma es superar defectos del anterior sistema, al menos tiene que mostrar cierta capacidad para lograrlo.

que pueda satisfacer las expectativas de un sistema funcional, y que si su implementación no se hace aplicando criterios coherentes con la reforma constitucional y procurando enderezar los distintos puntos críticos, puede incluso provocar consecuencias no deseables para los objetivos del nuevo sistema procesal penal.

Ciertamente, no hay exageración si afirmo que nunca antes se habían despertado tantas expectativas sociales con los cambios al sistema de justicia penal, que con la reforma constitucional de 2008⁷ y, ahora, con el CNPP. Sin embargo, dicha reforma es puesta a prueba por las realidades sociales, y de ahí que se cuestione si los discursos políticos y los discursos académicos son realmente consistentes y coherentes con las realidades nacionales.

Tampoco hay exageración ni tremendismo si afirmo, lo que es evidente, que el país que vivimos está actualmente convulsionado; donde la violencia desmedida parece ser lo cotidiano o la forma normal de la convivencia social; donde la vida parece carecer de todo valor, por el gran desprecio que algunos sienten hacia ella; donde hay todo un proceso de degradación de los valores, sin que los mecanismos propios del Estado de Derecho y del sistema de justicia muestren la capacidad para evitarlo.⁸ Sin embargo, donde el reclamo de justicia sigue existiendo y cada vez es mayor, es decir, donde no obstante la insatisfacción social aún existe esperanza por el Estado de Derecho y las instituciones de su sistema de justicia.

b) Seguramente, nadie puede negar la gravedad del problema que actualmente vive México en materia de delincuencia y de inseguridad, así como en materia de impunidad y de corrupción; tampoco se puede negar lo que destacan los medios de comunicación de que la barbarie delincriminal que se manifiesta en asesinatos, secuestros, extorsiones y otras expresiones violentas, con la colusión impune de autoridades, se desarrolla sin que los mecanismos de control estatal muestren algún resquicio de funcionalidad,⁹ y de ahí que cada día se crea menos en ellos.

Pero, en este contexto de nuestra realidad convulsionada, donde ahora también se trata de mejorar el sistema de justicia, seguramente gran parte de la sociedad tenga la idea y la expectativa de que con el nuevo sistema se

⁷ La que, se supone, debe estar funcionando completamente dentro de poco tiempo en todo el país.

⁸ Muestra de lo dicho son los conocidos casos de Ayotzinapa y de Tlatlaya; pero, sin duda, hay muchos más.

⁹ Y esta afirmación, que se basa en los propios datos estadísticos de quienes se ocupan del problema, no se contradice con los datos que oficialmente destacan lo contrario, por tratarse de un fenómeno que constantemente está mutando y hace que los datos no siempre sean confiables.

garantizará de mejor manera la protección de sus intereses o bienes jurídicos frente al delito. Pero, igualmente habrá quienes todavía se preguntarán: ¿y qué tiene que ver con todo esto el sistema procesal penal acusatorio y el CNPP?; sobre todo, quienes aún piensan que el problema delictivo y de inseguridad es solamente una cuestión policiaca.

Como se verá más adelante, no hay duda que el sistema procesal penal tiene mucho que ver con el delito, pues dentro de los distintos mecanismos de control que conforman la política criminal del Estado se encuentra todo el sistema de justicia penal y, por ende, el derecho penal y el derecho procesal penal. Por lo que, ahora más que nunca, se pone a prueba la funcionalidad del sistema penal, es decir, si sirve para algo o no.

3. *La función del proceso penal y la necesidad de ciertos equilibrios:*

a) No hay duda que el Derecho penal material cumple una determinada función: proteger bienes jurídicos frente al delito; por ello, se ocupa de regular las conductas que son consideradas delictivas, las formas de realización de las mismas y de afectación de los bienes jurídicos, señala los presupuestos para la imposición de una pena, prevé las consecuencias jurídicas para el caso de que las normas penales se transgredan y señala los criterios para su individualización, así como los lineamientos y principios que rigen su aplicación. Pero, como el Derecho penal no puede realizar sus objetivos por sí mismo, requiere para ello del *procedimiento penal*, el cual solo puede desarrollarse ante los tribunales previamente establecidos, en el que además se cumplan las formalidades establecidas en la ley. De ahí que, el Derecho penal sólo puede aplicarse por los tribunales a través del procedimiento penal; con lo que, el procedimiento penal no es sino un instrumento al servicio de los objetivos político-criminales del Derecho penal.

Pero, al haber distintos *tipos* de procedimiento penal, surge entonces la cuestión: ¿cuál es el procedimiento penal que sirve para alcanzar de mejor manera los objetivos político-criminales del Derecho penal material? De acuerdo con los lineamientos constitucionales y la opinión teórica, debe ser uno que garantice a todo ciudadano la observancia de sus derechos procesales y se sustente en principios fundamentales que tienen la función de evitar que el ejercicio del poder penal estatal se extralimite o se realice de manera arbitraria; además, que permita *proteger al inocente y tratar correctamente al culpable*; que procure el *esclarecimiento de los hechos* (verdad material), que *el culpable no quede impune* y que *los daños causados por el delito se reparen*. Es decir,

debe ser un procedimiento penal con objetivos muy claros y que responda a exigencias *democráticas* del Estado de derecho.

b) De los distintos sistemas procesales conocidos: *acusatorio*, *inquisitivo* y *mixto*, se ha impuesto la idea, al menos en el ámbito latinoamericano, que el sistema que mejor se ajusta al Estado democrático de derecho y mejor responde a los objetivos de la *justicia material* es el *sistema procesal acusatorio*, por ser el que permite diferenciar claramente las distintas partes procesales (*acusador*, *defensor* y *decisor o juzgador*) y sus respectivas funciones, y procura un mayor equilibrio entre ellas, garantiza mayor observancia de los derechos del procesado y proporciona mayor atención a los *derechos de las víctimas*. De ahí que, el movimiento de reforma procesal de las últimas décadas en la región latinoamericana se haya empeñado en adoptar o fortalecer el sistema procesal acusatorio y oral. Y de ahí, también, que la reforma constitucional mexicana de 2008 tenga el propósito de fortalecer el sistema procesal acusatorio que adoptó el Constituyente de 1917, por ser teóricamente el que mejor garantiza la libertad y la dignidad del ser humano.

c) Ahora bien, atendiendo a la necesidad de unificar la legislación procesal penal, en 2014 surgió el CNPP, el cual debió encargarse de desarrollar el sistema procesal penal acusatorio, según los objetivos y lineamientos de la reforma constitucional. Sin embargo, todo parece indicar que dicho objetivo formalmente no se alcanzó; pues, según las revisiones preliminares, el CNPP no mantiene la *coherencia interna* y los *equilibrios* que son necesarios para garantizar su funcionalidad y satisfacer las expectativas sociales y las exigencias del sistema de justicia penal de un Estado democrático de derecho. Además, según lo manifiestan las distintas reacciones¹⁰, el CNPP no satisfizo las expectativas y los intereses de todos los actores, ni siquiera la de quienes apostaron por un modelo procesal que, tal vez en abstracto, pudiera responder a los rasgos característicos del mejor sistema procesal acusatorio, aunque no se ajustara a la reforma constitucional o dejara fuera de consideración la realidad nacional en donde debe aplicarse.

No obstante que son diversos los motivos por los que las opiniones son desfavorables en torno a la nueva legislación procesal penal, todo parece indicar que el legislador estaba convencido y satisfecho de haber dado origen a un buen Código Procesal Penal. Pero, ese convencimiento y esa satisfacción duraron muy poco tiempo, porque precisamente el día en que se inició este Foro¹¹ se presentó ya por los propios Senadores una Iniciativa de Refor-

¹⁰ Sobre todo de quienes de alguna o de otra manera participaron en este proceso de generación de la nueva legislación procesal penal.

¹¹ El 25 de noviembre de 2014.

mas al CNPP,¹² que igualmente es objeto de opiniones diversas¹³. El propio legislador, tal vez por presiones de algunos de los actores del sistema, se vio forzado a no darle un tiempo razonable a la nueva legislación procesal penal para que pudiera estar en condiciones de mostrar sus rendimientos y ser analizados y evaluados por los distintos sectores y criterios, para determinar con ciertas bases reales su funcionalidad o su falta de funcionalidad.

Así como otros tienen puntos de vista divergentes en torno al CNPP, yo también me permitiré señalar en esta ocasión algunos puntos críticos que, desde mi propia perspectiva, tiene la nueva legislación procesal penal, aprovechando que ésta es una reunión de académicos y, por tanto, que podemos hacer uso de la libertad que esta actividad proporciona; aunque puedo asegurarles que no siempre hacemos buen uso de esa libertad.

II. ALGUNOS PUNTOS CUESTIONABLES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

1. *A manera de introducción*

a) Empiezo con la siguiente afirmación: “El legislador mexicano tuvo la gran oportunidad histórica de dar origen a un CNPP mejor que el que se aprobó; un Código que efectivamente respondiera tanto a los objetivos de la reforma constitucional de 2008 como a las expectativas de la sociedad, a las exigencias del Estado democrático de derecho y a las realidades nacionales; pero, no hay duda que desaprovechó esa oportunidad, y de ahí que ahora el Código sea objeto de diversos cuestionamientos”. Pero ello, como ha sucedido con otras reformas de este tipo, abre nuevamente la necesidad y la posibilidad de seguir trabajando en la búsqueda de lo que debe ser el “*nuevo sistema de justicia penal*” para México, ya que esta es una tarea interminable.

En efecto, el CNPP no se caracteriza por su sistematización ni por su congruencia, sino por la falta de ellas y por la ausencia de una mejor técnica legislativa; en otros términos, el CNPP se caracteriza por su inadecuada estructura y porque sus diversas instituciones y sus mecanismos no mantienen la congruencia que deben ser propias de un sistema procesal. Y

¹² Y mientras se prepara la memoria de la XV Jornada sobre Justicia Penal, que se ocupa precisamente de analizar el CNPP, nos enteramos que el Senado de la República había aprobado el Dictamen respectivo (9 de diciembre, 2014), con el que se modifican 46 artículos del CNPP, pasando a la Cámara de Diputados donde actualmente se encuentra.

¹³ Algunos incluso la califican como una “contrarreforma”. Véase sobre esto, CIDAC, “*Contrarreforma al sistema penal. Los puntos a debate*”, 23 de diciembre de 2014.

ello, que sin duda es fundamental, nos hace dudar sobre su efectiva funcionalidad, además de que la forma de su diseño e implementación no parece garantizar que los problemas que se atribuyen al “viejo” sistema se puedan superar.

b) Entre los puntos críticos que yo pensaba destacar el día de hoy están los siguientes:

- La estructura y sistematización del CNPP;
- Las etapas del procedimiento penal;
- La aplicación de los criterios de oportunidad;
- El papel y los alcances de las salidas alternas y los juicios orales;
- La aplicación del procedimiento abreviado, y
- La llamada “justicia negociada”.

Sin embargo, por razones de tiempo, no podré abordar todos. Además, la doctora Olga Islas ya se ocupó de los *criterios de oportunidad*, por lo que ya no hablaré de ellos; tampoco de las *etapas del procedimiento*.¹⁴ En cambio, aprovecharé el tiempo breve para hablar sólo de las *salidas alternas* y los *juicios orales*, así como del *proceso abreviado* y de la llamada “*justicia negociada*”.

c) El objetivo de este análisis es resaltar tanto su falta de congruencia con la reforma constitucional de 2008 y su falta de apego a las realidades nacionales, como la ausencia de ciertos equilibrios procesales y sus implicaciones con relación a los *objetivos de la justicia material* y a la idea de *mejorar la calidad de la justicia penal* en nuestro país. Pero, también para poner de manifiesto el gran *reto* que tendrán los implementadores del CNPP, sobre todo los ministerios públicos y juzgadores, que tienen la función de aplicar la ley a los casos concretos; serán estos últimos, sobre todo, quienes tendrán la tarea de lograr los *equilibrios* necesarios y homogeneizar los criterios para una aplicación más racional de la nueva legislación.

2. Algunos puntos críticos del CNPP:

a) Crítica sobre la estructura y sistematización del Código:

1. Con relación a este punto, empiezo diciendo que el CNPP no tiene una *estructura y sistematización* lógicas, que pueda responder a los

¹⁴ Sobre estos temas ya he hecho algunas consideraciones en el trabajo “*Fortalezas y debilidades del Código Nacional de Procedimientos Penales*”, en Moisés Moreno y Miguel Ontiveros, “Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales”.

objetivos de la reforma constitucional, por más que alguien diga que su estructura se corresponde a un ideal sistema procesal acusatorio.¹⁵ Si fuera más exigente, podría incluso afirmar que el CNPP carece de estructura y de sistematización; el Código da más bien la sensación de que los distintos temas que comprende se encuentran esparcidos por todos lados, dejando a quien tenga la función de aplicarlos la tarea de armar el rompecabezas y así saber de qué se trata y darles sentido.

2. Ciertamente, el CNPP se estructura de dos libros y cada uno en títulos; los títulos, en capítulos y estos, en ciertos casos, en secciones; lo que, en principio, no se puede cuestionar porque se corresponde con la forma tradicional de estructurar los Códigos. Lo que importa es si la ubicación y distribución de los diversos títulos y capítulos, así como de los distintos temas en ellos incluidos, son adecuadas o no, si siguen o no una determinada lógica, según su función dentro del procedimiento penal. Y es precisamente aquí donde se observa esa falta de lógica, por la inadecuada ubicación y distribución de las materias, así como la falta de *técnica legislativa*; todo lo cual evidencia un *gran desaseo* en la elaboración de una ley tan importante.

b) Críticas sobre el papel y alcances de los juicios orales y las salidas alternas:

1. El Dictamen de CNPP del Senado de la República estableció expresamente que “*el juicio oral es el último recurso*”; y para ello se argumenta: “Dado que el modelo acusatorio plantea un catálogo más amplio de vías para procesar y terminar asuntos —como lo son las *salidas negociadas* o las *formas abreviadas*— se ha tendido a utilizar, como indicador de éxito, un bajo porcentaje de asuntos que efectivamente llegan a la fase de Audiencia de Juicio Oral. Ante este tipo de mediciones, el consenso entre las y los participantes fue concebir al Juicio Oral, no como una instancia excepcional, sino como un *referente* para la decisión respecto de cuál es la mejor vía para resolver los asuntos”.

No cabe duda que tal afirmación carece de sustento. En efecto, no es correcto afirmar que sea característica del modelo acusatorio el contar con “un catálogo más amplio de vías para procesar y terminar asuntos”, como

¹⁵ En este caso habría que el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio de la “*CONTRIB*”, elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y que en su momento también ha sido cuestionado, procuró ser más sistemático, congruente y respetuoso del marco constitucional.

las *salidas negociadas* o las *formas abreviadas*, porque estas vías no son propias del sistema acusatorio sino que pueden darse en cualquier sistema procesal. Y esto es así, porque su uso no obedece a la idea de garantizar mayor observancia de principios y derechos procesales, sino a la idea de *despresurizar* el sistema penal, aún a costa de tales principios y derechos. Por lo tanto, las llamadas “salidas negociadas” y las “formas abreviadas” previstas en el CNPP de ninguna manera constituyen vías propias del modelo acusatorio; se trata de mecanismos que también pueden aplicarse en un modelo mixto, como el que ahora se trata de superar, o incluso en modelos inquisitivos, en tanto que se les atribuye esa función. Si ahora se las asocia con el sistema procesal acusatorio, ello de ninguna manera puede obedecer a la idea de que dichas vías sean parte *esencial* de éste, sino más bien al reconocimiento de que los juicios orales y el modelo acusatorio en general no tienen la capacidad de procesar el mayor número de asuntos hasta la etapa en que esos principios, derechos y garantías podrían hacerse realidad, que es la audiencia de juicio oral, como lo prevé el artículo 20 de la Constitución.

Por tal razón, resulta un *contrasentido* querer caracterizar al nuevo modelo procesal penal como “acusatorio”, cuando con esos mecanismos lo acusatorio desaparece; también es un *contrasentido* querer caracterizar al modelo acusatorio como “*exitoso*” por el simple hecho de que sólo un bajo porcentaje de asuntos llegará efectivamente a la audiencia de juicio oral, mientras que el mayor número de ellos se resolverá a través de las “salidas alternas” o “negociadas”; la realidad es que hacer funcionar así a un sistema con tales características, ello sería precisamente un signo de su *fracaso*, al reconocer que sólo un reducido número de casos podría llegar al juicio oral. Además, el darle preferencia a las *salidas alternas* o a los *procesos abreviados* podría llevar al sistema procesal a su mayor *desprestigio*, justamente porque ello implicaría, más que otra cosa, su incapacidad para que en el mayor número de casos se cumpla con la observancia de los principios y garantías del debido proceso.

2. Pero, con independencia del rol que puedan jugar las salidas alternas y de si su mayor uso es signo de éxito o de fracaso, lo cierto es que los *juicios orales* pasan a un segundo término, como se desprende de lo dicho en el Dictamen y de la forma en que se está implementando la nueva legislación. Ello, sin duda, contradice la idea que animó a la reforma constitucional de 2008, cuya principal bandera que se usó de pretexto para impulsarla fue —no la de las “audiencias orales” o “audiencias públicas” sino— la de los “juicios orales”, a los que incluso se hizo ver como una especie de *panacea* y que despertaron grandes expectativas sociales.

Ciertamente, se hizo creer que los juicios orales resolverían gran parte de los graves problemas que padece el actual sistema de justicia penal; pero, ahora sucede que el CNPP los relega a un segundo o último término, pues lejos de privilegiarlos como el recurso de *prima ratio*, por las grandes virtudes que se le atribuyen, el juicio oral será el “último recurso” o recurso de *ultima ratio*, como si fuera lo peor del sistema.

3. Por otra parte, no debe pasar desapercibido que la audiencia del *juicio oral* es el momento procedimental donde se pueden hacer efectivos los principios y garantías procesales que prevé la Constitución; por lo que, su importancia para lograr los objetivos de la reforma constitucional está fuera de duda como para prescindir de él. Por ello, resulta engañoso o eufemístico afirmar ahora que el juicio oral es sólo un “referente”, o el “faro que guía el proceso”, pero no el punto de llegada, cuando en realidad se está reconociendo la incapacidad del sistema procesal penal que se está construyendo, pues en lugar de que éste pueda ocuparse de un mayor número de casos, sobre todo los de mayor gravedad, se conforma con una aplicación “excepcional”, porque de otra manera se colapsa.

c) *Críticas al proceso abreviado y a la llamada “justicia negociada”:*

1. Con relación al *proceso abreviado*, tal como lo regula el CNPP, éste posibilita que el imputado sea sentenciado sin juicio y sin pruebas, bastando para ello meros “datos de prueba” y que aquél reconozca su responsabilidad y renuncie a los derechos y garantías del debido proceso. El *proceso abreviado* tiene su fundamento en el artículo 20 constitucional,¹⁶ como una forma de terminación anticipada del procedimiento penal ordinario, el cual deja a la ley determinar los supuestos y las modalidades en que debe proceder.

El CNPP, por su parte, establece en el artículo 201 los requisitos de procedencia, entre los que señala que debe ser el MP el que lo solicite y que el imputado acepte su responsabilidad del delito que se le atribuye. Para justi-

¹⁶ Cuyo apartado A, fracción VII, establece: “Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”.

ficar el criterio adoptado por el CNPP, el Dictamen del Senado señaló: “Los lineamientos de su procedencia responden a una política criminal más que a un catálogo de delitos o a un límite de penalidad admitida. Más que un derecho del imputado, es un derivado del principio de oportunidad y su objetivo es evitar el juicio. Se trata de acuerdos probatorios a título universal.”

El argumento del Dictamen es equívoco, pues no hay duda que toda medida o mecanismo que contiene el CPP obedece a *razones político-criminales*; el Código mismo obedece a este tipo de razones y lo propio puede decirse con relación al Código Penal y a sus contenidos. Por lo que, el afirmar que la aplicación del *proceso abreviado* “no responde a un catálogo de delitos o a un límite de penalidad” sino a una política criminal, es incorrecto, precisamente porque también en tales casos se trataría de una razón político-criminal, con independencia de si ella es aceptable o no. En todo caso, debió decirse que el proceso abreviado que regula el CNPP responde a una razón político-criminal distinta a la del catálogo de delitos o del límite de penalidad; pero, además, debió decirse el porqué, ya que había otras alternativas.

Tampoco es admisible el criterio seguido por el CNPP, de que el proceso abreviado “más que un derecho del imputado” es un derivado del “principio” (o criterio) de oportunidad, pues tal afirmación parece confundir la naturaleza de uno y de otro de los mecanismos; y, aún cuando todos ellos se den dentro del procedimiento penal, cada uno tiene su razón político-criminal, su función y sus propios requisitos e implicaciones. Es evidente que, si el MP optó por ejercer la acción penal, e incluso el juez dictó el auto de vinculación a proceso y este siguió su curso, aquél dejó pasar la oportunidad de aplicar dicho criterio que le autoriza el artículo 21 constitucional;¹⁷ luego entonces, si se optó por iniciar el proceso ordinario, es a partir de ahora que surge la posibilidad de que se abra el “proceso abreviado”, pero no como una derivación del criterio de oportunidad sino, por el contrario, bajo otras condiciones, como es la de que el MP formule la acusación y exponga los datos de prueba que la sustentan.

2. Por otra parte, a diferencia del criterio de oportunidad, cuya aplicación es sólo potestad del MP,¹⁸ el inicio de un proceso abreviado no obedece ya a una potestad del MP de quererlo hacer o no, y mucho menos a razones de oportunidad, sino que ahora se trata de una potestad del juez decretarlo o no. Pero, para ello, es necesario, por una

¹⁷ Es decir, la aplicación de “criterios de oportunidad”.

¹⁸ Habría que analizar si dicho mecanismo también podría plantearse con relación a la *acción penal privada*.

parte, que el proceso penal ya se haya iniciado y, por otra, estar “en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley”; además, se requiere que “no exista oposición del inculpado”, como lo señala el a. 20 C. Corresponde entonces a la legislación procesal penal señalar los supuestos y las modalidades en que procede el proceso abreviado; pero, aún cuando el a. 201 CNPP sólo se refiere al supuesto en que el imputado reconoce su participación en el hecho delictivo, es decir, que “*admite su responsabilidad por el delito que se le imputa*”, ello indica que él quiere someterse a ese proceso abreviado, en lugar de seguir todo el proceso ordinario y llegar al juicio oral.

Por lo que, contrario a lo señalado en el Dictamen, antes que otra cosa, se trata de “un derecho” del imputado y no de una potestad del MP, de la misma manera que es un derecho el juicio oral;¹⁹ pues, si el imputado no lo consciente expresamente y, por ende, no renuncia al juicio oral, no podrá aplicarse el procedimiento abreviado, por más que el MP así lo quiera, a menos que se acepte que éste puede obtener el consentimiento a toda costa.²⁰ Sin duda, el criterio aquí sostenido, de considerar la aplicación del proceso abreviado como un “derecho del imputado”,²¹ coincide con el espíritu de la Constitución, pues si el imputado se opone a su aplicación, no podrá llevarse a cabo el proceso abreviado.²²

No obstante, lo anterior no excluye que se puedan dar casos en que el imputado se vea obligado a aceptar su participación en el hecho, aún sabiéndose inocente. Es decir, contrario a lo que se piensa, con el nuevo siste-

¹⁹ Como se desprende del artículo 20 constitucional y del artículo 201, III, a), CNPP.

²⁰ El que la aplicación de procesos abreviados con frecuencia constituye un abuso del órgano persecutor, porque en la mayoría de las veces obedece a la “presión” que éste ejerce sobre el imputado, aún cuando para algunos se trata sólo de una mera “oferta”, o incentivo, no está alejado de la realidad. Así se dice, p. ej., de los sistemas procesales angloamericano y colombiano, en los que el imputado se ve presionado por el fiscal, ante la posibilidad de cargarle un mayor número de delitos y, por tanto, de sufrir una pena mucho más alta, si no acepta su “culpabilidad”; además, ante la clara imposibilidad de poder demostrar su inocencia, muchas veces tiene que confesar su culpabilidad aún sabiéndose inocente, con tal de que se le imponga una pena menor. Y, por ello, es claro que este no es el sentido que habrá que atribuirle a la reforma constitucional de 2008, la cual tiene como objetivo contar con un procedimiento penal con plenas garantías.

²¹ De otra manera ¿cómo se podría explicar que el imputado renuncie a otros derechos, como los del juicio oral?

²² En este caso, tanto el MP como el Juez sólo pueden estar de acuerdo o no con el imputado; el primero, para que lo solicite y, el segundo, para que lo autorice, pero ninguno lo puede imponer; incluso, si la víctima u ofendido se opone fundadamente, el procedimiento abreviado no podrá llevarse a cabo.

ma procesal penal, que adopta el mecanismo de la “*negociación*” y lo vincula con el procedimiento abreviado, al MP se le otorga un enorme poder, que puede utilizar con mucha discrecionalidad, porque incluso puede hacer uso de la *presión*, ya no tanto para fabricar o comprar testigos sino para algo más grave: “fabricar culpables”²³ y, además, posibilitar que se condene a un imputado “sin juicio y sin pruebas”, y por un juez distinto al que señala el artículo 20 C.

3. Finalmente, una consideración más sobre lo afirmado en el Dictamen del Senado, de que el objetivo del proceso abreviado es “*evitar el juicio*”.²⁴ Ciertamente, ese es el efecto que tiene; pero con ello, al proceso abreviado se le atribuye una función que tampoco va con su naturaleza. No obstante, ello pone de manifiesto la intención de quienes, habiendo impulsado el modelo procesal penal que toma al juicio oral como pretexto, ahora tratan de prescindir de él,²⁵ como si se tratara de algo negativo, cuando que él, aún sin ser lo más característico del sistema procesal acusatorio, tal vez le habría dado al modelo procesal mayor justificación. Lo cierto es que la aplicación del proceso abreviado, como forma de terminación anticipada que es, tiene como “efecto” el que no se llegue al juicio oral; pero, es evidente que ese no puede ser su objetivo. El “objetivo real” de esta modalidad es darle “celeridad” a los procesos, es decir, que terminen antes; pero, también es evidente que, en aras de la celeridad, se prescinde de lo más importante del proceso, que es la audiencia del juicio oral,²⁶ y por ende, de los importantes derechos y garantías del procesado, así como de los principios, que sólo en ella pueden tener observancia plena. En otras palabras, con independencia de si el imputado solicita o no el proceso abreviado, e incluso de si se trata de su derecho o no y de que se renuncie al juicio oral y a los derechos que ello implica, lo cierto es que con el proceso abreviado se renuncia a

²³ Esto me recuerda lo que el día de ayer afirmó el Dr. De La Barrera en su exposición, de que el sistema procesal anterior permitía que el MP —altamente ineficiente— “fabricara o comprara testigos”, quienes declaraban lo que el MP quería; con lo que, igualmente “se fabricaban culpables”; situación que no se excluye con el nuevo sistema, o que incluso se puede agravar.

²⁴ Al menos, con esta afirmación se acepta que el “*juicio*” es la etapa final del proceso ordinario, y que por tanto no se le puede confundir con cualquier “*audiencia oral*”.

²⁵ No obstante que, como se ha dicho, el juicio oral es un derecho del procesado.

²⁶ A menos que ahora también se diga que, como esta forma anticipada de terminación del proceso está reconocida en la Constitución, de todos modos se trata de una *audiencia de juicio oral* aquella en la que el juez (de control) dicta la sentencia.

los derechos y garantías del debido proceso; y, eso es suficiente para cuestionarlo.

4. Ahora bien, no hay duda que la “*celeridad*” del proceso constituye también un objetivo fundamental del sistema de justicia penal; por ello, se trata de un mandato constitucional (a. 17 y 20 C) que igualmente debe atenderse en el sistema procesal penal acusatorio y oral; tan es así, que se ha argumentado que el juicio oral es *más rápido* que el escrito, entre otras ventajas. Por ello, se ha considerado que uno de los mecanismos para alcanzar ese objetivo es la aplicación del *proceso abreviado*; y de ahí que no se rechace sin más el uso de los procesos abreviados, sino la forma de su aplicación; sólo se exige que ellos se apliquen de manera más racional y sin costo para los derechos humanos.

Sin embargo, como ya se dijo antes, el CNPP establece que la principal razón para la aplicación del proceso abreviado es que el imputado “*admita su responsabilidad por el delito que se le imputa*”. Y aún cuando el “admitir su responsabilidad” o “su participación en el delito” le acarreará al imputado cierto “*beneficio*”, como es una disminución de la pena, no hay duda que ello propiciará por otra parte que se dejen de observar importantes derechos y garantías del imputado, así como los principios propios del proceso acusatorio²⁷, cuya observancia plena sólo se hace realidad en la audiencia del juicio oral²⁸. Es decir, con ello se abre una amplia posibilidad de condenar al imputado sin la observancia de derechos y garantías que el artículo 20 constitucional prevé para la audiencia de juicio oral y para la sentencia. Además, como lo establece el artículo 201 CNPP, para condenar al imputado bastan los “datos de prueba” que el MP exponga al formular su acusación; es decir, contrariamente a lo previsto por el apartado A, fracción III, del artículo 20 constitucional, el CNPP autoriza condenar “sin pruebas”²⁹ y, adicionalmente, por un juez que no es el del juicio y sentencia sino por el de control, esto

²⁷ Entre los que destaca el principio de *presunción de inocencia*, que después de ser ubicado en un rango superior ahora cualquier dato de prueba lo puede hacer añicos. Pero, además, todo parece indicar que ahora la “*confesión*” vuelve a adquirir la relevancia que antes tenía.

²⁸ Como lo señala el artículo 348 CNPP, sin desconocer lo previsto en la fracción X del apartado A del a. 20 C.

²⁹ Sobre todo si se sigue la idea de que no hay más pruebas que las que se ofrecen en la audiencia del juicio oral; y, aún cuando ese criterio no se puede compartir, porque el propio artículo 20 C, A, III, claramente establece que, “para los efectos de la sentencia, sólo se considerarán pruebas...”, lo cierto es que en el caso del proceso abreviado no se cumple con esa exigencia.

es, por un juez que ha conocido previamente del caso, en contravención a lo dispuesto por la fracción IV, A, del artículo 20 C.

5. No hay duda que el tema del “*reconocimiento de la responsabilidad*”, la “*renuncia al juicio oral*” y la “*negociación del tipo de acusación y de la pena*”, que sirven de base para el procedimiento abreviado, es uno de los puntos más cuestionables no sólo del CNPP sino de todo el sistema procesal penal acusatorio, que ahora tiene su base clara en la Constitución. En efecto, mientras que para un cierto sector de neo-procesalistas, el proceso abreviado y las soluciones alternas constituyen la parte más importante y casi la esencia del sistema procesal acusatorio, para otros³⁰, en cambio, es la parte menos esencial de dicho sistema, pues ellos pueden adecuarse a cualquier sistema procesal penal³¹. Sin embargo, al sistema acusatorio que ahora se implementa se le ha tenido que apoyar con dichos mecanismos, porque son los que pueden hacerlo viable; pero, el gran problema es que ellos también pueden influir tanto en la desnaturalización como incluso en el desprestigio del sistema procesal acusatorio.

d) *Algo más sobre la “negociación de la justicia”, a manera de conclusión:*

1. La alternativa político-criminal de la “*negociación de la justicia*”³² y de todo lo que se relaciona con ella, tiene como objetivo darle más agilidad al procedimiento penal y enfrentar el problema de la *sobresaturación* del sistema de justicia penal. Se trata de una medida que también hemos importado del sistema procesal penal norteamericano, en donde se encuentra el antecedente más claro de este mecanismo que se ha ido extendiendo a los procedimientos penales no sólo de países latinoamericanos sino también de países europeos. Y aún cuando la forma de su inclusión en el sistema procesal penal mexicano reviste algunas modalidades, que hacen que ambos sistemas tengan algunas diferencias importantes, es oportuno destacar

³⁰ Entre los que me cuento, como lo he señalado en otros trabajos.

³¹ Recordemos que el actual CFPP lo regula como “proceso sumario” en el artículo 152; lo propio hace el CPPDF en sus artículos 305 y ss., pero con alcances diferentes.

³² El uso de la expresión “*negociación de la justicia*” se ha hecho cada vez más común entre los mecanismos que los nuevos sistemas procesales han ido adoptando, que obedecen a la idea de enfrentar la sobresaturación de los sistemas penales; y aún cuando no a todos guste, puede decirse que a ello se reduce o se puede reducir el mecanismo que ahora prevé el artículo 20 constitucional.

algunos aspectos más de dicha medida,³³ para ver sus implicaciones y poderla valorar.

Como es sabido, el sistema procesal angloamericano es caracterizado como el sistema acusatorio por excelencia, como el “proceso acusatorio puro”³⁴, donde el *juicio oral* es la parte más sobresaliente, pues en él el acusado se sustenta con todo el rigor de la ley procesal. Sin embargo, desde hace ya un largo tiempo se ha estado señalando que en dicho sistema el juicio oral “va pasando al olvido”, ya que en un gran porcentaje de los casos “el condenado entra en la fase de ejecución de la pena sin haber sido procesado en la forma tradicional”. Que el juicio oral está siendo sustituido por un procedimiento menos formal, en el cual entra una serie de consideraciones discrecionales y extralegales, como el caso del *plea-bargaining*, que ha estrechado al proceso penal estadounidense, ya que en el *plea* al acusado sólo se le exige contestar con relación a su posición frente a los cargos: *culpable* o *no culpable*, y ello determina el desarrollo subsiguiente del proceso.

Solo en el caso de que la respuesta del acusado sea de *no culpable* tendrá lugar la realización de un *juicio oral*, en el que el Estado buscará la condena del inculpado, toda vez que ello constituye un rechazo tajante de los cargos y un desafío al Estado para que éste pruebe el caso en contra del inculpado. En estos casos, por ello, el juicio oral es a veces de larga duración, muy costoso y de resultado muy difícil de pronosticar; pero, en caso de perder, es muy probable que el inculpado reciba una sentencia de mucha mayor severidad que la que hubiere recibido de haber confesado desde el principio su culpabilidad. En cambio, si el procesado se declara *culpable*, las consecuencias son distintas y no es necesario el juicio oral, pues ante la *auto condenación* ya no hay necesidad de probar su culpabilidad, ni de testigos ni de los demás incidentes de un juicio oral; además, se ahorra tiempo y dinero; las partes pueden llegar a un cierto arreglo o negociación (*plea-bargaining*) y el juez puede ir directamente a la imposición de la sentencia. De ahí que se afirme que en un gran porcentaje de los casos “el condenado entra en la fase de ejecución de la pena sin haber sido procesado en la forma tradicional”.³⁵

³³ De la que ya me he ocupado en otras ocasiones y en otros trabajos.

³⁴ Véase, por ejemplo, Gómez Colomer, Juan Luis, “*El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*”, Inacipe, México, 2008.

³⁵ Véase sobre esto, Cooper, H.H.A., “El ocaso del juicio oral en los Estados Unidos de Norteamérica”, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 5, septiembre-octubre, 1972, pp. 63 y ss.; véase, también, Moreno H., Moisés, “Retos del sistema procesal penal en México. Algunas propuestas para la transformación del sistema de justicia penal”, en *Conferencias Magistrales* 8, Inacipe, México, 2004. Lo anterior muestra que, una cosa es el derecho en los libros y otra el derecho en la práctica (en la acción).

Según lo anterior, el *plea-bargaining* hace ahorrar tiempo y dinero, así como las molestias del juicio oral, por la promesa al procesado de una sentencia menos severa a condición de que la defensa acepte los cargos con un *plea* de culpable. Sin embargo, por tratarse de una transacción que implica que el procesado está en posición de negociar con el Estado y regatear un mejor trato pese a su culpabilidad, no hay duda que ello es incompatible con los *fines* del proceso penal; y lo es aún más cuando el inculpado es incluso *inocente*, pero por la dificultad de probarlo tiene que negociar al menos para lograr una sanción menor.³⁶

2. Por lo que hace al sistema procesal penal *europeo*,³⁷ éste también ha tenido la influencia del sistema angloamericano, concretamente en el uso de este mecanismo del *plea-bargaining*, razón por la cual éste ha sido fuertemente cuestionado. Así, por ejemplo, el profesor Schünemann sostiene que “el procedimiento penal continental europeo ha entrado en una crisis profunda e incomparable justamente por la adopción del *plea bargaining*, una crisis vital para la estructura de un estado de derecho liberal y una crisis de sobrevivencia, que no puede ser captada, o no quiere serlo, por los profesionales que actúan en el proceso”.³⁸ Schünemann considera³⁹ que las “negociaciones” o “acuerdos informales” no sólo son “cuerpos extraños en el sistema

³⁶ Además, entre los efectos negativos del *plea-bargaining* se señalan los siguientes: a) El District Attorney usurpa atribuciones judiciales y, por ello, la función judicial se ve menguada; b) con la desaparición efectiva del juicio oral también cambian las funciones de los defensores, pues la estructura del proceso cambia radicalmente; c) el tipo de transacción que implica el *plea-bargaining*, que es llevado a cabo detrás de la pantalla, a puerta cerrada, conduce a grandes insatisfacciones y sospechas, a veces fundadas, de irregularidades en la administración de justicia; d) el sistema es manipulable sobre todo por experimentados delincuentes, quienes son procesados varias veces y salen beneficiados injustificadamente; en cambio, el principiante —y especialmente el pobre— recibe un trato menos favorable; entre otros. Véase H. Cooper, *Op. cit.*, pp. 70 y s.; asimismo, Helen Silving, *Essays on Criminal Procedure*, Buffalo, N. York: Dennis and Co., 1964, y *Criminal Justice*, Vol. I, Puerto Rico, 1971.

³⁷ Sobre el derecho procesal penal europeo, véase: Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, 22. Auflage, Verlag CHBeck, München, 1991; Baumann, G., *Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts*, 3a. ed., München, 1979; Gimeno Sendra, *El nuevo proceso penal* (con otros), Valencia, 1989; Gómez Colomer, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*. Bosch, Barcelona, 1985; Maier, Julio, *La ordenanza procesal penal alemana*, 2 vol., Depalma, B. Aires, 1978-1982; entre otros.

³⁸ Schuenemann, Bernd, “Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)”, en *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*: “Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania”, Madrid, 1991, pp. 49 y ss.

³⁹ Contrariamente a lo que sostienen los prácticos alemanes, para quienes los acuerdos parecen ser no sólo una necesidad de la justicia y la duración de los procesos sino también

continental europeo”, sino que “constituyen la incisión más profunda en la evolución del proceso penal alemán desde 1879 y un hacha para las raíces de una tradición centenaria”. Que la idea utilitarista de los prácticos es engañosa, porque si bien ella trae consigo “una enorme reducción de exigencias técnicas y de la complejidad del trabajo, así como un aumento de las probabilidades de los éxitos profesionales”, no hay duda que mediante los acuerdos “se desnaturaliza completamente la estructura procesal del StPO, ya que se carece de casi todas las medidas cautelares necesarias contra su abuso”. Pero, además, con tal de acortar los procesos, los acuerdos lesionan el contenido material de las garantías procesales, como las de oralidad, mediación y publicidad, así como la presunción de inocencia por toda iniciativa de obtener una confesión antes de la práctica total de las pruebas en el juicio oral. Lo que, aunado a la renuncia del juicio oral y a una disminución de la pena basada solamente en el reconocimiento, total o parcial, por parte del acusado del contenido de la acusación, “nos ubica en una inversión de todos los valores y nos reconduce al procedimiento inquisitivo, contra el que se introdujo en el siglo XIX el bastión del juicio oral como centro del procedimiento penal”.⁴⁰

En fin, Schünemann destaca la falta de compatibilidad de los acuerdos procesales con los fines procesales (como es la búsqueda de la “verdad material”) y los fines del derecho penal (como es la “justicia material”, que se basa en la idea de la culpabilidad por el hecho y en la individualización seria de la pena), afirmando: “El mero reconocimiento del hecho no constituye un fundamento suficiente para la determinación de la pena; el sometimiento a la sentencia que es consecuencia de una negociación sólo certifica la fuerza de la coacción estatal, pero poco dice sobre la inquebrantabilidad del derecho, razón por la cual no podría legitimar una atenuación de la pena; y, por último, la prevención general integradora se tiene que mover, de todos modos, en el ámbito de la prevención general intimidante, dado que de lo contrario no se estaría sancionando el hecho punible del autor sino su comportamiento procesal”.⁴¹ Y concluye: “La introducción del *plea bargaining* norteamericano en el proceso penal continental europeo sólo ha permitido superar su crisis de una manera aparente; aún más, la ha profundizado transformando la búsqueda de la verdad

una forma de sustituir la idea de la retribución por la de prevención como fin de la pena, basada en la economía procesal y orientada al consenso.

⁴⁰ Schünemann, Bernd, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 56. Las cursivas son mías.

⁴¹ *Op. cit.*, p. 57.

material en un *catch as catch can* (“agárrate como puedas”); por lo que, “la marcha triunfal del proceso penal norteamericano, considerada unilateralmente, sería lamentable y debería ser resistido en el actual desarrollo del sistema procesal penal europeo de una manera decidida, pues constituye una renuncia a las conquistas fundamentales del estado de derecho ya alcanzadas en el siglo XIX. La circunstancia de que muchos prácticos sean ciegos a este respecto y sólo tomen en consideración las ventajas analizadas al principio, no puede forzar a la ciencia del derecho a la resignación, sino que, por el contrario, exige un redoblamiento de los esfuerzos por impedir que se desmonte el proceso penal europeo fundado en los principios liberales del estado de derecho”.⁴²

3. Reacciones contra este mecanismo también las ha habido en el ámbito *latinoamericano*, aunque con menor intensidad; así, el profesor Zaffaroni ha destacado que es una experiencia no deseable la adopción de la práctica de la *negociación* o acuerdo entre las partes, que no sería sino la práctica del *plea-bargaining* del sistema procesal norteamericano, pues “fácilmente se convierte en una fuente de extorsión que reemplaza a la tortura: quien carece de defensa de calidad no tiene otro recurso que admitir lo que se le ofrece en la negociación o regateo, pues de lo contrario se le amenaza con una pena mucho más grave”; además, “se trata de un recurso que llena otro requisito fundamental para la selectividad estructural del poder punitivo: perjudica sólo a quienes tienen menores recursos; el resto puede incluso beneficiarse con él”.⁴³ Lamentablemente, esta experiencia ya la han tenido algunas legislaciones en América Latina, sobre todo con el impulso de los neo-procesalistas.
4. Por razón de lo anterior, habrá que considerar seriamente los riesgos que implicará para el sistema procesal penal mexicano la inclusión de los *criterios de oportunidad* y del *reconocimiento de responsabilidad*, como mecanismos para despresurizar al sistema penal; pues, aún cuando ello conlleve la obtención de ciertos “beneficios”,⁴⁴ su aplicación puede ser desastroso, sobre todo si no se hace uso de criterios de ra-

⁴² Schuenemann, Bernd, *op. cit.*, p. 58.

⁴³ Zaffaroni, E. R. (coord.), *El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos*. Ed. Porrúa, México, 2000, p. 15; véase, también, del mismo, “Independencia y autonomía del poder judicial” (conf.), Eld-Cepolcrim, 2005.

⁴⁴ Como sería, por ejemplo, la disminución de la prisión preventiva, así como la disminución de la pena al imputado, o incluso si se quiere la celeridad en la “solución” del problema.

cionalidad en el proceso de implementación del nuevo sistema procesal penal, o se olvidan nuestras realidades nacionales y las raíces de nuestro derecho penal y procesal penal.⁴⁵ De ahí que, se espera que los operadores del nuevo sistema penal apliquen criterios de racionalidad en su aplicación, o al menos que no hagan un uso irracional de tales mecanismos, para evitar que el sistema procesal penal se desvirtúe y se desprestigie.

Si desde siempre ha existido la idea de que el sistema de justicia penal y, concretamente, el sistema procesal penal se ajusten a los principios de corte liberal y democrático en la consecución de sus objetivos, no hay razón para prescindir de esta aspiración. Por razones de congruencia, la adopción de ciertas estrategias político-criminales y de ciertos criterios procesales debe hacerse observando los *límites* que imponen dichos principios propios del Estado liberal y democrático de derecho⁴⁶. La adopción del *plea bargaining* del sistema procesal angloamericano, que tiene una raigambre diferente, puede por ello constituir una mala experiencia para el sistema procesal penal mexicano⁴⁷; pues, aún con las variantes introducidas en el CNPP, su uso puede convertirse en una fuente más de *extorsión* y de *corrupción*, además de otras consecuencias no deseables, sobre todo en una realidad como la nuestra, que sin duda es distinta a la estadounidense o europea.

III. CONCLUSIONES

Para concluir, se reitera que, así como los criterios de oportunidad y el proceso abreviado no son partes esenciales o las más características del sistema procesal penal acusatorio, aún cuando ellos se hayan convertido en una práctica muy común en este tipo de sistemas, como lo muestra el sistema procesal angloamericano, lo propio puede decirse con relación a la negociación o los acuerdos procesales (*plea bargaining*), cuya práctica se introdujo no tanto por ser una parte esencial del sistema sino por razón de exigencias político-criminales motivadas por la *crisis* que comúnmente atraviesan los sistemas

⁴⁵ Que, como se ha dicho, formalmente se sustentan en principios liberales y democráticos del Estado de derecho.

⁴⁶ Entre los que destacan el principio de *legalidad* y el de “*presunción de inocencia*”, el que no hay duda que se ve menoscabado por el simple “*reconocimiento de responsabilidad*” y la consecuencia que éste conlleva.

⁴⁷ Como ya lo ha hecho notar Jesús Zamora Pierce en diversos escritos sobre la reforma; véase, también, Moisés Moreno Hernández, *Retos del sistema procesal penal en México*, Inacipe, México, 2004.

procesales penales en determinados momentos de su desarrollo, como es la *falta de capacidad* para resolver un mayor número de problemas en la forma normal ideada por el mismo sistema. Es decir, al reconocer su propia incapacidad para atender al menos un número razonable de asuntos que llegan al sistema, aplicando los principios y criterios que le son característicos, éste se ha visto obligado a apoyarse de otros mecanismos que lo pueden hacer más funcional, como ha sido el caso del *plea bargaining* que, aparte de reducir ciertas exigencias formales y materiales, tiene como beneficio una considerable reducción de la pena para el acusado que de antemano reconozca su culpabilidad.

Por lo tanto, si ahora el objetivo del sistema es propiciar que el acusado “reconozca su culpabilidad”, para que sólo un porcentaje mínimo de asuntos llegue a la audiencia de juicio oral,⁴⁸ ello también indica que la mayoría de las resoluciones judiciales siempre se traducirá en una “sentencia condenatoria”; y se llegará así a la situación característica en el sistema angloamericano, de que en un gran porcentaje de los casos el condenado entrará en la fase de ejecución de la pena sin haber sido procesado en la forma tradicional, como lo exige el debido proceso penal. Pero, con ello, además, al imputado se le sentenciará y sancionará sin que se acredite siquiera el primero de los presupuestos necesarios para la imposición de una pena, que son los “elementos del tipo penal” del delito de que se trate (“*tipicidad*”).⁴⁹ El hecho de que el imputado reconozca haber intervenido en la comisión de un delito, ya sea como autor o como partícipe, sin duda es un dato importante, pero ello no indica que se colmen todos los elementos del tipo penal ni mucho menos que se acrediten los requisitos necesarios de su *culpabilidad*, o incluso que él haya actuado contrariamente al derecho.

Entonces, ¿con base en qué se le condena?; ¿dónde quedan las exigencias del derecho penal material?, y ¿dónde queda la misión fundamental del proceso penal, de buscar la “verdad material”, que es un derecho no sólo de los victimarios sino también de las víctimas? Todo parece indicar que el nuevo sistema ha claudicado a todo ello, al renunciar al juicio oral

⁴⁸ Es claro que los países que tienen el juicio oral, como es el caso de los Estados Unidos de América, sólo lo aplican en un porcentaje demasiado reducido (alrededor del 5% o menos); en algunos Estados de la República que ya lo han implantado sólo lo aplican de manera excepcional y para casos poco trascendentes.

⁴⁹ De ahí la gran resistencia de los prácticos de precisar en la ley los requisitos tanto para el ejercicio de la acción penal y la orden de aprehensión como para el auto de vinculación a proceso, para esclarecer los alcances de los nuevos contenidos materiales a que hacen referencia los artículos 16 y 19 constitucionales sobre esta materia.

y a los derechos y garantías que en él se pueden observar, donde también dicha verdad puede aflorar. Es decir, el CNPP ha optado por someterse a un procedimiento regido por acuerdos o negociaciones en lugar de un procedimiento con plenas garantías, evitando con ello el juicio y, por tanto, el debido proceso, pero no ha prescindido de la sentencia y la pena.