

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DICTADA POR LA PRIMERA SALA DE LA SCJN, EL 9 DE ABRIL DE 2014

Jesús ZAMORA PIERCE*

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Principios aplicables al procedimiento abreviado*. III. *Presunción de inocencia y carga de la prueba*. IV. *Facultades del juez en el procedimiento abreviado*. V. *El convenio procesal*.

I. ANTECEDENTES

Por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008 se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para crear un nuevo procedimiento penal al que la opinión pública, fijando la atención en una sola de sus características, ha denominado “el juicio oral”.

Entre las novedades que nos trae esta reforma se encuentra el procedimiento abreviado que tiene su cuna en el artículo 20 de la Constitución, Apartado A, fracción VII, que, en la parte correspondiente, dice:

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 inculcado cuando acepte su responsabilidad.

Es por esta vía por donde la reforma pretende encaminar hasta un 95% de los casos, que no llegarán a juicio oral. El proceso abreviado será la regla de la cual el juicio oral será una mera excepción, una utopía sin aplicación práctica. De donde resulta que reviste mucho más interés el estudio del pro-

* Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Sorbona de París. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

ceso abreviado que el conocimiento del juicio oral y quizá sería más preciso denominar a la reforma “el procedimiento abreviado”. El análisis crítico del procedimiento abreviado nos permitirá concluir el éxito o fracaso de la reforma constitucional.

La Constitución no da respuesta expresa a una larga serie de cuestiones que, necesariamente, debemos resolver, antes de aplicar el procedimiento abreviado: ¿Quién otorga los beneficios? ¿Quién es el juez competente para conocer? ¿Puede el juez absolver? ¿Cuál es el momento oportuno para solicitar el proceso abreviado? ¿Pueden las partes ofrecer pruebas y formular conclusiones? ¿Cuál es la función del juez en el procedimiento abreviado?

Responder estas preguntas, y muchas otras que surgen respecto a este procedimiento, no es fácil, pues, al principio, y como es lógico, no existía doctrina ni jurisprudencia que iluminaran el camino. La labor se complica por la forma en que se reglamentó la reforma en los códigos procesales: inicialmente, algunos estados dictaron códigos locales de procedimientos penales (Chihuahua, Baja California, Nuevo León, Estado de México, Oaxaca, Veracruz y otros) las normas contrarias y, en ocasiones, contradictorias, que componían estos ordenamientos, amenazaban con balcanizar los procedimientos penales en la República. Posteriormente, y previa reforma del artículo 73 de la Constitución, a fin de otorgarle facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de proceso penal, se dictó el Código Nacional de Procedimientos Penales, aplicable tanto a nivel federal como en el caso de las entidades federativas y del Distrito Federal.

Es en estas circunstancias que, el 9 de abril de 2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión resolvió el Amparo Directo en Revisión 4491/2013 por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Presidente y Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, en contra del emitido por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular.

Esta ejecutoria tiene gran importancia, por abrir brecha en el campo virgen del estudio del procedimiento abreviado y por el interés de los argumentos empleados en la Sentencia y en el Voto particular.¹ A continuación me permito exponer y comentar esos argumentos.

¹ Abreviaturas: Sentencia. La dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 9 de abril de 2014, en el Amparo Directo en Revisión 4433/2013, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Presidente y Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo. Voto particular. El formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con la sentencia dictada en el Amparo Directo en Revisión 4491/2013.

II. PRINCIPIOS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

En orden lógico, la primera cuestión que se plantea la Corte consiste en saber si los principios generales del proceso penal le son aplicables también al procedimiento abreviado o únicamente al juicio oral. Y concluye, con fundamento en el artículo 20, apartado A, fracciones I, II, V, VII, VIII y X de la Constitución, que el imputado también queda bajo la protección de esos principios en el procedimiento abreviado.

Dice la Sentencia:

Esta Primera Sala considera que es *correcta* la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado del conocimiento, por las razones jurídicas que a continuación se indican:

En efecto, con la finalidad de establecer los elementos que sustentan la validez de la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Colegiado, se estima conveniente hacer referencia al artículo 20, apartado A, fracciones I, II, V, VII, VIII y X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

De los principios generales

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

[...].

V La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

[...].

VII. 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;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

[...].

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

[...].

Este precepto constitucional, reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el dieciocho de junio de dos mil ocho, establece que el proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, destacando que en el trabajo legislativo que culminó con la reforma en comentario, se precisó que la oralidad es la principal herramienta para materializar esos principios, la cual, tiene como finalidad abandonar el sistema de formación de un expediente físico y suplantarlo por una metodología de audiencias en las que se hacen las peticiones y se exponen las consideraciones para dirimir las controversias entre las partes.

En el caso, importa señalar que de las fracciones I, II y V transcritas con anterioridad, se advierte claramente la intención del Constituyente permanente de precisar *los principios generales que rigen a todo el proceso penal con independencia de la forma en la que éste culmine*, es decir, si concluye con el juicio oral, de forma anticipada o mediante un procedimiento abreviado, estableciendo que el objeto que persigue el proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; además, *que la valoración de las pruebas deberá realizarse directamente por el juez de manera libre y lógica*; específicamente, se precisa que *la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora*, conforme lo establezca el tipo penal, teniendo las partes igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

En efecto, los principios del proceso penal *no sólo son aplicables al juicio propiamente dicho, sino a todas las audiencias en las que, entre otras, exista inmediación de las partes y se presenten pruebas*, esto debido a que el Constituyente claramente señaló que el objetivo de la reforma era implementar un sistema garantista, en el que se respeten los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último, pues considerar lo contrario sería tanto como sostener que sólo en el juicio oral se respetarán los derechos humanos del imputado y que en las demás etapas del proceso penal no, lo cual, contrariamente a lo que señala el recurrente, es insostenible.

Lo que se corrobora, con el texto expreso de la fracción X, apartado A, del artículo 20 constitucional que expresamente dispone que: “...los princi-

prios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio”. Con lo cual, no queda duda respecto de que los aludidos principios resultan aplicables al procedimiento abreviado a que se refiere el caso concreto.

El voto particular afirma:

54. Es por lo que considero que la resolución de la mayoría es errónea, porque no es posible sostener que habiéndose sometido voluntariamente el quejoso a un procedimiento especial abreviado, que procedió al haber aceptado ser juzgado con los antecedentes de la investigación, entre los que se contaba con una opinión pericial de valuación del objeto material del robo que se le imputó, que en términos constitucionales no podría alcanzar el rango de prueba sino hasta que fuera desahogada en juicio oral; entonces se estimara equivocada la sentencia condenatoria, en la que se consideró dicho dato de prueba como elemento base para determinar las sanciones que debían imponerse, bajo el argumento de que no reúne los elementos formales y materiales que son exigibles para la configuración de la prueba pericial.

55. A mi parecer, los datos de prueba en los que se sustenta la acusación en un procedimiento abreviado derivan de hechos que deben tenerse por demostrados y no admiten contradicción en sede judicial; precisamente, porque son resultado del convenio asumido por las partes en un caso en que el acusado y su defensor concluyen que no tienen forma de revertir los elementos que sustentan la acusación. Entonces, el acusado se declara culpable ante el juez del control y admite su responsabilidad penal en la comisión del delito por el que se le acusa, a cambio de que a través de un procedimiento que permita la terminación anticipada del proceso se le dicte una sentencia con penas inferiores a las que pudieran imponérsele como resultado de la tramitación del procedimiento ordinario de juicio oral.

53. Lo cual no significa un rechazo total a la aplicación de los principios de debido proceso al procedimiento especial abreviado, sino que existen ciertos principios, propios del procedimiento ordinario de juicio oral, que no son aplicables al especial abreviado, particularmente los de contradicción, inmediación, convicción de culpabilidad y presunción de inocencia.

Comentario: El juicio oral y el procedimiento abreviado son, en su esencia, iguales. Ambos son procedimientos penales en los que entran en conflicto la pretensión sancionatoria del Estado con la pretensión defensiva del imputado. En ambos hay pruebas y alegatos de las partes. En ambos un juez valora las pruebas (sobre este tema, necesariamente, volveré más adelante) y pronuncia sentencia que resuelve el conflicto.

La diferencia fundamental estriba en que el procedimiento abreviado, tal como lo indica su nombre, acorta, reduce su duración en virtud, como

dice el artículo 20, apartado A, fracción VII de la Constitución de que “el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito...” Este reconocimiento ahorra al Estado tiempo y dinero, razón por la cual “La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad”.

Y al dictar sentencia en el procedimiento abreviado el juez tendrá a la vista pruebas. Las reunidas por el Ministerio Público, desde luego, pero también las que el imputado haya logrado aportar al proceso, pues debemos tener presente que la apertura del procedimiento abreviado puede ocurrir hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral (artículo 202 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

La Constitución, en el apartado A de su artículo 20, establece los principios *generales* del proceso penal. General quiere decir tanto como común y esencial a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente. General es sinónimo de universal, total. Nos equivocamos si pretendemos convertir los principios generales del proceso penal en principios especiales, aplicables únicamente al juicio oral.

Quien es juzgado en un procedimiento abreviado es un imputado, así lo denomina, correctamente, la Constitución. El apartado B del artículo 20 de la Constitución enumera “los derechos de toda persona imputada”. Todo imputado engloba a la totalidad, el imputado sometido a un proceso abreviado también goza de esos derechos, entre ellos, a la presunción de inocencia, a defensa adecuada, etcétera.

Bien menguados serán los logros de la reforma constitucional de 2008 si los principios del proceso penal y los derechos que otorga están reservados, únicamente, a los casos excepcionales que llegan a juicio oral.

III. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y CARGA DE LA PRUEBA

La Constitución, en su artículo 20, apartado B, fracción I, dispone que el imputado tiene el derecho “A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. En el mismo artículo 20, pero ahora en el apartado A, fracción V, ordena que “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora...”.

Dice la sentencia respecto al procedimiento abreviado:

Así, en dicho procedimiento, resulta plenamente aplicable uno de los principios fundamentales del proceso acusatorio, relativo a que *la carga de la prue-*

ba corresponde a la parte acusadora, es decir, que el Ministerio Público tiene la obligación de acreditar plenamente el delito y la culpabilidad del procesado; quedando la valoración de éstas al libre arbitrio del juez, debiendo fundar y motivar sus decisiones en términos del artículo 16 constitucional. Asimismo, la fracción VIII *dispone el estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción motivada para la condena*, lo cual, según el propio Constituyente (*reflejado en el trabajo legislativo*), no se trata de una convicción íntima, sino de aquella que pueda ser justificada a partir de los elementos fácticos que el ministerio público logre probar...

En este sentido, del artículo 20, apartado A, en específico la fracción V, de la Constitución Federal, en relación con los diversos 21, párrafos primero y segundo y 102, apartado A, segundo párrafo del referido ordenamiento, se desprende, por una parte, el *principio del debido proceso legal* que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo, cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios y seguido un proceso penal en su contra el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (*onus probandi*) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia del delito y la culpabilidad del procesado, tal y como se desprende de lo dispuesto en la citada fracción V, particularmente cuando previene que *“la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”*; en el artículo 21 al disponer que *“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público a las policías”*; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole *“buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos*.

De esta manera, el principio constitucional acusatorio resguarda en forma implícita el diverso *Principio de Presunción de Inocencia*, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Pues efectivamente, el principio del debido proceso legal implica que un inculcado debe gozar de su derecho a la libertad, no pudiendo privársele del mismo, sino cuando existan suficientes elementos incriminatorios y se siga un proceso penal en su contra, en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y se le otorgue una defensa adecuada, que culmine con una sentencia definitiva que lo declare penalmente responsable en la comisión de un delito.

Y por su parte, el principio acusatorio establece que corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (*carga*) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos. Así pues, los citados principios dan lugar a que el indiciado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que no tiene la carga de probar su inocencia, sino que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y la plena responsabilidad penal del sentenciado.

Al respecto, cabe precisar que esta Primera Sala ha desarrollado respecto de la presunción de inocencia, las vertientes en las que se desarrolla: (1) como regla de trato procesal; (2) como regla probatoria; y (3) como estándar de prueba o regla de juicio. Lo que se ha sostenido, en los precedentes siguientes: Amparo en Revisión 466/2011, Amparo en Revisión 349/2012, Amparo en Revisión 123/2013, Amparo Directo en Revisión 1481/2013, y Amparo en Revisión 359/2013.

Así, en este caso, el criterio analizado es acorde con la *Presunción de Inocencia* como *regla probatoria*, del cual deriva una regla respecto a la carga de la prueba, la cual, se relaciona con el establecimiento de los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que debe reunir cada uno de los medios de prueba aportados por el Ministerio Público para poder considerar que existe prueba de cargo válida, y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado. Por su parte, la presunción de inocencia como estándar de prueba ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona.

El voto particular afirma:

25. Es decir, en el procedimiento abreviado, es el acusado quien, con la asistencia jurídica de su defensor, se declara culpable del delito que se le imputa y acepta totalmente los hechos materia de la acusación; y, por tanto, renuncia al derecho a tener un juicio oral, en el que pueda ejercer el derecho de contradicción probatoria y prevalezca a su favor el principio de presunción de inocencia.

26. Así, el acusado acepta que sea juzgado bajo las reglas procesales especiales que rigen el procedimiento de terminación anticipada del proceso, que tiene como base su aceptación de culpabilidad respecto del delito materia de la acusación.

27. A partir de las premisas enunciadas, queda claro que la apertura del procedimiento abreviado tienen una consecuencia jurídica trascendental, porque en la posición en la que se coloca voluntariamente el acusado se excluye la aplicación de los principios de contradicción probatoria y de presunción de inocencia. Ello, porque ya no estará en debate demostrar la comisión del

hecho delictivo ni la culpabilidad del acusado, mediante elementos prueba; pues las partes convienen en tener estos presupuestos como hechos probados a partir de los datos en los que se sustenta la acusación, con la finalidad de que la autoridad judicial esté en condiciones de dictar la sentencia respectiva.

28. La aceptación de culpabilidad por el acusado en el procedimiento especial abreviado no es gratuita, sino que deriva de un juicio de ponderación de los elementos de defensa con los que se cuenta para hacer frente a la acusación. Entonces, ante un grado óptimo de probabilidad de que el juicio oral concluya con el dictado de una sentencia condenatoria, con la asesoría de su defensor, el acusado decide declararse culpable, mediante la admisión de la acusación y de que se tengan por demostrados los hechos en que esta se sustenta, con la finalidad de que sea procedente el mecanismo anticipado de conclusión del proceso, a cambio de tener un procedimiento breve y con la posibilidad de obtener sanciones de menor intensidad.

29. En este escenario procedimental, que parte de tener por probados los hechos materia de la acusación, no existe una etapa de presentación y desahogo de pruebas ante el juez. Lo que sí sucede es que una vez que el juez acepta la apertura del procedimiento abreviado, después de verificar que se cumplen los presupuestos mencionados, en la audiencia respectiva se le otorgará la palabra al Ministerio Público para que exponga la acusación, además de mencionar las actuaciones y diligencias de la investigación que la fundamentan.

Comentario: La presunción de inocencia consiste en la exigencia de un juicio antes de y como fundamento de toda privación de derechos. La presunción de inocencia tiene idéntico contenido que la garantía de juicio previo consagrada en el artículo 14 Constitucional. Luego entonces, podemos afirmar que la presunción de inocencia formaba parte de nuestro derecho positivo desde antes de la reforma constitucional de 2008.

La presunción de inocencia es hija del Siglo de las Luces, nació en el artículo 9o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada el 26 de agosto de 1789, en la que cristalizó el ideario de la Revolución Francesa y en la enmienda V de la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) de los Estados Unidos de América.

La enmienda V otorga al inculcado penal el derecho a un debido proceso legal. El artículo 9o. de la Declaración Francesa establece el principio de que “Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable” (“*Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable...*”). En este artículo, el legislador francés seguía las ideas de Beccaria, quien había afirmado: “A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección

pública, si no cuando haya decidido que ha violado los pactos con que se le otorgó”.²

La presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable. Entonces, y sólo entonces, podrá el Estado tratar al individuo como culpable. Dar a una persona tratamiento de culpable tanto quiere decir como imponerle una pérdida, o una limitación, de sus derechos. La pena de prisión priva de la libertad, la de multa, disminuye el patrimonio, y la de muerte priva de la vida. Quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable, ni privado de sus derechos. La presunción de inocencia ampara a todos los seres humanos, aun a aquéllos que nunca han sido objeto de una acusación penal. Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción continúa favoreciéndola durante todo el proceso, a pesar de que se dicte en su contra auto de formal prisión, y aun si se acumulan pruebas contundentes de la comisión del delito y de la responsabilidad del acusado. No desaparecen los efectos de la presunción ni siquiera si se dicta en su contra sentencia condenatoria, a condición de que interponga recurso que le impida quedar firme. Apenas ante la sentencia ejecutoria de condena podremos afirmar que la presunción ha desaparecido y que estamos ante un culpable al cual podemos privar de sus derechos, en los términos de la decisión jurisdiccional.

Jurídicamente, pues, decir que se presume la inocencia del imputado quiere decir que se le reconoce en posesión de un derecho a su vida, a su libertad y a su patrimonio, y que el Estado podrá privarlo de tales derechos únicamente cuando, seguido un proceso penal en su contra, el juez pronuncie sentencia declarándolo culpable y esa sentencia quede firme. Idéntico principio expresa la máxima *nulla poena sine iudicio*.

Entendida la presunción como la exigencia de un juicio previo a toda privación de derechos, salta a la vista su identidad con el derecho al debido proceso legal contenido en los derechos inglés y norteamericano, y se impone el estudio comparativo de esta última.

El debido proceso legal (*Due Process of Law*) es el nombre de uno de los derechos básicos que otorga a sus ciudadanos el derecho norteamericano, cuyas raíces se encuentran en el antiguo derecho consuetudinario (*common law*) inglés. La primera consagración del concepto del debido proceso aparece en la Carta Magna (Artículo 39), en la promesa real de que: “Ningún

² Beccaria, Cesare, *De los Delitos y de las Penas*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974, p. 119.

hombre libre será detenido o puesto en prisión o fuera de la ley, o en forma alguna destruido, excepto por el juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra.” (*“No free man shall be seized or imprisoned or outlawed, or in any way destroyed; excepting by the legal judgment of his peers, or by the laws of the land”*). La doctrina y la legislación inglesa posteriores consideran que los conceptos de “juicio legal de sus pares” y “ley de la tierra”, son sinónimos con el debido proceso legal. Pero esa denominación recibe su primera consagración legislativa en la V Enmienda a la Constitución Norteamericana (1791), que dice: “Ninguna persona deberá... ser privada de la vida, la libertad o la propiedad sin debido proceso legal” (*“No person shall... be deprived of life, liberty or property without due process of law”*).

Tanto los autores ingleses³ como los norteamericanos afirman que la presunción de inocencia forma parte de sus respectivos sistemas jurídicos, y aun agregan que dicha presunción es la característica más destacada y prestigiosa de dichos sistemas, a pesar de que no se encuentra consagrada legislativamente ni en Inglaterra ni en los Estados Unidos de América, pero la Suprema Corte de los Estados Unidos la ha incluido entre los elementos esenciales del debido proceso legal.⁴

Los dos principios: presunción de inocencia y debido proceso, aparecen, correctamente, fundidos en una sola garantía en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por la Organización de las Naciones Unidas, en París, el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 11.1 dice: “Se presume inocente a toda persona acusada de un acto delictivo hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida en el curso de un proceso público donde se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

A idéntica conclusión llega Ferrajoli cuando afirma:

Principio de jurisdiccionalidad y presunción de inocencia. Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. En este sentido el principio de jurisdiccionalidad —al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio (axioma A7), y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación (tesis T63)— postula la *presunción de inocencia* del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena.

³ Giles, F. T., *El Derecho penal Inglés y su Procedimiento*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1957, pp. 195 y 196.

⁴ *In re Winship*, 397 U. S. 358, 1970, citado en Goldstein, Dershowitz, Schwartz, *Criminal Law: Theory and Process*, Nueva York, 1974, pp. 280 y ss.

Se trata, como afirmó Luigi Lucchini, de un «corolario lógico del fin racional asignado al proceso» y, al mismo tiempo, de la «primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano: presunción *iuris*, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario». La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa —y no la de la inocencia, que se presume desde el principio— la que forma el objeto del juicio.⁵

Las presunciones legales han sido divididas, tradicionalmente, en dos grupos: presunciones *iuris et de iure*, o sea aquellas en que, probado el hecho del que se deducen, no pueden ser contrarrestadas por otras pruebas, y presunciones *iuris tantum*, o sea aquellas que protegen mientras no se pruebe lo contrario.

La presunción de inocencia, es una presunción *iuris tantum*, que puede ser destruida por la prueba en contrario. La carga de esa prueba recae sobre el acusador. A idéntica conclusión podemos llegar si, en vez de emplear el concepto de presunción de inocencia, nos valemos de aquel otro de estado de inocencia. El acusado se encuentra en un estado de inocencia que le permite el uso y goce pleno de sus derechos, quien afirme que ha cometido un delito y que, en consecuencia, debe ser sancionado con privación de derechos, tiene la carga de probar que se cometió el delito y que el imputado es responsable. El acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que la ley le reconoce, *a priori*, tal estado, es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

En realidad, un imperativo lógico de congruencia jurídica exige que no sólo en el proceso penal, sino en todo proceso, quien pretende cambiar una situación existente deba llevar la carga de la prueba de los hechos que alega, y en los cuales funda su pretensión. Por ello, no es sorprendente que, en el proceso civil, se hayan formulado desde antigua fecha aforismos tales como: “*Actor non probandus, reus est assolvendus*” y “*Onus probandi incumbit actore*”, los cuales, el día de hoy, inspiran a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando afirma:

Acción. Falta de prueba de la. Dado que la ley ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción, es indudable que, cuando no los prueba, su acción no puede prosperar, independientemente de que la parte demandada haya o no opuesto excepciones y defensas.⁶

⁵ Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Madrid, Editorial Trotta, 9a. ed., 2009, p. 549.

⁶ Tesis de Jurisprudencia Definida número 4, Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, p. 16.

La reforma constitucional de 2008 ha resuelto la cuestión en forma terminante en su artículo 20 al establecer que el imputado tiene derecho a que se presuma su inocencia (apartado B, fracción I), que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora (apartado A, fracción V) y que el juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado (apartado A, fracción VIII).

El voto particular afirma que, en el procedimiento abreviado, el imputado no goza de la presunción de inocencia y el Ministerio Público no tiene la carga de la prueba, pues el imputado se ha declarado *culpable* del delito por el que se le acusa.

El término *culpable*, empleado en el voto particular, no aparece en el artículo 20, apartado A, fracción VII de la Constitución, que establece el procedimiento abreviado, ni en los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales que lo regulan. El término *culpable* viene directamente de la institución del *plea bargaining*, tal como lo establece el derecho procesal penal de los Estados Unidos de América.

En efecto, en el proceso del país vecino interviene el jurado, a más del juez. Al iniciar los procedimientos el juez pregunta al procesado si es culpable o no culpable. Si el procesado afirma su inocencia, se procede al juicio, cuya finalidad es que el jurado, mediante un veredicto, se pronuncie sobre la cuestión de hecho referida a la culpabilidad del imputado. El veredicto de culpabilidad del jurado funda la resolución judicial de condena. Pero, en cambio, si el imputado se declara culpable, la intervención del jurado resulta innecesaria y el juez procede a dictar sentencia que, necesariamente, será condenatoria. En estas condiciones, *el guilty plea* no es un elemento de prueba o una confesión, es en sí mismo una condena, con idéntico valor al veredicto del jurado. Luego entonces el *guilty plea* reemplaza al juicio y lo hace innecesario.

Nuestra Constitución, en cambio, condiciona el procedimiento abreviado (artículo 20, apartado A, fracción VII) a dos requisitos:

- a. Que el imputado reconozca ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito, y
- b. Que existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación.

El reconocimiento del imputado constituye una confesión, no un allanamiento a las pretensiones del acusador.⁷ Es prueba que deberá ser tomada en cuenta por el juzgador, junto con las demás pruebas que integren la causa. Eso me lleva a ocuparme de las facultades del juez en el procedimiento abreviado, tema que procedo a tratar.

IV. FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Dice la sentencia:

En el caso, importa señalar que de las fracciones I, II y V transcritas con anterioridad, se advierte claramente la intención del Constituyente permanente de precisar *los principios generales que rigen a todo el proceso penal con independencia de la forma en la que éste culmine*, es decir, si concluye con el juicio oral, de forma anticipada o mediante un procedimiento abreviado, estableciendo que el objeto que persigue el proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen; además, *que la valoración de las pruebas deberá realizarse directamente por el juez de manera libre y lógica*; específicamente, se precisa que *la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora*, conforme lo establezca el tipo penal, teniendo las partes igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

En efecto, los principios del proceso penal *no sólo son aplicables al juicio pro- piamente dicho, sino a todas las audiencias en las que, entre otras, exista inmediatez de las partes y se presenten pruebas*, esto debido a que el Constituyente claramente señaló que el objetivo de la reforma era implementar un sistema garantista, en el que se respeten los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último, pues considerar lo contrario sería tanto como sostener que sólo en el juicio oral se respetarán los derechos humanos del imputado y que en las demás etapas del proceso penal no, lo cual, contrariamente a lo que señala el recurrente, es insostenible.

Lo que se corrobora, con el texto expreso de la fracción X, apartado A, del artículo 20 constitucional que expresamente dispone que: “...*Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio*”. Con lo cual, no queda duda respecto de que los aludidos principios resultan aplicables al procedimiento abreviado a que se refiere el caso concreto.

Así, en dicho procedimiento, resulta plenamente aplicable uno de los principios fundamentales del proceso acusatorio, relativo a que la carga de la

⁷ García Ramírez, Sergio. *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 135.

prueba corresponde a la parte acusadora, es decir, que el Ministerio Público tiene la obligación de acreditar plenamente el delito y la culpabilidad del procesado; quedando la valoración de éstas al libre arbitrio del juez, debiendo fundar y motivar sus decisiones en términos del artículo 16 constitucional. Asimismo, la fracción VIII dispone el estándar de prueba para la condena, que no es otro sino la convicción motivada para la condena, lo cual, según el propio Constituyente (*reflejado en el trabajo legislativo*), no se trata de una convicción íntima, sino de aquélla que pueda ser justificada a partir de los elementos fácticos que el ministerio público logre probar.

Lo que incluso se advierte con claridad del texto de la fracción VII, que señala que una vez iniciado el proceso penal, en caso de que el procesado admita su participación en el delito, aunado a que existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez deberá citar a audiencia para dictar sentencia. Lo que evidencia que en ese caso preciso, sigue siendo obligación del Ministerio Público aportar las pruebas suficientes que permitan determinar al juzgador la existencia del delito que se atribuye al procesado, siendo que éste únicamente ha aceptado su participación en el delito con todas las consecuencias que esto pueda traer, lo que no se traduce en que el juzgador inexorablemente deba emitir una sentencia condenatoria en los precisos términos en los que lo solicita la parte acusadora, como equivocamente lo sostiene el recurrente.

El voto particular afirma:

24. Lo anterior evidencia una marcada diferencia entre ambos procedimientos. Mientras que en el procedimiento ordinario tiene lugar la etapa intermedia en la que se depuran las pruebas y los hechos que serán materia de desahogo y cuestionamiento en el juicio oral, en un escenario de contradicción probatoria. En el procedimiento especial abreviado no existen las etapas de ofrecimiento y producción de prueba. La razón, es porque se parte de condiciones distintas a las que son esencia de la contienda adversarial, al existir un acuerdo previo entre las partes que da por probada la acusación a partir de los datos que son antecedentes de la investigación.

46. Lo anterior implica que las partes prevén la posibilidad de tener por probados los hechos en los que se sustenta la acusación, a partir de los datos de prueba que ha logrado reunir el Ministerio Público en la etapa de investigación, con independencia de que no aun no hayan obtenido el rango de prueba, por no haberse desahogado en juicio oral. Sin embargo, se aceptan como elementos de convicción suficientes para corroborar la acusación. Y es a través del acuerdo que tiene el acusador con el acusado, sobre la aceptación de los hechos materia de la imputación y del procedimiento abreviado, como se solicita que se dicte la sentencia respectiva.

47. Ahora bien, el hecho de que el juzgador esté en posibilidad de dictar una sentencia absolutoria, de ninguna manera implica que el resultado dependa de la valoración que realice de los datos de prueba, a fin de determinar si efectivamente se acredita el delito y se demuestra la culpabilidad del acusado. Estos son aspectos que, en principio, constituyen hechos probados, por la aceptación de común acuerdo con el acusado de que se juzgue con los antecedentes recabados durante la investigación, que constituirán medios de convicción para corroborar la imputación. Elementos que tendrán que ser suficientes para tal efecto, pues es evidente que no podrá dictarse sentencia condenatoria únicamente con la aceptación de culpabilidad del acusado.

48. Lo anterior implica, en mi opinión, que si bien el juzgador puede dictar sentencia absolutoria como resultado de un procedimiento abreviado, la posibilidad de hacerlo está extremadamente limitada, porque la decisión no depende del ejercicio de valoración de los datos de prueba con los que el Ministerio Público sustentó la acusación para afirmar el acreditamiento del delito y la demostración de culpabilidad del acusado. Es decir, en este procedimiento el juzgador no tiene por qué realizar un juicio de contraste para ponderar el valor probatorio de cada elemento y de éste resultado formarse convicción sobre la culpabilidad o inocencia del sentenciado. Ello está fuera de debate, porque así lo convinieron las partes, pues de no ser así carece de sentido la previsión del procedimiento abreviado como medio anticipado de solución de la controversia jurídico penal.

49. Desde mi perspectiva, la posición del juzgador en el procedimiento abreviado no es otra que figurar como un ente intermedio, que funge como órgano de control para que se respete el debido proceso y no se vulneren los derechos procesales de las partes. En esta posición, al juzgador le corresponde verificar que efectivamente se actualicen las condiciones presupuestales para la procedencia de la resolución anticipada de la controversia. Así, sin poder incurrir en un juicio de valoración probatoria, porque los datos de prueba no tienen el carácter de prueba desahogada en juicio, sí deberá revisar la congruencia, trascendencia y pertinencia de los elementos reseñados por el Ministerio Público para sustentar la acusación.

50. De manera que en caso de existir una inconsistencia sustancial de estos datos de prueba, el juzgador podrá concluir con una sentencia absolutoria; pero insisto, ello no depende de la valoración de los elementos de convicción, sino de la eficacia y congruencia en la formulación de la acusación.

51. Incluso, con independencia de la importancia que tiene el principio de acusación y carga de la prueba para la parte acusadora en el sistema procesal penal acusatorio. En el procedimiento abreviado, para efecto del dictado de una sentencia, no puede exigirse que el Ministerio Público haya demostrado plenamente la existencia del delito y la culpabilidad del acusado. Precisamente porque los elementos que pudieran ser eficaces para tal efecto, en su caso, serían materia de incorporación como prueba en audiencia de juicio

oral. Lo que constriñe la actuación del juzgador, para que al dictar la sentencia derivada de un procedimiento especial abreviado únicamente a revisar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los datos de prueba que sustenta la acusación para corroborar la imputación que ha sido aceptada por el acusado.

52. Por las razones anteriores, considero que si el procedimiento especial abreviado es resultado de un convenio entre el acusador y el acusado, en el que de común acuerdo aceptan para optar por una vía que permita la conclusión anticipada del juicio, a fin de que no se tramite el procedimiento ordinario de juicio oral; ello implica que no se trata de procedimientos que tengan similar identidad, como para sostener que por analogía en ambos procedimientos deben observarse íntegramente los principios que rigen el sistema procesal penal acusatorio y oral.

53. Lo cual no significa un rechazo total a la aplicación de los principios de debido proceso al procedimiento especial abreviado, sino que existen ciertos principios, propios del procedimiento ordinario de juicio oral, que no son aplicables al especial abreviado, particularmente los de contradicción, inmediación, convicción de culpabilidad y presunción de inocencia.

54. Es por lo que considero que la resolución de la mayoría es errónea, porque no es posible sostener que habiéndose sometido voluntariamente el quejoso a un procedimiento especial abreviado, que procedió al haber aceptado ser juzgado con los antecedentes de la investigación, entre los que se contaba con una opinión pericial de valuación del objeto material del robo que se le imputó, que en términos constitucionales no podría alcanzar el rango de prueba sino hasta que fuera desahogada en juicio oral; entonces se estimara equivocada la sentencia condenatoria, en la que se consideró dicho dato de prueba como elemento base para determinar las sanciones que debían imponerse, bajo el argumento de que no reúne los elementos formales y materiales que son exigibles para la configuración de la prueba pericial.

55. A mi parecer, los datos de prueba en los que se sustenta la acusación en un procedimiento abreviado derivan de hechos que deben tenerse por demostrados y no admiten contradicción en sede judicial; precisamente, porque son resultado del convenio asumido por las partes en un caso en que el acusado y su defensor concluyen que no tienen forma de revertir los elementos que sustentan la acusación. Entonces, el acusado se declara culpable ante el juez del control y admite su responsabilidad penal en la comisión del delito por el que se le acusa, a cambio de que a través de un procedimiento que permita la terminación anticipada del proceso se le dicte una sentencia con penas inferiores a las que pudieran imponérsele como resultado de la tramitación del procedimiento ordinario de juicio oral.

Comentario: La esencia de la función del juez consiste en valorar las pruebas que ante él se presentan y los argumentos que se le invocan, a fin de

resolver el conflicto que se le somete. Quien no tenga facultades para ello no puede ser llamado juez.

El juez que conoce de un procedimiento abreviado tiene ante sí pruebas que debe valorar. Tanto aquellas que reunió el Ministerio Público durante la investigación como aquellas otras que aportaron al proceso el propio Ministerio Público, el imputado y su defensor. Deberá valorarlas para poder dictar sentencia fundada y motivada.

El voto particular se contradice cuando niega al juez la facultad de valorar las pruebas, pero le concede la de “revisar la congruencia, trascendencia y pertinencia de los elementos reseñados por el Ministerio Público para sustentar la acusación”, porque esta revisión es, precisamente, una valoración de pruebas.

Si el juez puede, y debe, valorar las pruebas, existe la posibilidad de que dicte una sentencia absolutoria, a pesar de que el imputado reconoció su participación en el delito y aceptó su responsabilidad. Ello no es suficiente. El juez deberá atender, también en el proceso abreviado, los principios constitucionales que establecen: que, a más del reconocimiento, deben existir medios de convicción suficientes para corroborar la imputación (artículo 20, A, VII); que el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos proteger al inocente (artículo 20, A, I); que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora (artículo 20, A, V); que el juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado (artículo 20, A, VIII); que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula (artículo 20, A, IX) y que el imputado tiene derecho a que se presuma su inocencia (artículo 20, B, I).

La sentencia deberá ser absolutoria cuando, a pesar de que el inculcado reconoce su participación en el delito, no existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, o bien cuando está probada alguna causa de exclusión del delito, como la atipicidad o la legítima defensa; o, por último, si está probada alguna causa de extinción de la pretensión punitiva, como la prescripción.

El voto particular admite que “... si bien el juzgador puede dictar sentencia absolutoria como resultado de un procedimiento abreviado, la posibilidad de hacerlo está extremadamente limitada, porque la decisión no depende del ejercicio de valoración de los datos de prueba con los que el Ministerio Público sustentó la acusación...” No explica cuáles son las hipótesis en donde puede darse esa sentencia absolutoria. Al admitir que el procedimiento abreviado puede concluir en una sentencia absolutoria, el voto particular entra en contradicción interna, pues afirma que este pro-

cedimiento se funda en un convenio entre las partes, y semejante convenio haría imposible la absolución. Procedo a ocuparme de este tema.

V. EL CONVENIO PROCESAL

El voto particular afirma que “...el procedimiento especial abreviado es resultado de un convenio entre el acusador y el acusado”. Agrega que el juez conoce de “...hechos que deben tenerse por demostrados y no admiten contradicción en sede judicial, precisamente porque son resultado del convenio asumido por las partes.”

Ese supuesto convenio no aparece mencionado en la Constitución, ni en el Código Nacional de Procedimientos Penales. La sentencia tampoco cita el convenio.

El derecho de los Estados Unidos de América sí practica las negociaciones entre el Ministerio Público y el acusado. La institución es denominada *plea bargaining* y es definida como “La negociación de un acuerdo entre el ministerio público y el inculpaado conforme al cual se permite al inculpaado declararse culpable de una acusación disminuida”.⁸

Admitir la posibilidad de que el Ministerio Público y el inculpaado negocien la acción penal va en contra de toda la tradición jurídica mexicana, representada por el artículo 2947 del Código Civil Federal conforme al cual: “Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito”. El concepto mismo de negociación entre el Ministerio Público y el inculpaado es un absurdo. La negociación sólo puede darse entre iguales. El Leviatán no negocia con sus súbditos, les impone su voluntad.

Antes de copiar la institución del *plea bargaining* bueno sería estudiar los resultados que ha tenido en su país de origen.

La figura del *plea bargaining*, o negociación del alegato, surgió en Estados Unidos de América a principios del siglo XIX,⁹ como una práctica del Ministerio Público, quien retiraba algunos de los cargos que pretendía hacer al acusado a cambio de que éste se declarase culpable. Los jueces no participaban en esa práctica. De hecho la veían con desaprobación e, incluso, en algún caso pretendieron sancionar a quienes la usaban¹⁰ pero pronto los

⁸ Merriam-Webster's Collegiate Dictionary, Springfield, Massachusetts, U.S.A., Tenth Edition, 1993.

⁹ Fisher, George, *Plea Bargaining's Triumph*, *The Yale Law Journal*, V, 109, marzo 2000, p. 864.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 882 y 915.

jueces se unieron a la práctica de negociar la pena que podrían imponer. El *plea bargaining*, que a principios del siglo XIX servía para resolver unos cuantos casos, a fines de ese siglo se aplicaba a casi el 90% de ellos.¹¹ Hoy, el acusado se declara culpable en más de 95% de los casos. El *plea bargaining*, dice Fisher, no puede crecer más,¹² ha triunfado en toda la línea. El jurado popular, que, según la Constitución de Estados Unidos, debería ser la regla general para tramitar el proceso penal, se ha convertido en la práctica en algo excepcional, cuya subsistencia parece servir únicamente como espectáculo a la televisión y al cine.

Cabe preguntarse cuál es la causa de ese éxito fulminante. Fisher nos informa que el *plea bargaining* ha triunfado porque sirve a los intereses de los poderosos.¹³ El Ministerio Público, en primer lugar, encuentra en el *plea bargaining* el camino para deshacerse de la sobrecarga de trabajo y evitar el riesgo de perder un caso. El juez, igualmente, encuentra en este procedimiento la forma de eliminar el trabajo de manera rápida, efectiva y sin riesgo de que su resolución sea revocada en apelación.¹⁴ El *plea bargaining* protege la reputación del Ministerio Público y del juez y da legitimidad a todo el sistema en la medida en que el público piensa que el resultado se ajusta a la verdad, puesto que las partes lo han aceptado. Al admitir culpa, el acusado elimina toda duda acerca de ésta. Por su naturaleza, el *plea bargaining* oculta todos los errores de hecho y de derecho.

Por lo que hace a los defensores, recordemos que en Estados Unidos, al igual que en México, los defensores de oficio se encargan de más del 85% de los casos. El defensor de oficio es un empleado del Estado y recibe un salario fijo que no guarda relación ni con el número de casos que se le confían ni con el resultado de los mismos. En consecuencia, está tan interesado como el Ministerio Público y el juez en que los casos se resuelvan en el menor tiempo posible y con el mínimo esfuerzo. Si un asunto termina sin tener que agotar todas las etapas procesales, tanto mejor para el defensor de oficio.

El triunfo del *plea bargaining* se explica porque favorece los intereses de todas las partes en el juicio. Bueno, de casi todas. Se nos ha olvidado hablar del acusado. Éste se enfrenta, simultáneamente, a un Ministerio Público que exige que se declare culpable, a un defensor que afirma que, en efecto, eso es lo que más le conviene y a un juez que dice: si usted no se declara culpable seré severo al condenar.

¹¹ *Ibidem*, p. 1016.

¹² *Ibidem*, p. 1075.

¹³ Fisher. *op. cit.*, nota 8 p. 859.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 867, 893, 989, 1039, 1042 y 1043.

Los agentes del Ministerio Público, quienes saben que, en casi la totalidad de los casos, el asunto se resolverá por la vía del *plea bargaining*, amenazan al inculcado con acusaciones por delitos múltiples e invocan agravantes improcedentes.¹⁵ Actúan como los vendedores en los mercados árabes, que piden 100 por una mercancía a fin de iniciar un sabroso regateo que les permitirá vender en 20 lo que vale 10.

En algunos, raros, excepcionales casos, un acusado se atreve a declararse inocente, y a reclamar el juicio que la Constitución dice garantizarle. Ese individuo es considerado como enemigo del sistema, que está obstaculizando su funcionamiento fluido, que está dificultando la labor del Ministerio Público y del juez, y que será obligado a pagar las consecuencias (*trial tax*). El Ministerio Público cambiará su acusación inicial para agravar los cargos, el juez lo enviará a prisión preventiva por largo tiempo, uno o dos años, a esperar que el juzgado tenga tiempo para atender ese fenómeno excepcional: un juicio penal.¹⁶ En estas condiciones, fácilmente podemos suponer que muchos inocentes se declaran culpables, pues son incapaces de enfrentar la presión combinada del Ministerio Público, del juez y de su propio defensor.

El *plea bargaining* ha tenido fuertes críticas. Los conservadores afirman que favorece a los criminales. Los liberales critican que condena inconscientemente, por rutina. En 1973, la Comisión Nacional Asesora en Justicia Penal recomendó su abolición en cinco años. La única finalidad del *plea bargaining*, dijo, es disponer de los casos lo más rápidamente posible, sin atender a la justicia. Su recomendación no ha sido atendida.¹⁷ El número de casos que se resuelven mediante *plea bargaining*, si acaso, ha aumentado. El sistema de justicia penal tiene una adicción por el *plea bargaining* y ya no está a su alcance el librarse de él.

Pizzi expresa su opinión ya en el nombre de su libro: *Trials Without Truth, Why our System of Criminal Trials has Become an Expensive Failure and What we Need to do to Rebuild it*.¹⁸ Sabemos, dice, que no podemos confiar en nuestros procedimientos penales para obtener sentencias ajustadas a la verdad.¹⁹ Una cosa es ofrecer al acusado una reducción en su pena, como un incentivo para resolver un caso en forma expedita y otra, muy diferente, evitar el juicio a cualquier costo, como sucede en los Estados Unidos. Un sistema totalmente entregado al *plea bargaining* pierde el respeto de todo mundo, inclu-

¹⁵ *Ibidem*, p. 872.

¹⁶ Bogira, Steve, *Courtroom 302*, Nueva York, *Alfred A. Knoff*, 2005, pp. 73, 74 y 127.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 41 y 47.

¹⁸ Pizzi, William T., *Trials Without Truth, Why Our System of Criminal Trials Has Become an Expensive Failure And What We Need to do to Rebuild it*, New York, *New York University Press*, 1999.

¹⁹ *Ibidem*, p. 71.

so el de las víctimas y el de los acusados.²⁰ El resultado es que los tribunales más parecen bazares que cortes de justicia.²¹

Para Vogler²² el uso del *plea bargaining* en los Estados Unidos representa una paradoja, porque es completamente ajeno a sus más valoradas creencias. En un sistema comprometido con la confrontación contradictoria representa acuerdo y consenso. En un sistema construido alrededor de la presunción de inocencia presume culpabilidad. En un sistema comprometido con la libre discusión de cuestiones en tribunales a puertas abiertas, es reservado, burocrático, discrecional y casi inapelable. Finalmente, en un sistema que enfatiza los derechos del procesado con un fervor casi religioso, destruye, al menos, cuatro Derechos Fundamentales y Libertades garantizados por la Convención Europea de Derechos Humanos y un número de derechos procedimentales consagrados en la Constitución de los Estados Unidos.

La primera y más poderosa objeción a la práctica del *plea bargaining* es que contradice completamente la presunción de inocencia. Si los acusados se presumen inocentes, ¿cuál es la lógica de penalizarlos por ejercer el derecho al juicio? Es perfectamente aceptable que un acusado renuncie voluntariamente a un derecho fundamental (como el derecho a la presunción de inocencia hasta que el proceso ha sido rigurosamente puesto a prueba) pero cuestión diferente es inducirlo a hacerlo a través de amenazas y penas.²³

Diversas investigaciones han determinado que, entre aquellos que se declaran culpables, son, en verdad, inocentes, entre el 11% y el 51.6%.²⁴

Citaré, por último, a Langbein²⁵ para quien el *plea bargaining* es un procedimiento sin juicio establecido para declarar culpables y para condenar a personas acusadas de graves delitos. Si alguien busca en la Constitución de los Estados Unidos algún fundamento para el *plea bargaining*, buscará en vano. En su lugar, encontrará, en un texto de la misma jerarquía axiológica, el *Bill of Rights*, una garantía opuesta, la garantía del juicio previo. La Sexta Enmienda establece:

En toda persecución penal, el acusado tendrá derecho a... juicio... por un jurado imparcial.

²⁰ *Ibidem*, p. 72.

²¹ *Ibidem*, p. 205.

²² Vogler, Richard, *Justicia Consensuada y Proceso Penal*, p. 219.

²³ *Ibidem*, p. 232.

²⁴ *Ibidem*, p. 235.

²⁵ Langbein, John H., "Tortura y Plea Bargaining", en *El Procedimiento Abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, pp. 9 y 10.

En nuestros días, el juicio por jurado sigue ocupando su lugar central tanto en el ordenamiento jurídico formalmente vigente como en la mitología del derecho. El texto constitucional no ha cambiado, los tribunales pretenden aplicar el derecho del imputado a un juicio por jurados, y la televisión transmite un flujo permanente de dramas en los cuales un debate judicial por el veredicto del jurado conduce inexorablemente al descubrimiento del verdadero culpable. En verdad, el juicio penal por jurados en gran medida ha desaparecido en los Estados Unidos. El sistema de justicia penal en la actualidad, resuelve prácticamente todos los casos de delitos graves a través del *plea bargaining*. Dependiendo de la jurisdicción, tanto como el 99 por ciento de las condenas por delitos son impuestas mediante un *plea*. Este procedimiento sin juicio se ha transformado en el procedimiento regular en el derecho de Estados Unidos para resolver los casos penales.²⁶

Langbein, después de efectuar un estudio comparativo de los procedimientos penales de la inquisición medieval europea con el *plea bargaining*, llega a la siguiente conclusión:

En los Estados Unidos del siglo XX hemos duplicado la principal experiencia del procedimiento penal de Europa medieval: hemos abandonado un sistema contradictorio de atribución de culpabilidad para adoptar un sistema no contradictorio de concesiones. Forzamos al acusado contra quien se ha establecido causa probable a confesar su culpabilidad. Para asegurarnos, nuestros medios son mucho más considerados; no usamos el potro, la bota española ni otros instrumentos de tormento para dañar sus piernas. Pero, como los europeos de hace siglos que sí utilizaban esas máquinas, hacemos terriblemente costoso para un acusado reclamar el ejercicio de su derecho a la garantía constitucional del juicio previo. Lo amenazamos con imponerle una sanción sustancialmente más elevada si se protege a sí mismo ejerciendo su derecho y, posteriormente, es declarado culpable. Es esta diferencia en la gravedad de las penas impuestas lo que torna coercitivo al *plea bargaining*. Existe, por supuesto, una diferencia entre soportar la destrucción de los miembros del propio cuerpo si uno se rehúsa a confesar, o sufrir algunos años adicionales de privación de libertad si uno se rehúsa a confesar, pero la diferencia es cuantitativa, no cualitativa. El *plea bargaining*, como la tortura, es coercitivo. Del mismo modo que los europeos de la Edad Media, los estadounidenses están operando, en nuestros días, un sistema procesal que impone decisiones condenatorias sin un proceso judicial de determinación de la culpabilidad. La máxima de los glosadores medievales —ya no más aplicable en el derecho europeo— describe ahora con propiedad el derecho

²⁶ *Ibidem*, pp. 9 y 10.

estadounidense: *confessio est Regina probationum*, la confesión es la reina de las pruebas.²⁷

En resumen: ¿El proceso penal en México va a seguir el modelo de juicio previo, elaborado por la cultura jurídica occidental en el último milenio? O bien ¿vamos a adoptar el *plea bargaining*, que ya fracasó en los Estados Unidos de América? La sentencia que ahora comento es uno de los frentes de batalla entre dos principios: presunción de inocencia y *pacta sunt servanda*.

²⁷ *Ibidem*, págs. 15, 16 y 17.