

## CAPÍTULO VII

# EL ENJUICIAMIENTO

**E**mplearé esta expresión —enjuiciamiento—<sup>1</sup> en su sentido más dilatado: método para indagar y resolver sobre la existencia de un delito, identificar al sujeto responsable y aplicar la consecuencia jurídica que merece la conducta criminal. La reforma constitucional de 2008 aportó una versión (normativa, por supuesto; se deberá atender en el diseño y ejecución de la política criminal y en la interpretación y aplicación del régimen procesal vigente) acerca de los fines del proceso: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el inculcado no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen” (artículo 20, A, I).

Desde siempre hubo formas de investigar, juzgar y sentenciar. El recorrido histórico más significativo se cifra en dos modelos clásicos: inquisitivo y acusatorio, definidos por la concentración o dispersión de las funciones procesales: acusar, defender, resolver.<sup>2</sup> Al lado de esos modelos, que rara vez se han aplicado en toda su pureza,<sup>3</sup> han proliferado sistemas mixtos que acogen elementos de la inquisición y datos de

<sup>1</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972, pp. 94-95.

<sup>2</sup> Cfr. Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho procesal penal*, trad. de L. Prieto Castro, Barcelona, BOSCH, s.f., pp. 64 y ss.; y Alcalá-Zamora, Niceto y Levene (h), Ricardo, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1945, t. I, pp. 65 y ss.

<sup>3</sup> García Ramírez, *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004, pp. 25-26.

la acusación, en diversas proporciones. Florece el régimen mixto, dicho sea en términos generales, a partir de la Revolución Francesa: el pensamiento ilustrado, la normativa emergente y las prácticas consecuentes conservan caracteres del sistema inquisitivo del *ancien régime* y acogen rasgos del acusatorio, tomados de Inglaterra. Agréguese un elemento central: el Ministerio Público.

En América rigió, con la legislación peninsular que remontó el acto de independencia, el enjuiciamiento tradicional. Numerosas instituciones del proceso colonial, ordinarias y especiales, aparecieron o prosperaron en el siglo XIX. Pero soplaban vientos de libertad, que anidaron en las nuevas disposiciones constitucionales. Donde se instalaron los derechos del individuo en general, se instalarían también —desde luego— los derechos del hombre inculpaado: el escudo del supuesto infractor frente a la acometida del poder público y el acoso de la sociedad. Todo esto pobló el horizonte constitucional. La Carta de 1824 fue escueta en el enunciado de derechos;<sup>4</sup> la vigente —sobre todo al cabo de múltiples reformas— es minuciosa en esta materia. En la elaboración del texto de 1917 campeó la denuncia de Carranza contra el desbordamiento penal de las autoridades: “en la práctica, esas garantías (penales) han sido enteramente ineficaces”.<sup>5</sup>

El progreso político, la revisión de las relaciones de poder, la preservación de la dignidad humana —en las peores circunstancias—, el equilibrio entre víctima y victimario —inculpaado y ofendido—, la procuración legítima de la verdad y otras preocupaciones de la sociedad moderna, convertidas en ocupaciones del enjuiciamiento, han hecho su propia aportación al desarrollo del proceso penal en el marco constitucional. De ahí los movimientos en este sector, que buscan equilibrio entre las diversas versiones de una sola reclamación: justicia. Todos la

<sup>4</sup> Algunos derechos del infractor figuraron en la Constitución de 1824, como restricciones a las facultades del Ejecutivo o como reglas de la administración de justicia. *Cfr.* Ceniceros, *Trayectoria del Derecho penal contemporáneo...*, *cit.*, p. 95. Emilio Rabasa observa que ni la Constitución de 1824 ni las centralistas que siguieron contenían “una declaración especial de los derechos del hombre; algunos se encuentran diseminados en ellas, escasos en número y pobres en amplitud y más bien como concesiones del poder que como base de la sociedad”. *La Constitución y la dictadura...*, *cit.*, p. 75.

<sup>5</sup> *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. III, p. 879.

invocan, pero cada uno la entiende a su manera: formas encontradas, a menudo inconciliables, de requerir justicia.

El procedimiento histórico incluyó importantes componentes inquisitivos:<sup>6</sup> así, la facultad judicial de llevar a cabo la investigación de los delitos, denunciada con vehemencia en el proyecto constitucional de Venustiano Carranza, como antes mencioné, que los códigos procesales detallaron. Las Cartas de 1857 y 1917 impulsaron la corriente acusatoria: lo hizo más la segunda que la primera, en tanto dio prestancia al Ministerio Público y deslindó la investigación y la acusación —persecución— de la aplicación de sanciones —jurisdicción—. Ambas pusieron acento en los derechos del inculpaado, a título de garantías, y la de 1917 extendió el catálogo a través de numerosas reformas, que culminan en 2008.

Es posible afirmar entonces que la Constitución de 1917 abrió la puerta al sistema procesal penal acusatorio,<sup>7</sup> acogiendo los datos clásicos de éste y múltiples extremos procesales que suelen acompañarlo:<sup>8</sup> inmediación,<sup>9</sup> oralidad,<sup>10</sup> publicidad,<sup>11</sup> concentración, por ejemplo. A

<sup>6</sup> Cfr. Hermoso Larragoiti, *Del Sistema inquisitorio...*, cit., pp. 269-377.

<sup>7</sup> En este sentido, cfr. Islas de González Mariscal y Ramírez, Elpidio, *El sistema procesal penal en la Constitución...*, cit., pp. 39 y ss. Asimismo, Hermoso Larragoiti, *Del sistema inquisitorio...*, cit., pp. 377-394.

<sup>8</sup> Sobre los principios del sistema penal acusatorio, cfr. Florian, *Elementos de Derecho procesal penal*, cit., pp. 64-65.; Fairén Guillén, Víctor, “Examen crítico de los principios rectores del proceso penal”, (*Memoria del XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 413 y ss.; Pellegrini Grinover, Ada, “O modelo acusatório de instrução procesal penal como garantia dos direitos humanos”, en Varios, *Temas de Derecho procesal. Memoria del XIV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 302 y ss.; Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Madrid, Marcial Pons, 2003, pp. 43 y ss.; García Ramírez, “Los principios rectores del proceso penal”, en *Estudios Jurídicos...*, cit., pp. 575 y ss.; Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014; González Obregón, Cristal Diana, *Manual práctico del juicio oral*, 3a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales-Tirant Lo Blanch-Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014, pp. 45 y ss., e Iruegas Álvarez, Raúl, *Los juicios orales en México. Hacia la consolidación de un sistema penal garantista*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015, pp. 73 y ss.

<sup>9</sup> C.17. 20, A.

<sup>10</sup> C. 17. 20, A.

<sup>11</sup> Trayectoria: Cádiz. 302; Proy. Min. 5, XII; Seg. Proy. 13, XIX; EOP. 53; PC56. 24, 4a.; EPI. 18; PC16. 20, VI; C17. 20, A, IV.

menudo, la regulación secundaria y la práctica persecutoria y judicial fueron inconsecuentes con las normas constitucionales, por lo que algunos consideran que el régimen procesal era de corte mixto, mientras que el “sistema procesal penal acusatorio” fue introducido a nivel constitucional apenas con la reforma de junio de 2008, afirmación, esta última, que carece de fundamento.

Es preciso destacar, además, el empeño constitucional a favor de una justicia pronta y expedita: “justicia retardada es justicia denegada”.<sup>12</sup> De tiempo atrás, el ordenamiento procesal secundario previno enjuiciamientos abreviados, que no entrañaban, por sí mismos, favorecimiento al inculcado en aspectos sustantivos.<sup>13</sup> La reforma de 2008 conserva y constitucionaliza los procedimientos abreviados, en supuestos que ahora desembocan tanto en ventajas procesales como en “quitas penales” sustantivas, tema que suscita debate<sup>14</sup> y que no se halla en la misma línea del objeto constitucional del proceso penal. El interés por la oportunidad en la impartición de justicia se proyectó, igualmente en la limitación del número de instancias<sup>15</sup>, como se disponía en el artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, sustituido por el CNPP.

<sup>12</sup> Trayectoria de administración de justicia pronta y expedita: Cádiz. 171, Segunda, 286; ACF. 16, XII, 18; C24. 110, XIX; PR. 139, XIII, 142, IV; CuartaLC. 17, XXII; SextaLC. 7, XI; PC56. 28; C57. 14; PC16. 17; C17. 17.

<sup>13</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal de 1971*, México, Botas, 1971, pp. 37 y ss.

<sup>14</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 134 y ss. y 149 y ss. En un trabajo previo sostuvo lo siguiente: “La justicia negociada supone, obviamente, “negociación” en términos similares a los que pudieran aplicarse a ciertos fenómenos de mercado, con todo lo que ello implica, pero no siempre culmina en “justicia”. No son pocos los casos —lo enseña la experiencia procesal comparada— en que el resultado es contrario: admisión de falacias para arribar a soluciones prontas y desviar el rumbo de la justicia en aras de la economía”. “Criterios de oportunidad y ‘economía’ en el sistema de justicia penal: ¿nuevos paradigmas?”, *Criminalia*, México, nueva época, año LXXXII-2, 2015, pp. 81-82. Igualmente en sentido crítico sobre el procedimiento abreviado, inspirado en la figura anglosajona del *plea bargaining*, cfr. Zamora Pierce, Jesús, *El procedimiento abreviado*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014; del mismo autor, *Juicio oral...*, cit., esp. pp. 24 y ss., y Azzolini Bincaz, Alicia, “Las salidas alternas al juicio en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, en Varios, *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales...*, cit., p. 166.

<sup>15</sup> Trayectoria de instancias: RI. 68; PC. 7; PR. 109; Proy. May. 122; Seg. Proy. 113; BO. 183; EOP. 61, primera; C57. 24; PC16. 23; C17. 23.

En las reformas de 2008, de las que proviene el diseño constitucional actual del enjuiciamiento penal mexicano, ocurrió un giro profundo e inquietante; de ahí ha derivado un doble régimen de enjuiciamiento —con diversas conexiones hacia el orden penal sustantivo y ejecutivo—, que supone, en un extremo, la preservación e inclusive el incremento de los componentes democráticos del proceso (derechos y garantías); en el otro, el enrarecimiento de éstos y la entronización de ingredientes autoritarios.<sup>16</sup>

Es posible afirmar que el sistema jurídico mexicano ha recogido, paulatinamente y ahora desde la propia Constitución, normas que pueden ser identificadas con la doctrina del Derecho penal del enemigo,<sup>17</sup> que parte de la existencia de sujetos peligrosos para los cuales el régimen penal tradicional, acotado por derechos, principios y garantías, es insuficiente para combatir manifestaciones criminales que cuentan con los recursos materiales y humanos para hacer frente al que se creía el insuperable poder del Leviatán. Se ha arropado una lógica de excepción que ofrece seguridad por medio de la restricción de derechos humanos, bajo la promesa —que probablemente no llegue a cumplirse— de que los únicos afectados serán los temibles enemigos del Estado mexicano.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> No puedo extenderme ahora sobre esta revisión constitucional —que alguna vez se ilustró como eliminación de “falsos garantismos”—, con sus antecedentes, concreciones y proyecciones. Me remito al estudio de la materia, *in extenso*, que hago en mi libro, frecuentemente citado en el presente trabajo, *La reforma penal constitucional...*, esp., pp. 4 y ss., 50 y ss., 104 y ss., 134 y ss., 149 y ss., 188 y ss. y 196 y ss.

<sup>17</sup> Günther Jakobs identifica dos modelos de Derecho penal. Por un lado se halla el Derecho penal del ciudadano, constreñido por una serie de principios y derechos, y por el otro, el Derecho penal del enemigo (*Feindstrafrecht*), cuyas características están diseñadas para lograr la neutralización de sujetos peligrosos que “se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho”. *Cfr.* “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, trad. de Manuel Cancio Meliá, en Jakobs, Günter y Cancio Meliá, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, esp. pp. 19-47.

<sup>18</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni argumenta: “admitir un trato diferenciado para enemigos no identificables ni reconocibles físicamente, importa ejercer un control social más autoritario sobre toda la población, como único modo de identificarlos y, además, imponer a toda la población una serie de limitaciones a su libertad y también el riesgo de una identificación errónea y de consiguientes condenas y penas a inocentes”. *El enemigo en el Derecho penal*, México, FLASUD-Ediciones Coyoacán, 2007, p. 124. Para un estudio del Derecho penal del enemigo en el sistema jurídico mexicano, *cfr.* Rojas Valdez, “El Derecho penal del enemigo...”, *cit.*, esp. pp. 228-239.

En el Derecho patrio ha prevalecido la solución estrictamente jurisdiccional de los litigios, a través del proceso. Campeó el principio de legalidad en la persecución penal: establecidos los supuestos del enjuiciamiento, éste debía correr hasta su natural culminación, la sentencia. De nuestra hora son la flexibilización en el ejercicio de la acción, solución muy cuestionable sustentada en un notorio descenso del “estándar” probatorio reclamado para el ejercicio de la acción penal, que se considera consecuencia natural del nuevo régimen acusatorio, y el ingreso franco y clamoroso del principio de oportunidad, con todas las ventajas y los riesgos que entraña: “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley” (artículo 21, séptimo párrafo).<sup>19</sup>

Ahora bien, en el ordenamiento histórico —como hoy, en el moderno vigente— se abrió la posibilidad —e inclusive se alentó la práctica— de contar con “salidas alternas”: medios de composición del litigio<sup>20</sup> sin proceso. En algunos casos, el acceso al proceso se condicionó al

<sup>19</sup> Cfr. mi examen de estos asuntos, cuya trascendencia es muy grande, en *La reforma penal constitucional...*, esp., pp. 29 y ss. y 38 y ss. En relación con el principio de oportunidad se ha dicho que con los “mecanismos de deflación judicial —ritos alternativos, pactos o decisiones prioritarias dentro de los procesos (...) han dado espacios ilimitados a la discrecionalidad de los ministerios públicos, que frustran la obligatoriedad de la acción penal privando a la jurisdicción de sus principales fuentes de legitimación”. Ferrajoli, *Garantismo penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, núm. 34, 2006, p. 64. Gómez Colomer señala que en el proceso penal acusatorio vigente en Estados Unidos se aplica el principio de oportunidad “con el fin de evitar el juicio y por tanto acelerar el proceso y por tanto liberar al poder judicial de un número relevante de asuntos”. *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho; intento de hallar el verdadero significado del principio acusatorio y su plasmación objetiva en el proceso penal de una democracia a la luz del Derecho comparado*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, p. 135. Más sobre este principio en Nader Kuri, “El principio de oportunidad”, *Revista de Ciencias Penales. Sistema Penal*, México, 2009-N. 4, octubre-diciembre 2008, Instituto de Formación Profesional, 2009, p. 59; Merino Herrera, Joaquín y Ochoa Romero, Roberto A., *Fundamento y sentido de los criterios de oportunidad*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015, e Islas de González Mariscal, “Criterios de oportunidad”, en Varios, *El Código Nacional de Procedimientos Penales*, García Ramírez e Islas de González Mariscal (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 107 y ss.

<sup>20</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, pp. 43 y ss. Trayectoria de conciliación: C24. 155; RI. 71; QuintaLC. 40; SextaLC. 26; PR. 108; Proy. May. 129; BO. 186. Trayectoria de arbitraje: C24. 156; BO. 185.

intento compositivo: “No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación” (artículo 155, Constitución de 1824). El interés en la autocomposición desapareció durante mucho tiempo de la ley suprema,<sup>21</sup> hasta su reintroducción en las reformas a los artículos 18, en 2005, y 17, en 2008, que instituyen vías alternas para la solución de las controversias<sup>22</sup> y de las que dependerá, en buena medida —conjuntamente con la aplicación del principio de oportunidad— la suerte que corra el enjuiciamiento penal mexicano del futuro, que ciertamente no dependerá —como no ha ocurrido en su fuente inspiradora: el Derecho y la práctica norteamericanos— del llamado juicio oral.

En la nueva normativa constitucional —proveniente de la reforma de 2008— el Poder Revisor se encaminó hacia la composición penal —no sólo el entendimiento procesal— entre el Estado y el inculpa-do, a la manera del sistema estadounidense, que también ha penetrado en Europa y en otros países de América. Sobra insistir en los riesgos, muy graves, que entraña este régimen de “negociaciones”.<sup>23</sup> Hoy día, la composición del litigio penal corre por dos vías: vertical, que ocurre a través del entendimiento entre el Estado y el inculpa-do —que se traduce en ventajas procesales y sustantivas para éste, independientemente de la “verdad material” y de las exigencias de la justicia—, y horizontal, entre la víctima y el victimario —inevitable e incluso deseable en múl-

<sup>21</sup> Sin embargo, la composición se mantuvo y avanzó bajo la legislación secundaria que amplió las hipótesis de persecución previa querrela del ofendido y extinción de la pretensión punitiva a través del perdón. El funcionamiento de estas figuras trajo implícita la composición por entendimiento, generalmente patrimonial, entre la víctima y el victimario.

<sup>22</sup> Cfr: García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 85 y ss. Sobre métodos alternativos de solución de controversias cfr: Márquez Algara, Ma. Guadalupe y De Villa Cortés, José Carlos, “Medios Alternos de Solución de conflictos”, en Varios, *Derechos Humanos en la Constitución...*, cit., t. II, pp. 1587 y ss.; González Martín, Nuria, “El ABC de la mediación en México”, en Varios, *Temas selectos de Derecho internacional privado y de derechos humanos. Estudios en homenaje a Sonia Rodríguez Jiménez*, Vega Gómez, Juan (coord.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 203, y Varios, *Acceso a la justicia alternativa. La reforma al artículo 17 constitucional*, Uribarri, Gonzalo (coord.), México, Porrúa, 2010.

<sup>23</sup> Cfr: el examen de esta cuestión en mis libros *Delincuencia organizada...*, cit., pp. 127 y ss., y *La reforma penal constitucional...*, cit., esp. pp. 134 y ss. y 149 y ss.

tiples supuestos, pero susceptible de incursiones “leoninas”—, habida cuenta de las fuerzas desiguales llamadas a la conciliación.

Es pertinente reconocer que existe una tendencia cada vez más aceptada a nivel internacional de incorporar mecanismos de solución de conflictos identificados con la justicia restaurativa, que buscan regresar protagonismo a las víctimas al darles la oportunidad de participar activamente en procedimientos iniciados con motivo de la lesión a sus bienes jurídicos, así como restablecer las relaciones sociales dañadas como consecuencia de la comisión de un delito, brindado una alternativa a la acostumbrada premisa de los sujetos responsables. La comisión de un delito se ve ante todo como un conflicto que puede ser resuelto directamente por las partes involucradas —víctima, victimario y sociedad— por medio del diálogo y el entendimiento, con miras a la reparación del daño, lo que permite propiciar una “cultura de la paz”.<sup>24</sup>

El proceso es, en esencia, un largo y difícil ejercicio probatorio: se quiere acreditar un hecho, una responsabilidad. De ahí la relevancia suprema de la prueba, vía para acceder al objetivo apetecido. No me internaré en los sistemas probatorios, que alguna vez han puesto la verdad en manos de Dios,<sup>25</sup> y otras, las más, en el desempeño afanoso de los contendientes. Se dice que en el enjuiciamiento penal interesa la verdad material, histórica, real;<sup>26</sup> es decir, la única verdad que merece este nombre, no una verdad construida por las partes y aceptada por

<sup>24</sup> Cfr. Díaz Madrigal, Ivonne Nohemí, *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Formación Profesional, 2013, pp. 2 y ss.; Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, México, Porrúa, 2005, pp. 43 y ss., Mill, Rita Aurora, *Mediación penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2013, pp. 203-246 y Barros Leal, César, *Justicia restaurativa. Amanecer de una era*, México, Porrúa, 2015, pp. 14 y ss. Hans Joachim Schneider pondera la reacción jurídica y social que extiende el “tratamiento centrado en el autor, hacia la víctima del delito y la sociedad: Sería este un “proceso de interacción (de acción recíproca) entre el autor, la víctima y la sociedad, que cura el conflicto criminal y restablece la paz entre los implicados”. “Recompensaron su lugar de sanción: restablecimiento de la paz entre el autor, la víctima y la sociedad”, *Criminalia*, año LIX, núm. 2, mayo-agosto, 1993, p. 52.

<sup>25</sup> Así, la prueba ordálica, en la que “yace la fe de los pueblos en la intervención de la divinidad como garantía suprema para que triunfe la justicia”. Alcalá-Zamora y Levene (h), *Derecho procesal penal...*, cit., t. III, p. 45.

<sup>26</sup> Hallarla constituye el primer fin específico del proceso penal, afirmó Eugenio Florian, que ejerció profunda influencia sobre el procesalismo mexicano hasta bien avanzada la segunda mitad del siglo XX. Cfr. *Elementos de Derecho procesal penal...*, cit., pp. 58-59.

el tribunal. Empero, hoy día la normativa suprema acepta esta verdad formal, en aras del alivio jurisdiccional: soluciones alternas, conciliaciones, composiciones, convenciones, como adelante mencionaré. Últimamente ha ingresado en la Constitución, con buena fórmula, el rechazo a la prueba ilícita.<sup>27</sup>

El proceso, como la pena, actuó inmediatamente sobre el cuerpo del inculcado. Lo hizo en procuración de la verdad o anticipación del castigo. La tortura constituyó práctica indagatoria admitida y regulada; forma parte del ritual político; en ella se manifiesta, ceremoniosamente, el poder.<sup>28</sup> Se ha escrito sobre la *tortura giudiziaria* y es frecuentemente citado el *Tractatus de tormentis*, del siglo XIII.<sup>29</sup> “Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso”.<sup>30</sup> La supresión del tormento fue el afán primordial —junto con la abolición de la pena de muerte— de muchos reformadores ilustrados: a la cabeza, Beccaria, en quien influyó la obra de su correligionario Pedro Verri: *Osservazioni sulla tortura*.<sup>31</sup>

De ahí la proscripción directa y enfática de la tortura —proscripción de *jus cogens* internacional—,<sup>32</sup> que hoy día consta en todas las Constituciones, junto al derecho a guardar silencio —no autoincriminación, punto aportado por la reforma de 1993 al artículo 20—<sup>33</sup> y las

<sup>27</sup> C17. 20, A, IX. Al respecto, *cfr.* Natarén Nandayapa y Caballero Juárez, *Los principios constitucionales del nuevo proceso...*, *cit.*, 60 y ss.; Armenta Deu, Teresa, *Estudios sobre el proceso penal acusatorio*, Bogotá, Temis, 2014, pp. 255-256; Aguilar López, Miguel Ángel, *La prueba en el proceso penal acusatorio*, México, Bosch, 2014, esp. pp. 80-93, y Cárdenas Rioseco, Raúl F., Charre, Omar, y Salazar, Juan, *La motivación de los hechos en la sentencia penal. Una visión interdisciplinaria de la motivación judicial aplicable al juicio oral y acusatorio*, México, Porrúa, 2016, pp. 346 y ss.

<sup>28</sup> *Cfr.* Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*, trad. de Aurelio Garzón del Camino, México, Siglo XXI, 1972, pp. 48 y 52.

<sup>29</sup> *Cfr.* Tomás y Valiente, *La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona, Ariel, 1973, pp. 35 y ss.

<sup>30</sup> Beccaria, *De los delitos...*, *cit.*, p. 246.

<sup>31</sup> *Cfr.* Calamandrei, Piero, “Prefaciones”, en Beccaria, *Dei delitto e dele pene*, Forense, Felices Le Monines, 1950, p. 212.

<sup>32</sup> Como ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cfr.*, sólo por ejemplo, *Caso Causar vs. Trinidad y Tobago. Fondo, reparaciones y costas*, Sentencia del 11 de marzo de 2005, Serie C, núm. 123, párr. 100.

<sup>33</sup> *Cfr.* *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. III, p. 431, donde se pondera el propósito de dejar atrás la práctica nociva de interpretar el silencio como autoincriminación tácita bajo la lógica de que “quien calla esconde”. Trayectoria de prohibición de juramento

garantías que rodean la declaración del inculcado, principalmente la confesión.<sup>34</sup> En nuestro ordenamiento histórico supremo resplandecen las prohibiciones terminantes: en España, de la Constitución de Cádiz (“No se usará nunca del tormento ni de los apremios”: artículo 303);<sup>35</sup> y en el alba mexicana, de la Constitución de 1824 (“Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso”: artículo 149). Esta norma ha viajado un par de siglos.<sup>36</sup> También se ha proscrito la incomunicación del inculcado.<sup>37</sup>

Pero el proceso no opera solamente sobre el cuerpo. Aborda, con rigor, otros derechos. Se despliega en minuciosas restricciones que afectan, en forma directa o indirecta, diversos bienes del inculcado. En este orden, la libertad ocupa un lugar central; no sucede mayormente en el enjuiciamiento civil; ocurre en el penal, a través de medidas precautorias o cautelares; se ha dicho que la afectación de la libertad —mucho más que del patrimonio— constituye el dato característico del régimen cautelar penal.<sup>38</sup> En éste —y por lo tanto, en el correspondiente régimen constitucional— figuran la detención y la prisión preventiva,<sup>39</sup> dos medidas que entran en conflicto, evidente y violento, con la presunción de inocencia defendida por la corriente liberal y alojada también en el texto más reciente de la Constitución mexicana.<sup>40</sup>

La privación procesal de la libertad se halla dominada, constitucionalmente, por el principio de legalidad; de esta manera transita a través de nuestras constituciones, hasta desembocar en la actual, que acoge el

sobre hechos propios: Cádiz. 291; C24. 153; PR. 9, VI; Proy. May. 119; Proy. Min. 5, XII; Seg. Proy. 112; B.O. 176; EOP. 54.

<sup>34</sup> *Cfr. idem.* Trayectoria: Cádiz. 301; QuintaLC. 48; Proy. May. 7, XI; Proy. Min. 5, XII; Seg. Proy. 13, XVI; BO. 9, X, 178; PC16. 20, II; C17. 20, B, II.

<sup>35</sup> Por decreto de 22 de abril de 1811, las Cortes resolvieron: “Queda abolido para siempre el tormento en todos los dominios de la monarquía española (...)”.

<sup>36</sup> Trayectoria de prohibición de tortura, tormentos y apremios: ER. 32; Cádiz. 303; RI. 76; C24. 149; QuintaLC. 49; PR. 9, VI; Proy. May. 7, XI; Proy. Min. 5, XII; Seg. Proy. 13, XVI; EOP. 54; PC56. 29; C17. 22. Trayectoria de prohibición de prisión por deudas de carácter puramente civil: PC56. 28, 31; C57. 17, 18; PC16. 17; C17. 17.

<sup>37</sup> Trayectoria de incomunicación: Proy. May. 7, XIII (permisiva); PC16. 20, I (prohibición), C17. 20, B, II (prohibición).

<sup>38</sup> *Cfr.* Alcalá-Zamora y Levene (h), *Derecho procesal penal...*, cit., t. II, p. 272.

<sup>39</sup> Trayectoria: PC16. 18; C17. 18. Al respecto, *cfr.* García Ramírez y Martínez Breña, *Presos y prisiones...*, cit., pp. 38 y ss.

<sup>40</sup> *Cfr.* García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 141 y ss. Asimismo, *cfr.* García Ramírez y Martínez Breña, *Presos y prisiones...*, cit., pp. 34 y ss.

producto de ese largo desarrollo y los datos del Derecho internacional de los derechos humanos.<sup>41</sup> Advirtamos ahora mismo que la privación cautelar de la libertad ha tenido por objeto —desde la regulación romana y en las Partidas, que informaron el Derecho americano— el aseguramiento del detenido, no la imposición de castigos. Ésta ha sido la letra de la ley suprema, desatendida por una práctica persistente.<sup>42</sup> En otra proyección del correspondiente derecho del detenido al buen trato carcelario figura la proscripción del agravamiento de la pena de prisión y la afectación de derechos que no se hallen naturalmente oprimidos por la privación penal de la libertad.<sup>43</sup>

En el desarrollo penal constitucional se afirmó, desde los primeros momentos, el principio de legalidad en la privación de la libertad. En las Cortes de Cádiz, Ramos Arizpe advirtió que sólo el arbitrio, la voluntad del hombre, imperaba en materia de detenciones. Entonces se dijo que “el preso se pudriría en la cárcel, porque no hay una ley fija que detalle lo que debe practicarse, o lo que es lo mismo, porque la arbitrariedad no tiene quien la contenga en su impetuosa carrera”.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> Trayectoria de detención: Cádiz. 172, undécima, 287, 289; Apat. 21, 166; RI. 11, 72, C24. 150; PrimeraLC. 2, I, II; QuintaLC. 44; PR. 9, I; Proy. May. 7, VI, 117; Proy. Min. 5, VI; Seg. Proy. 13, XII, 111; BO. 9, V; EOP. 40, 117, XXVIII; PC56. 26; C57. 16; EPI. 60; PC16. 16; C17. 16. Trayectoria de requisitos para la detención: Cádiz. 287; C24. 150, 151; PrimeraLC. 2, I, II; QuintaLC. 44; PR. 9, I, II; Proy. May. 7, VI, VII; Proy. Min. 5, VI; Seg. Proy. 13, XII; BO. 9, V, VI; EOP. 40; PC56. 26; C57. 16; EPI. 60; PC16. 16; C17. 16. Trayectoria de plazos para la detención: Cádiz. 172, undécima; Apat. 166; C24. 151; PrimeraLC. 2, II; PR. 9, III; Proy. May. 7, VII; Proy. Min. 5, VII; Seg. Proy. 13, XII; B.O. 9, VII; EOP. 43; C57. 19; EPI. 61; PC16. 19; C17. 16. Trayectoria de referencias a detención arbitraria: Proy. May. 7, X; Proy. Min. 5, VIII; Seg. Proy. 13, XIII. Trayectoria de detención por delito de fuga: Proy. May. 117; Seg. Proy. 111.

<sup>42</sup> Trayectoria: PC56. 31; C57. 18; PC16. 16; C17. 16. Carranza señaló que “la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes” ya que “el número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, durante el periodo en que la Constitución de 1857 ha estado en vigor, es sorprendente: todos los días ha habido quejas contra los abusos y excesos de la autoridad, de uno a otro extremo de la república; y sin embargo de la generalidad del mal y de los trastornos que constantemente ocasionaba, la autoridad judicial de la federación no hizo esfuerzos para reprimirlo, ni mucho menos para castigarlo”. “Venustiano Carranza, al abrir el Congreso Constituyente sus sesiones, el 1º de diciembre de 1916, en la ciudad de Querétaro”, en *Los Presidentes de México...*, cit., t. III, p. 117.

<sup>43</sup> Trayectoria de proscripción de agravamiento de la pena de prisión: Cádiz. 297; EPI. 66.

<sup>44</sup> Cit. en Barragán Barragán, José, “Introducción” a *Legislación mexicana sobre presos, cárceles y sistemas penitenciarios (1790-1930)*, Secretaría de Gobernación-Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1976, pp. 12-13.

Tiempo más tarde, los legisladores constituyentes se referirían a la “racionalidad” que debiera caracterizar la práctica de detenciones, embargos, exámenes y cateos.<sup>45</sup> La expresión “racionalidad”, utilizada en el proyecto de 1856, pareció oscura al Congreso, que la retiró. Arriaga, autor del precepto correspondiente, explicó a sus colegas el propósito de la Comisión: “ha querido evitar la manera bárbara y salvaje con que en México se hacen las prisiones, esa especie de furor canino con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos”.<sup>46</sup>

La facultad de privar de la libertad, una cuestión central en el encuentro del ciudadano con la autoridad política, suscitó encendido debate en el Constituyente de 1916-1917, que amplía las estipulaciones garantistas de la Constitución de 1857, refiriéndose a las órdenes judiciales de aprehensión y cateo,<sup>47</sup> a la detención por autoridades administrativas<sup>48</sup> en casos urgentes y a las visitas domiciliarias.<sup>49</sup> Los diputados sabían, como en su hora señaló Luis Cabrera, que “por cada responsable que la policía ha aprehendido, existen nueve presos inocentes, y por cada detenido más o menos inofensivo, se han sustraído a la ley diez personas que no pensaron nunca en lanzarse a la revolución”.<sup>50</sup> En el Congreso reunido en Querétaro se solicitó, inclusive, que el juzgador escuchase al sujeto antes de disponer su captura. Pastrana Jaimes quiso persuadir al Constituyente: “A mí para quitarme este lápiz, el juez me oyó previamente; y para quitarme la libertad, no necesita oírme”.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> En el Constituyente de 1856-1857, la Comisión anotó: “Hemos visto cómo se han venido practicando hasta ahora los cateos, y en la época dictatorial, sobre todo, tuvimos oportunidad de ver que se cometían grandes abusos con un botín; cada quien cogía lo que le parecía y no se daba cuenta de nada absolutamente”. *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 223.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 213.

<sup>47</sup> Trayectoria: Cádiz. 306; ER. 31; Apat. 32; RI. 10; C24. 152; PrimeraLC. 2, IV; PR. 9, XIII; Proy. May. 7, XV; Proy. Min. 5, XIV; Seg. Proy. 13, XXIII; BO. 9, XI; EOP. 59, 117, XXVIII; PC56. 5; EPI. 63; PC16. 16; C17. 16.

<sup>48</sup> Trayectoria de detención por autoridades políticas: PR. 142, VII; Proy. May. 7, IX; BO. 9, VII; EOP. 43, 45.

<sup>49</sup> Cfr. Ovalle Favela, “Comentario al artículo” (16), *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., p. 187.

<sup>50</sup> Urrea, Blas, “La situación política en fines de marzo de 1911”, en Cabrera, *Obras Políticas*, México, Instituto Nacional de Estudios de la Revolución Mexicana, 1985, p. 152.

<sup>51</sup> *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 235.

Hubo varios dictámenes sobre este punto, e incluso se convocó a sesión privada a todos los abogados que participaban en el Congreso: el artículo 16 plantea “puntos técnicos” que los juristas deben dilucidar.<sup>52</sup> Despertó vivas controversias la propuesta de reforma de 2008 en lo que concierne a detención y cateo. Esta sería una de las pocas —poquísimas— cuestiones en que cambiaría el rumbo del proyecto, ya aprobado por la Cámara de Diputados: el Senado, que hizo regresar la minuta a la Cámara Baja, enmendó el régimen de cateo a discreción de la policía, acogido en el artículo 16.<sup>53</sup>

La facultad de detener opera ampliamente en supuestos de flagrancia,<sup>54</sup> últimamente acotados,<sup>55</sup> al menos a nivel constitucional.<sup>56</sup> En hipótesis de urgencia el Ministerio Público se halla facultado para disponer la detención,<sup>57</sup> en los términos de la reforma de 1993.<sup>58</sup>

Quedó dicho que la emisión de la orden de aprehensión se halla condicionada a la existencia de denuncia o querrela (que fueron, a su turno, condiciones para el desarrollo de la averiguación, requerimiento hoy minimizado: hay espacio para el señalamiento anónimo, la antigua

<sup>52</sup> *Ibidem*, t. III, p. 235 y ss.

<sup>53</sup> *Cfr.* García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, pp. 74 y ss.

<sup>54</sup> Trayectoria: Cádiz. 292; RI. 73; Proy. May. 117; Proy. Min. 5, VI; PrimeraLC. 2, I; Seg. Proy. 111; BO. 9, V; C57. 16; EOP. 41; EPI. 60; PC16. 16; C17. 16.

<sup>55</sup> *Cfr.* García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, pp. 69-71.

<sup>56</sup> A pesar de que el artículo 16 constitucional definió a la detención en flagrancia como aquella que se realiza “en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido”, con lo que se entendía proscrita la facultad otorgada por algunos códigos procesales de detener a una persona a pesar de que ésta no se encontrase cometiendo un delito siempre que se colmaran ciertos requisitos y que fue denominada por la doctrina como “flagrancia por señalamiento”, el artículo 146, fracción II, inciso b) del Código Nacional de Procedimiento Penales aún conserva esta hipótesis inconstitucional.

<sup>57</sup> En el Constituyente de 1916-1917 se objetó facultar a las autoridades administrativas para ordenar detenciones en hipótesis de urgencia: “todos sabemos, señores —observó De la Barrera—, que las autoridades administrativas, legas por cierto en materia de Derecho, han cometido mil arbitrariedades y cuantas veces quieran aprehender a un individuo, alegarán: ‘lo juzgué urgente’, y luego se saldrán por la tangente”. *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. III, p. 224. En el debate apareció la mala experiencia en torno a las detenciones dispuestas por las autoridades políticas. Por lo que toca a la facultación exclusiva del Ministerio Público, aportada por la reforma constitucional de 1993, *cfr.* los razonamientos de la iniciativa y del dictamen en la Cámara de Diputados, *ibidem*, pp. 418 y 428.

<sup>58</sup> *Cfr.* García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal...*, *cit.*, pp. 22 y ss.

delación<sup>59</sup> (una variante de las “bocas de la verdad” que hubo en Venecia);<sup>60</sup> quedaron restringidos los supuestos de captura —que siempre preocupó al Poder Constituyente, desde la carta de 1824—<sup>61</sup> y prisión preventiva; se procuró reducir estas hipótesis;<sup>62</sup> se autorizó la ampliación de la detención —retención— en supuestos de delincuencia organizada; se dispuso —de tiempo atrás— la separación entre procesados detenidos e individuos condenados a privación punitiva de la libertad. Otra garantía notable es la encomienda hecha al juzgador para verificar la legalidad de la detención practicada en supuestos de flagrancia y urgencia, aporte en la cuenta favorable de la reforma de 1993.<sup>63</sup>

A ésta se añade la obligación a cargo de la autoridad que ejecute una orden de aprehensión de poner al detenido, inmediatamente, a disposición de la autoridad. En su momento, la fracción XVIII del artículo 107 constitucional estableció que sería consignado quien “realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes”, plazo que se vería ampliado por el tiempo que fuera “suficiente” para trasladar a la persona en caso de que el lugar en que se verificara la detención estuviera fuera de aquél en que residiera el juez. La obligación mencionada sería llevada al artículo 16 por la reforma de 1993.

Por lo que hace al denominado “caso urgente”, bajo el texto original de la Constitución de 1917, se autorizó a la “autoridad administrativa” a detener a cualquier persona a la que se atribuyera haber cometido un delito perseguible de oficio, cuando en el lugar no hubiera autoridad

<sup>59</sup> Cfr. García Ramírez, *Delincuencia organizada...*, cit., pp. 185 y ss.

<sup>60</sup> Cfr. Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la monarquía...*, cit., p. 159.

<sup>61</sup> Tómese en cuenta el texto de los artículos 150: “Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente”; y 151: “Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas”. En el Constituyente, Lombardo y González Angulo insistieron en “el respeto y protección que se debe á la libertad individual, y los abusos que puede haber contra ella por parte de los jueces, si se permite la detención ó el arresto por cualesquiera indicios”. *Constitución Federal de 1824. Crónicas...*, cit., t. II, p. 681.

<sup>62</sup> Sin embargo, la reforma de 2008 no ha conseguido establecer un régimen adecuado de prisión preventiva. Cfr. mi examen de esta cuestión en *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 99 y ss.

<sup>63</sup> Trayectoria de flagrancia: Cádiz. 292; RI. 73; Proy. May. 117; Proy. Min. 5, VI; Primera LC. 2, I; Seg. Proy. 111; BO. 9, V; C57. 16; EOP. 41; EPI. 60; PC16. 16; C17. 16. Trayectoria de urgencia: PC16. 16; C17. 16.

judicial; se debía poner al detenido, de inmediato, a disposición de ésta. Estos elementos fueron redefinidos por la reforma de 1993: sólo el Ministerio Público podría recurrir a esta figura cuando se tratase de delito grave en los términos de la ley, existiera riesgo fundado de que el indiciado se sustrajese de la acción de la justicia y no se pudiera acudir a la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia.

La razón que informa esta detención ministerial no es tanto la imposibilidad material de acudir ante un juez, como la necesidad de contar con más tiempo para integrar la investigación. Por ello, el indiciado puede ser retenido hasta por cuarenta y ocho horas, o por noventa y seis tratándose de delincuencia organizada.<sup>64</sup>

Bajo la reforma de 2008 se introdujo la posibilidad, que he cuestionado, de contar con prisiones “especiales” y echar mano de medidas asimismo “especiales” y garantías reducidas para ciertos sujetos a prisión preventiva o a prisión punitiva: “especialidad” que abre la puerta del Derecho penal del enemigo.<sup>65</sup> También es cosa de este tiempo el giro a propósito de las medidas de arraigo, que se desprenden de las restricciones justificadas al derecho de tránsito:<sup>66</sup> anteriormente entrañaron prohibición de abandonar cierto territorio, autorizada por sucesivos textos constitucionales; hoy, suponen anticipación de la cárcel preventiva, posibilidad inicialmente acogida en el régimen de la delin-

<sup>64</sup> Cfr. García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 28-35. En la exposición de motivos del dictamen de 1993 se argumentó que la definición del mencionado plazo de detención ministerial, habilitado a partir de la concurrencia de la flagrancia y el caso urgente, obedecía a “una experiencia acreditada tanto nacional como internacionalmente (en el sentido de) que el establecimiento de referencias temporales para la realización de actos de autoridad que afectan la libertad es una mejor manera de tutelar derechos humanos fundamentales que la utilización de términos de difícil precisión”. *Ibidem*, p. 35.

<sup>65</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 188-190. Igualmente, cfr. García Ramírez y Martínez Breña, *Presos y prisiones...*, cit., pp. 166 y ss.; García Ramírez, “Régimen jurídico de la delincuencia organizada”, *Revista El Foro*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, 2008, pp. 65 y ss.; Moreno Hernández, Moisés, “Política criminal y sistema de justicia penal en materia de delincuencia organizada”, en Varios, *La situación actual del sistema penal en México. XI Jornadas sobre Justicia Penal...*, cit., pp. 343 y ss.

<sup>66</sup> Trayectoria de libertad de tránsito: Proy. May. 7, V; Proy. Min. IV; Primera LC. 2, VI; Seg. Proy. 13, XI; BO. 9, XIV; PC56. 16; C57. 11; PC16. 11; C17. 11. Por lo que toca al arraigo: C17. 16, artículo transitorio decimoprimer del decreto de reformas de 2008.

cuencia organizada.<sup>67</sup> Esta cuestionable figura ha sido objeto de crítica constante, tanto en México como más allá de nuestras fronteras.<sup>68</sup>

La contrapartida de la detención reside, por supuesto, en la tramitación del proceso con libertad del inculpado, que ha pretendido afirmar y extender, sin lograrlo, la norma constitucional de 2008.<sup>69</sup> También se alivia el empleo de la prisión preventiva —que suele ser excesivo— a través de la libertad provisional bajo caución, que constó en la ley suprema a lo largo del último siglo. Fue, de hecho, la institución procesal penal constitucional más frecuentemente revisada.<sup>70</sup> Ya no figura en la Constitución, a no ser que se halle implícita —con técnica discutible— entre las medidas cautelares que el juzgador puede adoptar a solicitud del Ministerio Público.<sup>71</sup> Del texto en vigor de la ley suprema se infiere la posibilidad de emplear medios de control tecnológico de los inculcados en libertad, entre las alternativas cautelares que permitan prescindir de la prisión (artículo 19, segundo párrafo).<sup>72</sup>

También ha sido relevante la normativa constitucional a propósito de otro género de intervenciones en el ámbito de libertad del indivi-

<sup>67</sup> Cfr. García Ramírez, *Delincuencia organizada...*, cit., pp. 177 y ss., y *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 71 y ss.

<sup>68</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 71-74; Barreda Solórzano, Luis de la, “Detener para investigar”, en Varios, *El Código Nacional de Procedimientos Penales...*, cit., 2015, pp. 31-50. El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas recomendó al Estado mexicano la eliminación del arraigo, como se indica en el Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, publicado el 11 de diciembre de 2013 (párrafos 148.60, 148.61 y 148.62). Versión electrónica disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/189/45/PDF/G1318945.pdf?OpenElement>

<sup>69</sup> Cfr. García Ramírez..., *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 99 y ss. El artículo 20, apartado B, fracción IX de la Constitución establece que la prisión preventiva no puede exceder de dos años. El Código Nacional de Procedimientos Penales redujo este límite a un año según disponía el artículo 165; sin embargo, una reforma a este ordenamiento, publicada el 17 de junio de 2016, igualó el plazo al establecido en la Constitución. Hubo, pues, marcha atrás en una medida que había ampliado las garantías en supuestos de reclusión preventiva.

<sup>70</sup> Examiné el texto original y las reformas de 1947, 1984, 1993 y 1996, en “El sistema penal constitucional y la libertad provisional del inculpado”, en *Temas y problemas...*, cit., pp. 120 y ss.

<sup>71</sup> Cfr. mi comentario en *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 107-108. La fracción II del artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales autoriza al juez para imponer como medida cautelar “la exhibición de una garantía económica”.

<sup>72</sup> Cfr. *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 60 y ss.

duo, sujeto a investigación o a proceso. Menciono el cateo e invoco la proscripción de interceptaciones de correspondencia.<sup>73</sup> Entre las novedades de los últimos tiempos, regularmente determinadas o al menos influidas por la ominosa presencia del crimen organizado, figura hoy día el régimen constitucional de intervención de comunicaciones personales. Es un paso más en la dirección abierta por el cateo, que ahora aborda diversos espacios tradicionalmente amurallados frente a la acción de la autoridad.<sup>74</sup>

Si los personajes primordiales del enjuiciamiento son tres, cada uno a cargo de una función procesal, o bien, cuatro, si reconsideramos a la víctima como integrante de ese elenco, y a todos ellos se añaden los correspondientes auxiliares,<sup>75</sup> es natural que las disposiciones procesales constitucionales carguen el acento sobre las potestades, los derechos, las garantías —según los casos respectivos— de aquellos sujetos. Por este medio se construye el proceso: constan los actores y su desempeño, con los “parlamentos” correspondientes. No volveré sobre las atribuciones del juzgador y los poderes-deberes del Ministerio Público, que antes cité en una descripción sucinta. En esta parte del artículo sólo tomaré en cuenta los principales derechos y garantías del inculpado, por una parte, y de la víctima u ofendido —como dice la Constitución mexicana, con expresión equívoca, desde la reforma de 1993, porque identifica como iguales dos figuras diferentes—,<sup>76</sup> por la otra, según aparecen desplegados en las normas fundamentales.

Ya aludí a la privación cautelar de la libertad. Con o sin ella, el quehacer del inculpado —indiciado, acusado, procesado, sentenciado— se concentra en el rechazo de los hechos que se le atribuyen o de su participación en éstos, o bien, de la antijuridicidad y culpabilidad sobre las que se instalan los cargos que el acusador formula; o, por último, en la extinción de la pretensión. En este sentido, la principal actividad del

<sup>73</sup> Trayectoria: EOP. 36, 37; PC56. 9; PC16. 25; C17. 16.

<sup>74</sup> Cfr: García Ramírez, *Delincuencia organizada...*, cit., pp. 49 y ss. y 155 y ss., y *La reforma penal constitucional...*, cit., p. 80 y ss. Asimismo, Hermoso Larragoiti, *Del sistema inquisitorio...*, cit., pp. 498-499.

<sup>75</sup> Tanto de la función judicial como de la organización. Cfr: Alcalá-Zamora y Levene (h), *Derecho procesal penal...*, cit., pp. 347 y ss.

<sup>76</sup> Cfr: García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 130 y ss.

inculcado se despliega en un ejercicio: la defensa, tema sobresaliente en la constitución de corte liberal y democrático.<sup>77</sup> El régimen inquisitivo restringió los derechos —o el derecho general— de la defensa, poniendo ésta a cargo del mismo órgano que juzgaría; el mixto y el acusatorio amplían progresivamente esos derechos, hasta colocarlos en el centro de la escena del proceso, como garantía del individuo y, más ampliamente, del buen desempeño de la justicia.

La defensa corre a través del proceso: el derecho a ser oído, en la extensa acepción de esta palabra, que supone discusión sobre los hechos, prueba, alegaciones, recursos.<sup>78</sup> Los textos constitucionales mexicanos han consagrado el derecho de audiencia y recibido crecientemente el tema de la defensa, que tropezó, sin embargo, en el propio Congreso de 1856-1857, como señala Rabasa.<sup>79</sup>

Sólo en época reciente se instaló en la ley suprema la llamada presunción de inocencia,<sup>80</sup> prenda del liberalismo penal que pone en los

<sup>77</sup> En el Estado democrático el procedimiento penal se rige por principios fundamentales que garantizan la impartición de justicia y la defensa del más débil, que en palabras de Luigi Ferrajoli “es la parte ofendida en el momento de la comisión del delito, el imputado en el proceso y el reo en la ejecución penal”. Ferrajoli, *Garantismo penal...*, *cit.*, pp. 12 y ss.

<sup>78</sup> Trayectoria de garantía de audiencia: Apat. 31; Proy. May. 7, XII; Proy. Min. 5, VIII; Seg. Proy. 13, XV; PC56. 24, 1<sup>a</sup>; C17. 20, B, V.

<sup>79</sup> “Los juristas empedernidos del bando moderado no podían aceptar la amplitud de defensa que se procuraba en el proyecto”. *La Constitución y la dictadura...*, *cit.*, p. 49.

<sup>80</sup> Trayectoria: Apat. 30; C17. 20, B, I. El reconocimiento expreso de la presunción de inocencia en la Constitución data de la reforma del 18 de junio de 2008. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia había determinado que dicho principio se desprendía de la interpretación armónica y sistemática de diversos preceptos constitucionales. *Cf.*: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, registro, 186185, t. XVI, agosto de 2002, tesis P. XXXV/2002, p. 14. Asimismo, la presunción de inocencia se hallaba prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2). Este principio es una garantía a través de la cual “toda persona no se considera culpable mientras no se la declara judicialmente como tal a través de sentencia definitiva”. “Es aquella por medio de la cual se ordena tener a toda persona como inocente, hasta que no se acredite el hecho punible y la responsabilidad, mediante un proceso celebrado con todas las garantías”. Parra Quijano, Jairo, “Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y principio de integración”, *Revista del Instituto de Ciencias penales y criminológicas. Derecho penal y criminología*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, vol. XXI, núm. 68, enero-abril 2000, p. 105. La presunción de inocencia significa que “toda persona deber ser tratada como si fuera inocente, desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia

hombros del acusador la carga de probar las imputaciones y asegura al inculpado —seguridad siempre relativa— la condición de inocente (o no culpable, más moderadamente) hasta que se le condene en sentencia firme.<sup>81</sup> Empero, contra esa presunción militan, por lo menos, como ya se ha expresado, las medidas cautelares —especialmente la detención (franca o embozada: arraigo)— y la “probable o presunta” responsabilidad, eje del proceso, de la que hablan nuestras Constituciones —con diversas palabras— desde el inicio mismo del proceso: resolución de captura, auto de formal prisión o sujeción a proceso, auto de vinculación a proceso.<sup>82</sup>

Que hubiese esa resolución, dictada en el breve plazo de tres días, base del proceso y, en su hora, de la sentencia, fue acuerdo unánime de los diputados constituyentes de 1856-1857<sup>83</sup> y de 1916-1917.<sup>84</sup> Es antigua y persistente garantía del inculpado, que también interesa a la justicia, la existencia de una decisión judicial, formalmente dictada en cierto plazo, que analiza los elementos de la investigación y resuelve, a partir de ellos, si hay fundamento para procesar: existen unos hechos (cuerpo del delito, en la tradición más arraigada; elementos del tipo penal, bajo la reforma de 1993)<sup>85</sup> y una probable responsabilidad. Se trata, pues, de un *placet* pertinente para que ande la justicia nuevas etapas y desemboque en la sentencia.<sup>86</sup>

penal de condena; por ende, que la situación jurídica de un individuo frente a cualquier imputación es la de un inocente, mientras no se declare formalmente su culpabilidad”. El “imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente”. Maier, Julio B.J., *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del puerto, 2004, t. I, p. 475. Sobre el principio de presunción de inocencia *cfr.* Varios, *Derecho penal mexicano. Estudios y reflexiones sobre el diseño del sistema penal en México*, Cienfuegos Salgado, David, y Vázquez Muñoz, Tania (coords.), México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014, pp. 283 y ss.

<sup>81</sup> *Cfr.* García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, pp. 141 y ss.

<sup>82</sup> Esta última expresión, ajena a la tradición constitucional mexicana y tomada del sistema procesal colombiano, fue deficientemente explicada —como un acto de simple información— en los trabajos conducentes a la reforma del artículo 19 constitucional, de 2008. *Cfr.* mi comentario en *La reforma penal constitucional...*, *cit.*, pp. 91 y ss.

<sup>83</sup> *Cfr.* *Derechos del pueblo mexicano...*, *cit.*, t. III, p. 832.

<sup>84</sup> *Cfr. ibidem*, t. III, p. 833.

<sup>85</sup> *Cfr.* García Ramírez, *El nuevo procedimiento...*, *cit.*, pp. 51 y ss. y 202 y ss.

<sup>86</sup> Trayectoria de auto de prisión: Cádiz. 293; PrimeraLC. 2, II; PR. 9, II, IV; Proy. Min. 5, VII, VIII; Seg. Proy. 13, XII, XV; C57. 19; BO. 9, VII; PC56. 32; C57. 19; EPI. 61; PC16. 19; C17. 19. Trayectoria de auto de vinculación a proceso: C17. 19.

El estándar probatorio necesario para que se dicte orden de aprehensión, tras el ejercicio de la acción penal, así como para sustentar el auto que da inicio al proceso judicial, ha variado durante la vigencia de la Carta Magna, sobre todo en los últimos años. En el texto original de la Constitución de 1917 se exigió la presentación previa de denuncia o querrela de un hecho castigado con “pena corporal”, apoyada en declaración de “persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado”. Asimismo, para la emisión del auto de formal prisión se exigió “comprobar el cuerpo del delito,<sup>87</sup> así como la “probable al responsabilidad del acusado”.

La reforma de 1993 suprimió la alusión a cuerpo del delito y se refirió a los elementos que integran el tipo penal. En el dictamen correspondiente a esta reforma, elaborado en la Cámara de Diputados, se argumentó que el cambio mencionado atendió a la necesidad de vincular al régimen procesal “con la teoría del Derecho Penal Sustantivo, de modo tal que ambas ramas jurídicas actúen como brazos articulados de una misma política criminal del Estado Mexicano y no como teorías disociadas”<sup>88</sup> —sin tomar en consideración la autonomía conceptual entre las dos vertientes penales—, así como abandonar el complejo término (así lo consideraron los legisladores) de “cuerpo del delito”, dejando de lado la definición que a este respecto había consagrado el Derecho procesal mexicano y pasando por alto la diversidad de opiniones sobre el contenido del tipo penal.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> El cuerpo del delito es un concepto de origen medieval, que ha sido entendido de diversas formas tanto dentro como fuera de nuestro país, y confundido con otros términos como lo son el objeto y el instrumento del delito. No obstante, la doctrina procesal mexicana lo definió como el conjunto de elementos contenidos en los diversos tipos penales. García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 52-53.

<sup>88</sup> “Dictamen relativo al proyecto de decreto que reforma y adiciona los artículos 16, 19, 20 y 119 y deroga la fracción XVIII de artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario de los debates*, Cámara de Diputados, 19 de agosto de 1993.

<sup>89</sup> Acerca de este punto, cuestioné en su momento los siguientes aspectos: “La reforma del 93, que pondera la existencia —real y supuesta— de “distancias y contradicciones”, olvidó o soslayó que el trabajo del procesalismo mexicano había establecido con suficiente claridad después de una elaboración técnica desarrollada durante mucho tiempo, el alcance de ciertas nociones utilizadas en la Constitución, entre ellas la de “cuerpo del delito”, que es a la que se refería, sin decirlo, esta parte del dictamen (...) Si se hubiera cuidado más la aplicación del Derecho mexicano y sus desenvolvimientos característi-

En 1997 se presentó una iniciativa que culminó en la reforma de 1999.<sup>90</sup> En este nuevo proceso reformador se calificó a los cambios de 1993, en el extremo comentado, como un desacierto originado por la adopción de “posiciones y teorías de escuelas que ha tenido éxito en otras naciones y que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano”. Se propuso establecer como sustento para la orden de aprehensión y el auto de formal prisión la acreditación de “la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado”.<sup>91</sup> Finalmente, el legislador optó por reintegrar el concepto de “cuerpo del delito”, cuya caracterización quedó a cargo del legislador ordinario.<sup>92</sup>

El auto de procesamiento —“cabeza” de una nueva serie de garantías—, fija el tema del proceso. En 1916-1917 se advirtió sobre la importancia de la reforma propuesta a este respecto: “es muy conveniente, porque evita que el procesado pudiera quedar sin los elementos necesarios de defensa, si en el curso de la causa se cambiara intempestivamente la acusación que la originó”.<sup>93</sup> La extrema brevedad del plazo

cos que la pretensión de uniformar nuestras soluciones jurídicas con algunas inquietudes foráneas y ciertas impacencias reformistas, la solución constitucional habría sido diferente y nos habríamos ahorrado, por otra parte, reconsideraciones y rectificaciones —producto de una norma inadecuada— que abrieron la puerta a la “reforma de la reforma” al cabo de poco tiempo. Lejos de culminar, se ignoraba y extraviaba el resultado de ese mismo esfuerzo en el ámbito del Derecho mexicano”. *El nuevo procedimiento penal...*, cit., p. 14.

<sup>90</sup> Sobre la reforma de 1999, cfr. Hermoso Larragoiti, *Del sistema inquisitorio...*, cit., pp. 501-507.

<sup>91</sup> Cfr. García Ramírez, *Delincuencia Organizada...*, cit., pp. 75-76.

<sup>92</sup> Cfr. García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 14 y 16. Con el propósito de orientar al legislador secundarios, el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores definió al cuerpo del delito como “el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”, connotación que no coincidía con la prevaeciente antes de 1993. *Ibidem*, p. 55. Sobre el cuerpo del delito cfr. Hernández Pliego, Julio Antonio, *El proceso penal mexicano*, México, Porrúa, 2002, pp. 339-392; Díaz-Aranda, Enrique, *Cuerpo del delito, probable responsabilidad y la reforma constitucional de 2008*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 19 y ss.; Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *El cuerpo del delito y la responsabilidad penal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 1-198, y Cuenca Dardón, Carlos E., *Manual de Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 2015, pp. 49-56.

<sup>93</sup> *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 833.

para emitir el auto —tres días según el texto de 1917 o setenta y dos horas tras la enmienda de 1993—, que en la realidad militaba en contra del inculpado, llevó a ampliar la garantía: primero en disposiciones secundarias, perfectamente admisibles —puesto que se trataba, precisamente, de mejorar la situación del particular—, y luego en reformas constitucionales<sup>94</sup>.

La redacción vigente del texto constitucional alude al auto de vinculación a proceso, cuya emisión, de acuerdo con los documentos preparatorios de la reforma de 2008, exige un estándar probatorio menor al del auto de formal prisión bajo la lógica de que será el juicio oral el momento en que el imputado tendrá la oportunidad real de controvertir en una posición de igualdad el planteamiento ofrecido por el órgano acusador y con la promesa de que la restricción de la libertad será excepcional, lo cual difícilmente se cumplirá si se toman en cuenta las cuestionables hipótesis habilitadoras de la prisión preventiva, incluyendo su modalidad oficiosa.<sup>95</sup>

El inculpado puede defenderse por sí mismo, pero su mayor garantía reside en el ejercicio de una defensa profesional, oportuna y eficiente.<sup>96</sup> En este camino han marchado los textos constitucionales que autorizan la designación de defensores privados, asignan al inculpado defensor provisto por el Estado —de oficio o público, cuya importancia destacó la reforma de 2008,<sup>97</sup> que alude a la defensa de “calidad”—, y requieren —hoy día— calidad profesional en quien ejerce la defensa,

<sup>94</sup> Cfr. García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 55 y ss.

<sup>95</sup> El dictamen emitido el 10 de diciembre de 2007 por las comisiones de la Cámara de Diputados señaló: “el excesivo estándar probatorio que hasta ahora se utiliza, genera el efecto de que en el plazo de término constitucional se realice un procedimiento que culmina con un auto que prácticamente es una sentencia condenatoria. Ello debilita el juicio, única fase en la que el imputado puede defenderse con efectivas garantías, y fortalece indebidamente el procedimiento unilateral de levantamiento de elementos probatorios realizado por el ministerio público en la investigación, el cual todavía no ha sido sometido al control del contradictorio. La calidad de la información aportada por el ministerio público viene asegurada por el control horizontal que ejerce la defensa en el juicio, en tal sentido, no es adecuado que en el plazo de término constitucional se adelante el juicio”. *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, 11 de diciembre de 2007, en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/dic/20071211-VIII.html>

<sup>96</sup> Al respecto, cfr. García Ramírez y Martínez Breña, *Presos y prisiones...*, cit., p. 44 y ss.

<sup>97</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 154 y ss.

condición para que ésta sea “adecuada”, calificación que añadió, con acierto, la reforma de 1993.<sup>98</sup> La evolución de los derechos del inculgado queda de manifiesto en el desarrollo constitucional del defensor, prenda del garantismo en el enjuiciamiento penal.

El buen defensor tradicional, sometido a la escenografía y a las exigencias dramáticas del jurado, debió ser un orador competente. Fue la era de los “tribunos judiciales”, que poblaron la literatura forense<sup>99</sup> hasta la supresión del jurado, *de jure* o *de facto*.<sup>100</sup> Tras el prolongado imperio de la escritura —más por tradición e inercia que por mandato de la ley suprema—, ha retornado el énfasis en la oralidad procesal: los defensores tomarán la palabra nuevamente; además de escritos, discursos.

Para que haya defensa es preciso —no bajo el régimen inquisitivo estricto— que el inculgado conozca quién le acusa<sup>101</sup> y los cargos que se le hacen,<sup>102</sup> desde el momento mismo en que se le detiene; sólo así podrá proveer, razonablemente, a su defensa. Obviamente, no se trata de que conozca “calificaciones jurídicas” de los hechos imputados, sino la “naturaleza del delito”; sus circunstancias o su cuerpo, aclaró Ponciano Arriaga en el Constituyente de 1857. Luego contestará, a través de una diligencia contemplada como garantía para la defensa: la declaración preparatoria —cuya fórmula sugirió el diputado Castañeda

<sup>98</sup> Cfr. García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 115 y ss.

<sup>99</sup> Cfr. Guerrero, Omar, *El funcionario, el diplomático y el juez*, México, Universidad de Guanajuato-Instituto de Administración Pública de Guanajuato-Instituto Nacional de Administración Pública-Plaza y Valdés Editores, 1998, pp. 603-608.

<sup>100</sup> José María Lozano señaló, a propósito de la persecución de los delitos de imprenta, que “llenados los trámites previos, llega la hora del debate, los defensores del acusado hablan con calor y con elocuencia, conmueven y entusiasman al auditorio, á quien arrancan estrepitosos aplausos; el acusador es objeto de manifestaciones desagradables, tiene que resignarse á que la injuria cuya reparación pide, adquiera una celebridad solemne y todo concluye con un veredicto absolutorio del jurado, cuya responsabilidad moral descarga cada uno de sus miembros sobre sus compañeros”. *Tratado de los derechos...*, cit., p. 209.

<sup>101</sup> En algún momento, Arriaga propuso que las funciones de acusar “se encomienden a los magistrados más íntegros, que acusarán por el interés de la causa pública, sin que haya en esto nada de odioso”. *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 883.

<sup>102</sup> Trayectoria: Cádiz. 300; PR. 9, VII; Proy. May. 7, XII; Proy. Min. 5, VIII; Seg. Proy. 13, XV; EPI. 65; PC16. 20, III; C17. 20, B, II, III.

al Constituyente de 1856-1857—,<sup>103</sup> que recientemente desapareció de la ley suprema.<sup>104</sup>

La autoridad ante la que se desarrolla el enjuiciamiento —en las fases respectivas— debe enterar al sujeto de los derechos que la Constitución le reconoce y atender las solicitudes de prueba que aquél formule, por sí o por medio de su defensor. Existe plazo para el desarrollo del proceso, garantía “temporal” del inculpado; pero domina el interés por el despliegue de la defensa, garantía “material” de aquél y necesidad de la justicia. En este ámbito los sucesivos textos constitucionales han traído novedades plausibles, que crecen los derechos del inculpado y disuaden tentaciones autoritarias y deslices arbitrarios, o al menos eso pretenden los legisladores constituyentes.

Las constituciones mexicanas se han ocupado en abrir la posibilidad de recursos contra las resoluciones judiciales —que constituyen una herramienta indispensable para la defensa: de la sociedad o del individuo— y limitar el número de instancias: ni doble ni triple conforme; a lo más, tres instancias, que en el ordenamiento secundario son sólo dos, puesto que el amparo no constituye nueva instancia. Y las mismas normas supremas han acogido el dogma *ne bis in idem*,<sup>105</sup> ahora cuestionado y relativizado por la jurisprudencia internacional de los derechos humanos para evitar la manipulación del proceso e impedir graves injusticias.<sup>106</sup>

El ofendido, titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito, se retrajo de la escena del proceso: quedó oscurecido, empujado, por la convicción de que la hora contemporánea del *jus puniendi* reclamaba amplias injerencias del Estado, exclusivas y excluyentes, y apenas permitía —o toleraba— algunas apariciones del ofendido en la escena del enjuiciamiento. Fue “un nadie” en el proceso, dijo el Procurador y Ministro Carlos Franco Sodi, con expresión elocuente.<sup>107</sup>

El reingreso del ofendido a sus derechos procesales, la “otra cara” de sus derechos materiales —esencialmente, la reparación del daño; pero no sólo ésta—, ocurrió primero en la ley secundaria; luego, en la

<sup>103</sup> *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 884.

<sup>104</sup> Trayectoria de declaración preparatoria: QuintaLC. 47; BO. 177 (anteriormente en: C17. 20, A, II).

<sup>105</sup> Trayectoria de *ne bis in idem*: PC56. 25; C57. 24; PC16. 23; C17. 23.

<sup>106</sup> Cfr. García Ramírez, *El debido proceso...*, cit., pp. 80 y ss.

<sup>107</sup> *Código de procedimientos penales comentado*, 2a. ed., México, Botas, 1960, pp. 17-18.

Constitución, que recogió y destacó varios derechos del ofendido, cuyo catálogo ha crecido hasta poseer una visibilidad comparable a la que ofrecen los derechos del inculpado.<sup>108</sup> Esta reaparición giró primero en torno a la reparación del daño. Mariscal recordó, a propósito del Código procesal de 1880: “Sin la facilidad de obtener una reparación del perjuicio, es, para el ofendido, de importancia secundaria que se castigue al delincuente”,<sup>109</sup> tema invariablemente mencionado y siempre insatisfecho. Hubo diferencia en el “peso específico” del inculpado y del ofendido en la normativa constitucional —y secundaria— histórica, hasta reciente fecha. Parece natural que la Constitución se ocupara primero en el rescate del reo, asediado por los excesos penales; pero era indispensable que también reivindicase la presencia del ofendido, despojado por las omisiones que lo mantuvieron a la sombra.

En este sentido prospera el constitucionalismo procesal penal mexicano, que gradualmente instaló al ofendido en el marco constitucional: primero, a través de la consideración del daño causado como dato relevante para fijar la caución en supuestos de libertad provisional, lo cual ocurrió a partir de la reforma constitucional de 1947;<sup>110</sup> luego, por medio de la impugnación —largamente rechazada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia— de la resolución de no ejercicio de la acción penal;<sup>111</sup> más tarde —ahora— mediante la posibilidad de

<sup>108</sup> Cfr: García Ramírez, “El ofendido en el proceso penal”, en *Temas y problemas...*, cit., esp. pp. 52 y ss.; “Situación procesal del ofendido por el delito (Derecho mexicano)”, *Criminalia*, año LXIX, núm. 1, enero-abril de 2003, pp. 57-106; *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 128 y ss., *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 165 y ss., y en Bertolino, Pedro J., *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, pp. 391 y ss.

<sup>109</sup> “Exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales”, *Código de Procedimientos Penales*, s. p.i., s.f., p. 7.

<sup>110</sup> El reducido monto de las cauciones suscitó críticas, que acogió la iniciativa presidencial de reforma: “la vida de un hombre nada vale, el delito patrimonial resulta un buen negocio la ley y los tribunales represivos son burlados, la delincuencia se fomenta y la sociedad siente que carece de protección frente al criminal, desprestigiándose, con todas sus fatales consecuencias, la Administración de Justicia Penal”. *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. III, p. 992 y ss.

<sup>111</sup> La Suprema Corte sostuvo que conforme al artículo 21 constitucional el ejercicio de la acción correspondía exclusivamente al M.P. y no a los particulares. De aquí se deduce que no está comprendida en el patrimonio de los particulares ni constituye un derecho privado de los mismos; no cabe obligar al ejercicio de la acción penal por medio del amparo, pues en tal caso dicho ejercicio quedaría al arbitrio de los tribunales de la

comparecer con eficacia a lo largo del enjuiciamiento, combatir diversas decisiones del Ministerio Público e incluso concurrir al proceso en ejercicio de la acción penal.<sup>112</sup> La reforma de 1993 colocó explícitamente en el plano constitucional, a través de una relación pertinente, los derechos del ofendido en el proceso penal: asesoría jurídica, reparación del daño, coadyuvancia con el Ministerio Público y atención médica de urgencia. El tema avanzó en la reforma del año 2000<sup>113</sup> y ganó espacio en la de 2008.<sup>114</sup>

Un signo relevante de la evolución jurídica en el siglo xx ha sido el reconocimiento del ser humano como sujeto del orden jurídico internacional,<sup>115</sup> con los correspondientes desarrollos en el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los refugiados. La tutela de los derechos fundamentales trasciende del plano doméstico al regional y al universal. Esto interesa al desenvolvimiento de la justicia penal mexicana, en el doble peldaño de los tratados internacionales de los que México es

Federación. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXIV, p. 1180, Zárate Ignacio G.; t. XXXIV, p. 2593, Compañía Mexicana de Garantías, S.A.; t. C, p. 1010, 8285/84; *ibidem*, t. LXXII, p. 379, Gutiérrez Anselmo; y A.R. 2281/57, Elodia Martínez L., 7 de septiembre de 1971.

<sup>112</sup> Cfr. García Ramírez, *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 165 y ss.

<sup>113</sup> Mediante esta reforma, la relación de derechos de víctimas y ofendidos fue colocada en un apartado específico del artículo 20, que incluyó además de los derechos ya recogidos por la Constitución, el de ser informado sobre sus derechos y acerca del desarrollo del procedimiento penal cuando así lo requiera, a que se le reciban datos y elementos de prueba, a contar con atención psicológica urgente, y a solicitar medidas y providencias para su seguridad y auxilio. Además, se establecieron, a favor de víctimas y ofendidos, ciertos límites al derecho del procesado a carearse con quien deponga en su contra. Cfr. el examen que hago en *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 128 y ss., y *La reforma penal constitucional...*, cit., pp. 165 y ss.

<sup>114</sup> En una de las iniciativas que dieron pie a la reforma de 2008 se expuso: “La víctima u ofendido del delito son la parte más débil del sistema penal. Después de resentir el daño cometido en su integridad física, moral o en sus bienes materiales, las víctimas luego son víctimas de un orden jurídico y de una praxis tanto ministerial como judicial que, en lugar de facilitarle las cosas, se las dificulta de manera real, sistemática y estructural a grado tal, que resulta ineficaz el ejercicio de sus derechos fundamentales”. “Iniciativa que reforma el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, 29 de septiembre de 2006, en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2006/sep/20060929-I.html#Ini20060929Tello>.

<sup>115</sup> Cfr. García Ramírez, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pp. 5 y ss.

parte, y de la normativa constitucional, modificada para acoger la tutela penal sin fronteras que ofrece la Corte Penal Internacional.<sup>116</sup> Nuestro país ha reconocido otras jurisdicciones que desbordan el ámbito doméstico —pero el reconocimiento deriva de decisiones soberanas del Estado mexicano—, como son la Corte Internacional de Justicia, ante la que México ha sido demandante, y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ante la que ha sido demandado.

En 2005 hubo reforma constitucional, debatida y cuestionada, para acoger en el artículo 21 el sistema penal internacional representado por la Corte Penal Internacional, con base en el Estatuto de Roma, que México finalmente asumió. En el debate sobre esta cuestión —que ocurrió en el Senado— se dividió el parecer de los legisladores: no tanto entre partidarios y adversarios de la incorporación mexicana en el régimen jurisdiccional penal internacional, sino entre favorecedores de la admisión sin reticencia, por una parte, y de la aceptación con “obstáculos”, “candados” o “garantías”, por la otra.<sup>117</sup> Prevalció esta última posición, que puede acarrear rechazo de la Corte Penal Internacional en el supuesto de que se plantee un conflicto entre la plena competencia de ese tribunal y el obstáculo de derecho interno representado por esas garantías.<sup>118</sup>

Brevemente me referiré a otros extremos del enjuiciamiento penal bajo orientación constitucional. Ya aludí a la jurisdicción militar, con larga tradición, que se mantiene en el artículo 13. Añadiré el régimen de faltas contra disposiciones de policía y buen gobierno, que entraña una manifestación más o menos intensa del poder punitivo del Estado y que opera bajo criterios garantistas provenientes de una reforma constitucional publicada el 3 de febrero de 1983.<sup>119</sup> También

<sup>116</sup> Analizo el tema en *La Corte Penal Internacional*, 3a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales-Novum, 2012. Trayectoria: C 17. 21.

<sup>117</sup> Al respecto, *cf.* García Ramírez, “Propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República (14 de diciembre de 2002)”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre 2003, pp. 1057 y ss., reproducido en mi libro *La Corte Penal Internacional...*, *cit.*, pp. 151 y ss.

<sup>118</sup> “Un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”, indica el artículo 27 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, de la que México es Estado parte.

<sup>119</sup> *Cfr.* García Ramírez, *Curso de Derecho procesal penal...*, *cit.*, pp. 849 y ss., y Hermoso Larragoiti, *Del sistema inquisitorio...*, *cit.*, pp. 473-474.

corresponde al orden penal constitucional la extradición,<sup>120</sup> interna o endógena y externa o exógena; aquélla, gobernada inicialmente por el principio de legalidad, quedó en el marco de convenios político-administrativos, merced a la reforma constitucional de 1993.<sup>121</sup>

Conviene tomar nota del sistema penal, parapenal, tutelar o protector para menores de edad que infringen la ley penal o incurrir en conductas o situaciones que traen consigo la actuación “tutelar” del Estado. A este material he aludido en otro lugar del presente libro. Ahora amplío o detallo algunos puntos mencionados entonces. Aquellos conceptos, manejados por el Poder Reformador de la Constitución, atienden a diversas etapas en el desarrollo de las ideas y del ordenamiento constitucional. Siguiendo la idea tradicional que acogió la sustitución del poder paterno por el poder estatal —receptor incidental de la patria potestad o la tutela civil—, la Suprema Corte de Justicia negó el carácter penal de la intervención pública sobre los menores infractores.<sup>122</sup> En 1964-1965, éstos llegaron al plano constitucional a través de una reforma al artículo 18 —inicialmente suscitada por un dictamen minoritario de diputados, no por la iniciativa presidencial—, afiliada a la orientación tutelar que campeaba en la ley secundaria.<sup>123</sup> En la hondura de esa reforma latía la idea del Estado social: protector y tutor, en consecuencia, de los menores de edad.

Por reforma de 2005 al mismo precepto —fraguada en dos dictámenes senatoriales divergentes: uno, de clara orientación penal; otro, más afortunado, con lineamientos de orden jurídico especial, no penal—, la Constitución proclamó el sistema integral de justicia para adolescen-

<sup>120</sup> Extradición: Proy. May. 137, VI, VII; C24. 161, V, VI; C57. 15 (prohibición de extradición), PC56. 11 (prohibición de realizarla cuando en el país donde se cometió el delito haya tenido el infractor la condición de esclavo); PC16. 15; C17. 15 (prohibición de celebrar tratados para la extradición de reos políticos y para la de delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos), 119.

<sup>121</sup> Cfr. García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal...*, cit., pp. 147-148.

<sup>122</sup> Cfr. “Ejecutoria dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo del amparo promovido a favor del menor Castañeda, por su detención en el Tribunal de Menores”, en Ceniceros, J. Ángel y Garrido, Luis, *La delincuencia infantil*, México, Botas, 1936, pp. 317 y ss.

<sup>123</sup> Cfr. mi comentario en “Jurisdicción para menores de edad...”, en *Derechos humanos de los niños...*, cit., pp. 51 y ss.

tes que incurrir en conductas típicas. No ha cesado la controversia en torno al significado profundo de esa justicia integral.<sup>124</sup> A pesar de la orientación explícita contenida en el segundo dictamen senatorial,<sup>125</sup> algunos observadores y aplicadores insistieron en el carácter “penal” de la justicia destinada a los menores. En la reforma han gravitado el pensamiento y los desarrollos de la normativa internacional.<sup>126</sup> Como dije, en páginas anteriores ya me referí a las consecuencias jurídicas imponibles a los menores de edad en conflicto con la norma penal según las bases constitucionales introducidas en 2005 y en 2015.

El 14 de agosto de 2009 fueron modificados los artículos transitorios de la reforma del 12 de diciembre de 2005, que en su momento omitió, por un lado, establecer un plazo dentro del cual las autoridades federales debían desarrollar el marco normativo e institucional para la operación del nuevo sistema, y por otro, abrió un espacio de impunidad al no definir la legislación que sería aplicable a los procedimientos iniciados con anterioridad al pleno funcionamiento del nuevo régimen.<sup>127</sup> Como consecuencia de la mencionada reforma de 2009, se concedió a la Federación un año para adoptar las bases establecidas en 2005 en el artículo 18 constitucional; asimismo, se dispuso que los asuntos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de las leyes sobre justicia de adolescentes y la debida implementación de las instituciones y órganos operadores del sistema se concluirían con base en la legislación con

<sup>124</sup> Cfr: Villanueva Castilleja, Ruth, *Los menores infractores en México*, México, Porrúa, 2005, pp. 216 y ss., y Hermoso Larragoiti, *Del sistema inquisitorio...*, cit., pp. 547-549.

<sup>125</sup> El primer dictamen fue presentado el 22 de abril del 2004, en torno a una iniciativa que aludía a “un sistema integral de justicia penal para adolescentes”. El segundo dictamen, del 31 de marzo de 2005, que aportaría el texto de la reforma, eliminó las alusiones al régimen “penal”.

<sup>126</sup> Especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 1989 —instrumento “clave” en el orden jurídico contemporáneo aplicable a estos sujetos de derecho—, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad.

<sup>127</sup> Los motivos de la reforma constitucional pueden ser consultadas en la “Iniciativa con proyecto de decreto por el que adiciona un segundo párrafo al artículo Segundo Transitorio y un artículo Tercero Transitorio al Decreto por el que se declara reformado el párrafo cuarto y adicionados los párrafos quinto y sexto, del artículo 18 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005”, publicada el 21 de enero de 2009 y disponible en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=19233>.

que se iniciaron, pero serían resueltos por las autoridades que resulten competentes a partir del pleno funcionamiento del sistema.<sup>128</sup>

No se respetó el plazo previsto, puesto que la Ley Federal de Justicia para Adolescentes fue emitida hasta el 27 de diciembre de 2012. Se previó inicialmente que entraría en vigor dos años después de su publicación; sin embargo, el 24 de diciembre de 2014 se reformaron los preceptos transitorios para que el inicio de vigencia de este ordenamiento dependiera de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, plazo que no excedería del 18 de junio de 2016.

Hoy, tras la reforma del 2 de julio de 2015, en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), se habla de la legislación única en materia de “justicia penal para adolescentes”, lo que supone un grave retroceso. El retorno de los menores —inimputables, en términos estrictos al régimen penal— parece confirmarse con las modificaciones introducidas por la mencionada enmienda de 2015 al artículo 18 constitucional, que buscó adecuar el sistema de justicia de adolescentes al nuevo modelo de enjuiciamiento penal general establecido en junio de 2008. De esta manera, el sexto párrafo del artículo 18 constitucional dispone que el proceso relativo a los adolescentes que incurran en un hecho delictivo será de corte acusatorio y oral. Bajo esa lógica, el numeral señalado se ajustó a la terminología contenida en los artículos 16, 19 y 20.

Finalmente me referiré a un tema clásico de la ley constitucional, e incluso del sistema mismo de legalidad, subordinación universal al orden jurídico, Estado de Derecho, igualdad de todas las personas ante la ley, que no tolera privilegios ni autoriza impunidades. Las Constituciones y los proyectos constitucionales desecharon, salvo excepcionalmente, la sustracción de cualquier persona a la responsabilidad penal derivada de su conducta ilícita.<sup>129</sup> Admitieron y admiten, en cambio, inmunidades, fueros —denominación equívoca, que se conservó has-

<sup>128</sup> Un breve análisis de esta reforma de 2009 puede consultarse en: Villanueva Castilleja, Ruth, Pérez Sánchez, Rubén F. y López Martínez, Alfredo, *La justicia de menores infractores en la reforma al artículo 18 constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, pp. 96-99.

<sup>129</sup> Trayectoria responsabilidad de servidores públicos: Cádiz. 131, Vigésimaquinta, 172, Undécima, 254, 255, 299; Apat. 27, 28, 29, 120; RI. 62, 64; PC. 7; C24; PR. 100; Proy. May. 115, 128; QuintaLC. 36; Proy. Min. 6; Seg. Proy. 13, XIV, 14; BO. 9, VII, 124, 197; ACR. 17; EOP. 48; PC56. 32; C57. 19; C17. 108.

ta reciente fecha— y prerrogativas procesales destinadas a proteger la función que ejerce el sujeto.<sup>130</sup> Es preciso “evitar —se consideró— que las intrigas ó acechanzas de los enemigos de la República, por medio de acusaciones falsas ó cualquier pretexto, vengan a ocasionar la acefalia de puestos tan importantes de la administración pública”.<sup>131</sup> No se trata, pues, de amparar al funcionario, personalmente, sino de impedir que bajo la capa de la supuesta responsabilidad se libren contiendas políticas que impongan restricciones o desviaciones a la función pública. La evolución de la materia hasta 1982 ha generado una triple vertiente de la responsabilidad de servidores públicos (además de la civil tradicional): política, penal y administrativa.

En el desenvolvimiento de la normativa constitucional hay disposiciones sobre denuncia de conductas ilícitas de funcionarios, órganos llamados a conocer de esta materia, retiro de inmunidad o fuero y entrega del sujeto a la jurisdicción penal. Sin perjuicio del procedimiento penal, las normas constitucionales prevén —bajo la influencia del modelo constitucional norteamericano: *impeachment*— el enjuiciamiento político de los altos funcionarios, que difiere esencialmente de la remoción de inmunidad ante el Poder Legislativo para abrir el cauce del enjuiciamiento penal ordinario, pero entraña, sin duda, una sanción severa como consecuencia de una conducta reprobable que afecta —dice el artículo 109, fracción I, de la Constitución, tras a la reforma de 1983— los intereses públicos fundamentales o el buen despacho.

En el Constituyente de 1856-1857 hubo una viva discusión sobre la materia, que sucesivos proyectos y enmiendas procuraron regular. Intervinieron numerosos diputados: Cerqueda, Mata, Ocampo, García Granados, Ruíz, Olvera, Moreno, Guzmán, Castañeda, Villalobos.<sup>132</sup> Se hizo ver que “el juicio político, o el juicio de la opinión y de la conciencia pública”, entra en la escena cuando no hay “delitos palpables y notorios”, sino “omisiones o descuidos (...) ineptitud (u) otras causas

<sup>130</sup> Trayectoria de inmunidad: Cádiz. 168; RI. 27, 29; SegundaLC. 17, CuartaLC. 15, III, IV, 16; PR. 70, 92, V, VI; Proy. May. 97, I, II; Proy. Min. 58, I, II, 66, 89, I, II; B.O. 73, 74, 76, 77, 90; Seg. Proy. 42, 81, 82, 87, 93; EOP. 85; PC56. 63.

<sup>131</sup> Rovirosa Andrade, Emilio, *Lígeros apuntes sobre procedimientos penales federales*, Tip. De “El Observador”, Aguascalientes, 1903, p. 5.

<sup>132</sup> Cfr. *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. X, pp. 705 y ss.

negativas” que acarrearán la pérdida de la confianza popular. En todos estos casos, reducido el juicio político a quitarle el poder al responsable, la sociedad sale del conflicto y el orden se establece”.<sup>133</sup>

La versión constitucional que se acogería sobre esta materia —hasta la adopción del Sistema Nacional Anticorrupción, al que adelante aludiré— provino de la reforma constitucional de 1982, vinculada con un planteamiento electoral: la “renovación moral de la sociedad”. En la iniciativa del 2 de diciembre de 1982, se invocó “la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia con que hay que servir los intereses del pueblo”. Hubo énfasis en la necesidad de “identificar, investigar, procesar y sancionar” la corrupción en las relaciones del Estado con la sociedad.<sup>134</sup>

<sup>133</sup> “Dictamen y proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1856”, en *Derechos del pueblo mexicano...*, cit., t. X, pp. 625-626.

<sup>134</sup> *Ibidem*, t. III, pp. 1111 y ss. El proceso legislativo correspondiente a la reforma vinculada con la responsabilidad de servidores públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982, se puede consultar en [http://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM\\_1917\\_CC/procLeg/099%20-%2028%20DIC%201982.pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/099%20-%2028%20DIC%201982.pdf) El 2 de diciembre de 1982, el Ejecutivo presentó ante la Cámara de Senadores la iniciativa para reformar el Título Cuarto de la Constitución y otros preceptos del mismo ordenamiento. El sustento político fue la “renovación moral de la sociedad”. En la iniciativa se dice que las leyes vigentes han quedado desbordadas por la realidad “y ya no ofrecen bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional exige erradicar”. Se pretende establecer bases para regular la responsabilidad política, penal y administrativa de los servidores públicos. Por lo que hace a la materia penal, tema del artículo 111, “elimina las prerrogativas de los servidores públicos frente al resto de la población para ser procesados penalmente por los delitos en que incurrir, manteniendo solamente el procedimiento previo de procedencia ante la Cámara de Diputados para aquellos casos en los que el mismo debe prevenir que la acción penal no se deforme utilizándose con fines políticos”. Madrid H., Miguel de la, “Iniciativa del Ejecutivo Federal”, en *El marco legislativo para el cambio*, México, 1983, pp. 15, 17 y 20. La iniciativa fue dictaminada por la Primera Comisión de Puntos Constitucionales, la Primera Comisión de Justicia, la Segunda Comisión de Gobernación y la Primera Sección de Estudios Legislativos. Las comisiones apoyaron la iniciativa e incorporaron en el artículo 111 una disposición específica —por motivos federalistas— en relación con gobernadores, diputados y magistrados de las entidades federativas: “la declaratoria de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda”. “Dictamen”, en *ibidem*, p. 42. En relación con este mismo tema, *cfr.* García Ramírez, *Discursos de política y justicia*, México, Instituto Mexicano de Cultura, 1988, pp. 52-55, y *Justicia y reformas legales*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985, pp. 22 y ss. Asimismo, *cfr.* Cárdenas, Raúl, *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, México, Porrúa, 1982; Gamboa Montejano, Claudia y Valdés Robledo, San-

El problema de la corrupción volvió al plano constitucional como producto y respuesta a una gran exigencia de la sociedad.<sup>135</sup> Así, se estableció el Sistema Nacional Anticorrupción, definido en el artículo 113 constitucional como “la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos”.<sup>136</sup> Dicho sistema comprende, evidentemente, medidas que van

dra, “Responsabilidad de los servidores públicos”, México, Cámara de Diputados, LX Legislatura, 2007, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-07-07.pdf>.

<sup>135</sup> “En el siglo xx la renovación moral de 1982 nos heredó la reforma del Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la pretensión de contar con herramientas sólidas para combatir la corrupción; sin embargo, el experimento terminó en fracaso: treinta y tres años después la corrupción continúa siendo uno de los problemas estructurales del Estado”. Márquez Gómez, Daniel, “El nuevo sistema de combate a la corrupción en México”, *Hechos y derechos. Revista electrónica de opinión académica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 26 de mayo de 2015, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/27/art8.htm> “No existe duda alguna de que en México estamos convencidos de que la corrupción es uno de los principales problemas que aquejan y preocupan al país. En los últimos años ha pasado de ser tema de conversación para convertirse en material de las primeras planas de los periódicos”. Marván Laborde, Navarro Luna, Bohórquez López y Concha Cantú, *La corrupción en México...*, cit., p. 17. Asimismo, véase Flores, Julia Isabel y Morales Mena, *Inventario de México en 2015*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 277. En otra obra, Flores señala que “por primera vez aparece mencionada la corrupción como uno de los problemas más importantes, ello como consecuencia de recientes acusaciones de corrupción a altos funcionarios del gobierno”. *Sentimientos y resentimientos de la Nación. Encuesta Nacional de Identidad y Valores*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 103.

<sup>136</sup> A lo largo del proceso legislativo se hizo referencia a los índices de percepción de la corrupción elaborados por la organización Transparencia Internacional en los años 2013 y 2014. El primero de ellos ubicó a México en el lugar 106 de 177, mientras que el segundo lo hizo en el 103 de 174. Las tablas sintéticas de los resultados del estudio pueden ser consultadas en: [http://webantigua.transparencia.org.es/ipc\\_s/ipc\\_2013/ipc\\_2013\\_global.pdf](http://webantigua.transparencia.org.es/ipc_s/ipc_2013/ipc_2013_global.pdf) y [http://webantigua.transparencia.org.es/ipc\\_s/ipc\\_2014/tabla\\_resultados\\_ipc\\_2014.pdf](http://webantigua.transparencia.org.es/ipc_s/ipc_2014/tabla_resultados_ipc_2014.pdf). Por otra parte, Transparencia Mexicana identificó 200 millones de actos de corrupción en el uso de servicios públicos provistos por autoridades, así como concesiones y servicios administrados por particulares de acuerdo con el Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno de 2010. Por otro lado, consideró que la corrupción tenía un costo económico en el país de 32 mil millones de pesos. El resumen de los resultados de Transparencia Mexicana se encuentra disponible en: <http://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2013/05/01-INCBG-2010-Informe-Ejecutivo1.pdf>. Para una análisis de reforma, vid. Romero Gudiño, Alejandro, *Visión integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*, México, Universidad Anáhuac México Norte-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015, pp. 54 y ss.

más allá de lo penal, pero que atañen a esta materia. La corrupción, al lado de la impunidad<sup>137</sup> y la violencia, se ha identificado como uno de los grandes retos de la justicia penal. También ha sido caracterizada como una “debilidad cultural”.<sup>138</sup> La necesidad de combatir la corrupción es evidente, y por ello se ha visto con buenos ojos esta aparatosa reforma constitucional. Sin embargo, algunas voces cuestionan la suficiencia del modelo establecido en la Constitución.

Volvamos al juicio político como tema de la normativa constitucional. La reforma de 1983 al Título Cuarto de la Constitución regula el juicio de diversos funcionarios públicos, entre los que no figura el Presidente de la República; igualmente, acoge el procedimiento penal en contra del titular del Ejecutivo, que se sigue ante el Senado por delitos de suma gravedad.<sup>139</sup> Por lo que toca a los gobernadores de los Estados, la ley suprema en vigor procura rescatar la autonomía de las entidades federativas, cuya Legislatura resolverá en definitiva sobre la remoción o el enjuiciamiento del funcionario.



<sup>137</sup> “El combate a la impunidad no se realiza únicamente mediante acciones persecutorias del delincente; supone también un proyecto de justicia. Existen dos visiones para combatir la impunidad; una se basa en el uso de la fuerza; otra, implica la utilización de los recursos del Estado, la participación de la sociedad y la integración de un cuerpo normativo que genere nuevas conductas de los individuos y de la sociedad”. Valadés, Diego, “Estado de Derecho y la lucha contra la impunidad”, en Varios, *La procuración de justicia. Problemas, retos, perspectivas*, México, 1993, p. 81.

<sup>138</sup> El presidente Enrique Peña Nieto manifestó que “el problema que tenemos para enfrentar la corrupción parte, primero de reconocer que es una debilidad de orden cultural, que no es privativa de México”. Véase Reséndiz, Francisco, “Corrupción, debilidad cultural en México: Peña”, *El Universal*, México, 8 de septiembre de 2014, consultado en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion-mexico/2014/corrupcion-debilidad-cultural-en-mexico-penia-1036667.html>.

<sup>139</sup> Esta reserva de enjuiciamiento suscitó, en 1824, cuestionamientos severos: Cañedo hizo ver “que cuando en el artículo se proponía pudiesen los individuos del Poder Ejecutivo ser acusados en cualquiera de las cámaras, no se hacía mas que proporcionarles un tribunal parcial en la cámara de senadores, porque la identidad de intereses obligaría a estos á apoyar todas las disposiciones que se crean opresivas ó tiránicas”. *Constitución Federal de 1824. Crónicas...*, cit., t. I, p. 448. Herrera y Lasso considera que proteger al presidente “con la inmunidad debida al jefe del gobierno, poniéndolo a salvo de las posibles asechanzas de sus adversarios y evitando a la nación trastornos de última hora, después de la contienda electoral, provocados por el despecho o la insidia de los vencidos, resulta, a todas luces, conveniente y hasta necesario”. “*La reforma del título cuarto de la Constitución*”, en *Estudios...*, cit., p. 32.