



## PRÓLOGO

El desmesurado incremento de la criminalidad en México ha llevado al gobierno federal a intentar combatirlo a través de un nuevo sistema de justicia penal, dentro del cual juega un rol muy importante el “proceso penal acusatorio”. Ya en 1993-1994 (con la sustitución del cuerpo del delito por los elementos del tipo penal) y en 1999 (con el regreso del cuerpo del delito) se había intentado un cambio importante de las reglas del proceso penal mixto para poder privar legalmente de la libertad al probable responsable del delito con el mayor apego a los principios de un Estado social y democrático de derecho.

Sin embargo, desde 1917 hasta 2008 la justicia mexicana dio muestras de fallas graves: se detenía a los probables responsables para investigar y al final quedaban impunes los delincuentes y se condenaba a los inocentes.

Así, se creyó que adoptando un nuevo proceso penal podíamos abatir la criminalidad. Ello conlleva a varias reflexiones, a saber:

1. ¿Qué es más importante: el fondo o la forma? Recordemos que el proceso penal es adjetivo, y por ello solo es forma; quiere decir que para condenar a una persona presuntamente responsable de un delito se debe probar que cometió dicho delito, y, en este sentido, es el derecho penal sustantivo (fondo) el que indica cuáles son los presupuestos para sostener la comisión del delito (conducta típica, antijurídica y culpable).

2. La revisión de cientos de expedientes nos muestra que las injustas resoluciones judiciales (absolviendo criminales o condenando a inocentes) no tienen su falla principal en la actuación del juzgador, sino en la deficiente labor del Ministerio Público, que

no investigó debidamente, y tampoco aportó las pruebas para sustentar fundada y motivadamente su acusación.

3. Para que el Ministerio Público sepa cómo probar, primero necesita saber qué debe probar; por ejemplo, saber que no solo por causar el resultado ya se puede encuadrar la conducta en el tipo o bien sostener la atribución del resultado a una conducta omisiva, o cuáles son los elementos requeridos por el tipo y su naturaleza para poder encuadrar plenamente la conducta en la descripción realizada por el legislador (juicio de tipicidad). Basten estos ejemplos para darnos cuenta de que el Ministerio Público primero debe contar con un amplio soporte dogmático para tener muy claro qué busca y después pasar a determinar cómo lo va a probar.

4. Con la adopción del nuevo proceso penal acusatorio se apuesta por la despresurización de la carga de trabajo para los operadores del sistema, pues se calcula que solo un 10% de los asuntos llegarán al juicio oral, y el 90% restante se resolverá por medios alternos. Además, la reforma pretende permitir al vinculado a proceso el goce de su libertad con la imposición de alguna medida de seguridad que impida su sustracción, con lo cual la prisión preventiva quedaría como la excepción.

5. Sin embargo, el verdadero trasfondo de la reforma constitucional de 2008 radica en legalizar el libramiento de órdenes de aprehensión y dictar autos de vinculación a proceso con sospechas; además, en delitos graves el juez deberá ordenar la prisión preventiva oficiosamente. Si tomamos en cuenta el extenso catálogo de delitos considerados como graves, entonces con sospechas se podrá legalmente mantener privada de la libertad a una persona vinculada a proceso. ¿Dónde quedó la máxima protección de libertad y la presunción de inocencia?

6. La estricta aplicación de los principios rectores del proceso penal acusatorio obliga al juez a vigilar que la acusación del Ministerio Público en los alegatos de clausura de la audiencia de juicio oral esté respaldada con pruebas plenas que destruyan la presunción de inocencia para poder dictar una sentencia con-

denatoria. Por el contrario, si las pruebas no respaldan la teoría fáctica, entonces la teoría jurídica tampoco queda sustentada, y la teoría del caso cae estrepitosamente, transformando la presunción de inocencia en *in dubio pro reo*, con lo cual el juez deberá absolver.\*

7. En los Estados en los cuales ya se aplica el proceso penal acusatorio han quedado de manifiesto las deficientes investigaciones del Ministerio Público y la absolución de presuntos criminales, generando un sonoro reclamo de la sociedad. Lamentablemente, es el juez quien resuelve y contra quien se dirige la ira social, sin saber que la falla fue del Ministerio Público.

Ante este desolador panorama, es necesario generar criterios de interpretación de un sistema ajeno a nuestra tradición; por ello celebro el compromiso y dedicación de mis distinguidos colegas y amigos: Alfredo Sánchez-Castañeda y Daniel Márquez, para abonar en este árido terreno y ayudarnos a evitar que este riesgoso experimento de un nuevo proceso penal acusatorio culmine con el peor de los fracasos del sistema de justicia penal mexicano. ¡Enhorabuena!

Ciudad Universitaria, abril de 2012

Prof. *h.c.* Dres. Enrique DÍAZ-ARANDA  
Investigador titular en el IIJ de la UNAM

\* Una amplia exposición de todos estos problemas la realizo en mi libro: *Proceso penal acusatorio y teoría del delito (legislación, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, Straf, 2008, 906 pp.