EL PAPEL DEL JUZGADOR EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO

«Porque muchas veces un juicio hecho
con mucha prisa es un juicio sin justicia...»

Voltaire

Jorge GARCÍA GONZÁLEZ*

SUMARIO: Introducción; I. La reforma constitucional; II. Papel del juzgador; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Resumen

La reforma constitucional del mes de junio de 2008 ha transformado la forma de ver y hacer la procuración y administración de justicia en nuestro país. Sin embargo, el núcleo de la misma, no lo constituye, precisamente la impartición de la “justicia penal”, se trata de dar celeridad al procedimiento penal, optar principalmente por las soluciones alternas y formas anticipadas de terminación del procedimiento, despresurizar las prisiones, relegando la reinserción del delincuente a los pocos casos que lleguen a la etapa de “juicio” y se condene al sentenciado, y sin tomar en cuenta, en la totalidad de los supuestos, a la víctima y al ofendido. ¿Es más importante la rapidez del proceso que la reinserción de los delincuentes o que se imparta verdadera justicia?

Palabras clave: Justicia penal; reforma constitucional; justicia restaurativa, reinserción del sentenciado; garantismo, derecho penal del enemigo.

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad de Guadalajara; Maestría en *Derecho Procesal Penal. Sistema Acusatorio Adversarial* por el INDEPAC, Instituto de Estudios Superiores en Derecho Penal. Ha cursado diversos diplomados en la Universidad de Guadalajara y en el Consejo de la Judicatura del estado de Jalisco. Docente Certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Ha sido titular de diferentes juzgados de Primera Instancia en el estado de Jalisco. Actualmente es Juez Décimo Cuarto de lo Criminal del Primer Partido Judicial en el estado de Jalisco.

Introducción

¿De qué manera impacta la reforma constitucional de 2008, en materia de justicia penal y la impartición de justicia? ¿Se trata de una reforma de fondo o de forma? ¿Cuáles fueron los motivos para llevarla a cabo?

Estimando que tales interrogantes resultan imprescindibles para quienes tenemos el gran honor de impartir justicia en los órganos judiciales, se han escrito no solo muchos artículos al respecto, sino, libros, ensayos, críticas, etc., donde cada quien tiene una visión muy particular.

Sin embargo, donde existe uniformidad de criterios es en el sentido de que nos encontramos ante un nuevo paradigma, donde todos los que de alguna manera participamos como operadores y/o partes de un procedimiento penal tenemos un gran reto frente a nosotros.

Cuando, en su momento, se publicó la citada reforma Constitucional, todos veíamos como algo lejano su entrada en vigor — considerando la *vacatio legis* de 8 años—, con excepción de algunas Entidades Federativas que, a esas alturas, ya tenían tiempo implementando el sistema acusatorio adversarial en sus respectivas legislaciones.

Una de las cuestiones que más polémica ha causado, y sigue causando, es la relativa a que, de acuerdo a los lineamientos de la

mencionada reforma, se considera que es demasiado “garantista” con la delincuencia (con perdón de los puristas del Derecho, quienes consideran que ninguna legislación podrá, jamás, ser “demasiado” garantista); y, por otra parte, tenemos una contradicción dentro de la misma reforma, y lo que muchos doctrinistas no han dudado en estimar como la constitucionalización del llamado “Derecho Penal del enemigo”; temas que pretendemos de abordar, así como la función del juzgador en este nuevo sistema de justicia.

“el juzgador (órgano jurisdiccional), en calidad de sujeto del procedimiento penal, tal y como lo establece el numeral 105 fracción VII del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el nuevo sistema de justicia penal, tal y como lo puntualiza el diverso numeral 133, la divide, para efectos de la competencia, en juez de control, Tribunal de Enjuiciamiento y Tribunal de Alzada”

En relación a tal función, el juzgador (órgano jurisdiccional), en calidad de sujeto del procedimiento penal, tal y como lo establece el numeral 105 fracción VII del *Código Nacional de Procedimientos Penales* (CNPP), el nuevo sistema de justicia penal, tal y como lo puntualiza el diverso numeral 133, la divide, para efectos de la competencia, en juez de control, Tribunal de Enjuiciamiento y Tribunal de Alzada, y al respecto, trataremos de hacer un pequeño análisis sobre los cambios que se introducen en la función y actuar del juzgador, con el nuevo sistema de justicia Penal y el anterior a la reforma, que sigue vigente en la mayor parte del territorio nacional.

I. La reforma constitucional

Es claro que la reforma constitucional, publicada el 18 de junio del 2008, a todos los que, de alguna manera, participamos en ella, nos causa incertidumbre, esperanza, temor, dudas, fe, y muchos más sentimientos encontrados por el alcance de la misma; sobre todo teniendo en cuenta algunos tropiezos, si pudiera llamársele así, que sufrió la credibilidad de dicho sistema, por fallas en algunos de sus operadores, como lo fue el conocido caso Rubí, en el estado de Chihuahua, donde, ante lo que algunos sectores de la sociedad chihuahuense consideraban una sentencia injusta (aún desconociéndola en su totalidad), por cuestiones de índole político, se

presentó una iniciativa de reforma al Código Procesal Penal de dicha Entidad Federativa, en el sentido de adicionar varios numerales, en los que de nueva cuenta se instituía la “confesión ministerial” como la reina de las pruebas, como nos lo recuerda Joel MENESES HERNÁNDEZ¹, con posibilidad de ser «incorporada a juicio no obstante que el acusado (sic) no haga uso de su derecho a declarar, pues bastará con que el Fiscal dé lectura a la declaración ministerial escrita de los imputados; o bien, reproduzca la videograbación de la misma, para que los juzgadores le otorguen valor probatorio sin importar que tal confesión haya sido obtenida a base de tortura», lo que significa no un regreso al anterior sistema de justicia que denominan “inquisitivo-mixto”, sino a un sistema de justicia penal tipo fascista, en el cual bastaba la existencia de la “confesión” del imputado para estimar acreditados los elementos del cuerpo del delito y, sobre todo, la responsabilidad del confeso en su comisión.

Para conocer las razones de una reforma de esta envergadura, tendríamos que remitirnos a la exposición de motivos que el legislador plasma en su iniciativa de

¹ MENESES HERNÁNDEZ, Joel, *La Verdad del Caso Rubi, ¿Debilidades del Sistema Acusatorio? o ¿Intromisiones al Sistema de Justicia?*, Flores Editor y Distribuidor, México 2011, p.27.

Ley, pero ¿siempre se plasman las verdaderas intenciones en dicha exposición, de quien o quienes presentan determinada iniciativa? Escapa de la finalidad de este artículo abundar sobre tal polémica, por lo que nos ajustaremos a la exposición de motivos del legislador, considerando que, efectivamente el anterior sistema de justicia penal estaba (está) agotado, superado, por su lentitud, ineficiencia, falta de credibilidad, corrupción de algunos de sus operadores, y demás defectos por todos conocidos; que las pruebas desahogadas durante la etapa de la averiguación previa servían como base para la sentencia, es cierto; que durante dicha etapa de investigación se restringía el actuar del defensor al mínimo, es cierto; que el agente del Ministerio Público actuaba como amo y señor absoluto en la misma, también es cierto; que consignada la averiguación previa al juzgador, se tenía, por parte del fiscal, un éxito casi asegurado de obtener una sentencia condenatoria, es verdad; y aún cuando en las posteriores etapas del procedimiento penal, ante el juez, sí existía y existe un plano de igualdad entre las partes (defensa y acusador), al llegar ya la averiguación previa con todos los medios de prueba que quiso desahogar la autoridad ministerial ante el juzgador, evidentemente que el indiciado y posterior procesado tenía una labor muy difícil para estar en condiciones de defenderse de la

acción penal ejercida en su contra; también se esgrimía como motivo de la reforma la sobrepoblación carcelaria, y que los procesos eran demasiado lentos.

Por lo anterior considero que nuestro sistema de justicia penal necesitaba una cirugía mayor, la que, sin embargo, con la reforma constitucional de 2008, estimo, quedó corta en algunos aspectos, en unos se excedió y en otros fue omisa.

Así tenemos que, como ya hemos leído de anteriores colaboradores en esta revista, y a las que me sumo, la reforma constitucional acorde con los principios que deben regir un Estado Democrático, estableció las bases para la implementación del sistema penal acusatorio, eminentemente oral (sin erradicar del todo las actuaciones escritas), y que de acuerdo al contenido del artículo 20 Constitucional en su primer párrafo, se debe regir bajo los principios que así lo garantizan, de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, lo que igualmente contempla el diverso arábigo 4 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; y en los 10 numerales constitucionales que fueron objeto de tal reforma, se plasmaron los pudiera decirse, mecanismos para su funcionamiento, entre los que, a manera enunciativa y no exhaustiva, podríamos mencionar, precisamente el principio de la

publicidad, que como señala el Maestro Juan Antonio RUBIO GUTIÉRREZ, consiste «en darle transparencia a las actuaciones judiciales y del Fiscal, mediante el libre acceso al público a las audiencias desahogadas durante el proceso», y que solo:

“el juzgador deberá estar presente y dirigir las audiencias correspondientes, sin poder delegar en ningún caso su presencia, como ocurre en el anterior sistema de justicia”

podrá restringirse excepcionalmente, en caso de peligro a las víctimas, testigos o imputado; la igualdad entre las partes (imputado, defensa y ministerio público); el hecho de que el juzgador deberá estar presente y dirigir las audiencias correspondientes, sin poder delegar en ningún caso su presencia, como ocurre en el anterior sistema de justicia; la exclusión de la “prueba” obtenida ilegalmente; que solo sea considerada “prueba” aquella desahogada ante el tribunal de enjuiciamiento, respetando todos los principios rectores; la importantísima presunción de inocencia, que, aun y cuando ya

estaba reconocida en la Jurisprudencia, ahora se encuentra plasmada ya, en la propia Constitución, la proporcionalidad de las penas, etc.².

Pero, (si, existe uno), no toda la reforma se ciñó a la doctrina garantista, pues como todos sabemos, el legislador consideró que, (por cuestiones de ¿Política criminal? ¿Razones de seguridad? ¿Ineficiencia de los órganos investigadores? o como señala Luigi FERRAJOLI³ ¿Populismo Penal?), era necesario, tener otra “vía” penal no solo para la delincuencia organizada, sino también para “otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.” como lo prevé el numeral 18 constitucional; y dicho régimen de excepción contempla lo que manifiesta Luis OCAÑA BE⁴, al referirse a dicha reforma: «también existe una parte oscura, represora, no tan publicitada, que es, desde luego, propia de regímenes autoritarios, por decir lo menos. Es aquí donde se encuentra el Derecho Penal del enemigo en nuestra Carta Magna», es

² RUBIO GUTIÉRREZ, Juan Antonio, *Manual Básico Teórico-Práctico de los Juicios Orales en México*, s.d.e., México 2013, 19.

³ FERRAJOLI, Luigi, *La Emergencia del Miedo: Populismo penal en la sociedad del miedo*, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 2012, p. 62.

⁴ OCAÑA BE, Luis, *México: ¿Garantismo o derecho penal del enemigo?*, Editorial UBIJUS, México 2014, p. 86.

decir, que de forma por demás rara, la propia Constitución en aras de “eficientar” la lucha contra la criminalidad, sobre todo, organizada, permite (obliga) apartarse del debido proceso, lo que de entrada resulta una enorme contradicción contra la misma Carta Magna, que en su numeral 1, a la letra contempla que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establezca. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección ms amplia.

Y si bien, dicha contradicción no es exclusiva de la legislación nacional, pues se da a nivel mundial, sobre todo en las llamadas democracias del primer mundo, no por ello deja de ser grave, y que, como puntualiza FERRAJOLI⁵ en el citado libro:

ello que frecuentemente aflige, que tortura a nuestras democracias: el uso demagógico, declamatorio y

coyuntural del derecho penal, dirigido a reflejar y, sobre todo, a alimentar el miedo como rápida fuente de consenso; trámites políticos y medidas contrarias a conceptos liberales, no solo indiferentes a las causas estructurales de los fenómenos criminales e ineficaces para su prevención, sino también promotoras de un sistema penal desigual y muy lesivo para los derechos fundamentales.

II. Papel del juzgador

Con la implementación del sistema de justicia penal acusatorio adversarial, se ha hablado mucho acerca del papel del juzgador, se afirma que, ahora sí el imputado conocerá físicamente a quien lo juzga (como si ello le beneficiara en algo a su situación jurídica), que ya no podrá delegar su función (principio de inmediación), que su actuar se limitará a controlar las audiencias (principio de contradicción), entre otras, algunas exactas, otras, meros mitos.

Pues bien, el CNPP al hablar de los sujetos del procedimiento penal, y relativo a la competencia jurisdiccional, señala que comprende al: I. Juez de Control, con competencia para ejercer las atribuciones que el propio CNPP le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio; II.- Tribunal de Enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia y, III. Tribunal de Alzada, que conocerá de los medios

⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Op. cit.*, p.57.

de impugnación y demás asuntos que prevé dicho Código.

“el CNPP al hablar de los sujetos del procedimiento penal, y relativo a la competencia jurisdiccional, señala que comprende al: I. Juez de Control, con competencia para ejercer las atribuciones que el propio CNPP le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio; II.- Tribunal de Enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia y, III. Tribunal de Alzada, que conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé dicho Código”

En los siguientes dos numerales (134 y 135) el CNPP se limita a enumerar los deberes comunes de los jueces y hablar de la queja contra dichas autoridades, así como su procedencia; sin ir más allá, en el importantísimo papel que desempeña un juzgador dentro de un proceso penal, aun y cuando en artículos diversos, y de acuerdo a cada etapa procesal, puntualiza el actuar del juzgador.

Sin embargo, cabe señalar que, para tratar de entender cuál es, o cuál debería ser el papel del juzgador en un proceso penal, debemos considerar cuál debe ser la finalidad o la razón de ser del proceso penal y/o del Derecho Penal; dado que es indudable que el actuar de un juzgador debe adecuarse a la finalidad que se persigue con la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional; y remitiéndonos un poco a la historia relativa a la función de la pena y, precisamente, del Derecho Penal, se dice, que este es un espejo de la sociedad, y entre las variadas doctrinas que hablan del tema, tenemos quienes sostienen considerar al Derecho Penal como «un instrumento al servicio del valor *justicia* frente a los que lo entienden como un instrumento que debe servir prioritariamente al valor *utilidad*» como nos lo recuerda Carlos PARMA⁶,

⁶ PARMA, Carlos, *El espejo del Derecho Penal. Roxin o Jakobs*, Ediciones

citando a su vez a Enrique BACIGALUPO y su *Manual de Derecho Penal*, y con ello casi podría resumirse la mayoría de las posiciones al respecto, teniendo en consideración que tratadistas de la estatura de Carrara, afirmaban que la “reparación” que la pena llevaba tras de sí tres resultados a saber: corrección al culpable, estimular a los buenos y desalentar a los mal inclinados; y abundaba el citado Carlos PARMA⁷:

Lo medular entonces estaba dado en que la pena tendría un carácter retributivo, lo que implica un pago por el mal uso de la libertad o bien por violentar la norma, precisamente en un hombre con capacidad de decidir libremente entre el bien y el mal. Por todo esto la pena a aplicar debe ser *justa*, proporcionada al mal causado. Así la pena retributiva mira al pasado.

Pero aquí cabe una reflexión, ¿la pena ha inhibido la comisión de delitos?, Claus ROXIN⁸ nos dice que para que las normas contenidas en el Derecho Penal Material puedan cumplir su función de asegurar «los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica, es preciso que ellas no permanezcan solo en el papel, en caso de que se cometa un delito. Para ello es necesario un

procedimiento regulado jurídicamente con cuyo auxilio pueda ser averiguada la existencia de una acción punible y, en su caso, pueda ser determinada e impuesta la sanción prevista en la ley» Agregando de forma acertada que, « la meta del procedimiento penal es la decisión sobre la punibilidad del imputado: 1) materialmente correcta; 2) obtenida de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal y, 3) que restablezca la paz jurídica.», sin que haga alusión a que la meta del procedimiento penal deba ser la “rapidez del proceso”, o “la solución fácil y barata”, ni mucho menos que se tenga como fin “evitar el juicio a toda costa”. No obstante, la llamada doctrina de justicia restaurativa, se aleja de esa meta, pues aboga por un “esquema alterno al sistema penal tradicional”, como lo afirman Fabio David BERNAL SUÁREZ y María Idali MOLINA GUERRERO⁹, quienes agregan que: «puede considerarse, que si la realización de la justicia en los ciudadanos constituye un valor esencial, propio de la concepción “Estado Social de Derecho”, debe darse la bienvenida a espacios sociales, para que las partes participen activamente, porque no toda solución del conflicto se debe

Jurídicas Andrés Morales, Colombia 2009, p 66.

⁷ *Ibidem*, p. 73.

⁸ ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editorial del Puerto, Argentina 2003, p. 1.

⁹ BERNAL SUÁREZ, Fabio David y MOLINA GUERRERO, María Idali, *Proceso Penal y Justicia Restaurativa. La necesaria búsqueda de soluciones fuera del sistema acusatorio*, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia 2010, p. 17.

reducir a una pena como medio para el fin.»

Los impulsores de dicha reforma penal, como argumento total sostienen que, «ante la perspectiva de una imposibilidad material por parte del Estado para dar respuesta a los requerimientos de impartición de justicia, en los últimos años se viene abriendo brecha, con cada vez más pujanza, a los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos». Como se plasma en la presentación del libro en la que figuran como coordinadores Francisco Javier GORJÓN GÓMEZ, Gilberto MARTIÑÓN CANO¹⁰, y otros más; alegando que dicho procedimientos “subsidiarios”, se enfocan “a resolver el conflicto de forma definitiva y satisfactoria de las partes”, lo que de igual manera ha sido llamada “negociación penal”, y que en nuestro Código Nacional podría considerarse los llamados “acuerdos reparatorios”, celebrados por la víctima u ofendido y el imputado, que deberán ser aprobados por el ministerio público o el juez de control, donde sobresale la figura del “mediador”; así como los llamados criterios de oportunidad, que también prevé dicha codificación aun cuando no los considere propiamente como “soluciones alternas”, y que en este

caso es el ministerio público quien “ponderará” el ejercicio de la acción penal sobre la base de dicho criterios;”. Incluso cuando el maestro Luigi FERRAJOLI es uno de los principales promotores del “derecho penal mínimo”, no por eso deja de reconocer la relación necesaria entre ley y juicio en materia penal, pues referente a tal hecho (sin pretender sacarlo de contexto), sostiene que¹¹:

Especialmente en el plano lógico, estricta jurisdiccionalidad y estricta legalidad se presuponen recíprocamente y valen en su conjunto no solo para definir, sino también para garantizar el carácter cognoscitivo de un sistema penal: la jurisdicción penal se configura de hecho, más que la administración u otras formas de jurisdicción, como “aplicación” o “afirmación” de la ley. En el plano teleológico, en fin, legalidad y jurisdiccionalidad son complementarias respecto de la función utilitaria de la prevención general propia del derecho penal.”, precisando sobre tal relación que, “mientras el principio de legalidad asegura la prevención de las lesiones previstas como delitos, el principio de jurisdiccionalidad asegura la prevención de las venganzas y las penas privadas”.

¹⁰ GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y MARTIÑÓN CANO, Gilberto, (coord.), *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*, Editorial Tirant lo Blanch, México 2013, p. 7.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Décima Ed., Madrid 2011, p. 538.

Así entonces tenemos que el núcleo del nuevo sistema penal, no es el juicio “oral”, ni su finalidad es la impartición de justicia, propiamente dicha; tampoco es la prevención del delito, o la “reinserción” del sentenciado; ni mucho menos sancionar a quienes delinquen, no; el núcleo lo constituyen las medidas alternas o soluciones alternas, como las denomina nuestro Código Nacional, y con la pretensión de evitar que el 90 o 95% de los “casos” lleguen a la etapa de juicio. Es aquí donde podemos advertir que, si el porcentaje de procedimientos mencionado, se resuelve por soluciones alternas, se dirá que el nuevo sistema de justicia penal es un “éxito”, pero olvidando la reinserción del delincuente a la sociedad, pretendiendo que, con “reparar” el daño económico a la víctima u ofendido, bastará para estimar que el Derecho Penal cumplió con sus objetivos; sin que escape la atención de que, los promotores de la llamada “justicia restaurativa” consideran que cuando el inculpado reconoce que cometió el delito y se compromete a resarcir el daño causado no solamente se hace justicia (¿?) para el ofendido sino se crea conciencia en el victimario logrando así su reintegración (¿?) a la sociedad, además de que la víctima también logra conocer las razones por las que el victimario llegó a cometer ese delito y logrando ambos un acuerdo

que les beneficia e inclusive a la sociedad, como lo sostienen en Francisco Javier GORJÓN GÓMEZ, Rosa María REYES NICASIO y Gabriel de Jesús GORJÓN GÓMEZ¹²; y el hecho de que la justicia “restaurativa” sea una tendencia global, no significa que ello sea la solución idónea al grave problema de la inseguridad y/o la impunidad.

Sin descartar que en los delitos de bajo impacto (de querrela, no graves) pueda funcionar; lo anterior nos lleva a otra conclusión: en el supuesto de resolverse el 90% o 95% de los casos sin necesidad de llegar a la etapa de juicio, significa que ese porcentaje de casos se resolvió sin la existencia de “pruebas” que, en su caso, acreditaran los elementos del delito y la plena responsabilidad del imputado en su comisión, sabiendo que “prueba” (con excepción de la prueba anticipada) la constituye únicamente aquella desahogada en la etapa de juicio, con los requisitos de ley.

Considero que, ante tal panorama procesal, no debe olvidarse que el procedimiento penal, no es, en sí, una finalidad, sino un mero instrumento para la toma de decisiones, y que es, o debería ser, el resultado de tales decisiones el verdadero fin, como nos lo recuerda

¹² GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier, et al., *Op. cit.*, p.34.

Michele TARUFFO¹³; y que respecto de la calidad de las decisiones judiciales, no se ha puesto mucho interés, todo en aras de acelerar y/o finalizar a la brevedad los procesos penales con las mencionadas “soluciones alternas”.

Bajo ese orden de ideas, debemos ver que el papel del juzgador, se espera, en cuanto a la función precisamente de “juzgar”, solo se reflejará en el 5 o 10% de los procedimientos, pues en el resto de los mismos se limitará a ser un juez de “control”, quien no podrá integrar el tribunal en la etapa de juicio y, en este punto, hay una cuestión que nos parece importante mencionar al opinar en relación a la citada reforma constitucional en materia penal, y es la relativa a la posición, tanto de Hans KELSEN, como de Norberto BOBBIO, quienes respecto a la llamada ciencia y teoría del derecho, y el papel del juzgador, se limitan a una “concepción puramente descriptivista y avalorativa” de estas, como lo refiere Juan RUIZ MANERO¹⁴; mientras que, precisamente FERRAJOLI¹⁵, es de la opinión de que «el jurista no puede limitarse a tomar nota del Derecho vigente. Debe también tomar

“posición” contra su posible ilegitimidad.», llegando incluso a hablar de “Derecho ilegítimo”, lo que de momento escapa a nuestro tema, pero que, por otro lado, resulta oportuno señalar a FERRAJOLI como el principal precursor e impulsor del llamado “Derecho Penal mínimo”, el cual, sostiene, es en realidad un sinónimo del “garantismo”, pero que, respecto al papel que le corresponde desempeñar al juez dentro de un proceso penal, el citado doctrinista Michele TARUFFO¹⁶, en el libro *Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, en sus “Consideraciones sobre la jurisdicción”, señala que:

esto implica que se abandonen fórmulas habituales como las que sostienen que la justicia es un servicio, una empresa, una rama de la administración pública, etc., siguiendo una línea de desvalorización de la jurisdicción que se combina con la exaltación de las diversas formas de justicia “privada”, como si la verdadera justicia la hicieran los árbitros (escogidos y pagados por las partes) y no los jueces (preconstituidos por ley y no retribuidos por sus “usuarios”).

Sin olvidar que doctrinal y teóricamente se señala que, la primera seña de identidad del proceso acusatorio, se considera la llamada,

¹³ TARUFFO, Michele, *Proceso y Decisión*, Editorial Marcial Pons, Madrid 2012, p. 212.

¹⁴ RUIZ MANERO, Juan, FERRAJOLI Luigi, *Dos Modelos de Constitucionalismo. Una conversación*, Editorial Trotta, Madrid 2012, p. 31.

¹⁵ *Ibidem*, p. 30.

¹⁶ TARUFFO, Michele, *Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, ARA Editores, Perú 2011, p. 346.

por FERRAJOLI, “estructura triádica”, consistente y compuesta por una relación triangular entre las partes en la causa (acusador y defensor) y una súper parte (el juez); lo que sería necesario para garantizar la “ajenidad” del juez a los intereses contrapuestos.

“la primera seña de identidad del proceso acusatorio, se considera la llamada, por FERRAJOLI, “estructura triádica”, consistente y compuesta por una relación triangular entre las partes en la causa (acusador y defensor) y una súper parte (el juez); lo que sería necesario para garantizar la “ajenidad” del juez a los intereses contrapuestos”

Así tenemos, como ya comentamos, que en el nuevo sistema de justicia penal existe la figura del juez de control, quien tiene su fundamento en la propia Constitución, dado que el numeral 16 prevé las funciones que tiene este

funcionario, que son: resolver, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos; por su parte el numeral 20 de la Carta Magna, apartado A fracción III, habla de la “prueba anticipada”, la cual deberá practicarse ante el juez de control, con los requisitos que marca la ley. Igualmente, corresponde a dicha autoridad judicial, la calificación de la detención fuera del procedimiento judicial, en su caso, resolver la situación jurídica de los imputados; formulada la imputación; resolver sobre peticiones de cateo y/o arraigo; de igual forma, conocerá de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada; de las audiencias preliminares al juicio; conocerá de las impugnaciones por las omisiones del ministerio público a que se refiere la fracción VII apartado C del numeral 20 constitucional; sin que pueda considerarse que la intervención del juez de control, en la etapa de investigación, contravenga el principio de contradicción o del debido proceso, pues al contrario, su actuar se presenta como protector de derechos, dado que su intervención se advierte necesaria al implicar, las medidas solicitadas, la afectación de derechos constitucionalmente

reconocidos; es decir que, el juez de control, desempeña una función única para garantizar el respeto a los derechos humanos en un procedimiento de índole penal, lo que ha llegado al extremo de lo que algunos juristas, como José Daniel HIDALGO MURILLO¹⁷, no dudan en afirmar que el del juez de control es el tema más interesante de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, especialmente atrayente después de las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio del 2011, agregando que ello, por tratarse de un elemento nuevo, concebido en y desde la Constitución Política, igualmente nos enfrente a un juez que protege los derechos humanos, el control y protección del derecho internacional de los derechos humanos y sin embargo el mismo autor duda de la figura en que pueda convertirse, pues así mismo señala, al referirse al juez de control, que puede ser el “terror” de las audiencias de control de detención y vinculación a proceso, pero, igualmente puede ser una autoridad garantista de derechos, un amable contendiente al que se convence con poco, porque sabe mucho.

Por su parte, al Tribunal de Enjuiciamiento, le corresponderá, lo relativo a la competencia

jurisdiccional, conocer de la etapa de juicio, lo que coloquialmente se le conoce como “Juicio Oral”, donde deberán respetarse los principios rectores de este nuevo sistema de justicia penal, y donde se espera que, como ya se mencionó, solo aproximadamente el 10% de los casos lleguen a esta instancia; y es en esta etapa donde el juzgador desempeñará propiamente su papel como tal, donde le corresponderá, una vez desahogadas las pruebas admitidas en la etapa intermedia en la correspondiente audiencia, donde no podrá delegar su presencia, valorarlas, de manera “libre y lógica” al momento de resolver en definitiva, la pretensión punitiva del ministerio público, emitiendo su fallo: condenatorio, cuando el Tribunal adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio; absolutorio, si no es así.

*“el juez de control,
desempeña una
función única para
garantizar el respeto
a los derechos
humanos en un
procedimiento de
índole penal”*

¹⁷ HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Juez de Control y control de Derecho Humanos*, Flores Editor y Distribuidor, México 2012, p. 98.

Finalmente creo oportuno preguntar ¿si un proceso garantista, en donde los derechos humanos del imputado han sido respetados, es suficiente para, a su vez, garantizar, un decisión judicial correcta, desde el punto de vista de la legalidad o de la justicia?; es decir ¿la reforma constitucional del 2008 fue suficiente para garantizar una mejor calidad en la procuración e impartición de justicia?

¿Puede resolverse en definitiva un proceso penal, de manera legal, pero no justa? ¿Hasta qué grado las partes en dicho proceso son responsables de obtener un fallo que favorezca sus pretensiones?

Tratándose de juicios que no sean de índole penal, las partes saben contra quien litigan, quién es su opositor; pero en nuestra materia penal, aun y cuando la defensa, por decirlo de alguna manera, litiga contra el ejercicio de la acción penal realizada por el ministerio público y en su momento contra la acusación que este realiza en contra de su cliente, y a su vez, teniendo la carga de la prueba a sus espaldas, el ministerio público “litiga” contra las maniobras de la defensa; sin embargo no debe pasar por desapercibido que, frecuentemente, las partes en el proceso penal, consideran que en realidad, contra quien están litigando es contra del juez, al verse obligados a conocer el “criterio” de la autoridad jurisdiccional, sobre determinados

casos, sí es demasiado “rigorista”, o por el contrario muy “liberal” en sus decisiones jurisdiccionales, máxime considerando que la legislación penal (adjetiva y sustantiva) es, en muchas ocasiones, de “interpretación” de quien la aplica; sobre el tema, Luigi FERRAJOLI¹⁸, al referirse a este punto, no duda en afirmar que:

el despotismo penal es siempre el fruto del decisionismo, es decir, de la arbitrariedad de los jueces y de los criterios sustanciales subjetivamente considerados por ellos en la identificación de los presupuestos de la pena: y tanto si aquélla procede del carácter indeterminado y/o valorativo de la definición legal de la desviación, como si en cambio, proviene del carácter incontrolado de su comprobación judicial.

Conclusiones

Es claro que el anterior sistema de justicia penal (inquisitivo mixto) estaba superado y rebasado en muchos aspectos, que no respondía a las exigencias de la sociedad, y que por ello, era necesaria una profunda reforma que eficientara los delicados rubros de procuración y administración de justicia penal.

La reforma constitucional de junio del 2008 en materia penal, sin embargo, no cumplió cabalmente con las expectativas que despertó, pues si

¹⁸ FERRAJOLI Luigi, *Derecho y Razón...*, *Op cit.*, p. 46.

bien es cierto que tuvo aciertos, no menos cierto es que, en aras de darle celeridad a los procesos penales, despresurizar las prisiones, optó casi, como única salida o vía principal del procedimiento, por las soluciones alternas y formas anticipadas de terminación del proceso, excluyendo y/o ignorando la reinserción de los imputados, y sobre todo, la impartición de justicia, no obstante que de acuerdo al artículo 20 Constitucional, el proceso penal «tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen».

La víctima, con la reforma mencionada, es tomada en cuenta solo en algunos casos, como sucede en los acuerdo reparatorios; pero en otros, como en el procedimiento abreviado, solo puede oponerse de forma “fundada” al mismo, “cuando se acredite ante el juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño” según lo establece el numeral 204 del Código Nacional; es decir que si la víctima u ofendido, pretende oponerse a dicho procedimiento por causas diversas a la apuntada, no será procedente.

Toda creación humana es perfectible, máxime en una materia, como el Derecho, en la cual, la política criminal del Estado, es la que determina los qué y los cómo; no

puede negarse que la reforma Constitucional del 2008 en materia Penal tiene sus aciertos, pero no debemos olvidar, que el fin del Derecho Penal y Procesal Penal no es la rapidez de los procesos, ni tampoco la negociación de la pena; estimo que debe darse más importancia a la reinserción de la delincuencia, y a la verdadera impartición de justicia.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- BERNAL SUÁREZ, Fabio David y MOLINA GUERRERO, María Idali, *Proceso Penal y Justicia Restaurativa. La necesaria búsqueda de soluciones fuera del sistema acusatorio*, Ediciones Nueva Jurídica, Colombia 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *La Emergencia del Miedo: Populismo penal en la sociedad del miedo*, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina 2012.
- _____, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal*, Editorial Trotta, Décima Ed., Madrid 2011.
- GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y MARTIÑÓN CANO, Gilberto, (coord.), *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*, Editorial Tirant lo Blanch, México 2013.
- MENESES HERNÁNDEZ, Joel, *La Verdad del Caso Rubi, ¿Debilidades del Sistema Acusatorio? o ¿Intromisiones al Sistema de Justicia?*, Flores Editor y Distribuidor, México 2011.

OCAÑA BE, Luis, *México: ¿Garantismo o derecho penal del enemigo?*, Editorial UBIJUS, México 2014.

PARMA, Carlos, *El espejo del Derecho Penal. Roxin o Jakobs*, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Colombia 2009.

ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editorial del Puerto, Argentina 2003.

RUBIO GUTIÉRREZ, Juan Antonio, *Manual Básico Teórico-Práctico de los Juicios Orales en México*, s.d.e., México 2013.

RUIZ MANERO, Juan, FERRAJOLI Luigi, *Dos Modelos de Constitucionalismo. Una conversación*, Editorial Trotta, Madrid 2012.

TARUFFO, Michele, *Proceso y Decisión*, Marcial Pons Editorial, Madrid 2012.

_____, *Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, ARA Editores, Perú 2011.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.