

## REFORMA RADICAL, IMPLANTACIÓN GRADUAL

Edgar ELÍAS AZAR\*

---

Quizá pueden contarse por centenas las reformas al ordenamiento penal mexicano (algunas torpes e irreflexivas) pero solo con los dedos de la mano las radicales, es decir, como su nombre lo indica, las que rempazan desde la raíz el árbol frondoso de las normas penales, sustantivas y adjetivas. Estamos ante una de ellas y calificarla de histórica nunca será un despropósito, pues en virtud de ella toda una “visión del mundo”, del mundo penal, ha sido sustituida por otra diversa, que responde a pulsiones y demandas sociales, es cierto, como lo es que ha sido cauce para que la doctrina y meditación jurídicas llegue a la realidad de todos los días, pero también es verdad que es una poderosa reacción salutífera del foro y de la academia mexicana ante exigencias globales que demandan certeza jurídica, inexistente sin los mecanismos de gestión que garanticen transparencia, imparcialidad, incorruptibilidad, a lo que debe añadirse otra nota: la ética profesional de los juzgadores, asunto de hondura que a veces se pone en segundo término, cuando es la cabeza de playa para poder llegar al centro neurálgico del Estado democrático y social de derecho.

Convendría llamar a un debate racional e informado sobre la formación, no solo técnica sino ética del juez, cuyo abandono no ha dejado otra cosa que ruinas y abrojos. Recuérdese que en Italia la salvación del estado corrompido y herido de muerte tras el sacrificio de Aldo Moro y el mortal atentado contra Giovanni Falcone, el juez de la mafia, fueron los jueces (BORSALINO a la cabeza) quienes

---

\* Licenciatura en *Derecho* por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Contratos Civiles* por la Universidad Iberoamericana; Doctorado en *Derecho* por la Universidad Complutense de Madrid. Se ha desempeñado en diversos cargos en la Administración Pública, Federal y Estatal, en los cargos de: Director General de Asuntos Jurídicos del Gobierno del estado de Guerrero, Director de Legislación y Consulta de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, de la Secretaría de Salud y Secretario de Finanzas del Gobierno del estado de Guerrero. En el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (TSJCM) ha ocupado los cargos de Juez Mixto de Paz del Partido Judicial, Juez Civil y Magistrado Civil. Actualmente es Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de Judicatura de la Ciudad de México; y a partir de diciembre de 2013, Presidente de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIJ).

idearon y ejecutaron la operación de higiene nacional que se conoce como ManiPulliti (manos limpias) y a la que aquella nación debe su rescate.

Nunca será superfluo subrayar que la reforma penal y, en general toda reforma legal, es transportada y toma cuerpo en la realidad en virtud de la actividad y diligencia de la judicatura que, por consecuencia obligada, debe ser ejemplar en ciencia y en conciencia. De ahí que deba entablarse un dialogo ininterrumpido entre el cuerpo de juzgadores y los mecanismos e instituciones de formación judicial, académicos y oficiales, pues la transformación esencial que hoy vivimos exige precisamente eso: ir al núcleo del que la formación judicial es elemento, para decirlo en nuestro lenguaje, *sine qua non*.

En el Tribunal Superior de Justicia estamos empeñados y comprometidos a fondo con la renovación de los instrumentos de formación judicial, apoyándonos en la generosa disposición de entidades de gran valía, la Universidad Nacional Autónoma de México a la cabeza de ellas. Pronto podrán constatarse resultados positivos en la eficaz prestación del servicio público de justicia para esta flamante de cinco siglos, Ciudad de México.

*«En el Tribunal Superior de Justicia estamos empeñados y comprometidos a fondo con la renovación de los instrumentos de formación judicial, apoyándonos en la generosa disposición de entidades de gran valía, la Universidad Nacional Autónoma de México a la cabeza de ellas. Pronto podrán constatarse resultados positivos en la eficaz prestación del servicio público de justicia para esta flamante de cinco siglos, Ciudad de México.»*

Se ha venido diciendo y escribiendo profusamente acerca de la reforma penal, de tal modo que es difícil encontrar puntos o temas que no hayan sido ya glosados por distinguidos y acreditados tratadistas, catedráticos, jueces y abogados que la han venido acompañando decisivamente a su adaptación al

medio mexicano. En consecuencia, más que descubrir novedosas formulaciones es conveniente recapitular tesis doctrinales principales que en todo el mundo, en el de los estados de derecho, han vivificado nuevas tendencias y las realidades universales actuales del conflicto penal en sede judicial.

Una advertencia clásica, la de CARRARA, debe servir de base a la inteligencia de toda reforma penal: «La insensata idea de que el derecho punitivo debe extirpar de la Tierra todos los delitos lleva a la ciencia penal a la idolatría del terror»<sup>1</sup>. Pagano, a su vez, hizo ver que el celo inquisitivo y las ideologías efficientistas conducen a un arbitrario e inmoderado poder en manos del juez si se quisiera que la más ligera infracción no quedara impune, así como el alto precio de “violencias necesarias y atentados, contra la libertad del inocente” que sería necesario pagar por el descubrimiento de todo delito oculto: es la nefasta “ilusión panjudicialista” que nace, en parte, de la ineficacia pertinaz de los controles y las sanciones no penales llevando a la perversa inflación de la

justicia penal. En México sabemos que el territorio penal también ha sido erosionado por obra a veces de autoritarismos dogmáticos y otras de ocurrencias surgidas en “laboratorios de marfil”, en los que algunos teóricos llegaron al extremo de proponer un cálculo matemático de normas jurídico-penales, un estéril ejercicio que desembocó en nada.

*«Se ha venido diciendo y escribiendo profusamente acerca de la reforma penal, de tal modo que es difícil encontrar puntos o temas que no hayan sido ya glosados por distinguidos y acreditados tratadistas, catedráticos, jueces y abogados que la han venido acompañando decisivamente a su adaptación al medio mexicano. En consecuencia, más que descubrir novedosas formulaciones es conveniente recapitular tesis doctrinales principales que en todo el mundo, en el de los estados de derecho, han vivificado nuevas tendencias y las realidades universales actuales del conflicto penal en sede judicial.»*

---

<sup>1</sup> Citado por FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid 2009.

*«Precisamente se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe el juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción».*

Dice FERRAJOLI, también que «la dicotomía acusatorio/inquisitivo es útil—y por ello creo conveniente recordarlo—para designar una doble alternativa ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de

juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio.

Precisamente se puede llamar *acusatorio* a todo sistema procesal que concibe el juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes al juicio como una *contienda entre iguales iniciada por la acusación a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción*»<sup>2</sup>.

El sistema inquisitivo, amén de otros inconvenientes que comporta, tiende a privilegiar estructuras judiciales burocratizadas que, en ocasiones entorpecen o diluyen la acción salutífera de la jurisdicción. Tampoco cabe olvidar que el proceso inquisitivo, después del siglo XVI adoptó carta de ciudadanía en toda Europa, complicándose a causa de la multiplicación de los fueros y lo incierto de las competencias, organizándose un complejo código de pruebas legales, técnicas inquisitivas, prácticas de tortura y cánones de enjuiciamiento, una multitud de formalidades, de “intrigas y laberintos” inventados por las

---

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Op. cit.*

“milicias togadas” y las “doctorales legiones” que durante cinco siglos— sostiene FERRAJOLI—infectaron Europa, haciendo de la doctrina del proceso penal una especie de “ciencia de los horrores”, la del Antiguo Régimen, al que la Revolución Francesa, animada por los ilustrados, opuso el sistema acusatorio, basado en la acción popular, el jurado, el juicio contradictorio, la publicidad y oralidad del juicio y la libre convicción del juez. Destaquemos que el principio de publicidad de la acción pasó a ser una adquisición pacífica de toda la experiencia procesal contemporánea, como bien lo advierte el autor de *Razón y Derecho*.

No cabe tampoco soslayar que el carácter originariamente privado y después cívico o popular de la iniciativa penal explica aunque no justifica discrecionalidades y disponibilidades ni ideales, ni pulcras, ni transparentes en el sistema de Estados Unidos: el *pleabargaining* (negociación ente acusador público e imputado) y el *gultyplea* (declaración de culpabilidad) a cambio de una reducción de la gravedad de la acusación o de otros beneficios penales, “fuente inagotable de arbitrariedades” como dice le ilustre garantista al que hemos venido leyendo.

*«es preciso no olvidar el principio de la indisponibilidad de las situaciones penales que impide el valor dirimente de la confesión del imputado (una maligna fuente de la tortura) o el poder absolutorio de los órganos de la acusación y tampoco ignorar el principio de la igualdad penal que excluye toda disparidad de tratamiento de los delitos ligada a opciones potestativas sobre la oportunidad del proceso o peor aún, a valoraciones acerca del comportamiento procesal del imputado y en particular sobre su disponibilidad a entrar en tratos con la acusación»*

Debe también tenerse presente que el sistema acusatorio —reforma histórica hecha realidad en el texto de la ley mexicana— supone el principio de “obligatoriedad” de la acción penal que no ha de entenderse como un irrealizable deber de proceder por el más leve u oculto delito sino únicamente la obligación de los órganos de la acusación pública de promover el juicio sobre toda *notitiacriminis* que llegue a su conocimiento, aunque sea para después pedir el archivo o la absolución, cuando consideren que el hecho es penalmente irrelevante o que no existen indicios de culpabilidad. Pero, asimismo, es preciso no olvidar el principio de la *indisponibilidad* de las situaciones penales que impide el valor dirimente de la confesión del imputado (una maligna fuente de la tortura) o el poder absolutorio de los órganos de la acusación y tampoco ignorar el principio de la *igualdad penal* «que excluye toda disparidad de tratamiento de los delitos ligada a opciones potestativas sobre la oportunidad del proceso o peor aún, a valoraciones acerca del comportamiento procesal del imputado y en particular sobre su

disponibilidad a entrar en tratos con la acusación»<sup>3</sup>.

Es preciso, a la hora de comentar la reforma mexicana, no cejar en la extensión de las garantías de independencia y de sujeción solo a la ley, reservadas a los órganos judiciales, hacia los *órganos requirentes*. «También en este punto es necesario romper con un lugar común: la idea de que los órganos de la acusación deban ser estructurados e incluso depender de alguna articulación del poder legislativo o del ejecutivo, solo por el hecho de que se encuentran situados fuera del orden judicial. Al contrario, lo que se precisa, en garantía de la obligatoriedad de la acción penal, es también la total autonomía del órgano encargado de su ejercicio, frente a cualquier poder o condicionamiento y, además, la existencia de una policía eficiente (nuestro secular problema) profesionalizada, a su vez libre de las injerencias de ejecutivo o de otros poderes»<sup>4</sup>.

El 16 de junio del año en curso entrará en vigor la segunda fase de implementación de las nuevas normas y esa tarea renovadora debe ser desde hoy nuestra divisa y el

---

<sup>3</sup> *Ídem.*

<sup>4</sup> *Ídem.*

mayor de nuestros afanes de servicio y lealtad al Estado democrático de derecho, es decir, al Estado de los derechos humanos.

*«El 16 de junio del año en curso entrará en vigor la segunda fase de implementación de las nuevas normas y esa tarea renovadora debe ser desde hoy nuestra divisa y el mayor de nuestros afanes de servicio y lealtad al Estado democrático de derecho, es decir, al Estado de los derechos humanos.»*

## Fuentes consultadas

### Bibliografía

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid 2009.