

LA TRANSPARENCIA EN LA DEFENSA DENTRO DE LOS JUICIOS ORALES

Miguel Ángel HERNÁNDEZ DE ALBA*

SUMARIO: Introducción; I. Una visión global; II. La publicidad y la transparencia como artífices de la participación ciudadana; III. El panorama de la transparencia respecto al inculpado; IV. La transparencia y el Código Nacional de Procedimientos Penales; V. La transparencia dentro del rol de la defensa en el sistema penal acusatorio adversarial; Conclusiones; Fuentes consultadas.

Introducción

La materia en que se focaliza este artículo es solo parte de un entramado jurídico más amplio que al final se erige en un sistema. Se lo puede leer desde luego como a un trabajo autónomo, pero no independiente y aislado, siendo que por método se dejan de incluir detalles que empero son vitales para el funcionamiento de todo el nuevo sistema penal acusatorio adversarial. El anhelo de avocarnos al tema de la transparencia con relación a los juicios orales, corresponde a la intención de partir del *principio de publicidad* que rige dentro del nuevo proceso penal, para después estallar los límites del deslinde conceptual propuesto y articularle con los demás principios imperantes en el naciente sistema jurídico. La oralidad, la adversarialidad, la contradicción, la concentración, la continuidad, la inmediación, y los demás principios que, aun cuando no son nominados en el texto constitucional, no dejan de ser omnipresentes dentro del nuevo régimen de Derecho; confluyen de tal suerte que construyen o edificarán una misma entidad con varios lados o caras, las cuales se integran para complementarse unas con

* Licenciatura en *Derecho* y Maestría en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Especialidad en *Juicios Orales y Proceso Penal Acusatorio* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y, actualmente realiza estudios en la Maestría de *Estrategias Anticorrupción y Estado de Derecho* en el INACIPE. Se ha desempeñado en diversos cargos públicos en México, destacando su paso por la Contraloría Interna de la Procuraduría General de la República (PGR), como director de área en la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, además de haber sido designado por la IV Legislatura de Asamblea Legislativa del Distrito Federal como Secretario Técnico de la Contaduría Mayor de Hacienda. Actualmente, presta sus servicios como abogado postulante en materia administrativa y penal con enfoque en el régimen de responsabilidades de servidores públicos.

otras. ¿Qué sería de una oralidad sin *publicidad*? Tan solo se apreciaría como una cena de sordos y mudos que discuten dentro de un pozo sin salida. El abordaje crítico que hacemos respecto a la *publicidad* y su indispensable rasgo de *transparencia*, ve a estos componentes imbricados como la salvia que permitirá en gran parte la funcionalidad imprescindible del sistema penal acusatorio, ya que *per se* potencializan y expanden el desenvolvimiento propicio de todos los demás principios que deben conjugarse día a día al implementar dicho sistema procesal.

Para comenzar, a efecto de delimitar el tema que hemos de abordar, pensamos plantear una visión global que permita vincular el tema de la transparencia con el sistema penal acusatorio adversarial. Posteriormente, es obligatorio hacer un revisión de lo que son las políticas públicas, con lo cual pretendemos exponer la coyuntura que existe entre participación ciudadana democrática y juicios orales, ello mediante la publicidad y la transparencia. En un tercer apartado hablaremos del panorama de la transparencia que rige para el inculcado. Luego, haremos un abordaje crítico al Código Nacional de Procedimientos Penales, con el objeto de revisar lo que se puede entender legislativamente como principio de publicidad, ello con su correspondiente matiz de transparencia. Y finalmente, veremos

cómo el inculcado –o mejor dicho, su defensa– puede *in situ* hacer efectiva la transparencia dentro sistema penal acusatorio adversarial.

I. Una visión global

¿Cuál es la imagen común y corriente que se viene a la mente cuando se habla de juicios orales? Sin duda se piensa en un amplio salón donde se aprecia, por principio de cuentas, un estrado que se ubica al fondo, encima del cual se encuentra montado un mueble de madera de gran envergadura, este totalmente cerrado por su frente y que hace las veces de un escritorio majestuoso, del cual se desprende en uno de sus extremos un espacio más o menos abierto que nos permite advertir se localiza encapsulado un asiento individual. Luego, atrás del robusto mueble cuidadosamente barnizado en un tono que seguramente le aporta seriedad, justo al centro, veremos a una mujer o un hombre de toga oscura que, por su posición privilegiada dentro del gran salón, sin duda nos sugiere es el juzgador que preside el recinto. Así mismo, es muy probable pensemos que en aquel extremo que deja al descubierto una silla o sillón individual, se encuentre alojada una persona que puede ser el imputado, un testigos o un perito. En un plano anterior estaremos vislumbrando una persona de pie que por su vestimenta y su forma de conducirse nos sugiere es el fiscal acusador o es el abogado defensor. A

los extremos del mismo plano o un poco antes, estaremos imaginando un par de tablones rectangulares dispuestos como mesas de trabajo y que permiten se encuentren apostados tanto el equipo de la fiscalía por un lado, como el de la defensa por el otro. Esta es al menos la postal mental que reside en el imaginario popular —al menos así la ha implantado la amplia obra cinematográfica—.

Ante esta fotografía paradigmática que la colectividad acuña imaginariamente, regularmente se pasa por alto justo el sitio donde se encuentra el propio observador activo, es decir, quien está viendo o, al menos, pensando el escenario y su coreografía. Esto significa que se pierde de vista el lugar donde se encuentra el ciudadano, quien —como veremos adelante— juega un rol preponderante dentro del nuevo sistema penal. Si consideramos la perspectiva que tiene el juzgador al otro lado —esto es que nos sentemos justo en el gran sillón del juez, viendo en sentido opuesto al original— no solo percibiremos la presencia del imputado, de la víctima, de la fiscalía, de los defensores y asesores jurídicos, o de cualquiera de los sujetos del procedimiento penal que refiere el artículo 105 del Código Nacional de Procedimientos Penales; no, seguramente tendremos la amplia capacidad de observar que del otro lado, más o menos la mitad del

espacio que ocupa el gran salón, se encuentran apostadas filas de asientos, una tras otra. Y precisamente en esas butacas habrá —pocas o muchas— personas sentadas, personas que en términos generales son anónimas, aunque quizás supongamos son familiares del imputado o de la víctima, o son auxiliares de los abogados defensores, o son un grupo de estudiantes que se instruyen respecto al sistema acusatorio, o simplemente son ciudadanos comunes y corrientes quienes adoptaron la decisión ese día de tomar conocimiento del desarrollo del “sistema penal acusatorio adversarial”, el que común y popularmente la mayoría identificamos como “juicios orales”.

Al respecto, Erika BARDALES LAZCANO¹ reconoce que entre quienes intervienen en el sistema penal acusatorio, a lado de los que son en estricto sentido sujetos procesales, se encuentra el *público en general*, siendo un nuevo actor que participa en el proceso penal y su existencia es un factor esencial para permitir que se actualice el *principio de publicidad*. Esta visión que quizá aún no tiene un gran auge dentro del tradicional debate académico y profesional sobre los juicios orales y del derecho penal procesal, ya que el factor *público en*

¹ BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, cuarta ed., Ed. MaGíster, México 2012, p. 144.

general como lo denomina la autora citada, no se representa como un factor proactivo o decisivo para que el juez al final concluya si el inculpado es inocente o culpable y, en todo caso, concluya la aplicación de una pena. Sin embargo, debemos notar que la noción de *público en general*, lo cual no es un ente aislado, sino que en realidad es una amalgama tanto de los observadores activos como de los múltiples observadores pasivos, los cuales —voluntaria o involuntariamente— se encuentran interviniendo en cada uno de los juicios orales; ello lo que al final se conjuga de tal suerte que se vuelve un factor que puede reanimar y mantener vivo todo el sistema de impartición justicia penal en su modalidad innovadora que se distingue por su particularidad de ser una oralidad publicitada.

Para comprender esta postulación no basta con revisar el proemio del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que el proceso penal será acusatorio y oral, rigiéndose a su vez de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Estos valores que deben interactuar unos con otros al grado de tener una total interdependencia, que se conciertan y se complementan a la vez, lo cual les hace indivisibles y, más aún, van en progresividad en combinación a los

derechos humanos. De ahí que no puedan ser observados como entidades desoladas en el universo de lo jurídico, siendo mandatorio conocerles e interpretarles dentro de la amplia esfera normativa que impera en el México actual, no solo refugiándonos en las leyes netamente penales. Esto es, que sea oportuno hilar los invocados principios o valores con todos los demás preceptos y cánones contenidos en la propia Constitución Política, así como en cualquier otra ley doméstica o instrumento internacional que tenga vigencia en nuestro país.

Ahora bien, si partimos tomando como foco de atención prístina el *principio de publicidad*, debemos comenzar por conceptualizar dicho término y así poder comprenderlo, siendo que, conforme al Diccionario de la Lengua Española, podemos asumir que *publicidad* es tanto el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos, así como la cualidad o estado de público. De ahí que —extensivamente— nos sintamos constreñidos a revisar la denotación de *público*, que de acuerdo con la misma Real Academia Española, es aquello notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos; lo que se contrapone a lo privado y que —por oposición obvia— pertenece a todo el pueblo. Pero también, la mención de lo *público* nos hace noción de un

conjunto de personas que concurren a determinado lugar, para asistir a un determinado evento, lo cual sin duda coincidiría *stricto sensu* con la mera idea de *público en general*. En ese orden de ideas que debamos empezar por renunciar categóricamente a los principios que imperan dentro del sistema inquisitorio, el natural opuesto del sistema acusatorio adversarial, dado que aquel formato procesal es totalmente escrito, secreto y, por tanto, no contradictorio, según dice Juan Carlos ORTIZ ROMERO². Ello a lo que, por antagonismo, merezca agreguemos que el formato inquisitorial no asimila la oralidad, pero mucho menos la *publicidad*, lo que le da un rasgo de propiedad privada, más no de un bien común que pertenezca a todo el pueblo.

Ya habiendo visto lo anterior, ahora se estima que las ideas de *publicidad* y de lo *público* necesariamente nos transportan al otro concepto afín de *transparencia*, la que según se indica en el Diccionario de la Lengua Española, es la cualidad de transparente. Y, ¿qué es eso de *transparente*?, pues dentro de las distintas definiciones que otorga la propia Real Academia, la mejor idea que nos acomoda para efecto de nuestro análisis se centra en los

adjetivos de claro o evidente, es decir, que se comprende sin duda ni ambigüedad. De ahí que para que podamos percibir que algo *público*, como los son los juicios orales, realmente goza de *publicidad*, debe necesariamente ser investido por la *transparencia* con que se hace del conocimiento general, ya que sin dicha claridad o notoria evidencia, sería tanto como admitir que no es accesible al pueblo y, en consecuencia, sería algo privado y secreto como acontecería en el sistema inquisitorial. En conclusión, que los temas o materias a que tiene derecho acceder todo el público o el pueblo — o mejor dicho, todos los ciudadanos— deben ir necesariamente desagregados de cualquier censura o velo que lo oculte. Al menos, ese es el principio básico de que parte el derecho a la información pública.

En ese orden de ideas, se tiene la convicción de que el principio de *publicidad* es el vaso comunicante que conecta a los *juicios orales* —o mejor dicho, sistema penal acusatorio adversarial— con la *transparencia*, que para el caso particular, no es otra cosa que el derecho que tienen los gobernados a mantenerse plenamente informados del desenvolvimiento de los procedimientos penales y de los resultados que llegan a arrojar estos. En consecuencia, para leer adecuadamente las normas que rigen el nuevo sistema, es indispensable también estar pendientes de las

² ORTIZ ROMERO, Juan Carlos, *Manual del juicio oral*, primera ed., Ed. Oxford University Press, México 2013, p. 6.

disposiciones jurídicas que aplican en materia de *transparencia*; en particular, que vayamos a lo dispuesto en artículo sexto de la Carta Magna. Conforme a este mandato constitucional que el Estado reconoce el derecho a la información y se encuentra constreñido a garantizarlo bajo el *principio de máxima publicidad*; por ello que toda la información en posesión de cualquier autoridad, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional. Y en contraposición, toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información de toda índole por cualquier medio de expresión; y complementariamente, cualquier persona tendrá acceso gratuito a la información pública, ello sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización.

“se tiene la convicción de que el principio de publicidad es el vaso comunicante que conecta a los juicios orales —o mejor dicho, sistema penal acusatorio adversarial— con la transparencia, que para el caso particular, no es otra cosa que el derecho que tienen los gobernados a mantenerse plenamente informados del desenvolvimiento de los procedimientos penales y de los resultados que llegan a arrojar estos”

Pues bien, si conjuntamos lo prescrito en el aquel artículo sexto con el contenido inicial del numeral 20 de la Constitución, tendremos que dentro de los *juicios orales* no solo impera un llano y desolado principio de *publicidad*; sino que debemos considerar la idea y la responsabilidad que implica la *máxima publicidad*, ello derivado del contenido de la fracción I del inciso A del mencionado artículo sexto constitucional. En ese sentido que las autoridades que conocen de los procedimientos penales, deben mantener una intención permanente por beneficiar la difusión de la información que se desprende de la operación del sistema penal acusatorio adversarial. Ahora, seguramente esta amplia concepción del principio de *publicidad* pueda parecer una exacerbación artificial, dando aires magnánimos al concepto de transparencia. Quizá la inflación de expectativas respecto a la publicitación de los procesos orales parezca más una carga innecesaria al trabajo de los tribunales, que ya de por sí tienen diversas, complicadas y multiplicadas ocupaciones por atender. Sin embargo, para poder comprender el concepto de *máxima publicidad*, quizá sea necesario salir del mero contexto del sistema procesal penal, ello para después volver con nuevos bríos a revisar en sí mismo el nuevo sistema penal acusatorio adversarial.

II. La publicidad y la transparencia como artífices de la participación ciudadana

Para atender a nuestro objetivo, valgámonos en principio de las consideraciones que hace Bernardo LEÓN dentro de su aportación que hace a manera de prólogo a la obra denominada *Litigación penal, Juicio oral y prueba*³. Este autor quien vincula el tema de los juicios orales al tema de la democracia en México, mencionando en particular que:

La instauración de la democracia en México ha sido paulatina. Hablo de la democracia entendida no solo como un proceso en el que la sociedad elige a sus gobernantes, sino también como una estructura institucional de equilibrios y contrapesos institucionales que vuelven eficaz el derecho y por tanto protegen las libertades ciudadanas tanto de los abusos del poder como del crimen organizado o del criminal callejero. Esos contrapesos al poder lo vuelven, paradójicamente, más eficaz y transparente.

Bajo ese mismo panorama, LEÓN⁴ señala que el proceso de

democratización no se constriñe a los días de elecciones, sino que se amplía en la medida que se fortalecen los contrastes del poder. En particular refiere que se han conseguido grandes logros democráticos a lo largo de los años, tales como alcanzar la autonomía del Instituto Federal Electoral (ahora Instituto Nacional Electoral), que ha permitido que las elecciones sean confiables y legítimas; así como también la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública que ha permitido conocer con claridad muchos asuntos del gobierno y se ha transformado en un generador de participación ciudadana y, por lo tanto, en un control institucional contra el abuso de poder y la ineficacia de ciertas decisiones de las entidades públicas. No obstante, también afirma existe un déficit en la democracia, en particular indica que en el sistema de procuración y administración de justicia penal se siguen cargando todos los atavismos del sistema autoritario que lo creó y que diversos estudios demuestran su ineficacia y agotamiento, así como su incapacidad para hacer frente o responder a los conflictos que se viven hoy en día. De ello hace manifiesta la necesidad de articular procesos penales plenamente acusatorios que permitan, entre otros, garantizar la publicidad y la transparencia de dichos procesos para instruir y juzgar a la vista de la

³ LEÓN, Bernardo, Prólogo en BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J. Mauricio, *Litigación penal, Juicio oral y prueba*, Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales, Segunda Reimpresión, México 2009, p. 15.

⁴ *Ibidem*, pp. 15-20.

sociedad y bajo su control, ello lo que dotará gradualmente de legitimidad social a la justicia penal. Entiende que la justicia obtiene legitimidad no solo por sus resultados, sino también por sus formas. Y en ese barajeo de postulados, advierte el autor citado que la sociedad tiene tanto la expectativa de ver que una persona que cometió un delito sea realmente enjuiciado y, ya habiéndose comprobado su responsabilidad en el hecho, ser objeto de una sentencia condenatoria. Ello tanto y como cuando una persona que fue acusada equivocadamente de un delito, tenga el espacio y los medios para defenderse y salir absuelto, lo cual es un principio básico de toda sociedad democrática.

Cuando logramos entender que democracia no es solamente visitar la casilla y depositar nuestra boletas en urnas el día de la jornada electoral, sino que demanda cada vez más una ciudadanía más proactiva en los asuntos públicos, entonces estamos entrando al tema de las políticas públicas. Al respecto, nos ilustra Mauricio MERINO⁵ que dicho enfoque nació después de la segunda guerra mundial, cuando la preocupación por la eficacia de los gobiernos se incrementó tanto como la complejidad política, económica y

social en la que habrían de desenvolverse. Por una parte, era tan evidente el crecimiento de los asuntos que debían ser atendidos por los gobiernos como sus limitaciones técnicas y financieras; y por otro, el fracaso de los modelos que habían privilegiado la más absoluta libertad de los mercados y la modificación posterior de los patrones de actuación de los aparatos gubernamentales, propiciaron una revisión a fondo de los principios sobre los que se había fundado la administración burocrática tradicional. Resulta que esos aparatos burocráticos eran un conjunto de órganos, estructuras y procedimientos —como los mecanismos inquisitorios— establecidos de manera rígida para cumplir atribuciones permanentes e invariables a lo largo del tiempo.

Seguramente nos cuestionemos respecto de la necesidad de hablar de políticas públicas dentro del contexto de los procesos judiciales penales. Para ello que ahora nos apoyemos en la contribución de David ARELLANO GAULT y Felipe BLANCO⁶, quienes escriben respecto de la conexión que hay entre políticas públicas y democracia. Necesariamente parten de la revisión de los gobiernos autoritarios, lo que a la vez nos transporta a la idea inevitable de las

⁵ MERINO, Mauricio, *Políticas públicas, Ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*, primera ed., CIDE, México 2013, p. 31.

⁶ ARELLANO GAULT, David y BLANCO, Felipe, *Políticas Públicas y Democracia*, primera ed., Instituto Federal Electoral, México 2013, pp. 19-34.

dictaduras, donde un solo hombre o, en el mejor de los casos, un grupo de hombres dominan el espectro público y toman decisiones unilateralmente, ello sin consultar o al menos escuchar las alternativas de solución a los problemas propuestas por los distintos actores al interior de la sociedad. Y qué acaso esta forma de gobernar no se aproxima más a los conceptos del proceso inquisitorio. Si bien no se trata de cuestiones idénticas, si revisamos la historia general, encontraremos sin duda que ambos paradigmas nacieron y crecieron en contextos paralelos. Pero ahora, siguiendo a los autores propuestos, coloquemos nuestra atención en los gobiernos totalitarios del siglo XX, de los que sin duda podremos apreciar que por un lado hubo una concentración en el aparato gubernamental del poder para tomar decisiones y, por el otro, la población no dejaba de resentir las vicisitudes de los problemas económicos y sociales cotidianos, los cuales no se despresurizaban, sino que, por el contrario, al final se exacerbaban ante la falta de soluciones gubernamentales. De ahí que fuera indispensable girar el timón y cambiar la perspectiva de gobernar, lo que conlleva a los paradigmas de las políticas públicas, que de forma sencilla digamos es la inclusión de factores no estrictamente gubernamentales a la toma de decisiones públicas. En particular, se

va desarrollando la idea de concertar con la ciudadanía la adopción de políticas y, luego, para que esa misma ciudadanía se vuelva parte activa en las acciones, ya no más un mero espectador mudo ante la realidad. Esto último que sin duda robustezca la democracia, más allá de depositar papeletas los días de elecciones.

Ya plantados en la idea de políticas públicas –que como hemos percibido es la democratización de las formas de hacer gobierno–, resulta sumamente beneficioso leer a Luis F. AGUILAR⁷, en particular, para incluir a nuestro análisis dos conceptos que van de la mano con lo que hemos estado comentando: gobernabilidad y gobernanza. Estos que según el autor son dos enfoques conceptuales y prácticos que se relacionan con la acción de gobierno, hacen referencia al problema de la capacidad directiva del gobierno y buscan su solución, pero tiene un diverso planteamiento del problema y ofrecen una diversa respuesta, aun y cuando ambos enfoques son totalmente complementarios el uno al otro. El concepto de gobernabilidad lo reconocemos automáticamente si comprendemos su opuesto: la ingobernabilidad. Aquí que sea enteramente oportuno detenernos, ya

⁷ AGUILAR, Luis F., *Gobernanza: el nuevo proceso de gobernar*, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, México 2010, pp. 23-28.

que si contrastamos los fines de la impartición de la justicia penal –más aún de la propia imposición de las penas, más allá de la teoría que la sustente—, no tendremos ni la más mínima desconfianza en aceptar que si algo pretende la idea de mantener o restablecer el orden social y salvaguardar plenamente la vigente del Estado de Derecho, es precisamente lograr una gobernabilidad eficiente y certera. Por su parte, nos instruye el autor citado, que el concepto de gobernanza se acuñó a finales del siglo pasado, recordemos ello en contraste a la visión gubernamentalista que se pregonó a los cuatro vientos en las décadas previas, la que implicaba absolutismo y autoritarismo. Es así que gobernanza denota el conjunto de las actividades que se llevan a cabo a fin de dirigir a la sociedad que implica la acción del gobierno, pero no se reduce solo a ella sino que incluye además la acción de actores económicos y sociales. Gobernanza es un enfoque post gubernamental de gobernar, lo que implica un nuevo proceso directivo de la sociedad, siendo el gobierno un agente de dirección necesario pero insuficiente.

Hasta aquí que nos quede claro que las nuevas formas de dar soluciones a los problemas públicos, no se limiten en dejar en unas cuantas manos las posibilidades de explorar soluciones y, sobre todo, para que solo un puñado tome aquellas

decisiones que, por mucho o poco, trascienden en la esfera personal de todos los demás. Ahora es enteramente palpable la pretensión de sumar voluntades para fortalecer las vías que nos prodiguen de alternativas viables para lograr el éxito deseado en los temas que nos conciernen a la generalidad. Pero si bien podemos suponer que nuestro lector está ya de acuerdo con la mayoría de los planteamientos previamente hechos, quizá aún puede alojar un resquicio de dudas al tratar de admitir nuestro punto del cómo colisionan estos conceptos de políticas públicas y gobernanza con aquel otro gran tema de los juicios orales en materia penal.

Por principio de cuentas, descartemos categóricamente cualquier suposición que implicase abreviar imaginariamente en que los jueces serían de alguna forma suplidos o sustituidos por una marejada de ciudadanos. De ninguna manera debemos especular en que alguien ajeno al tribunal pueda interferir en la labor formal del juzgador, estamos conscientes que es una función inalienable e intocada. Es claro y obvio que la labor técnica, especializada, experta e, incluso, ética del tribunal no debe ser trastocada. No se trata de interferir en el rol de los impartidores de justicia, así como tampoco se podrían obstruir las atribuciones de la fiscalía, ni aun entorpecer las actividades propias de

los abogados postulantes. Tan solo se trata de incrementar nuestras expectativas en torno al hecho de abrir a toda la ciudadanía las puertas de las salas de juicios orales, lo que de obvio conlleva abrir los archivos con todo su bagaje probatorio, y con ello permitir se conozcan a detalle los litigios penales; y de ahí que no perdamos la fe en las réplicas positivas que eso implique. Estamos seguros que la sola mención de dichas expectativas hubiese sido tanto como una herejía en la mente de un monje dominico de largas túnicas negras que haya vivido en la Edad Media. En tal contexto, que romper de tajo la secrecía y exponer decididamente los juicios orales para que todos los observen, reflexionen con respecto a ellos e, incluso, los cuestionen profusamente, es una de las ideas más antagónicas al sistema inquisitorial.

Desde luego, bajo este mismo orden de ideas, tampoco podríamos concebir pensamiento alguno que implique admitir que solo los doctos en materia penal son los únicos que puede reflexionar y hacer la crítica al ejercicio de los juicios orales en materia penal. Edmundo GONZÁLEZ LLACA⁸ nos refiere que el origen del derecho al acceso a la información reside en la condición propia del ser

humano, ya que cuando el antropoide se puso de pie, separó el pulgar de la mano y pronunció sus primeras palabras, una nueva exigencia se integró a su naturaleza como ser racional y, de ello, que se derivase su implícita necesidad de conocer y de ser consciente de lo que sabe o no sabe. Es así —dice el autor— que con la racionalidad se inicia la gustosa y gran aventura humana de conocer, siendo la información un elemento imprescindible de la canasta básica de la mente. Y a la postre, la facultad humana de razonar conllevó necesariamente a los cuestionamientos, cotejar la realidad con su pensamiento, descubrir errores, manifestar intereses, buscar argumentos e indagar utilidades concretas. En tales condiciones que el ser humano tenga una propensión constante a saber y conocer, siendo que por un lado puede estar la lectura que hace el ciudadano en general; pero otra quizá más exacta y precisa en la forma de procesar la información, sea la de un sector más reducido de la sociedad, en aquella donde se encuentran los profesionales del derecho, de la criminología, de la victimología, de la sociología y, en general, de cualquier otro profesionista, perito, técnico, académico, investigador o cualquier otra persona que goce de capacidades particulares para hacer apreciaciones e interpretaciones más específicas y expertas del material que se va

⁸ GONZÁLEZ LLACA, Edmundo, *La revolución del derecho a la información ¿Para qué sirve?*, primera ed., INAP, México 2012, pp. 25-26.

derivando de la litigación oral con motivo de las acusaciones por la probable comisión de ilícitos. Pero por más que admitamos que existe un grupo de ciudadanos más avezado para leer los juicios orales, no por ello llegamos a pensar que se haga una distinción discriminatoria que implique la disminución del principio rector de la máxima publicidad dentro del sistema penal acusatorio adversarial. Por el contrario, como veremos más adelante, concebimos a los juicios orales como uno de los espacios públicos donde mejor aplica y se puede concretar el concepto máxima publicidad.

Pero una vez que hemos hablado profusamente del principio de publicidad que específicamente opera para el sistema penal que establece el proemio del numeral 20 constitucional, ello de manera articulada a los derechos fundamentales de la transparencia y del acceso a la información pública conforme al otro artículo sexto constitucional, que ahora tengamos el mandato imperativo de concentrarnos en ese derecho a la información pero vinculado de manera específica con la persona imputada dentro del juicio. Al respecto, sugiere Erika BARDALES⁹ que la publicidad se puede considerar en dos sentidos: *lato sensu* y *stricto sensu*. Para ello comienza sugiriendo que el *lato sensu*, implica que la gente

—público en general— tenga acceso a los juicios, es decir, que se fortalezca la transparencia en la impartición de justicia, atribuyendo que eso deriva del contenido de la primera fracción del citado sexto constitucional; mientras que el *stricto sensu*, deviene de lo expresado tanto en el invocado proemio del artículo 20 de la Carta Magna, como en lo particular en la fracción V, apartado B, del mismo precepto, el cual confiere el derecho al imputado para que sea “juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal”. Al final del día la perspectiva de la autora no supera las fronteras meramente del proceso penal y se mantiene en una perspectiva reduccionista, ello sin alcanzar a ver las dimensiones sustantivas que tiene la prerrogativa de la publicidad en conjunción con la transparencia, de cuya yuxtaposición se advierte que tanto la sociedad como el imputado, al igual que las víctimas u ofendidos, tienen ampliadas sus potestades por virtud de la máxima publicidad. No se trata pues de facultades *lato sensu* y *stricto sensu*, donde por un lado toda la gente puede simplemente entrar a las audiencias, mientras que por su parte el acusado se asiste del derecho como si se tratase de otro foro distinto al que acude el “público en general”. Es en nuestro concepto un mismo derecho que al final, cada persona, según sus circunstancias personales, sabrá cómo utilizar de acuerdo a sus

⁹ BARDALES LAZCANO, Erika, *Op. cit.*, pp. 89 y 90.

intereses y, en particular, el imputado sería el que con mayor ímpetu debería aprovechar los beneficios que se otorgan. Precisamente en apoyo a esta moción escribe Paola DE LA ROSA¹⁰, quien al definir el principio de publicidad afirma que:

La publicidad implica que la actuación procesal y las audiencias deban ser abiertas y, por tanto, que a ellas tengan acceso no solo las partes sino cualquier miembro de la comunidad que desee conocer la forma de impartición de justicia. Este principio, que ayuda a la transparencia del sistema, pone en evidencia posibles arbitrariedades, abusos de autoridad, parcialidad o favoritismo del órgano jurisdiccional quien junto con Ministerio Público y defensor deberán demostrar su conocimiento de la ley en forma pública.

Tenemos que partir del hecho de que en los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas gozan de los mismos derechos humanos o fundamentales que reconoce la Constitución Federal, entonces, todos tenemos de manera inmediata el derecho a la información pública y la transparencia a la misma. Luego, si el sistema penal acusatorio adversarial, al que también significamos como

juicios orales en materia penal, por principio ya goza de publicidad, es decir, que por regla general todo lo que conlleva este sistema procesal es ya de por sí público, entonces para qué hacer una diferenciación de acuerdo al perfil de cada uno de los sujetos que acceden a él. En síntesis, se trata de una misma potestad abstracta, respecto de la cual cada uno de los que la detenta —léase, ciudadanos en general—, sabrá como la hará efectiva según sus circunstancias y sus correspondientes intereses personales. Quedaría claro y sería obvio pensar que es el imputado el que más interés tiene en conocer la imputación que se formula en su contra, así como de todos los medios de prueba con base en los cuales se sustenta dicho reproche y de todas las diligencias que se realizan para procesarlo. Pero eso de ninguna manera significaría que se vaya a discriminar a quien eventualmente ocuparía el lugar de la víctima, restringiéndosele a este la posibilidad de acceder a la información que en su caso sí pudo o puede obtener el acusado, otorgándole así un trato diferenciado respecto a este último. Aún más, si pensamos en un investigador o un académico que por su rol estuviese interesado en un determinado asunto penal, también debiera tener las mismas oportunidades para acceder a la información tal como en el caso de la parte acusada o las víctimas. Y si

¹⁰ ROSA RODRÍGUEZ, Paola de la, *Terminología en los juicios orales en materia penal, Semblanza de la doctrina mexicana, el pacto federal y los tratados internacionales*, Edit. Flores, México 2013, p. 257.

vamos más allá, esto es, si hipotéticamente pensamos en un profesional de la comunicación que tuviese la encomienda de imponerse de la mayor información posible a efecto de realizar su labor periodística con el mayor esmero, tampoco podríamos advertir existan causas de derecho para que este reciba un trato que le ponga en una condición menor respecto de todos los demás. En todo caso, la única diferencia la haría el hecho de que bajo ciertas circunstancias, determinada información estuviese reservada o fuese confidencial, pero ello por las características objetivas de esa información o por el hecho que existen ciertas personas que gozan de un mejor derecho y, por tanto, no puedan ser develados ciertos datos de los que son titular dichas personas. En este caso que debemos pensar en los datos personales que en sí mismos gozan de una salvaguarda o de la información que por razones de seguridad nacional o seguridad pública se protege; y por lo que respecta a lo segundo, tenemos que pensar en la justicia para menores o de aquellos datos que se resguardan para no poner en riesgo a las víctimas ni a los testigos.

En todo caso lo que si podemos asumir es que el derecho a la información dentro del sistema penal acusatorio adversarial, por la utilidad que se ejerce respecto de la misma, puede tener diferentes modalidades o

caracteres; pero ello desde luego no radica en el hecho de que un ciudadano, por su mera condición personal, tenga menos posibilidad de acceder a los datos públicos, mientras otros tengan un mejor derecho o potestades especiales. De hecho la mejor manera de hacer tangible esta situación es si tomamos en consideración los otros principios por los cuales se rige el sistema penal; es decir, si pensamos en la conjunción de oralidad más adversarialidad, más contradicción, más concentración, más continuidad, más inmediación y, por qué no decir, más publicidad, siendo entonces que la única probabilidad que podamos concebir sea que el desarrollo del juicio —esto es, el desenvolvimiento que van teniendo cada una de las audiencias que conforman todo el sistema— tenga lugar en un mismo salón o auditorio donde coincidan, además de los sujetos procesales directamente involucrados, cualquier otra persona que tome la determinación de asistir como simple observador —ello desde luego si cumplen y respetan las reglas para tener acceso a las instalaciones del tribunal—.

III. El panorama de la publicidad y la transparencia respecto del inculpado

Ahora, debemos admitir, al menos itinerantemente, que ante este panorama pudiese surgir remotamente la idea de que la

posición del imputado no haya adquirido condiciones benefactoras para su defensa, lo cual muy probablemente se percibiría como una circunstancia desafortunada en la evolución del proceso penal, lo que comenzaría por abonar en una falsa apreciación en tanto que se estaría sugiriendo que no han progresado las condiciones de tutela para permitir la efectiva defensa del inculcado. Corremos el riesgo de vulnerar nuestro juicio si tomamos a la ligera que el acusado no tiene ni debe tener condiciones privilegiadas respecto de cualquier otra persona, la única expectativa válida es que se equilibren las fuerzas dentro del proceso, dejando de coexistir un trato diferenciado para cualquiera de las partes. En otras palabras, que el derecho a la información pública y la garantía de transparencia para acceder a la misma, ya no debe ser un coto de poder que solo le permita a una de las partes, en este caso a la acusadora, hacerse de los mejores medios y recursos para plantear su estrategia y, quizá, hasta manipulando las condiciones que le permitan tener un éxito seguro cuando se consignan o, peor aún, cuando se emite sentencia definitiva. Entonces, es un hecho que ahora todos podrían tener el mismo acceso a la información y en los mismos términos, ya no sería un privilegio de quien ejerce la acción penal. Si fijamos nuestra atención en las formas que reinan o imperaban

dentro del sistema tradicional, mixto o inquisitorio, donde en particular el procesado o reo siempre mantenía un nivel inferior respecto de su contraparte, lo que llevaba implícito una serie de desventajas que por lo regular operaban en su contra. Veamos, una diferencia radical se aprecia si observamos que las pruebas de cargo se desahogan, se construyen o se producen bajo la conducción —y quizás manipulación— de la parte acusadora, ello antes de que cualquier autoridad judicial tome conocimiento del caso; mientras que dentro del sistema acusatorio adversarial no existen pruebas antes de la audiencia plenaria de juicio oral, tan solo existen medios que se aspira en algún momento sean desahogados y valorados como medios de convicción que hagan prueba. Además, existe una diferencia radical si consideramos que, dentro del sistema tradicional, una prueba testimonial se desahoga y perfecciona en el escritorio del ministerio público; mientras que, dentro del nuevo sistema, es inexorable que las testimoniales se ventilen en las instalaciones del tribunal y frente a la conducción imparcial del juez, ello ante los ojos atentos, no solo del propio imputado y la víctima, sino de todos los observadores activos que en ese momento asistan al evento. Esto es, que lejos de que el acusado adquiriera privilegios injustificados en materia de acceso a la información, la

nueva fórmula establecida para el sistema penal acusatorio adversarial lleva implícito el derecho difuso a la información que beneficia a cualquier ciudadano, lo que irremediablemente va en favor tanto del imputado como para la figura de la víctima. En consecuencia, existe un beneficio tangible si cualquiera de las partes en controversia, con igualdad de armas, puede conocer cualquier dato, información, documento o cualquier otra forma de prueba que se vaya glosando al expediente del tribunal; se pierde la secrecía, sobre aquella que implicaba ir produciendo pruebas al margen del conocimiento de quien sería considerado el presunto responsable.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹, actuando en pleno, determinó que por la naturaleza de los derechos de acceso a la información, tienen un doble carácter “como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos”. Lo que conlleva a estimar que además del aspecto abstracto del derecho, el acceso a la información

tiene intrínsecamente el valor instrumental “que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho”. Por ende, “el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones”; y por otro, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no solo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Todo esto que al final del día abona en el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública.

¹¹ Tesis: P./J. 54/2008, de la Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 743, junio de 2008, tomo XXVII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 169574. ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL.

“existe un beneficio tangible si cualquiera de las partes en controversia, con igualdad de armas, puede conocer cualquier dato, información, documento o cualquier otra forma de prueba que se vaya glosando al expediente del tribunal; se pierde la secrecía, sobre aquella que implicaba ir produciendo pruebas al margen del conocimiento de quien sería considerado el presunto responsable”

Precisamente, cuando la Suprema Corte, refiriéndose a los derechos a la información, habla del derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, seguramente converge con los conceptos de políticas públicas, gobernanza y democracia, temas de los cuales ya habíamos hecho mención. De ahí que cuando entramos a la disciplina de la información pública, la transparencia y la publicidad, no queda más remedio que pensar en un derecho colectivo o social —tal y como lo

invoca expresamente la Corte—, ello lo que otros podrían reconocer como derechos difusos que se expande a toda la ciudadanía o población, es decir, que no quedan encerrados en un espacio estrecho de la sociedad, así como tampoco se pueden restringir a un solo individuo. Empero, que si llegamos a apreciar a los derechos a la información y la transparencia como una vertiente que implica potestades subjetivas, no significa eso que pertenezca a un patrimonio privado e inexpugnable, simplemente es el reconocimiento de que cada individuo en lo personal goza de dichas prerrogativas como parte sus derechos humanos o fundamentales; pero ello porque precisamente esas potestades subjetivas o individuales provienen y derivan de un derecho difuso que se comparta entre los miembros de la sociedad. En otras palabras, lejos de tratarse de un bien que se consume a solas o de manera desolada, la información pública y la garantía que afirma su transparencia, es un bien que al final empodera a todos los ciudadanos para que conjuntamente participen en la vida pública. Cuando le es atribuida la publicidad a los juicios orales, o mejor dicho, cuando se establece que el nuevo sistema penal acusatorio adversarial es de carácter público, entonces debemos interpretar que por principio no hay restricciones para que la ciudadanía se imponga de sus contenidos. La información que se va

generando con motivo de los nuevos procedimientos penales, en automático, pertenece ya a la sociedad en su conjunto. Luego, que en lo particular cada ciudadano, después de que se haya impuesto de datos o información pública —lo que implica que la conoció y se hizo consciente de aquella—, la utilice como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos es una decisión que solo en la praxis cada uno decidirá, ello atendiendo a sus circunstancias y a sus propios intereses.

Bajo ese entramado de ideas que ahora quede claro que el simple hecho de que toda la ciudadanía tenga igual derecho que el imputado para arrogarse la información pública, no quiere decir que ello implique una disminución en la calidad o el valor de su defensa. Por el contrario, sumado al hecho de que la persona imputada ahora tiene perfectamente definida su potestad para acceder a toda la información que en su caso llegase a conformar el expediente en su contra; al final tiene la posibilidad de que toda la sociedad lo acompañe durante el proceso que se le sigue. Si partimos de la escena inquisitorial donde una persona era capturada y separada de su vida, familia, casa y trabajo, eso para ser arrojada dentro de un calabozo y quedar desolada por tiempo indeterminado; seguramente podamos apreciar con mayor nitidez el sentido que guarda el hecho de que

las personas gocen de un juicio abierto al público. Esto es, que si la sociedad en general tiene la libertad compartida de seguir los juicios penales palmo a palmo, sin duda eso le asegurará al acusado se eleve la calidad del proceso que se sigue en su contra, ya que será precisamente toda la sociedad quien evalúe tanto la actuación del Ministerio Público, como la del tribunal. El simple hecho de que la parte acusadora se sienta observada por el mundo, hará que la misma se exija mayor capacidad y rendimiento en su función, más aún si percibe que el juzgador, al sentirse también observado y constantemente calificado, no será condescendiente al apreciar deficiencias en la labor del ministerio público, como tampoco de la defensa, ya que siempre se sentirá constreñido a actuar conforme a los designios de la colectividad expresados en Ley.

“Nuestro postulado radica que al hacerse asequible la información de los juicios orales para cualquier persona o ciudadano, se potencializan las posibilidades de defensa del acusado”

Nuestro postulado radica que al hacerse asequible la información de los juicios orales para cualquier persona o ciudadano, se potencializan las posibilidades de defensa del acusado. Sin ninguna duda, cualquier persona que esté sujeta a un juicio penal, siendo que la misma no incurrió en la comisión del delito por el cual se le acusa, verá con buenos ojos que su proceso se encuentre bajo la lupa de la sociedad completa, ya que eso le permitirá tener la garantía de que las instituciones impartidoras de justicia evitaban a toda costa incurrir en errores o en excesos indebidos; esto es, que la directriz del juicio sea que las autoridades se apeguen a la Ley. O, en el supuesto caso que la persona imputada en la realidad sí haya incurrido en un acto u omisión que constituya un ilícito, también se verá beneficiada por la publicidad del juicio y la transparencia con que se lleven las cosas dentro de dicho juicio, ya que también podrá tener la certeza de que el proceso deberá ajustarse a las condiciones y límites que marca la norma, lo que en general le garantiza le sean respetados sus derechos humanos y que el juzgador cuide apearse a Derecho cuando determine la pena. La única opción en la que pudiese pensarse que el imputado prefiere la opacidad del juicio, es tan solo para que en lo obscuro se puedan intentar componendas con alguna de las

autoridades que intervienen en el proceso, ello desde luego para que al través de la corrupción se alcance a obviar la sanción o que la misma sea disminuida artificialmente.

Esto último que si bien sería un indebido beneficio que podría obtener el sujeto a juicio, al final sería un total fracaso con consecuencias lamentables para las instituciones de procuración e impartición de justicia y una desazón para toda la sociedad, ello que al final redundaría sin duda como un descalabro rapaz para el Estado y que, a la postre, significaría ausencia de gobernabilidad. Desde luego, la única opción viable es que el sistema penal acusatorio adversarial se mantenga a la vanguardia en términos de publicitación de cada uno de los juicios penales, lo que implica sean difundidos sus contenidos con una transparencia precisa y exacta. Y de esa debida y amplia exposición de la información pública que se genera y deriva de los procesos orales, se abona también en la rendición de cuentas que la sociedad demanda de los órganos de gobierno, ya que con la publicidad se da pie a que los ciudadanos evalúen y demanden más información que les permita hacer juicios más puntuales a la labor del gobierno y de cómo se emplean los recursos públicos.

IV. La transparencia y el Código Nacional de Procedimientos Penales

Veamos ahora, cuál es la concepción del legislativo al respecto. El recién promulgado Código Nacional de Procedimientos Penales, en el primer párrafo de su artículo cuarto, hace reflejo de lo que ya dice la Constitución Política, ello en el proemio de su correspondiente artículo 20, diciendo que el nuevo sistema penal «será acusatorio y oral, en él se observarán los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en la Constitución, Tratados y demás leyes». Luego, de manera particular, refiriéndose solamente al principio de publicidad, en su otro artículo quinto, el nuevo código adjetivo establece que: «Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no solo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general».

Como es de apreciar, el modelo que hasta el momento logró tener el legislado y quienes hayan contribuido en la conformación de la iniciativa de ley, se encuadra únicamente al contexto de una sala de juicios orales, no se alcanzan a percibir las dimensiones de la publicitación de los actos públicos en la impartición de justicia penal. Es decir, no se vislumbran las amplias posibilidades que tendría la concepción de la publicidad, de la mano al criterio de

máxima publicidad que establece el sexto constitucional. Es nuestra idea que el principio de publicidad no debe encontrar su límite en aquellos ciudadanos que tuvieron físicamente la posibilidad de entrar a las instalaciones del Tribunal. Al respecto, seguramente encontraríamos algún tipo de oposición si se precisa indicar que en lo material no cabría toda la ciudadanía en el recinto del juzgador. Por obvio que es imposible y, por tanto, aplicaría el viejo adagio de que nadie está obligado a lo imposible. Pero no se trata de contrariar las leyes de la física ni que se esté pregonando en favor de una utopía.

El punto deriva de que el derecho a la información pública y la garantía de transparencia, en conjunción con el principio de publicidad otorgado a los juicios penales, rompe con la frontera imaginaria que indican los límites de un salón de audiencia. La expectativa sería que, independientemente de que expresamente se admita el derecho que tiene la concurrencia para ingresar al lugar donde se celebrará la ceremonia judicial, la norma también comunique el derecho extensivo que tiene cualquier ciudadano para enterarse con todo detalle de lo acontecido durante la sesión o sesiones de audiencia. En otras palabras, que no solo se ocupe el código procesal de reconocer el derecho que tiene la concurrencia de

asistir a las diligencias que se lleven con motivo del nuevo sistema penal. El hecho es que todos tengamos la certeza que estamos convidados a enterarnos de los contenidos, los datos y la información producida en juicio. Veámoslo así, el nuevo cuerpo normativo solo admite el derecho que tienen los “observadores activos” a imponerse de la información pública que se va generando en el desarrollo de la audiencia oral en particular. Entendamos a los “observadores activos” como aquellas personas o ciudadanos que decididos a conocer de manera directa y material el desenvolvimiento de la audiencia oral, se presentaron en tiempo y forma en las instalaciones del Tribunal, es decir, la concurrencia o el “público en general” —tal y como lo llama el texto del Código Nacional—. Pero eso definitivamente no incluye a los “observadores pasivos” que, por más que no se presentaron en el Tribunal, no dejan de estar interesados en la impartición de justicia penal. Como bien se puede adivinar, cuando hablamos de “observadores pasivos” ya no hacemos referencia al “público en general”, nos referimos a todos y cada uno de los ciudadanos que tiene en sus manos aquel derecho colectivo o garantía social a que se refiere la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, del derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública. Es el caso que entre más

se abran las puertas de los Tribunales, mayor es la posibilidad que los “observadores pasivos”, voluntaria o involuntariamente, se enteren del desenvolvimiento de los juicios orales en materia penal. ¿Qué acaso la intención de la publicidad de los juicios penales no tiene como finalidad que todos se enteren de la progresiva efectividad que va logrando el nuevo sistema? ¿Qué acaso no se trata también que todos nos enteremos que la punibilidad es cierta y tangible, con lo cual vaya en aumento la confianza en las instituciones públicas?, ello tanto como que quien se encuentre en vísperas de cometer un delito le conste la factibilidad de adquirir sanciones penales si no interrumpe la tentativa. ¿Acaso no se trata de demostrar al mundo que en nuestro país existe un Estado de Derecho y con ello generemos buenas expectativas en los potenciales inversionistas para que no duden en traer capital fresco al país?

En congruencia a nuestro postulado, por su lado José Antonio CABALLERO, Vanessa DÍAZ y Ernesto VILLANUEVA¹², al analizar el caso de las “sociedad en general” como usuaria de la información judicial, afirman que:

¹² CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *et al.*, *Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial*, primera ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, México 2006, p. 27.

El interés social fundamental para conocer lo que sucede en el interior de un Poder Judicial radica de manera relevante en la posibilidad de que los ciudadanos conozcan la forma en la que se imparte justicia en su sociedad. De esa manera, tienen la oportunidad de conocer la forma en que la que se resuelven los conflictos y puedan asegurarse de que los tribunales hacen un trabajo adecuado. Asimismo, el conocimiento de las resoluciones contribuye a la generación de seguridad jurídica al permitir que la sociedad conozca la forma en la que las leyes son interpretadas y aplicadas en casos concretos.

De ello podemos resumir que coincidimos en que existe un “interés social fundamental”, el cual es compatible con la idea de que la ciudadanía tiene legítimamente el “derecho de participar en la vida pública”, ya no es posible poder considerar que la sociedad se mantenga impávida e inmóvil frente a los temas en los que converge el interés general, como en la especie lo es la impartición de justicia, sobre todo cuando se trata de enjuiciar a personas involucradas en hechos delictivos. Por tanto que sea entendible haya una expectativa social centrada en la resolución de los litigios, lo que de paso lleva a evaluar la labor de los tribunales, tanto en las formas de cómo actúa cotidianamente como en los términos en que resuelve cada caso en concreto; todo ello que al

final se transpola a un sentimiento de seguridad o inseguridad jurídica.

En ese mismo sentido, los autores invocados¹³, al considerar la oralidad judicial como dosis estable de accesibilidad ciudadana, nos crean convicción de que si la «función judicial sintetiza la eficacia del Estado como espacio regido por el imperio de la ley», luego pues se presenta una disyuntiva si encontramos que esa función judicial “no es capaz de comunicar seguridad jurídica a la ciudadanía”. De ello que la “oralidad de los procesos judiciales apela a una sensación de certidumbre en el desempeño ordinario de las instituciones públicas”. Así mismo, cuando el “derecho del inculcado a ser juzgado en audiencia pública, constituye a la vez un derecho de la propia sociedad a conocer la calidad y contundencia de los juicios”, ello lo cual no debe comprenderse como la función de control y del legítimo seguimiento ciudadano del proceder de los jueces y agentes del Ministerio Público, ellos quienes están al servicio de la propia sociedad. Luego pues, la oralidad del proceso judicial es un elemento condicionante y constitutivo de la transparencia judicial, que obliga a los justiciables y al mismo juzgador a seguir una ruta visible, lo que a la postre obliga a la impartición de una justicia pronta y expedita. Y finalizan aceptando que la oralidad en los juicios abonaría en la

¹³ *Ibidem*, pp. 42-44.

transparencia del proceso jurisdiccional, ello con lo cual se lograrían otros derechos como la presunción de inocencia, la imparcialidad del juzgador, la inmediatez entre el justiciable y el Tribunal, entre muchas otras aspiraciones legítimas que pretende el derecho y la justicia. Luego entonces, que sumemos en la convicción de que el nuevo sistema penal, para que genere los efectos deseados, debe plantearse en términos de una apertura total hacia la sociedad, ya que derivado de una publicidad multiplicada y en términos que se asegure una plena transparencia, de natural generará un autocontrol por parte de los operadores del sistema, los cuales constantemente se asumirán son evaluados por la sociedad, tanto por el observador experto como por el ciudadano común que finalmente si puede percibir o no una seguridad jurídica derivada del quehacer judicial en general.

Pero más allá del texto limitante expresado en el primer párrafo del artículo quinto del Código Nacional de Procedimientos Penales, preocupa más el acicate contenido en el segundo párrafo de su artículo cuarto, precisamente el mismo que establece las características y los principios rectores del nuevo proceso penal, el cual refiere que dicho código adjetivo y la legislación aplicable «establecerán las excepciones a los

principios antes señalados», principios donde se encuentra el de publicidad. Es obvio y evidente que toda regla general, tanto como todo principio o criterio, tienen condiciones, límites o excepción; lo que sorprende es el hecho de que legislador fue presuroso a dejar en claro que ninguno de los principios rectores que se suponen dan sentido y potencializan el nuevo sistema, ni son absolutos ni son plenos y, por supuesto, no son omnipotentes. Pero aún más nos inquieta ahora, que sin ir tan lejos, en el segundo párrafo del artículo quinto del mismo cuerpo normativo, se establece que:

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.

Por principio de cuentas, para que los periodistas y los medios de comunicación se enteren del desenvolvimiento de los juicios penales y de la información que se deriva de ellos, solo es posible si acceden al salón de audiencia del Tribunal. Desde luego, esto como ya lo habíamos planteado, sigue arrastrando el encuadre dentro de un contexto donde solo es posible la existencia de cuatro paredes. Y quizá nos aflija todavía más el hecho de que

la norma establezca que dichos comunicadores solo podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia “en los casos” que determine el órgano jurisdiccional. ¿Qué esto no sugiere la amplia posibilidad de que el juez vete la presencia de los medios y ello repercuta en detrimento directo del principio de publicidad?

Si bien debemos estar convencidos de que, tanto periodistas como otros que operen a nombre de los medios de comunicación, tienen que ajustarse a las condiciones que el juzgador determine, tanto como lo tiene que hacer cualquier sujeto del procedimiento penal, sus auxiliares o el público en general; ello lo cual no solo contribuye para bien de las formalidades de los juicios, sino también en la solemnidad que deben distinguir a sus sesiones, todo ello que realce la ceremoniosidad y la ritualidad que debe imprimirse a los audiencias orales, ya que al final eso genera convicción en el observador, transmite un sentido de certeza que de hecho espera la ciudadanía y, consecuentemente, contribuye en la legitimidad deseada —obvio todo eso lo que se comunica a través de la publicidad—. Ahora bien, no obstante todos los que concurren a una sala de audiencias tienen que cumplir los requisitos mínimos para acceder a las mismas, así como también debe atender las reglas básicas para su permanencia en los recintos

judiciales, no menos cierto es que se debe beneficiar en todo tiempo la máxima publicidad que establece el artículo sexto constitucional. Luego entonces que no sea aceptable el obstáculo que podría imponer a aquellos que, por su rol y función, se avocan a la dispersión de la información en medios. En todo caso, lo denostable sería malversar la información que se difunda, lo que sí debería ser objeto de censura y reprimenda. Pero aún la factibilidad de que algunos comunicadores no mantengan al nivel ético de su profesión, eso de ninguna manera debe evitar que las salas de audiencias de juicios orales, por un principio de máxima publicidad, sean de hecho el umbral que, por cualquier medio, dé cabida a toda la ciudadanía. Esto es, que la ciudadanía se allegue por cualquier vía de toda la información posible que se deriva del sistema penal acusatorio adversarial.

V. La transparencia dentro del rol de la defensa en el sistema penal acusatorio

Del conglomerado de ideas que hemos venido exponiendo incuestionablemente se deriva que todo ciudadano, lo que incluye desde luego al imputado como a las posibles víctimas, tienen el irrefrenable derecho constitucional de tener a la vista todos los aspectos y detalles de la *litis*. Pero cómo saben eso los ciudadanos o, mejor dicho, cómo

hacen efectivo dicho acceso a la información en la práctica, más allá de la teoría. Más aún cómo aprovecha la defensa del imputado la publicidad y la transparencia dentro del sistema penal acusatorio. Es un hecho que un proceso penal determinado, nadie más que el propio acusado sea el principal interesado en contar con toda la información que le sirva para preparar y desarrollar su adecuada defensa; pero, también es un hecho, que ninguna defensa podrá ser adecuada sino se tiene conocimiento pleno de los medios probatorios y demás detalles que se van glosando a la carpeta de investigación.

Cualquier buen abogado postulante que anhele realizar una defensa adecuada en favor de su cliente o defensor, ya sea una defensa privada o defensor de oficio, sabe que debe tener un control intelectual de todos los elementos que integran el expediente. Y para este caso, a propósito no nombramos a una carpeta de investigación, sino a un expediente íntegro, en tanto que, para una defensa apropiada, debe haber un dominio integral de cualquier aspecto o pequeño detalle relacionado con la causa, más allá de los que se glosan en la carpeta de investigación en posesión de la fiscalía. En tales condiciones, resulta sustancial el hecho de que el abogado defensor tenga un acceso completo al material que se concentra en manos del Estado, siendo esto vital para que se

pueda preparar una defensa eficiente. Sabemos ya que se tiene como derecho fundamental el acceso a la información en manos del Estado, donde, para el caso concreto del imputado, no puede acontecer reserva alguna, sobre todo cuando nos encontramos en la etapa intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y, particularmente, la etapa de juicio plenario o principal, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento. En todo caso, conforme al artículo 220 del Código Nacional de Procedimientos Penales, excepcionalmente para el acceso a la información, el Ministerio Público puede solicitar al juez de control que determinada información se mantenga bajo reserva aun después de la vinculación a proceso, cuando sea necesario, para evitar la destrucción, alteración u ocultamiento de pruebas, la intimidación, amenaza o influencia a los testigos del hecho, para asegurar el éxito de la investigación, o para garantizar la protección de personas o bienes jurídicos. Ello lo que desde luego procedería si así lo resuelve expresamente el juez de control, quien para tales efectos tendría que establecer un plazo adecuado a efecto de que no se violenten los derechos

del imputado, esto es, que la información en cuestión sea oportunamente revelada para no afectar el derecho de defensa. Esta reserva excepcional que solo podrá ser prorrogada cuando sea estrictamente necesario, pero no podrá prolongarse hasta después de la formulación de la acusación.

“Es un hecho que un proceso penal determinado, nadie más que el propio acusado sea el principal interesado en contar con toda la información que le sirva para preparar y desarrollar su adecuada defensa; pero, también es un hecho, que ninguna defensa podrá ser adecuada sino se tiene conocimiento pleno de los medios probatorios y demás detalles que se van glosando a la carpeta de investigación”

En tal tesitura, los abogados que conforman la defensa debidamente acreditados frente a la autoridad, por principio deberían contar con las facilidades para acceder a los registros y demás pruebas que serán utilizados en juicio, salvo aquellas de la investigación que refiere el numeral

220 del código adjetivo de la materia. Ahora, para efectos de acceder a la información en manos de la parte acusadora, un momento cumbre es la etapa intermedia, esto es, en la fase que se hace el ofrecimiento y la admisión de los medios de prueba, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio. En esta, que de acuerdo con el otro numeral 337 del código de la materia, se prescribe el descubrimiento probatorio a cargo del Ministerio Público, que consiste en la entrega material a la defensa, de copia de los registros de la investigación (todos los documentos que integren la carpeta de investigación, así como fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes y pruebas periciales que obren en cualquier tipo de soporte o archivo electrónico), como del acceso que debe dar a la defensa respecto de las evidencias materiales recabadas durante la investigación. No escapa indicar, que incluso, por un principio de igualdad de armas, por su parte la defensa, también tiene el deber de entregar material al ministerio público, la copia de los registros con los que cuente y que pretenda ofrecer como medios de prueba para ser desahogados en juicio. Y conforme al mismo dispositivo procesal, el acceso a las evidencias materiales que obren en la carpeta de investigación, ello implicará el derecho de la defensa de obtener imágenes fotografiadas o

video filmadas de las mismas, así como la práctica de pericias a cargo de peritos de la defensa, o a petición de la misma si no los hubiere, la práctica de pericias a cargo de peritos oficiales sobre dichas evidencias. El ministerio público deberá efectuar en favor de la defensa su descubrimiento en un plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que se hayan colmado los requisitos que implican la presentación de la acusación conforme al otro artículo 335 del código procesal invocado, ello sin perjuicio de la obligación de la parte acusadora de dar acceso al imputado y su defensor del contenido de la carpeta de investigación cuando así lo soliciten.

Empero, puede ser el caso que en algún momento previo al juicio, particularmente antes de la audiencia plenaria del juicio oral, se haya ocultado materialmente algún tipo de dato, registros, documentos u otro medio de prueba ligada a la investigación y que se pretenda utilizar en el litigio, ya sea por error de la fiscalía o por un indeseable acto deliberado. En ese caso, cuando el litigante se percate de tal situación, debe instar a la intervención del propio juez de control, a efecto de que se restablezcan los derechos plenos de acceso a la información. Ello conforme al multicitado artículo 337 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece la obligación a cargo del ministerio

público de hacer entrega inmediata de las copias. Y, por qué no pensar en el caso que ya dentro de la audiencia de juicio, se denote que alguna otra información, prueba o registro, no fue previamente entregada a la defensa. Al respecto no existe un precepto legal que prevea esta situación, sin embargo, aquí debe operar la astucia y la espontaneidad natural del abogado defensor, objetando dicha situación y demandando su separación del cúmulo probatorio ya que de él no hubo conocimiento previo, dejando al imputado itinerantemente en un estado de indefensión. En todo caso, será decisión del tribunal de enjuiciamiento, admitir o no la objeción, sobre todo en los términos de una exclusión total del medio no conocido con antelación por la defensa. Sin duda esta circunstancia puede dar lugar a una intensa controversia, pero esa controversia solo podrá encontrar respuestas conforme se vayan desarrollando los propios juicios orales y, en estos, se advierta dicha situación en una diversidad de modalidades que solo la vida judicial puede conocer. Esa así que conforme se vayan presentando uno a uno cada caso con sus características y matices, que los órganos juzgadores que los vayan conociendo, deberá aplicar sus mejores oficios para dar una solución a la medida de cada problemática. No podemos adelantar vísperas. Lo único

que podemos afirmar es que no puede violentarse el principio de publicidad, por tanto, no puede restringirse el acceso a la información, mucho menos para el imputado o su defensa, ni tampoco puede violentarse la calidad de transparencia que matiza el acceso a dicha información, lo que incluye tanto registros de la investigación como de las evidencias materiales recabadas durante la investigación.

“Lo único que podemos afirmar es que no puede violentarse el principio de publicidad, por tanto, no puede restringirse el acceso a la información, mucho menos para el imputado o su defensa, ni tampoco puede violentarse la calidad de transparencia que matiza el acceso a dicha información, lo que incluye tanto registros de la investigación como de las evidencias materiales recabadas durante la investigación”

Conclusiones

Para finalizar, la expectativa que se tiene respecto de la normatividad que debe regir procesalmente el nuevo sistema penal con relación al principio de publicidad, desde luego no se constriñe a que la difusión de la información de los juicios penales se limite a la concurrencia del día, a lo que se llama legalmente el “público en general”, sino que se esperaría que en algún momento la norma establezca mecanismos mucho más ágiles y amplios para que se esparzan los datos públicos de manera multiplicadora. Ello sin tener que aguardar a que el ciudadano que no acudió a la audiencia, tenga que pasar por trámites previos para solicitar la información y ello genere mayores cargas de trabajo a los poderes judiciales.

El hecho es pensar en cuáles son las vías más adecuadas para que todo ciudadano tenga contacto directo con la información dimanada de las audiencias orales. Sin en el ánimo de proponer, sino tan solo de dejar constancia, pensemos en que las actuales tecnologías de la información son abundantes y ofrecen rutas variadas para solventar esta intención de máxima publicidad. Esto aunado al hecho que por ministerio de ley todas las diligencias del nuevo sistema penal, deben recabarse en registros tales como video, audio grabación y versión estenografía.

Dicen Guillermo M. CEJUDO y Dirk ZAVALA¹⁴, que:

La eficacia de un sistema de transparencia no depende solo de las normas e instituciones creadas para garantizar el derecho de acceso a la información pública, sino que, además, debe haber un proceso de implementación en el que esas normas se traduzcan en prácticas cotidianas en las oficinas públicas.

Suma este postulado las palabras de José SOSA¹⁵, quien afirma que:

Resulta necesario que además de incluirse en la norma el derecho a la transparencia y el acceso a la información, que las prácticas de transparencia se plasmen en las rutinas y procedimientos de las organizaciones públicas como un conjunto de valores que influye cotidianamente en los comportamientos de los actos

organizacionales de todos los niveles.

En tales condiciones la pretensión sería que se comience a fomentar una cultura de apertura total, que admita mecanismos sencillos, directos e inmediatos, para que cualquier ciudadano se entere casi en tiempo real del devenir de los juicios orales en materia penal. Ello para que a la par de que el observador, activo o pasivo, se va enterando progresivamente de la realidad de los acontecimientos que surgen dentro de las audiencias orales, devuelva el beneficio de su acceso a la información con legitimación del sistema, incrementando la confianza en las instituciones impartidoras de justicia. Pero esa legitimidad y esa confianza, indispensablemente tendrían también que derivar de las adecuadas formas aplicadas dentro de los juicios y, por supuesto, de sentencias que abunden en la correcta aplicación del derecho y una fuerte convicción por la justicia.

Fuentes consultadas

Bibliografía

- AGUILAR, Luis F., *Gobernanza: el nuevo proceso de gobernar*, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, México 2010.
- ARELLANO GAULT, David y BLANCO, Felipe, *Políticas Públicas y Democracia*, primera ed.,

¹⁴ CEJUDO, Guillermo y ZAVALA, Dirk, «VI. Proceso y prácticas del acceso a la información. Un ejercicio de usuario simulado», en: CEJUDO, Guillermo, *et al.*, *La política de transparencia en México, Instituciones, logros y desafíos*, primera ed., CIDE, México 2012, p. 249.

¹⁵ SOSA, José, «Transparencia y rendición de cuentas: un ensayo introductorio», en: SOSA, José (comp.), *Transparencia y rendición de cuentas*, primera ed., Siglo Veintiuno Editores y Biblioteca Básica de Administración Pública del D.F., México 2011, p. 30.

- Instituto Federal Electoral, México 2013.
- BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, cuarta ed., Ed. MaGíster, México 2012.
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *et al.*, *Derecho de acceso a la información en el Poder Judicial*, primera ed., Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, México 2006.
- CEJUDO, Guillermo y ZAVALA, Dirk, «VI. Proceso y prácticas del acceso a la información. Un ejercicio de usuario simulado», en: CEJUDO, Guillermo, *et al.*, *La política de transparencia en México, Instituciones, logros y desafíos*, primera ed., CIDE, México 2012.
- GONZÁLEZ LLACA, Edmundo, *La revolución del derecho a la información ¿Para qué sirve?*, primera ed., INAP, México 2012.
- LEÓN, Bernardo, Prólogo en BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J. Mauricio, *Litigación penal, Juicio oral y prueba*, Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales, Segunda Reimpresión, México 2009.
- MERINO, Mauricio, *Políticas públicas, Ensayo sobre la intervención del Estado en la solución de problemas públicos*, primera ed., CIDE, México 2013.
- ORTIZ ROMERO, Juan Carlos, *Manual del juicio oral*, primera ed., Ed. Oxford University Press, México 2013.
- ROSA RODRÍGUEZ, Paola de la, *Terminología en los juicios orales en materia penal, Semblanza de la doctrina mexicana, el pacto federal y los tratados internacionales*, Edit. Flores, México.
- SOSA, José, «Transparencia y rendición de cuentas: un ensayo introductorio», en: SOSA, José (comp.), *Transparencia y rendición de cuentas*, primera ed., Siglo Veintiuno Editores y Biblioteca Básica de Administración Pública del D.F., México 2011.
- Normatividad y proyectos normativos**
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Tesis: P./J. 54/2008, de la Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 743, junio de 2008, tomo XXVII, del SJF y su Gaceta, el número de registro 169574. ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL.