

“Reforma Penal con sentido”



“*Para llegar a ese objetivo, no basta simplemente criticar destruyendo al Sistema Acusatorio señalándolo como disfuncional con el argumento de la “puerta giratoria”, ya que esto exhibe la incapacidad del Estado en el efectivo ejercicio del poder punitivo y de su obligación constitucional para garantizar la seguridad en favor de los ciudadanos.*”

Por: Víctor Manuel Solís Buitrón

El sistema de justicia penal en México transcurrido el primer centenario de vigencia de la Constitución Política, debate en el universo ideológico de los valores que componen su esencia producto de su propia idiosincrasia y tradición jurídica, en contraposición con los nuevos paradigmas sistemáticos que se han adoptado consecuencia de la influencia internacional y entre la necesidad de proteger los Derechos Humanos reconocidos en la Carta Magna, así como en los Tratados Internacionales de los que nuestro país es parte y frente a la amenaza de la delincuencia que innegablemente avanza en forma casi incontrolable retando a los Órganos de Seguridad Pública, de Procuración y Administración de Justicia, los que se muestran cada día más impotentes para combatir este fenómeno social, siendo rebasados

estructuralmente en su funcionamiento y quedándose rezagados de los reclamos y exigencias por parte de los ciudadanos que en calidad de víctimas, han resultado agraviados de esta realidad coyuntural.

Ante ello reconocemos que hoy el reto es complejo, estriba en la necesidad de adaptar un sistema de justicia penal sólido y efectivo, que atienda a sus necesidades y requerimientos, equilibrado en el ejercicio del poder punitivo que garantice la equidad de las instituciones, distinguiendo plenamente las facultades de investigación propias de una Fiscalía, respecto de las funciones de juzgar, las que deben depositarse en un Poder Judicial independiente y autónomo del órgano investigador, atento a los Principios más elementales que justifican

su actuación garantes de que la aplicación de las penas y la restricción de la libertad sea de manera justa y con respeto a los Derechos Fundamentales de las partes en todas sus etapas procesales, desde el inicio de la investigación hasta la ejecución de las sanciones.

Para llegar a ese objetivo, no basta simplemente criticar destruyendo al Sistema Acusatorio señalándolo como disfuncional con el argumento de la “puerta giratoria”, ya que esto exhibe la incapacidad del Estado en el efectivo ejercicio del poder punitivo y de su obligación constitucional para garantizar la seguridad en favor de los ciudadanos, lo que debe ser ajeno al Partido Político, o a la ideología del grupo gobernante, ante todo el orden jurídico es un elemento del Estado que tiene como finalidad resolver y solucionar los conflictos individuales y sociales de los ciudadanos, tratándose de la Ley Penal dada su naturaleza sancionadora, en las repúblicas modernas y progresistas se instituye en un mecanismo entendido y aplicado como la última razón del poder político destinado para cumplir dicha encomienda.

A su vez tampoco resulta coherente retornar al sistema tradicional, de corte mixto (acusatorio con rasgos inquisitivos), porque históricamente arrastra la sombra de prácticas oscurantistas y violatorias de los Derechos Fundamentales ciudadanos, aplicación que hoy resultaría retrógrada en función de la evolución democrática de los sistemas y del desarrollo institucional producto de las repúblicas constitucionales que aspiran a su perfeccionamiento en el momento actual.

En esta circunstancia coyuntural proponemos retomar algunas figuras del sistema tradicional que demostraron eficacia y que son congruentes en la ciencia del Derecho Procesal, armonizadas con los Principios torales y absolutos del Sistema Acusatorio, en específico “Oralidad”; “Contradicción”; “Presunción de Inocencia”; “Inmediación”; “Continuidad”; “Concentración”; “Igualdad de Partes”; y “Debido Proceso”, representan desde la Constitución Política la columna vertebral del Sistema de Justicia Penal, por ello estos deben regir el marco secundario adjetivo en la materia, así la presente

propuesta no puede observarse como un retroceso al procedimiento anterior, por el contrario consiste en el acto potencial de perfeccionamiento de una reforma penal que cumpla sus principios y alcance sus propios fines.

Ante esto identificamos que el aspecto más crítico y complejo estriba en la “Prisión Preventiva”, figura por demás controvertida debido a su condición restrictiva, que tanto en el Sistema Tradicional como en el Acusatorio, emana de una orden judicial cuyo efecto es la privación de la libertad del ciudadano, sin haberse desahogado un Juicio conforme a las formalidades esenciales del procedimiento, previa sentencia que funde y motive la restricción de ese derecho, toda vez que sólo corresponde a una medida provisional dictada para garantizar que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia y por lo tanto el proceso pueda cumplir con su finalidad, de antemano reconocemos que sin justiciable no hay procedimiento y sin procesamiento no hay pena justa, condición equivalente a la impunidad.

A pesar de la elevación a rango constitucional del Principio de “Presunción de Inocencia”, consideramos que su espíritu se contrapone a la figura de “Prisión Preventiva”, sin olvidar las aberrantes consecuencias que genera el acto de la privación de la libertad en la esfera de los derechos del justiciable por los efectos que conlleva. No obstante los avances tecnológicos y el desarrollo de los sistemas o mecanismos de control, localización e identificación de personas al alcance en pleno Siglo XXI, aún no encontramos una medida justa y equitativa que pueda sustituir a la “Prisión Preventiva”. Por ello desde el sistema mixto y hasta el actual acusatorio, esta figura ha sido justificada en su aplicación a partir de la norma suprema, mediante fórmulas diversas desde un catálogo que ha restringido el derecho a la libertad provisional bajo la consideración de delitos graves, hasta su definición como medida cautelar de aplicación excepcional, figura de la que se ha abusado indiscriminadamente transgrediendo los derechos elementales del ciudadano, al incluirse en la Carta Magna el concepto de “Prisión Preventiva Oficiosa”, que en la especie constituye un catálogo de

delitos en exceso restrictivo de la libertad por una mera causa probable, pero además se adicionó el concepto de “Prisión Preventiva Justificada”, aplicable para todas las demás figuras delictivas en la medida en que se justifique la necesidad de cautela, esto es: a) que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia; b) que resulte un peligro para la víctima o testigos de los hechos; c) o atente contra las pruebas en el proceso.

Objetivamente la legislación procesal actual no superó el tan cuestionado catálogo de delitos, además recientemente se amplió incluyendo nuevas figuras como “Delitos de Prisión Preventiva Oficiosa”, lo que de suyo limita la autonomía y la discrecionalidad judicial, rompiendo a su vez con la excepcionalidad de la figura en contravención al Principio de “Presunción de Inocencia” y al de “Mínima Intervención”. Además incluyó la hipótesis de “Prisión Preventiva Justificada”, figura que en su exégesis carece de fundamento ontológico jurídico en virtud de que constituye una medida cautelar provisional privativa de la libertad por razones subjetivas bajo el concepto de “Necesidad de cautela”, esto implica un retroceso al sistema punitivo sancionador o restrictivo del derecho a la libertad por la condición del autor y no por el hecho cometido, olvidando que los tipos penales protegen bienes jurídicos, que a su vez tienen un contenido filosófico donde nace su tutela legal, que en su escala axiológica contiene diferentes niveles entre sí, y que deben sancionarse proporcionalmente por el alto, medio o bajo impacto que genera su transgresión.

Una de las principales transformaciones que se dio a partir de la transición sistemática, fue la desmonopolización del ejercicio de la acción penal depositada tradicionalmente en la Institución Ministerial, acto con el cual el órgano investigador concluía la primera etapa procesal denominada “Averiguación Previa” y que ahora se equipara a la de “Investigación” integrada por la Inicial y la Complementaria, aquí la Acción Penal se ejerce al momento que la Fiscalía formula la acusación, esto es en la etapa Intermedia o de preparación a juicio. En el Sistema Tradicional la incoación del procedimiento le correspondía a la Autoridad Judicial derivado de la

consignación mediante el ejercicio de la Acción Penal, por lo que el acto privativo de la libertad denominado “Orden de Aprehensión”, de cuya ejecución derivaba el procesamiento del acusado, correspondía a un mandato proveniente de un Juez, con la excepción de los casos de las detenciones en flagrancia o figuras afines. Por el contrario en el Sistema Adversarial la judicialización de la Carpeta de Investigación, acto por el que la Fiscalía solicita la intervención del Juez de Control para los efectos de la celebración de la Audiencia Inicial y llevar a cabo el debate sobre la formulación de la imputación; la vinculación o no del acusado; la determinación de la medida cautelar ; y el término de la investigación, operan sin el previo Ejercicio de la Acción Penal, lo que desde luego incide en el acto privativo de la libertad del ciudadano.

Asimismo recordamos que en el Sistema Tradicional los actos privativos de la libertad exigían que el Ministerio Público realizara un juicio de tipicidad desde el ejercicio de la acción penal a través de la consignación, en el que acreditara en forma presuntiva los elementos típicos, esto es cuerpo del delito, o elementos del tipo penal según la doctrina dominante (causalismo, finalismo o funcionalismo), como la probable responsabilidad o participación del sujeto activo en la realización y ejecución de la conducta imputada y el juez en su oportunidad con apego al mandato constitucional, tenía que valorar si en lo conducente obsequiaba el mandato en cuestión, esto significaba otorgarle al acto de autoridad un fundamento y motivo dogmático mediante su demostración, desde luego justificada al amparo de la norma Suprema y de la dogmática.

Como se desprende de la regulatoria vigente, para la fundamentación y motivación de los actos privativos de la libertad, el nuevo sistema de justicia penal disminuyó el estándar probatorio y el contenido dogmático de dicho mandato, que hoy sólo exige se establezcan datos que hagan probable la participación del imputado en el hecho con apariencia de delito. En esta condición la aprehensión del justiciable se convierte solamente en un medio, o vehículo para llevarlo a comparecer en la Audiencia Inicial a que se le formule imputación

Foto: Depositphotos.com

y posteriormente se resuelva sobre su vinculación o no, continuando con el debate de la fijación de una medida cautelar, salvo excepción de los delitos de prisión preventiva oficiosa, casos en los cuales no es necesario. Así en el Sistema Acusatorio la prisión preventiva es una de las diferentes medidas cautelares recogidas por el Código adjetivo y su aplicación es consecuencia del Acuerdo que dicta el Juez de Control respecto de la imposición de esta medida, previa solicitud del órgano acusador y del ejercicio del control horizontal conferido a la defensa sobre dicha petición, que para el supuesto de su procedencia decreta la prisión preventiva del imputado, acto basado en condiciones absolutamente subjetivas que atenta en contra de los Principios elementales del Derecho Penal, situación abismalmente radical a un espacio dogmático garante de los derechos fundamentales aunque de forma presuntiva, era propio en el proceso anterior.

Por lo tanto el Auto de Vinculación no es el acto privativo de la libertad del justiciable para instruirlo a proceso como antes lo era el Auto de Formal Prisión, aquí hemos establecido que la libertad del imputado y su restricción o privación preventiva deriva de la imposición de la medida cautelar. Ante ello a nuestro parecer resulta ocioso mantener el Auto de Vinculación en la medida en que de este no dependa el condicionamiento o la restricción de la libertad respectivamente, sustentado en el Juicio de Tipicidad que corresponda conforme al delito materia de la formulación de imputación. Tratándose de las detenciones en flagrancia consideramos importante que una vez integrada la Carpeta de Investigación y ya en desahogo de los actos judiciales ante el Juez de Control, primeramente se debata sobre la calificación de la detención y posteriormente se debata y valore lo concerniente al cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado en su presunta comisión del hecho delictivo, en este escenario cabe la lógica y congruencia del Auto de Vinculación a proceso.

Para resolver este conflicto y encontrar un punto moderado que se ajuste a los requerimientos apuntados,

proponemos se mantenga un sistema de números clausus que identifique a los delitos de alto impacto y restrinja la libertad a los imputados durante el desahogo del procedimiento penal, sea por medio de un catálogo de delitos graves, o bajo el concepto de “Prisión Preventiva Oficiosa” pero solamente como régimen de excepcionalidad y que además provenga de un mandato emanado de una Autoridad Judicial en ejercicio del control de la investigación, a través del cual se funde y motive la causa legal del acto restrictivo de la libertad, en donde se realice el juicio de tipicidad conforme a la Teoría General del Delito y bajo la acreditación presuntiva de los elementos que configuran el injusto penal demostrado con medios probatorios.

En estas condiciones, no obstante mantener la figura del catálogo de delitos tan criticada por los defensores del nuevo sistema, en la medida en que se regule excepcionalmente, primero se supera el supuesto de privación de la libertad por la condición de autor y no por la trascendencia del hecho y segundo, el mandato privativo de la libertad quedaría investido de formalidades esenciales que garantizarían los Derechos Fundamentales de los justiciables y no solamente un medio para llevar al imputado a la Audiencia Inicial, que tratándose de los delitos de “Prisión Preventiva Oficiosa”, el detenido quedaría a disposición del Juez de Control para posteriormente ser trasladado al Centro Preventivo de Reclusión Social si en el caso particular la Autoridad Judicial resuelve Vincularlo a Proceso.

Así las cosas se propone mantener el Sistema de Medidas Cautelares en las que se identifican las personales y las patrimoniales, tal y como lo estipula el Código Nacional de Procedimientos Penales, sin embargo a nuestro juicio en los concerniente a las personales deben distinguirse las privativas de la libertad como lo son la prisión preventiva y el arraigo, ya sea en el domicilio o en un lugar dispuesto por el Estado para tal efecto, de aquellas otras que no son restrictivas de la libertad. En cuanto a las primeras en congruencia con lo aquí expuesto, para su procedencia resulta prudente y necesario que su aplicación sea limitada solamente

a las figuras delictivas que excepcionalmente estén contenidas en el catálogo como delios de “Prisión Preventiva Oficiosa” y que además deriven de un acto de autoridad emanado del Poder Judicial, donde se ejerza el Juicio de Tipicidad previa acreditación de los elementos del injusto penal. Respecto a la aplicación de las otras medidas cautelares toda vez de que no son privativas de la libertad y su razón sería garantizar que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia, o atente en contra del procedimiento o de los testigos y víctimas, para su aplicación en orden a los Principios de “Proporcionalidad” y “Mínima Intervención”, lo dable sería debatir en Audiencia sobre las condiciones de la medida en cuestión en ejercicio de la Oralidad y la Contradicción entre las partes, cabiendo la excepcional posibilidad de su modificación en el supuesto en que el imputado atente en contra de la tutela protegida.

Tampoco debemos ser ajenos a una realidad que eternamente nos ha rebasado en lo relativo a las detenciones en flagrancia, o en figuras afines y derivado de la puesta a disposición del sujeto detenido ante la

Fiscalía, cuarenta y ocho horas son pocas y por lo general insuficientes para la integración de un expediente, llámese Averiguación Previa o Carpeta de Investigación y mucho menos aún si el caso corresponde a hechos por delitos de “Prisión Preventiva Oficiosa”, supuesto donde resultaría necesaria la acreditación de los elementos típicos exigidos por la norma. Así las cosas la propuesta consiste en que el Ministerio Público durante dicho término solicite el Control Judicial para determinar una medida cautelar no restrictiva de la libertad y de esta suerte garantice que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia y que la integración del expediente se ajuste al “Debido Proceso” y a la “Presunción de Inocencia”, pudiendo modificarse la medida con posterioridad por otra restrictiva de la libertad, en este caso el “Auto de Vinculación”, desde luego previa acreditación de los elementos exigidos por la tipicidad.

Mtro. Víctor Manuel Solís Buitrón
Profesor de la Asignatura de Juicios Orales en Materia Penal. Facultad de Derecho de la UNAM,
Plantel C.U. 



Foto: Depositphotos.com