

PARADIGMA PROCESAL EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

Sergio García Ramírez¹

En el marco de los trabajos y los debates vinculados a las reformas constitucionales de 2008 y 2013, y a la adopción del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), se ha invocado, a menudo, el concepto de “paradigma” o “nuevo paradigma” del procedimiento penal, del mismo modo que los trabajos preparatorios y el examen posterior a la reforma de 2011 sobre derechos humanos utilizó esa expresión a propósito de su trascendental materia: “nuevo paradigma constitucional de derechos humanos”.²

En lo que toca al orden constitucional, acaso podríamos preguntarnos si se trata –*in toto*– de auténticos nuevos paradigmas o de recuperación de modelos básicos, radicales, con adecuaciones atentas al tiempo y la circunstancia en la que aparecen las expresiones normativas calificadas como paradigmáticas y las fórmulas en las que éstas se manifiestan. Pudiera ser excesivo o distractivo el empleo de aquel término –que resulta, sin embargo, aleccionador y determina efectos socialmente útiles–, si se reconoce el significado radical de un paradigma, entendido como modelo, referencia, destino, a los que debieran disciplinarse las formas concretas de pretender y asumir la materialización de determinadas ideas, intenciones, proyectos, en cierto medio y en determinado tiempo.

¹ Este texto, con las modificaciones pertinentes, formará parte de mi libro sobre *El procedimiento penal*, de próxima publicación.

² Cf. Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-, 2012.

En rigor –y siempre por lo que toca al sistema constitucional de los derechos humanos, no así, por supuesto, en lo que respecta al régimen penal– lo que ha ocurrido es la recuperación de un antiguo paradigma, altamente bienhechor, por un lado, y el surgimiento de novedades, por el otro, cuyo conjunto aporta el “nuevo estatuto del ser humano” o “estatuto contemporáneo del ser humano”.³ Lo primero, porque la reforma de 2011 recupera la noción radical de los derechos humanos “reconocidos”, no “otorgados” o “concedidos”, y en este sentido insiste en la función de la asociación política como garante de la vigencia y la práctica de esos derechos, según enseñaron los antiguos textos fundacionales de las sociedades liberadas,⁴ entre ellos nuestras Constituciones, tanto en el alba de la república como a la mitad del siglo XIX.⁵

³ Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 4a. ed. México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. XXI.

⁴ Así, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776 señala en su artículo III: “Que el gobierno es, o debiera ser, instituido para el bien común, la protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad; de todos los modos y formas de gobierno, el mejor es el capaz de producir el máximo grado de felicidad y seguridad, y es el más eficazmente protegido contra el peligro de la mala administración; y que cuando cualquier gobierno sea considerado inadecuado, o contrario a estos propósitos, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indudable, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que más satisfaga el bien común”. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, del 4 de julio de 1776, menciona en su párrafo segundo: “Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad”. En este mismo sentido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 establece en el artículo 2o.: “La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

⁵ El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado el 22 de octubre de 1814 en Apatzingán, estableció en su artículo 4o.: “Como el gobierno no se instituye para honra o interés particular de ninguna familia, de ningún

Volvamos al sistema penal. El empleo de la expresión “paradigma” en conexión con esta materia sugiere la posibilidad y la necesidad de reflexionar sobre el sentido del proceso penal –instrumento de la justicia penal– en una sociedad democrática –otra cosa sería en una sociedad autoritaria, despótica, opresiva–. Se trata de explorar los aspectos centrales del paradigma procesal penal en una democracia de este tiempo –aquí y ahora–, y en seguida confrontar el desiderátum que figura en aquél con las aplicaciones que constan en un régimen procesal determinado, por ejemplo, el que acogen nuestra Constitución y el consecuente CNPP.

En un importante documento elaborado emitido por la UNAM, en 2011, a cerca de la seguridad y la justicia en democracia, se invocó la necesidad de impulsar “un [...] cambio de paradigma en las políticas públicas de seguridad y justicia con auténtico fundamento democrático”, cambio apoyado en diversos criterios rectores aportados por el mismo documento. En otras oportunidades me he ocupado del paradigma de la justicia penal.⁶

De esta forma podremos advertir la mayor o menor distancia que media –o la conformidad que se plantea, en su caso– entre el paradigma establecido y el ordenamiento expedido. Sin embargo,

hombre ni clase de hombres; sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, éstos tienen derecho incontestable a establecer el gobierno que más les convenga, alterarlo, modificarlo, y abolirlo totalmente, cuando su felicidad lo requiera”; el artículo 24 agrega: “La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas”. Por otro lado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1857, señaló en su artículo 1o.: “El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

⁶ Por lo que toca al documento de la UNAM, cf. Varios, *Elementos para la construcción de una política de Estado para la seguridad y la justicia en democracia*, México, UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, agosto 2011, p. 9. En lo que respecta a mis puntos de vista acerca del paradigma del proceso penal en una sociedad democrática, cf. García Ramírez, “Comentario sobre el ‘paradigma procesal penal’ en una sociedad democrática”, en Varios, *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios, cit.*, pp. 373 y ss.

el indispensable cumplimiento de este cotejo, con las consecuencias afirmativas o correctivas que traiga consigo, no nos libra de realizar la otra confrontación, la que más interesa –o la única que interesa– a la nación, es decir, la que pone cara a cara las estipulaciones normativas y el discurso del legislador y del político que le acompaña en el camino, por una parte, y la realidad estricta y comprobable del sistema penal, por la otra.

Conviene aludir a la verdadera tensión que ahora existe entre modelos –paradigmas– del sistema penal, tensión en la que disputan extremos imperiosos, en franco conflicto. Pero ahora me referiré solamente al encuentro que se ha destacado con mayor frecuencia y visibilidad, en torno al cual gira el nutrido discurso que sustenta la reforma al sistema penal mexicano: la contraposición entre regímenes inquisitivo y acusatorio, y entre éste y el sistema mixto.

En seguida me referiré a algunos rasgos generalmente atribuidos a los sistemas inquisitivo y acusatorio, así como a ciertos aspectos de la polémica histórica entre partidarios de cada uno de aquéllos y sostenedores del régimen mixto, que ha sido el más favorecido en el curso de mucho tiempo –sobre todo a partir de la Revolución Francesa y de la codificación napoleónica– y reaparece como telón de fondo.

No sobra recordar que ambos tipos de proceso –el acusatorio y el inquisitivo– tienen raíces históricas muy profundas; aparecieron en diversas épocas y acumularon experiencias de varios géneros, que han referido sus partidarios y adversarios. De ello da cuenta la conocida y muy documentada descripción que figura en la monumental obra de Vincenzo Manzini, quien sigue la historia de estos regímenes y formula observaciones sobre sus ventajas y desventajas, razones y sinrazones, conforme a los rasgos que cada tipo ofreció en la circunstancia en la que operó y en el curso de su propio desenvolvimiento histórico.⁷

⁷ Cf. *Tratado de derecho procesal penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, Librería “El Foro”, 1996, t. I, pp. 34 y ss. Véase la descrip-

Aun cuando la atención general sobre la obra revolucionaria de Beccaria se ha dirigido sobre todo a cuestiones conectadas con la legalidad penal, las sanciones –sobre todo, la pena de muerte– y la tortura, el marqués se ocupó en temas procesales, como lo ha destacado Mario Pisani,⁸ que constituyen, al decir de Giuliano Vassalli, un “terreno central de la batalla liberadora de Beccaria”.⁹ En este orden de cuestiones, Beccaria impugna lo que se denominó enjuiciamiento “ofensivo”, esto es, inquisitivo, y favoreció el llamado “informativo”, que implica una “indagación indiferente del hecho, según manda la razón”.¹⁰

En su oportunidad, Manzini dijo que el acusatorio (digamos, en beneficio de los necesarios deslindes y matices: acusatorio histórico), un proceso de corte civilista, es “algo muy distinto del ideal de publicidad, de oralidad, etcétera, sobre el que algunos andan fantaseando”, y relata la suerte de epitafio que puso al acusatorio el artículo 24, parágr. 3, de la Constitución Criminal Teresiana, declarando “enteramente abolido el tal voluntario proceso de acusación por los mencionados y por otros destacados motivos y dificultades”. Así –agrega el tratadista italiano– “terminaba una experiencia de muchos siglos”.¹¹

Había llegado la hora del proceso inquisitivo, que Manzini describe y al que dedica elogios que no podríamos suscribir si recordamos –sin mengua de las reales o supuestas virtudes que pudo tener en alguna expresión pretérita– sus excesos y torpezas en el curso del tiempo. Mencionemos la reflexión del notable tratadista

ción sintética que proporciona Julio Maier, *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2a. ed., 2004, t. I, pp. 443 y ss.

⁸ “Cesare Beccaria et le procès pénal”, en Varios, *Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy*. Milán, 1988, p. 36. Asimismo, cf. Pisani, *Attualità di Cesare Beccaria*. Milano, Giuffrè Editore, 1998, pp. 7 y ss.

⁹ “Spunti di politica criminale in Cesare Beccaria”, en Varios, *Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy*. Milán, 1988, p. 25.

¹⁰ Así, en *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, ed. facsimilar con estudio introductorio de Sergio García Ramírez. México, Fondo de Cultura Económica, 2006, cap. “Del espíritu de fisco”, pp. 255 y 256.

¹¹ *Ibid.*, pp. 34 y 49.

italiano: el inquisitivo “ofrecía mejores medios que el otro para una eficaz represión de la delincuencia y estaba más en conformidad con el espíritu de los tiempos y del régimen que sucedió al de las llamadas libertades municipales”.¹² Aquella “virtud”, la competencia del sistema para luchar contra la delincuencia y su coherencia con nuevos vientos autoritarios, son los mismos atributos que se han esgrimido para retener variantes inquisitivas –en las normas o en las prácticas– entre los pliegues del proclamado sistema acusatorio.

Ahora me concentraré en el fenómeno que entraña la dialéctica constantemente observada en este ámbito de la vida jurídica, política y social, que se traslada a las soluciones normativas: de un lado, el retiro de derechos, libertades y garantías, en favor del Estado justiciero; del otro, el reconocimiento, la restitución y la ampliación de esos derechos, libertades y garantías del individuo, temas que es necesario examinar en conexión con el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En esta dialéctica y en la forma de plantearla, razonarla y resolverla, reside la esencia del sistema procesal penal deseable. Más que un encuentro entre “banderas” –diversamente elevadas y agitadas en el curso de los tiempos– lo que importa es precisar, al amparo de deliberaciones y decisiones propias de la sociedad democrática, en qué sentido se inclinará la justicia penal –en general y en sus muy numerosas figuras, instituciones, actuaciones, etcétera– eligiendo para ello alguna de las orientaciones que acabo de mencionar.

Lo que nos interesa finalmente, en realidad, es la adopción y efectividad de un modelo de proceso penal democrático, que brinde seguridad y justicia al amparo de los valores y principios acogidos en una sociedad de ese carácter. Ahora bien, es verdad que este modelo suele identificarse con el sistema acusatorio; su contrapartida, con el inquisitivo. “El origen del sistema acusatorio –se-

¹² *Ibid.*, p. 49.

ñala Leone— se vincula a una concepción democrática, y tan es así, que fue adoptado por los antiguos regímenes democráticos y republicanos”.¹³ Ottavio Sferlazza opta por buscar el criterio de selección entre los sistemas inquisitivo y acusatorio “en la mayor idoneidad para tutelar la libertad política y los derechos de la persona humana. Bajo este perfil, el sistema acusatorio es más respetuoso de los derechos fundamentales, pero, sobre todo, le dificulta en mayor grado al poder político el manipular los hechos y construir la verdad de estado”.¹⁴ Miremos a continuación las condiciones que debieran caracterizar al proceso penal congruente con el modelo que pretendemos seguir.

Es preciso que el enjuiciamiento reconozca y exprese el papel del orden penal para la democracia; bien está que sea eficaz, breve, socialmente observable, en la inteligencia de que ningún rasgo de este carácter formal debiera oscurecer o frustrar su compromiso con los valores propios de una sociedad democrática.

Puesto que me estoy refiriendo a un paradigma procesal, a guisa de marco para entender y valorar, juzgar y mejorar el sistema que nos hemos dado, resulta pertinente volver a la afortunada expresión de César Beccaria en su *Dei delitti e delle pene*, hace un cuarto de siglo, amparado en las ideas liberales que enarboló con fortuna. Si pudiéramos establecer una escala universal de los delitos y de las penas —sostuvo el ilustre milanés—, sabríamos el grado de libertad o de tiranía que prevalece en una sociedad.¹⁵ Y esta idea, desenvuelta a lo largo de *Dei delitti*, culminaría en el teorema general que corona la obra. En suma, Beccaria propuso un orden

¹³ *Tratado de derecho procesal penal*, trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, EJE, 1963, t. I, p. 22. En similar sentido, Patricia González Rodríguez opina que la estructura del sistema acusatorio tiene una “relación natural y complementaria con el sistema penal democrático”. *Manual de derecho procesal penal. Principios, derechos y reglas*. México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 22.

¹⁴ *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Principios, evolución y las formas especiales de valoración de la prueba en el modelo italiano*. México, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales-Aquesta Terra-Fontamara, 2005, p. 65.

¹⁵ Cf. Beccaria, *De los delitos...*, *op. cit.*, p. 226.

penal mínimo, insignia del penalismo democrático contemporáneo.¹⁶

Vinculemos el concepto del gran reformador, seguido por las mejores corrientes de nuestra hora, con sus implicaciones en el procedimiento penal. A ese concepto del Derecho penal mínimo –en su vertiente adjetiva– se conforma el enjuiciamiento de la sociedad democrática. Si el orden punitivo es el último recurso del control social, que debe subir a la escena excepcional y moderadamente, cuando otros remedios han resultado insuficientes para garantizar la seguridad y el imperio de la justicia en las relaciones sociales, la solución procesal formal debiera utilizarse con esa misma excepcionalidad y moderación.

En la historia del sistema penal y su herramienta de control hay numerosos capítulos que dan cuenta de la tentación –frecuentemente llevada al extremo– de utilizar en demasía los medios punitivos para encauzar la vida social. Esta tendencia arriba al autoritarismo, la tiranía o el totalitarismo, asociados por una sola vena de opresión. El modelo democrático rechaza con fuerza semejante planteamiento: el orden penal debiera ser mínimo, llegar al final, cuando se han agotado los otros medios de control, con raíz liberal y democrática. Es inadmisibles erigir al orden penal en “breviario del gobierno”; lo es “gobernar con el código penal en la mano”. Merece el más enérgico rechazo la tendencia a resolver a través de la “justicia” penal lo que es preciso atender por medio de la justicia social.

En este sentido es pertinente recordar el planteamiento elevado en 2011 por la Universidad Nacional Autónoma de México en el documento al que antes me referí: “Resulta indispensable que la justicia penal se coloque en su justa dimensión respecto de la política social. Es inaceptable que se recarguen en la justicia penal expectativas que corresponden más bien a la justicia social. Esperar

¹⁶ Cf. García Ramírez, *Los reformadores. Beccaria, Howard y el derecho penal ilustrado*. México, Tirant lo Blanch-Instituto Nacional de Ciencias Penales-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 66-67.

que el sistema de justicia penal resuelva por sí solo la problemática compleja del delito es ilusorio. El papel de la justicia penal en nuestra sociedad debe adoptar una perspectiva multifactorial del crimen, de modo que las diversas instituciones del Estado se alineen para avanzar con el fin común de reducir la delincuencia”.¹⁷

El discurso que sustenta diversas instituciones compositivas de manejo delicado, alojadas en el basamento procesal constitucional y desenvueltas –con mejor o peor fortuna– en el CNPP y en la legislación sobre soluciones alternas, se esfuerza por reconocer este rasgo minimalista del sistema penal, sustituido por métodos extra-penales o parapenales que implican menor intervención del Estado y mayor injerencia de los particulares interesados. Ahora bien, es obvio que esas instituciones también han de satisfacer –y esta es la gran cuestión que aquí sobreviene– el propósito de justicia que anima al sistema en su conjunto.

El modelo que ahora examinamos, paradigma para la construcción del ordenamiento procesal –y, sobre todo, de la práctica del enjuiciamiento desde el inicio de éste hasta su formal conclusión–, debe cargar el acento en el espacio de las libertades del individuo justiciable, sus derechos y garantías, sus defensas frente a la tentación tiránica que vela en todas las encrucijadas del laberinto penal.

En este extremo entran en juego el individuo –la persona, el ser humano– en situación de sumo desvalimiento frente a la sociedad, que lo mira con temor o recelo, y el Estado, que se erige como su acusador, juzgador y verdugo. El valimiento del individuo depende de la solución que aporte el sistema penal y, en éste, la vía procesal. Desde luego, no se trata de negar automáticamente toda culpa e imponer la absolución del inculcado, que sería un agravio para la justicia; pero tampoco de sancionarlo sin miramiento, sin reconocimiento de derechos –la plena defensa, entraña del debido proceso– ni despliegue de garantías, que aseguren el juicio justo en bien del inculcado y del conjunto social.

¹⁷ Varios, *Elementos para la construcción...*, *op. cit.*, p. 17.

En este punto surgen cuestiones que es necesario entender, atender y resolver con presteza y pulcritud: el ineficaz manejo de la justicia penal puede acarrear –ya está ocurriendo– el descrédito popular del debido proceso. Éste es uno de los mayores peligros que enfrenta la verdadera justicia penal, de cuya adecuada solución penden, no hay duda, el progreso o el retroceso (normativo y práctico).

Si se ha de poner énfasis en los derechos y las garantías del inculpado, lo mismo corresponde hacer en relación con la víctima de la conducta ilícita, un personaje frecuentemente olvidado o postergado en el ejercicio penal.¹⁸ Éste sale gradualmente del ostracismo en el que le mantuvo confinado la idea de que la persecución penal solo corresponde al Estado, y deja fuera al ofendido. Este recupera derechos materiales y, con ellos, derechos procesales –legitimación en actos del enjuiciamiento–, y avanza en el camino de lo que ahora denominamos la “reparación integral”, favorecida en México por la Ley General de Víctimas,¹⁹ un ordenamiento que asocia víctimas del delito y víctimas de violación de derechos humanos, técnica que han objetado algunos observadores, que ponen

¹⁸ Sobre esta materia en el panorama de América Latina, cf. Varios, *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*. Bertolino, Pedro (coord.), Santa Fe, Argentina, Instituto Iberoamericano de Derecho procesal, 2003. En esta obra colectiva aparece mi artículo “Situación procesal del ofendido por el delito (Derecho mexicano)”, pp. 391 y ss., que corresponde a una etapa anterior a la normativa constitucional y legal vigente en la actualidad.

¹⁹ Esta ley apareció en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 2013. De conformidad con el artículo 27, la reparación integral comprende: 1) la restitución, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos; 2) la rehabilitación, que consiste en facilitar a la víctima los recursos para hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho ilícito; 3) la compensación de todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables; 4) la satisfacción, que busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas; 5) las medidas de no repetición a fin de que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir; y 6) en su caso, la reparación colectiva tratándose de grupos, comunidades u organizaciones sociales que hayan sido afectados por la violación de los derechos individuales de sus miembros o cuando el daño comporte un impacto colectivo.

énfasis en el deslinde entre las categorías propias de los derechos humanos y las características del sistema penal.²⁰

Desde hace tiempo se milita, con avances paulatinos que adquieren firmeza gradual, en favor de la adopción de políticas públicas para la atención a víctimas de los delitos –además, por supuesto, de las víctimas que resultan del abuso del poder–, que se despliegan por diversas vías y con distintos medios.²¹

Es claro que el ofendido que pugna por el reconocimiento y ejercicio de sus derechos, debe contar con instrumentos que verdaderamente le permitan alcanzar estos objetivos. A ello obedecen las facultades que le reconocen el CNPP y la Ley de Amparo, así como las figuras auxiliares que “emparejan” al ofendido con el inculpado, como el asesor jurídico introducido en la preceptiva constitucional y pendiente de aparición suficiente y consolidación en la práctica procesal.

En el mismo conjunto de elementos que concurren a erigir el modelo o paradigma del enjuiciamiento penal en una sociedad democrática se halla todo aquello que permita determinar, revisar y controlar, con justicia y puntualidad, el alcance y el quehacer del Leviatán en el proceso penal, donde comparece como una suerte de “cruzado”: o “defensor de la sociedad”.

El enjuiciamiento correspondiente a un modelo político autoritario ensancha las potestades persecutorias del Estado; el que proviene de las corrientes democráticas –que prosperan al término del siglo XVIII– acota esas potestades de manera que sea posible conciliar legalidad y legitimidad, seguridad y justicia. Las fronteras asignadas al Estado en el modelo democrático –mínimo penal– no van más allá de lo estrictamente necesario para el buen cumplimiento de la función pública en este ámbito.

²⁰ Cf. María Eloísa Quintero, *Sistema de derechos humanos y sistema penal. Víctima, reparación del daño y trata transnacional*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2014, pp. 20 y ss.

²¹ Cf. María de la Luz Lima Malvido, *Políticas públicas en la atención a víctimas. Una propuesta metodológica*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2015, esp. pp. 185 y ss.

No pocos penalistas de nuestro tiempo –zarandeado por reclamaciones que harían naufragar o al menos pondrían en severo predicamento el orden democrático, a partir de su vertiente penal– se han ocupado en denunciar los nerviosos movimientos que han generado pasos penales fuera de los principios liberales que informaron esta materia a lo largo del siglo XIX y buena parte del XX. Podríamos decir que estos problemas se hallan en el corazón del debate político-criminal del presente, que coteja las urgencias de la eficacia con las exigencias de la libertad y la justicia. Veamos algunos comentarios en esta dirección, que no podría ignorar el intérprete de las novedades normativas y de sus aplicaciones prácticas en nuestro país, y mucho menos el analista que mira hacia el futuro. Recogeré ahora algunas reflexiones en este sentido, que ya he mencionado en otra publicación, cuyos términos reproduzco en este momento.

Zaffaroni hace ver que tras el Estado de Derecho vela armas el Estado de policía,²² y que existe un “avance contra el tradicional derecho penal liberal o de garantías. Se invocan estados de excepción o emergencias justificantes”; entre las características de ese avance figura el “marcado debilitamiento de las garantías procesales”.²³

Por su parte, Perfecto Andrés Ibáñez señala que ciertas respuestas penales frente al fenómeno del crimen y al despliegue de la justicia para combatirlo, “han generado su propio régimen procesal de excepción, formal y de facto”; existe un problema tradicional de “endémica crisis de vigencia de las garantías procesales”; éstas son “bienes escasos”, que forman filas entre los “gastos socia-

²² Cf. “La justicia como garante de los derechos humanos en México y América Central: la independencia del juez”, en Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*. San José, Costa Rica, Unión Europea-Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), 1995, p. 15.

²³ *El enemigo en el derecho penal*. Madrid, Dykinson, 2006, p. 14.

les improductivos”; hay que administrarlas “con sentido de la economía”, a “quienes las merezcan, y, en todo caso, con tiento”.²⁴

Las muy inquietantes condiciones en que se ha desarrollado la acción del Estado contra la delincuencia, creciente y muy agresiva, han determinado medidas que difieren de las concepciones liberales y del trato garantista del proceso penal. Al respecto hay numerosas descripciones de los giros adoptados por la legislación –no solo en México, por supuesto, aunque también aquí–, como la que suministra Sferlazza a propósito del fenómeno mafioso en Italia, que ha motivado la introducción de medidas drásticas, como el régimen carcelario duro y distinto, la legislación premial para los colaboradores, la confiscación, entre otras.

Aunque no se ha alterado el sistema democrático ni ha habido “peligrosos retrocesos sobre el plan de la tutela de las libertades fundamentales –señala ese autor– (d)ebe sin embargo, reconocerse que la especificidad y la gravedad del fenómeno mafioso han impuesto elecciones legislativas orientadas hacia una regulación distinta de las disposiciones procesales aplicables a los crímenes atribuidos a la criminalidad organizada, introduciendo en el sistema procesal una legislación especial –que es diferente de la legislación excepcional– articulada en la previsión de toda una serie de disposiciones derogatorias con respecto a la disciplina ordinaria que se concretizan, como es lógico que sea, en normas más rígidas”.²⁵

De la opción política liberal y democrática, y de su proyección sobre el Derecho penal y procesal penal, deriva el minucioso régimen constitucional de atribuciones persecutorias del Estado, que se traslada al ordenamiento procesal secundario, el CNPP, y se desenvuelve en él. A este respecto, será necesario examinar la legitimidad, pertinencia y extensión de esas atribuciones en cada

²⁴ “Las garantías del imputado en el proceso penal”, en Varios, *Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina*, Eugenio Raúl Zaffaroni y Elías Carranza (coords.). México, Raoul Wallenberg Institute-Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente-Porrúa, 2007, pp. 176 y 177.

²⁵ *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada...*, *op. cit.*, pp. 122 y 123.

etapa del procedimiento, a partir de la primera inferencia pública en el espacio de los derechos del individuo: las condiciones y reglas de la investigación –entre ellas, la formulación de la *notitia criminis* y la normativa sobre flagrancia–, la emisión de la orden de captura, el ejercicio de la acción y el sustento del auto de procesamiento al que ahora se denomina, con expresión discutible, vinculación a proceso.

La normativa sobre estas cuestiones no parece adecuarse a esa exigencia garantista y permite actuaciones cuestionables del órgano de investigación, bajo la idea de que los excesos en una primera etapa del procedimiento serán remediados más tarde –a veces, mucho más tarde, cuando se ha causado un daño irreparable y mayor– por el tribunal. El “modelo” se superpone a la “necesidad” y opera desfavorablemente en la “realidad” –tal es el riesgo–. He aquí un punto crucial, en mi concepto, para el análisis de la reforma constitucional de 2008 y sus derivaciones secundarias.

Por supuesto, siempre se requerirá que el paradigma procesal provea los medios para que se haga justicia y se brinde protección a la sociedad (tutela ampliamente reconocida, incluso subrayada por la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos proveniente de la Corte de San José, al tiempo de analizar los dilemas de la seguridad, por una parte, y la preservación de los derechos básicos de las personas, por la otra²⁶); protección que no se asegura sólo con disposiciones jurídicas –ya se dijo–, sino a través

²⁶ La Corte Interamericana sostuvo en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, que “está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado puede valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral”. Cf. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 154. Este criterio ha sido reiterado en varios casos, por ejemplo: *Godínez Cruz vs. Honduras*, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 162; *Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 204; *Durand y Ugarte vs. Perú*, Fondo Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 69; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 174; *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, Sentencia de 7 de junio de 2003,

de un amplio conjunto de elementos de tutela. Es así que se realiza una genuina defensa social, en el mejor de los sentidos.

Éste es un tema crucial para el sistema penal en su conjunto, y particularmente para el orden procesal, frecuentemente asediado por el falso dilema entre la lucha contra el crimen y la defensa de los derechos humanos.²⁷ El problema se plantea frente a todas y cada una de las que he denominado decisiones políticas fundamentales del sistema penal, que concurren a la orientación general de éste,²⁸ entre ellas el método para la aplicación al agente del delito de las consecuencias jurídicas correspondientes: el procedimiento penal. Es preciso superar esta supuesta antinomia –alentada por el autoritarismo y la ineficacia– y reconocer la necesidad y posibilidad de enfrentar la criminalidad y preservar los derechos humanos.²⁹

párr. 86, e *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 101.

²⁷ Cf. García Ramírez, “Crimen y seguridad: una cuestión nacional”, en Varios, *Grandes problemas nacionales*, Vasconcelos, Héctor (coord.). México, UNAM, 2017, pp. 272-277.

²⁸ Cf. García Ramírez, “Panorama de la justicia penal”, en Varios, *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 718 y ss.

²⁹ Cf. García Ramírez, *La reforma penal constitucional 2007-2008. ¿Democracia o autoritarismo?*, 5a. ed., México, Porrúa, 2016, p. XX. Sobre la relación entre seguridad pública y derechos humanos, Mario Álvarez Ledesma sostiene: “En el mundo entero esta relación atraviesa una severa crisis, que en México reviste especial urgencia y gravedad”. “Seguridad pública y derechos humanos: ¿vecinos distantes u obstáculos insalvables?”, en Varios, *Seguridad Pública. Voces diversas en un enfoque multidisciplinario*, Pedro José Peñaloza (coord.). México, Porrúa, 2005, p. 45. Por otra parte, Pedro Peñaloza afirma: “el concepto punitivo y persecutorio de la seguridad pública ha eclipsado cualquier intento para corregir el rumbo” de esa materia en nuestro país. “Seguridad pública: la crisis de un paradigma”, en *ibid.*, p. 561. Sobre las diversas vertientes (o “modalidades”) de la seguridad, cf. Jorge Fernández Ruiz, “Reflexiones en torno a la seguridad”, en Varios, *Seguridad pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*. Germán Cisneros Farías, Jorge Fernández Ruiz y Miguel Alejandro López Olvera (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 78 y ss. Asimismo, cf. Augusto Sánchez Sandoval, “Políticas públicas en materia de ‘seguridad’ en la ‘sociedad del riesgo’”, *ibid.*, pp. 198 y ss., y Miguel Bonilla López, “Cinco estudios sobre seguridad nacional”, *Juez. Cuadernos de Investigación*. México, núm. 3, 2015, pp. 69 y ss. Sepúlveda Iguíniz cuestiona la idea de que en México exista una crisis en materia de derechos humanos. En todo caso –señala– “una crisis de de-

En el examen del régimen procesal de los Estados europeos, Mireille Delmas-Marty hace notar cómo se enfrentan “de un lado, la eficacia del sistema penal, concebido como sistema de control de la criminalidad (y del) lado opuesto, las garantías procesales (*due process*) que transforman el proceso penal en una carrera de obstáculos”. Este debate se manifestó inicialmente en los Estados Unidos; luego, en Europa. La cuestión de las opciones del proceso se refleja aquí “en la oposición entre la eficacia en la investigación de las infracciones y de sus autores, y el respeto de los derechos humanos de la persona”.³⁰ El temor de muchos penalistas –añade la ilustre profesora francesa– “es que la mundialización impone un derecho penal regresivo y opresivo, que sacrificaría la legitimidad con el único objetivo de ser eficaz”.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado reiteradamente de este asunto e insistido en la obligación estatal de combatir el delito y proteger a la sociedad, tarea que se debe cumplir con estricta observancia de los principios y las normas del Estado de Derecho y con respeto a los derechos humanos.³¹ En el mismo orden interamericano conviene destacar los señalamientos de la Convención contra el Terrorismo y las declaraciones conexas emitidas en el foro en el que aquélla se aprobó, que destacan la necesidad de mantener incólumes los derechos humanos incluso frente a esas formas exacerbadas de criminalidad.³²

rechos humanos suele ser consecuencia de otras crisis”. Es preciso revisar los problemas existentes en diversos ámbitos que inciden sobre los derechos humanos. “La política de derechos humanos del Estado mexicano”, en Varios, *Seguridad pública y justicia penal...*, *op. cit.*, p. 30.

³⁰ Varios, *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, Delmas-Marty, Mireille (coord.), trad. de Pablo Morenilla Allard. Zaragoza, España, Eijus, 2000, pp. 40 y 41.

³¹ Cf. García Ramírez *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*. México, Porrúa, 2012, p. 7. Véase el panorama de esta materia que ofrece Osvaldo Alfredo Gozaíni en su obra *El debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017.

³² En el preámbulo de la Convención Interamericana contra Terrorismo se reafirmó que la lucha contra este delito “debe realizarse con pleno respeto al derecho

En suma, “el más importante instrumento de racionalidad y control sobre las políticas de seguridad y justicia y sus instrumentos de implantación son los derechos humanos. Cualquier acción del Estado que tienda a vulnerarlos es, en sí misma, contraria a los fines de la seguridad y la justicia en democracia, en tanto ellas son parte de las prerrogativas fundamentales del ser humano”.³³

También es preciso analizar –y actuar como corresponda– la congruencia entre el sistema procesal adoptado y la naturaleza de la misión punitiva del Estado, que se debe reflejar en la regulación del enjuiciamiento, y que depende –racionalmente– de la necesidad de preservar con eficacia principios y valores inherentes a la democracia y responder a la demanda general de justicia, cuya insatisfacción trae consigo –como hemos visto, hasta la saciedad– una frustración generalizada y una peligrosa decadencia en la confianza de los ciudadanos, que a su vez engendra fuertes tentaciones autoritarias: el retorno a la “mano dura”; gobernar “con el código penal”, o el retroceso a la justicia por propia mano.

Existe un notorio “aire privatizador” con énfasis en la disposi-tividad de la persecución y de la sanción, reducidas a procesos negociables e incluso prescindibles. Esta privatización que conduce a soluciones compositivas ancla en excelentes intenciones y argumentos persuasivos. Ciertamente puede alentar soluciones más liberales en el ámbito de la justicia penal –cuyo carácter de “justicia” se diluye o enrarece–, pero también erosionar o alterar fuertemente los principios, los fines y la eficacia de un orden penal declinante. Cuando lo que se halla a la vista es una contienda penal (otra cosa es la pertinencia, que debe analizar el legislador, de que una conducta ilícita deba recibirse en el ordenamiento penal o

nacional e internacional, a los derechos humanos y a las instituciones democráticas, para preservar el estado de derecho, las libertades y los valores democráticos en el Hemisferio, elementos indispensables para una exitosa lucha contra el terrorismo”. Asimismo, el artículo 15 dispone: “Las medidas adoptadas por los Estados parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

³³ Varios, *Elementos para la construcción...*, *op. cit.*, p. 10.

pueda quedar en otra normativa), conviene recordar –y no olvidar– que el principio dispositivo que opera en algunas ramas del enjuiciamiento “se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares”.³⁴

Reconozco que ésta es una cuestión particularmente compleja, colmada de aristas, y que es difícil –y con frecuencia pudiera resultar errónea– cualquier solución tajante, simplista, que se aporte desde trincheras diversas y contrapuestas. El tema se halla en el centro de la normativa procesal que ahora examinamos. Lo está en el análisis de la reforma constitucional de 2008 y del CNPP, que ha buscado alternativas interesantes, pero sumamente cuestionables y ciertamente cuestionadas, que aún no han probado en los hechos su eficacia y su justicia.

Citaré en este apartado –con el propósito de evitar conclusiones simplificadoras, que carguen todos los bienes en una sola opción procesal fuertemente apoyada por el discurso político y el legítimo anhelo de mejoramiento de la justicia–, el parecer crítico, que mueve a la reflexión, del catedrático Juan Montero Aroca. Éste hace ver que al amparo del principio acusatorio se deslizan otros principios que implican concepciones políticas que afectan a la convivencia social: “1o. Los tribunales no tienen el monopolio del *ius puniendi*, sino que deben compartirlo con el Ministerio Público. –2o. Este Ministerio debe tener la disposición en la actuación del derecho penal, lo que equivale a decir que esa disponibilidad queda en manos del Poder Ejecutivo.”³⁵ –3o. El proceso no debe ser la única manera de actuar el derecho penal en el caso concreto,

³⁴ Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1966, p. 186.

³⁵ Habrá que considerar, sin embargo, los diversos regímenes existentes acerca de la ubicación del Ministerio Público en el ámbito de los órganos del Estado, y sus implicaciones funcionales. Así, en México, el M.P. ha dependido tradicionalmente del Ejecutivo (anteriormente, se localizó en el marco judicial), pero la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014 le ha conferido carácter de órgano autónomo.

debiendo admitirse otras maneras no procesales, como son los acuerdos entre el Poder Ejecutivo y el acusado”.³⁶

He formulado algunas notas sobre los modelos procesales, que entrañan paradigmas y figuran en el debate actual sobre nuestro sistema penal, y me he referido a los datos que debieran caracterizar, a mi juicio, un régimen procesal de signo democrático. En el curso de los presentes comentarios aludí a la existencia de las tensiones que actualmente prevalecen, que dominan el escenario del sistema penal mexicano y que es preciso reconocer a la hora de fijar las características de éste, sus implicaciones y las reformas que pudieran emprenderse, en su caso.

Esos extremos, informadores de tensiones y paradigmas, pueden resumirse en tres series cuyos componentes se hallan en conflicto. En primer término, aparece la multicitada oposición –que motiva un falso y peligroso dilema– entre el control del crimen y el debido proceso. En segundo término figura la antinomia entre economía y justicia, con sus respectivos requerimientos, cuyo predominio es decisivo para la orientación y la operación del sistema procesal penal.³⁷ En tercer término –fuertemente vinculado con el anterior– se halla la opción entre verdad histórica o material y verdad formal o convencional, que a su turno influye en las figuras procesales, la prueba y el método de composición del litigio, y el papel del juzgador.³⁸

³⁶ “Los principios del proceso penal, un intento de exposición doctrinal basado en la razón”, en Varios, *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Mexicano de Derecho Procesal, 1998, pp. 412.

³⁷ Obviamente, no me estoy refiriendo al principio de economía en el sentido en que lo registra y alienta la mejor corriente procesal. Se reconoce, sin duda, que “el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción debe presidir la economía del proceso”. Couture, *Fundamentos...*, *op. cit.*, p. 189.

³⁸ En torno a los conceptos de verdad material y verdad formal, *cf.* Jordi Ferrer Beltrán, “La valoración de la prueba. Verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión”, en Varios, *Estudios sobre la prueba*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 12 y ss.