

Retos y perspectivas de la implementación de la reforma penal en México.

Miguel Carbonell.
IIJ-UNAM.

www.miguelcarbonell.com



1. Introducción

Una vez que ya contamos con la reforma judicial en la Constitución, publicada el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, se produce una transformación de fondo al procedimiento penal mexicano, siendo momento de pensar en el conjunto de retos implicados en la tarea de hacer realidad sus postulados en materia de juicios orales¹. Si aceptamos que el objetivo de la reforma es lograr la transformación a fondo del procedimiento penal en su conjunto (y en algunos aspectos, también va a transformar otros procedimientos), entonces no debemos perder ni un minuto en su puesta en y práctica, pues la tarea es de enormes dimensiones.

Uno de los artículos transitorios de la reforma señala que la Federación y las entidades federativas tendrán un plazo máximo de hasta ocho años para dar los pasos necesarios a fin de establecer un sistema de juicios orales en materia penal en el país (ver el transitorio segundo del decreto de reforma). En consecuencia, debemos tomar desde ahora una serie de decisiones importantes a fin de que no suceda como en otros temas, en los que se tomaron medidas al cuarto para las doce cuando ya el tiempo era insuficiente para lograr los resultados esperados.

¹ Ver al respecto las consideraciones contenidas en Carbonell, Miguel, *Los Juicios orales en México*, 2ª edición, México, Porrúa, UNAM, RENACE, 2010.

* Texto adaptado por el autor - *ex profeso* - para esta publicación; cuya generosidad agradecemos. [Tercera parte "Retos y Perspectivas"; *Los Juicios Orales en México*, Porrúa, México, 2010.]

2.- Los pasos a seguir

El tiempo para actuar ha llegado. La reforma judicial puede dar como resultado una mejor justicia penal si se atienden con oportunidad los siguientes retos en la ruta de su implementación²:

A) Adaptación legislativa

El primer paso que el proceso de reforma tenía que dar era el de la modificación del texto constitucional. Al hacerlo así, se evitan errores como los que se han cometido en otras materias, en las que la forma federal del Estado mexicano había permitido que cada entidad federativa avanzara por caminos diferentes y, a veces, incluso opuestos. Con un marco constitucional igual para todo el territorio, se da un primer paso que asegura una homogeneidad básica para todos los habitantes de la República.³

Ahora bien, lo que sigue es todavía más importante: hay que bajar hasta el nivel de las leyes y los códigos las nuevas reglas constitucionales. Esto supone revisar a fondo los 33 códigos de procedimientos penales y las respectivas leyes orgánicas de las procuradurías de justicia, así como expedir nuevas leyes en materia de salidas alternativas al proceso, de seguridad pública, de ejecución de sentencias, etcétera.

Por lo tanto, la tarea inmediata siguiente, una vez que la reforma comienza a dar sus primeros pasos, es la que le corresponde hacer a los legisladores. Se trata de una etapa compleja, en la que se va a demostrar (o no) el grado de compromiso del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales con el tema de la justicia penal.

² Carbonell, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, "Reforma judicial: ¿qué sigue?", *Enfoque. Información, reflexión y cultura política*, suplemento dominical de *Reforma*, número 748, 3 de agosto de 2008; una enumeración muy completa, parcialmente coincidente con la nuestra, puede verse en Vizcaíno Zamora, Álvaro, "Diez pasos para implementar la reforma constitucional en materia penal en los estados de la República", *Iter Criminis. Revista de ciencias penales*, Cuarta Época, número 7, México, enero-febrero de 2009, pp. 161 y siguientes.

³ La reforma a favor de la transparencia y el acceso a la información es un ejemplo de un cambio significativo en política pública nacional que resultó en importantes variaciones entre los diversos estados de la República. Esto se ha intentado corregir recientemente con una reforma constitucional para homologar parámetros y mecanismos de transparencia para todo el territorio nacional. Sobre este tema ver Miguel Carbonell, *El régimen constitucional de la transparencia*, México, UNAM, 2008.

A nivel federal los trabajos para modificar la legislación secundaria deben iniciar con la formulación de dos ordenamientos distintos pero complementarios entre sí. Por un lado, es necesario legislar un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales que describa con puntualidad los mecanismos prácticos del sistema de juicios orales. Este código puede ser un lineamiento "tipo" para que los congresos estatales tengan un marco de referencia para su propia legislación secundaria.

Asimismo, el congreso federal deberá iniciar las discusiones para adecuar la Ley de Amparo al nuevo sistema penal. Las resistencias en este rubro no serán menores, pero sería un sinsentido que contando con las bases constitucionales para reformar los procesos penales federales y estatales de primera instancia se deje sin modificar el proceso de amparo que naturalmente sigue al primero. La y reforma del amparo, como es obvio, no solamente tendrá impacto sobre la forma de llevar a cabo los procedimientos penales en el ámbito federal, sino también respecto de lo que acontece en las entidades federativas.

Al contar con una "legislación tipo" o "legislación modelo" se tendrá la ventaja de contar con un marco de referencia compartido. Ya quedará a cada órgano legislativo la decisión de si seguirlo o no, y en caso de hacerlo de si apearse más o menos a la propuesta del modelo. Lo importante es que las discusiones puedan orientarse a partir de algunos postulados generales comunes, de modo que no se comience a trabajar en el vacío.

Dentro de la adaptación legislativa que será necesaria para que el nuevo sistema de juicios orales comience a caminar, hay un aspecto que me preocupa especialmente. Me refiero al ya mencionado tema del juicio de amparo. En efecto, el juicio de amparo en México tendrá que ser reformado para que pueda ser compatible con el sistema de juicios orales. Es probable, incluso, que se requiera de modificaciones constitucionales para tal efecto. Por ejemplo, resulta del todo necesario que las "formalidades" con que se registra una audiencia oral (en un sistema de imagen y audio capturados en un DVD o en un CD-ROM), sean reconocidas como válidas en el amparo, pues de otro modo se obligaría a la autoridad responsable a "transcribir" todo lo actuado, volviendo de esa manera al sistema de expedientes y nulificando por completo la lógica de los juicios orales. Los legisladores tendrían que plantearse, en este contexto, si es o no necesaria una nueva reforma constitucional, con el objeto de modificar los artículos 103 y 107 de la Carta Magna.

Cualquiera que sea la respuesta, tendría que procederse a una reforma en profundidad de la ley de amparo, la cual podría tener distintos impactos positivos en el sistema de juicios orales. Por ejemplo, una reforma que precise el momento en que puede -dentro de un procedimiento penal- interponerse un amparo. Recordemos que algunas de las funciones que actualmente tiene el llamado "amparo indirecto" que se promueve ante un juzgado de distrito las tendrá a partir

de la entrada en vigor del nuevo sistema el juez de control o juez de garantías, establecido por mandato del artículo 16 constitucional⁴.

Como puede verse, resta mucho por hacer de parte de los legisladores. Las decisiones que tomen y las definiciones que hagan tendrán la mayor importancia, pues en buena medida condicionarán el trabajo del resto de actores del sistema. Ahora bien, el trabajo legislativo requiere hoy y seguirá requiriendo en el futuro del acompañamiento de la opinión pública y, especialmente, de los especialistas. Se trata de un tema demasiado importante como para dejarlo solamente en manos de los diputados y senadores de nuestros congresos.

B) Creación de un órgano que implemente la reforma

La reforma constitucional establece en otro de sus artículos transitorios (ver el artículo transitorio noveno del decreto de reforma) un plazo máximo de dos meses para establecer una instancia de coordinación que apoye a las autoridades locales y federales a implementar la reforma, cuando estas así lo soliciten. Dicho órgano contará con una Secretaria Técnica y representantes de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como del sector académico, la sociedad civil, las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y Presidentes de Tribunales.

Todo esto puede ser un ejercicio fundamental de política pública o un franco proceso de simulación. En pocas palabras: aquí puede estar el Talón de Aquiles de la implementación de la reforma.

El primer reto para distinguir si será efectiva o no esta instancia de coordinación tiene que ver el nombramiento del Secretario Técnico. Cierta mente dicha oficina no es un espacio para improvisar. El puesto requiere de una persona con conocimientos técnicos precisos sobre el sistema acusatorio - oral, además de una probada capacidad política para conciliar intereses tanto a nivel estatal y federal, así como entre los tres poderes de la Unión.

El segundo reto será el de dotar a la instancia de coordinación de recursos humanos y financieros suficientes que le permitan ejercer su deber constitucional. Las reformas de juicios orales han avanzado de manera significativa en varios estados de la República, donde habrá muchas lecciones que rescatar y compartir a nivel nacional. Sin embargo, también se han dado reformas parciales y poco efectivas en otros estados.

Si el órgano de coordinación quiere ejercer una posición de liderazgo o, en ciertos casos, reencauzar los esfuerzos estatales, requerirá de un plantel de profesionales

⁴ Carbonell, *Los juicios orales en México*, cit., pp. 79 y siguientes.

de primer nivel. Para dicho fin, tanto el respaldo financiero oportuno y la selección meritoria de personal, como el ejercicio transparente de los recursos serán fundamentales.

El órgano encargado de la implementación tendrá a su cargo, al menos en una fase inicial, la enorme tarea de coordinación institucional que se requiere para que el nuevo proceso penal basado en los juicios orales pueda caminar. Por ejemplo, será decisiva la nueva coordinación con las autoridades penitenciarias, ya que ahora las salas de juicio oral requerirán de una nueva forma de presentación de las personas, la cual a su vez incide en el traslado y custodia de las mismas.

Igualmente, habrá que crear un sistema de comunicación entre los jueces federales y los locales, o entre jueces de un mismo nivel de gobierno, para desahogar con celeridad trámites como los que se hacen a través de exhortos y que, en la práctica, demoran la resolución de un caso durante meses. Hay que diseñar una estrategia de coordinación mucho más ágil y apropiada para las nuevas características del sistema.

C) Modernización de la infraestructura

El momento estelar del nuevo enjuiciamiento penal tendrá lugar en las llamadas "audiencias de juicio oral". En ellas estarán presentes el juez, la víctima, el acusado, sus abogados, el Ministerio Público, los testigos y el público en general. Para acomodar a todas esas personas y para que el ejercicio no sea una simulación, se requiere de la construcción de una infraestructura apropiada en cada juzgado que conozca de juicios orales. Para ello será necesario invertir en infraestructura física, lo que incluye construcción de las salas y equipamiento de las mismas. La justicia tiene mucho de simbolismo y de ritualidad, para cuyo desahogo se requiere contar con espacios físicos adecuados.

Se trata, sin duda, de una inversión considerable, pero sin la cual las audiencias seguirán siendo los ejercicios de simulación que actualmente conocemos, en los que las partes no ven al juez sino que se entienden con un secretario de acuerdos o con un secretario mecanógrafo, quienes además están conduciendo varias audiencias a la vez. Nada de eso corresponde a un sistema moderno de justicia penal, como el que se ha aprobado con la reforma.

Además, uno de los elementos principales del nuevo sistema penal acusatorio oral descansa en los mecanismos alternos para la solución de controversias. Tales mecanismos permiten el desahogo sistemático del sistema y ofrecen medios para que la víctima sea resarcida de manera pronta por el daño que sufrió. La experiencia en el Estado de Chihuahua muestra la conveniencia de contar con salas específicas para la justicia alternativa, en las cuales mediadores

profesionales trabajan con víctimas y acusados para establecer acuerdos reparatorios que serán después sancionados por un juez de control de garantías.

Tanto las salas de audiencia de juicio oral, como las salas para la justicia alternativa, son espacios físicos -entre otros- que forman parte de los "edificios tipo modelo" funcionales en Chihuahua a partir de su reforma penal. Bien harían los funcionarios responsables de la reforma en otros estados y en la Federación al revisar esos espacios para las adecuaciones necesarias a la infraestructura en el futuro próximo.

Es probable que, en un futuro no muy lejano, los juicios orales se apliquen a materias distintas de la penal, como ya está comenzando a suceder en algunas entidades federativas. Para cuando llegue ese momento, será importante que las salas de audiencia oral de los juzgados y tribunales penales puedan dar servicio en caso de ser necesario a las audiencias en otras materias. Para tal efecto, habría que ir pensando en construcciones que permitan una cierta polivalencia de la infraestructura, lo que permitirá importantes ahorros en el gasto público, pero además un mejor manejo "logístico" del funcionamiento jurisdiccional en su conjunto.

Obviamente, si los juicios orales se amplían a varias materias y las audiencias se multiplican, se le terminará dando un uso intensivo a las salas, las cuales deberán estar en funcionamiento durante muchas horas al día; o bien se tendrán que ir construyendo nuevas salas que permitan desahogar con prontitud las audiencias.

Ojala que así sea, en la medida en que la lógica del debido proceso legal (que es la lógica que anima a los juicios orales en materia penal), pueda ir extendiéndose por el conjunto del ordenamiento jurídico. Si lo logramos, estaríamos ante un paradigma completamente nuevo en la justicia mexicana, que es al que debemos aspirar.

D) Capacitación de los jueces, ministerios públicos y peritos

Uno de los grandes retos cuando se pretende reformar profundamente las instituciones es que la estructura burocrática se niega a abandonar las prácticas del pasado. Este ha sido un problema común en los países de América Latina que han sustituido su viejo sistema penal por uno de juicios orales. En México tendremos resistencias similares tanto a nivel estatal, como a nivel federal. No es fácil modificar una práctica burocrática "que siempre se ha hecho así" para establecer, en su lugar, un sistema nuevo y en cierta medida desconocido.

Si bien el reto será mayor, existe en los poderes judiciales y las procuradurías de México talento humano suficiente para llevar a cabo exitosamente una gran transformación. La procuración e impartición de justicia recae ahora en

instituciones que cuentan con un apreciable nivel educativo y con recursos humanos y financieros considerables. Lamentablemente, gran parte de este talento se ve desaprovechado hoy en día a través de un sistema penal escrito, cerrado, poco transparente y propenso a la corrupción.

Ciertamente la puesta en marcha de la reforma requiere de un proceso amplio de selección y capacitación del personal. Habrá que enfrentar la necesidad de evaluar y promover a los jueces, ministros públicos y peritos en la materia. La experiencia de los estados que ya han hecho esta transformación será de gran utilidad para avanzar con mayor tino y estabilidad.

Especial atención merecen los esfuerzos de coordinación entre las policías estatal y federal en la persecución del delito y la obtención de pruebas para presentar los casos ante los tribunales orales. Las prácticas del pasado de poco sirven bajo las reglas del nuevo sistema. Habrá que poner gran énfasis en la consolidación de laboratorios para obtener pruebas científicas y la creación y mantenimiento de bases datos criminales confiables (tal como lo ordena el artículo 21 de la Constitución mexicana). En suma, nos enfrentaremos a un nuevo sistema de administración criminal que demanda nuevas prácticas y actitudes.

La capacitación, obviamente, tendrá que ser específica para cada uno de los actores del nuevo procedimiento penal basado en los juicios orales. Es decir, no es la misma capacitación la que requiere un Ministerio Público que la que es necesaria para un juzgador o para el personal de apoyo administrativo que trabaja en un juzgado.

Al personal con funciones jurisdiccionales dentro de los poderes judiciales se le debe capacitar en cuestiones tales como la conducción de la audiencia previa al juicio, la conducción de la audiencia de juicio oral, la consideración de la prueba en el nuevo sistema (desahogo en la audiencia, valoración, etcétera), la toma de decisiones de forma inmediata dentro de la audiencia, entre otras muchas cuestiones.

Una capacitación diferente se requiere para el personal administrativo, que estará apoyando a los jueces y tribunales encargados del nuevo sistema. En ese caso la capacitación debe centrarse en temas como los de atención al público, atención a testigos y peritos, programación de agenda de audiencias, notificaciones, control del estado que guarda el proceso, comunicaciones con terceros y con instituciones vinculadas al proceso, manejo de sistemas de cómputo, registro de audiencias, etcétera⁵.

⁵ SCJN, El sistema penal acusatorio en México estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación, SCJN, CJF, México, 2008, pp. 136-137.

Aunque la capacitación de los actores institucionales es de la mayor importancia, tampoco se debe descuidar la capacitación de los abogados litigantes, la cual quizá se ha dejado excesivamente de lado en los procesos de implementación que ya han tenido lugar en algunas entidades federativas.

Es natural que los defensores públicos de oficio se hagan cargo de una parte importante del total de casos que llegan ante el nuevo sistema de justicia penal (dada la escasa capacidad económica de muchas de las personas sujetas a proceso en esa materia), pero también es verdad que los litigantes particulares tienen un papel importante que jugar, incluso para evitar que se sobrecargue a los defensores públicos. Para que puedan jugar adecuadamente ese papel, se deben prever procesos de capacitación para los litigantes, tanto o más completos que los que se ofrezcan para los actores institucionales.

E) Preparación de una nueva generación de estudiantes

La educación jurídica que se imparte en México tiene enormes problemas. Los estudiantes salen muchas veces con escasa preparación técnica y pobre sentido ético⁶. Si queremos una buena administración de justicia penal (y lo mismo puede decirse respecto de otras materias), es indispensable formar adecuadamente a los actores del nuevo sistema. En este reto la responsabilidad de las escuelas y facultades de derecho es insustituible⁷.

El futuro del sistema de juicios orales depende de que quienes hoy estudian derecho salgan de la carrera contando con las habilidades y las capacidades necesarias para administrarlo adecuadamente. Esta adquisición de nuevas formas de conocimiento supone varias cuestiones en la enseñanza del derecho.

Para empezar será necesario modificar los planes y programas de estudio a efecto de enseñar de otra manera el derecho procesal penal y dar lugar al desarrollo de habilidades para identificar los elementos esenciales de un caso y defenderlos frente al juez, en una audiencia pública y oral. Habrá que enseñar a los alumnos que lo más importante en su formación jurídica no es la capacidad de memorización, ni su talento oratorio, sino sus cualidades argumentativas.

⁶ Al respecto, Carbonell, Miguel, La enseñanza del derecho, 3ª edición, México, Porrúa-UNAM, 2008.

⁷ Ver las consideraciones de Ramiro Ávila Santamaría sobre la necesidad de transformar la justicia y el papel de las universidades en ese proceso, en su ensayo "Cultura jurídica, facultades de derecho y función judicial" en la obra colectiva, La transformación de la justicia, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, pp. 377 y siguientes.

En segundo lugar, habrá que generar libros de texto que den cuenta del nuevo sistema y modifiquen la manera actual de entender el funcionamiento del proceso penal. En tercer lugar, las escuelas y facultades de derecho deberían invertir recursos en la construcción de salas de juicio oral que sirvan para realizar juicios simulados. De esa manera los estudiantes llegarían a la práctica profesional sintiéndose seguros de sí mismos y bien entrenados en las exigencias y rutinas de las audiencias orales.

Además, el talento humano para que funcione el nuevo sistema penal no se limita a abogados especialistas en procesos, también serán indispensables peritos en criminalística y criminología, sociólogos especialistas en mediación, policías capacitados para investigar, médicos forenses, administradores de tribunales, técnicos en información, administradores y contadores.

La puesta en práctica del nuevo sistema de justicia penal revaloriza actividades profesionales que hoy se encuentran en el olvido y además crea la necesidad de que nuevas profesiones se involucren en la administración de justicia.

Ahora bien, todo lo anterior tiene que estar enfocado a la generación de ciertas capacidades que se requieren para poder litigar con éxito en un sistema de juicios orales. Aludiendo a la experiencia chilena, algunos analistas hablan de la importancia de generar al menos tres tipos de habilidades en los estudiantes⁸:

1. La primera consiste en poder manejar lo que se llama la "teoría del caso", para lo cual se requiere planear estratégicamente el litigio y su preparación;
2. La segunda tiene que ver con la adecuada introducción de la información relevante en el proceso; dicha información le da sustento a la teoría del caso. Esto se hace por medio del interrogatorio y contra-interrogatorio a las partes, testigos y peritos;
3. La tercera se refiere al uso de la información durante la argumentación inicial y en las conclusiones del juicio, es decir, lo que se conoce como alegato inicial o de apertura o alegato final o de cierre.

Las tres capacidades que hemos citado requieren un contexto de enseñanza-aprendizaje que esté mucho más enfocado a la resolución de problemas concretos y quizá menos a la memorización de conceptos o a la explicación de temas por medio de teorías. En otros países (y también en algunas universidades mexicanas de gran prestigio), los alumnos aprenden derecho a través del estudio de casos, lo que les permite construir con mayor facilidad la estrategia de litigio que se debe

⁸ Natarén, Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia, "Litigación penal y teoría del caso en el nuevo sistema acusatorio", Revista de la Facultad de Derecho de México, número 250, México, julio-diciembre de 2008, p. 49.

construir en un proceso concreto⁹. En México y en países con tradiciones jurídicas parecidas a la nuestra, la enseñanza del derecho se basa más en la confrontación de teorías y el aprendizaje de conceptos abstractos.

Considero que los alumnos necesitan conocer el fundamento teórico y la historia de las instituciones jurídicas, como un paso necesario para comprender su funcionamiento práctico. Pero también es necesario dotarlos de las herramientas para enfrentarse sin problemas a un caso práctico. La enseñanza por medio de casos debería incentivarse en México, como parte del proceso de formación y capacitación para el nuevo sistema de juicios orales.

Lo anterior no se aplica solamente a la materia del procedimiento penal, sino que debería extenderse a otras materias. Los alumnos deberían ser expuestos a la resolución de casos concretos, o al planteamiento de alguna etapa procesal de forma muy parecida a lo que sucede en la realidad (tanto de manera escrita como verbal) a lo largo de su carrera,

F) Los artículos transitorios.

El decreto de reforma constitucional del 18 de junio de 2008 incorpora un prolijo conjunto de artículos transitorios, cuya interpretación no resulta sencilla.

Conviene destacar algunos de los aspectos más importantes de dicho conjunto de preceptos, en el entendido de que su correcta interpretación y comprensión es un requisito para que los retos anteriormente señalados sean llevados a cabo de forma correcta (y dentro del tiempo establecido por la Constitución).

En este contexto, la clave maestra se encuentra en el artículo transitorio segundo, que en su párrafo primero señala un plazo máximo de hasta 8 años para que el nuevo sistema de justicia penal esté funcionando en toda la República. Como puede apreciarse, se trata de un plazo máximo, que no limita en modo alguno la posibilidad de que las entidades federativas o a la Federación puedan arrancar mucho antes de su vencimiento, tan pronto como estén listas para hacerlo. Algunas personas han considerado que se trata de un plazo demasiado largo, sin embargo parece tener sustento al menos si se toma en cuenta lo que han tardado otros países parecidos al nuestro en hacer sus respectivas reformas, así como la enorme dimensión del cambio, la cual requiere ir haciendo la larga lista de tareas que se ha señalado en las páginas anteriores.

⁹ Sobre la vinculación entre metodología de la enseñanza y análisis de casos, Gordillo, Agustín, El método en derecho, Madrid, Civitas, 1988. Ver también las importantes consideraciones de Pérez Lledó, Juan Antonio, "Teoría y práctica en la enseñanza del derecho", Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, número 6 (monográfico sobre la enseñanza del derecho y editado por Francisco J. Laпорта), Madrid, 2003, pp. 197-268.

En todo caso, deberá existir una declaratoria expresa de que en una entidad federativa determinada o a nivel federal, ya entró en vigor el nuevo sistema cuando así acontezca, de forma que se tenga plena certeza de que ese momento ha llegado y de que, en consecuencia, se deben observar las nuevas reglas a las que nos hemos referido en los capítulos anteriores.

Ahora bien, el artículo transitorio quinto señala que respecto de las nuevas reglas en materia penitenciaria, el plazo para emitir la legislación correspondiente es de tres años, contados a partir de la entrada en vigor del decreto (que su artículo transitorio primero establece al día siguiente de su publicación).

Obviamente, se deja a salvo la entrada en vigor del nuevo sistema en aquellas entidades en que ya estuviera funcionando antes de la publicación del decreto del 18 de junio (artículos transitorios tercero y cuarto).

Igualmente, se dejan subsistentes las legislaciones en materia de delincuencia organizada que existieran en las entidades federativas, hasta el momento en que el Congreso de la Unión ejerza la facultad exclusiva que le reserva la fracción XXI del artículo 73 constitucional (artículo sexto transitorio).

Los demás preceptos transitorios se refieren al deber de los órganos legislativos tanto a nivel federal como local de destinar recursos al nuevo sistema penal desde el primer año en que entre en vigor el decreto, con independencia de si a nivel federal o en alguna entidad federativa ya está funcionando el nuevo sistema (artículo transitorio octavo). Es decir, la idea es poder contar con recursos desde el primer momento, sin esperar al año en que pueda comenzar a funcionar el nuevo sistema (con ello se intenta evitar que se repita la no muy alentadora experiencia en materia de justicia para adolescentes, cuyo arranque tuvo que darse a trompicones o sin apoyo presupuestal en muchos casos).

Los artículos transitorios noveno y décimo se refieren al órgano encargado de la implementación de la reforma, al que ya nos referimos en las páginas precedentes.

El artículo décimo primero transitorio se refiere a la figura del arraigo en aquellas entidades federativas que no han hecho todavía el tránsito al proceso penal acusatorio-oral (tema que ya fue analizado al comentar las modificaciones al artículo 16 de la Carta Magna).

3. Los beneficios de la reforma.

Si analizamos con detalle el contenido de la importante reforma constitucional del 18 de junio de 2008, podemos convenir que no se trata de una reforma cosmética, sino que estamos ante el anuncio de una transformación de fondo del sistema penal en su conjunto.

Quizá no todos los cambios serán necesariamente positivos, dados algunos de los errores regulativos en que incurrieron los autores de la reforma y a las pulsiones autoritarias que los animaron, pero sin duda que en su conjunto se trata de un proceso alentador al que hay que apoyar decididamente.

Aunque se han mencionado algunos de ellos, quisiera ofrecer una suerte de elenco de los cambios benéficos que serían esperables a partir de la puesta en marcha de la reforma. Digo que son esperables dado que pueden inferirse del texto constitucional y del proceso de cambio que anuncia, pero no tenemos la certeza de que acontezcan. Como quiera que sea, puede tener cierto interés contar con dicho elenco incluso para el caso de que los cambios positivos no se produzcan, ya que nos servirá para hacer el correspondiente ajuste de cuentas cuando llegue el momento oportuno.

En este contexto, los cambios benéficos que podríamos esperar a partir de la reforma son los siguientes¹⁰:

1. A partir del mandato del artículo 22 constitucional sobre la proporcionalidad que debe existir entre los delitos, las sanciones para cada uno de ellos y los bienes jurídicos tutelados, es esperable que los legisladores emprendan una revisión completa de los códigos penales de la República, el federal y los 32 códigos locales, para hacer que sus previsiones sean compatibles con la Constitución.

Al hacer dicha revisión los legisladores deberán tener en cuenta los principios más básicos del derecho penal, como el de *ultima ratio*, el de taxatividad, el de reserva de ley, etcétera; además, tendrán frente a sí una magnífica oportunidad para revisar la congruencia, sistematicidad y ordenación de los códigos.

El beneficio concreto que se espera de esta parte de la reforma constitucional es una renovación completa o al menos muy profunda de la parte sustantiva del derecho penal mexicano. El objetivo sería contar con un catálogo de conductas punibles y de sus correspondientes sanciones mucho más ordenado, racional y comprensible, además de que se ajuste al mandato de la proporcionalidad que establece el artículo 22 de la Carta Magna. Esto significa que la reforma constitucional tendrá impacto no solamente sobre el derecho procesal penal, sino también sobre el derecho penal sustantivo. Por eso decimos que, a partir de la

¹⁰ En la redacción de las siguientes páginas nos han sido muy útiles las consideraciones de Sarre, Miguel, "Perspectivas de cambio en el nuevo proceso penal ordinario" en la obra colectiva *El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas*, México, SCJN, 2008, pp. 24 y siguientes. Aunque nuestro listado no coincide punto por punto con el de Sarre, estamos totalmente de acuerdo con los aspectos señalados por el autor en su ensayo, como lo demuestran algunas de las citas que siguen.

reforma, se instaura en México un nuevo sistema penal y no únicamente un nuevo proceso penal.

2. La reforma contiene los elementos necesarios, en el artículo 21, para mejorar sustantivamente la calidad de nuestras corporaciones policiacas. Uno de los principales problemas del sistema penal es la enorme cantidad de delitos que se cometen; es decir, el problema consiste en que el Estado mexicano ha fracasado en su política de prevención del delito.

La reforma sienta las bases para una depuración de la policía, un progresivo fortalecimiento de sus capacidades (por ejemplo a través de la facultad de investigar que anteriormente correspondía en exclusiva al Ministerio Público) y un proyecto de profesionalización.

Al contar con mejores policías estaremos sentando la base fundamental de una renovación de la seguridad pública, lo que equivale a decir que podremos estar más tranquilos y seguros en la calle y en nuestros hogares. La reforma constitucional del 2008 le apuesta decididamente al mejoramiento de la policía mexicana, con todos los efectos sociales, económicos, políticos y penales que ello supone.

La prohibición constitucional de las pruebas ilícitamente obtenidas (consagrada en el artículo 20), deberá suponer un estímulo hacia la profesionalización tanto de la policía como del Ministerio Público, dado que se les cerrarán las puertas a un buen número de prácticas ilícitas que se han venido cometiendo desde hace décadas¹¹.

3. Las etapas más importantes y significativas del procedimiento penal se trasladan desde las agencias del Ministerio Público, los sitios de detención y los separos, hasta la mesa de los jueces, ya sean los jueces de control o los jueces de juicio oral. Esto quiere decir que la seguridad y la libertad de muchas personas quedan confiadas a los poderes judiciales y no a las procuradurías de justicia¹².

Según diversas encuestas de opinión, los mexicanos confiamos más en nuestros jueces que en nuestra policía o en nuestros ministerios públicos; tales encuestas dan muestra de que se percibe mayor honestidad, menos corrupción y más profesionalismo en las instancias judiciales (aunque la realidad, dolorosamente, a veces desmienta esta percepción). Es de esperarse que esas cualidades se vean reflejadas en el funcionamiento cotidiano del procedimiento penal, que además dé

¹¹ Sarre, "Perspectivas de cambio en el nuevo proceso penal ordinario", cit., p. 25.

¹² Sarre, "Perspectivas de cambio en el nuevo proceso penal ordinario", cit., pp. 24-25.

esta forma configura sus rasgos acusatorios, dejando atrás la sombra del sistema inquisitivo o inquisitivo-mixto que tenía antes de la reforma.

4. Como consecuencia del cambio que acabamos de señalar, la reforma no solamente permitirá centrar las actuaciones principales del procedimiento penal en la instancia propiamente judicial, sino que le dará a los jueces una preeminencia que hasta ahora no habían tenido. En las fases iniciales del procedimiento esa preeminencia les corresponderá a los jueces de control o jueces de garantía. En las fases posteriores a los jueces de juicio oral. En la fase ejecutiva a los jueces de vigilancia penitenciaria.

Su papel cambiará radicalmente dado que la reforma les asigna la tarea de controlar las "técnicas de investigación", los obliga a estar presentes en las audiencias de juicio oral, les permite invalidar pruebas obtenidas ilícitamente, les abre un campo nuevo de supervisión de la ejecución de las penas privativas de la libertad, los insta a valorar las pruebas de forma diferente a como lo venían haciendo, etcétera.

5. Otro cambio benéfico tiene que ver con el derecho a la defensa. Por un lado se revalora el papel del defensor público, al exigir que su remuneración sea igual a la de los Ministerios Públicos, con lo que se dota de sustancia práctica al principio de igualdad de armas. Por otra parte, se exige que quien asuma la defensa de una persona dentro de un procedimiento penal sea "abogado" y haga una defensa técnica adecuada.

Con estas previsiones la reforma tendrá la consecuencia benéfica de elevar el nivel del litigio penal. La Constitución envía un mensaje muy poderoso sobre la importancia de contar con una buena defensa: los objetivos de la política penal del Estado deben subordinarse y ser respetuosos de la presunción de inocencia y de los principios del debido proceso legal (entre los que se encuentra el derecho a la defensa técnica por abogado). Se trata de uno de los aspectos indiscutiblemente positivos de la reforma.

6. Quizá el cambio benéfico más importante que cabe esperar de la reforma penal a la Constitución (y de las reformas legislativas, de políticas públicas, reglamentarias y judiciales que de ella van a derivar) es el incremento de la publicidad alrededor del sistema penal, con todo lo que implica en términos de rendición de cuentas, de supervisión ciudadana y de mejoramiento a partir de un seguimiento puntual de cada una de sus etapas.

Las audiencias orales, el mayor peso de la etapa propiamente judicial, la profesionalización de la policía y el enriquecimiento del derecho a la defensa son

elementos que nos van a permitir contar con un sistema penal que sea más público y menos "privado" u oculto.

Esto supone muchas ventajas, ya que creemos que una de las causas de la gran corrupción que existe en el sistema penal (en todas sus etapas, aunque con distinta intensidad en cada una de ellas) se debe a la opacidad con la que trabajan sus principales protagonistas. Esa opacidad causa que se lleve hasta extremos inadmisibles el característico uso patrimonialista del Estado que se ha dado en buena parte del sector público mexicano desde hace décadas y que apenas comienza a ser removido de nuestro quehacer institucional.

La mayor visibilidad del sistema puede generar una mayor confianza de los usuarios y de la ciudadanía en general, ya que se suele desconfiar de lo que no se conoce ni puede verse cotidianamente¹³. Esta mayor confianza podrá eventualmente traducirse en una mayor tasa de denuncias, lo que a su vez generará un contexto de mayor exigencia para las autoridades encargadas de la prevención e investigación de los delitos, comenzando de esa manera un círculo virtuoso a favor de todos los habitantes de nuestro país.

Al tener audiencias públicas y una carga precisa para acreditar los hechos que se ventilan, bajo reglas estrictas en materia probatoria y con controles en cada etapa, es del todo probable que el sistema penal mexicano, en su vertiente adjetiva, mejore sustancialmente. Así lo esperamos.

4. Bajo la inspiración de una reforma tan amplia e importante, los responsables de las distintas instancias del sistema penal deberían estar permanentemente alerta sobre los problemas que se vayan presentando. Una reforma como la que se ha comentado requiere un seguimiento puntual tanto desde los órganos públicos como desde la sociedad civil y los sectores académicos. Ese seguimiento puede ser útil para detectar problemas en la puesta en marcha de la reforma, evaluar la importancia de los mismos y proponer alguna posible vía de solución.

No debemos olvidar que reformas de este tipo no se hacen de un solo trazo. Deberíamos poder contar con información permanente incluso y sobre todo de los logros de la reforma. Si la reforma sirve para mejorar alguna etapa del sistema penal (como nosotros creemos que sucederá), entonces necesitamos saber qué tanto hemos mejorado. Para ello es necesario contar con elementos de medición del desempeño.¹⁴ De esa forma sabremos con mayor o menor precisión si

¹³ Ver las importantes reflexiones sobre el tema recogidas en Bergman, Marcelo y Rosenkratz, Carlos (coordinadores), *Confianza y derecho en América Latina*, México, FCE, 2009.

¹⁴ Indicadores que, por cierto, ya deberían existir por mandato de la fracción V del párrafo segundo del artículo 6 constitucional.

estamos avanzando o retrocediendo y en qué medida se están produciendo esos movimientos.

Esas mismas mediciones nos deberán servir para modificar algún ordenamiento jurídico o alguna política pública alrededor de la reforma. La retro-alimentación para legisladores y órganos de aplicación es de la mayor importancia¹⁵.

Conclusión

Como puede observarse, la reforma constitucional es solamente un primer paso dentro de una ruta que se avizora larga y que puede tener resultados inciertos. La consumación de la reforma debe celebrarse como un triunfo de la sociedad civil y como un logro de la clase política nacional, que supo ponerse de acuerdo para legislar en un tema que impacta de forma importante en la calidad de vida de todos los ciudadanos de la República.

Ahora corresponde a esa misma clase política, pero también a los académicos, a los medios de comunicación y a la sociedad en general, hacerse cargo del compromiso que deriva de la reforma. Compromiso que nos involucra a todos y que, en esa medida, reclama unidad de propósitos y un curso de acción compartido. Nadie podrá sacar por sí solo la reforma adelante, dadas las dimensiones del problema al que nos enfrentamos. Hace falta que cada quien ponga de su parte y que vayamos construyendo el marco institucional que nos permita contar con un sistema de justicia penal renovado, que reconozca garantías mínimas para todos los involucrados, que mantenga un grado aceptable de efectividad y que trabaje con mecanismos de transparencia que permitan disminuir sensiblemente la corrupción. Es una tarea enorme y magnífica. No nos demoremos en comenzar a realizarla.

Al hacernos corresponsables del éxito futuro de la reforma de los juicios orales no debemos olvidar que su significado último es, sobre todo, una apuesta radical por la legalidad. Es decir, se intenta refundar la justicia penal en México precisamente porque se sigue creyendo que el derecho es la mejor manera de construir una convivencia civil pacífica. Y es también una apuesta por devolverle la dignidad y los derechos a las personas más vulnerables y expuestas de nuestra sociedad, que suelen ser usuarios permanentes de nuestra justicia penal. Si delinquen se les debe sancionar, como a cualquiera, pero siempre respetando sus derechos y haciendo una escrupulosa aplicación de la legalidad.

¹⁵ En el mismo sentido, Vizcaíno Zamora, "Diez pasos para implementar la reforma constitucional en materia penal en los estados de la República", cit., pp. 172-173.

Como lo ha escrito Paolo Flores D'Arcais, "Hoy la legalidad tomada en serio, la legalidad como estrategia y práctica coherente, constituye más que nunca el poder de los sin poder... una política de legalidad es hoy la más radical de las revoluciones posibles, además de la primera de las revoluciones deseables... porque es preliminar a cualquier otra".¹⁶ Ojalá que todos tengamos presente estos pensamientos, cuando decidamos qué papel jugar en torno a la (revolucionaria) reforma penal que tenemos ante nosotros.

¹⁶Flores D'Arcais, Paolo, *El individuo libertario. Recorridos de filosofía moral y política en el horizonte de lo finito*, Barcelona, Seix Barral, 2001, p. 146.