JUSTICIA RESTAURATIVA Y ALCANCES DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES MEXICANAS EN MATERIA PENAL DEL 2008 Y DE DERECHOS HUMANOS DEL 2011

Por
Alejandro Carlos Espinosa
Profesor por oposición de Derecho Militar y de Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México
Director de la Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal (Criminogénesis)

SUMARIO:

I.- Introducción. II.- Lógicas de mutación a un modelo Acusatorio. III.- Las víctimas en el modelo Acusatorio y Adversarial. IV.- La importancia del Principio de Presunción de Inocencia. V.- Implementación del Modelo en México. VI.- Conclusiones.

I.- INTRODUCCIÓN

La importancia y trascendencia del contenido de éstas reformas es debido a que establecen un parteaguas en la administración e impartición de justicia penal en México, esto es en el Sistema de Justicia Penal, puesto que se realizan cambios procesales definidos que van desde la etapa de la investigación que ahora comprende también al segmento policial y que corresponde en la actualidad a la Policía y al Ministerio Público, hasta la sustitución del sistema inquisitorial o mixto por el acusatorio, que se materializará en la adversarialidad en los juicios penales.

Por ende la seguridad pública en México es otro de los grandes aspectos frente a la reforma del 18 de junio de 2008[57] y la inclusión del principio *pro homine* y de conformidad que implementa la reforma de junio de 2011,[58] son ejes rectores constitucionales en la justicia penal, en especial ante la implementación de un sistema acusatorio adversarial, que conserva un derecho penal de excepción.[59]

Esta reforma integral al sistema de justicia penal mexicano y en la cual los artículos constitucionales modificados son el 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, es resultado del trabajo parlamentario de diputados de los distintos grupos políticos, estas iniciativas se centraron en la idea de que el sistema de justicia penal mexicano cumplió un ciclo,[60] por lo que se

[57] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.
[58] Reforma del 10 de Junio de 2011, donde el Capítulo I. es modificado de la siguiente manera: "De los Derechos Humanos y sus Garantías, además de las reformas a los artículos 1º; 3º; 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102 y 105. Todos ellos en el sentido de otorgar mayor protección a los Derechos Humanos.
[59] La Constitución en la Reforma Constitucional de junio de 2008 eleva a rango Constitucional la vía de la excepción para la delincuencia organizada y regula arraigos, cateos, intervenciones telefónicas, testigos colaboradores con la justicia, infiltrados, entre otras formas especializadas de combate al Crimen Organizado.
[60] Cabe recordar que durante la Colonia los funcionarios del Ministerio Público llamados fiscales formaban parte de las Reales Audiencias, de acuerdo con las leyes del 5 de octubre de 1626 y del 9 de octubre de 1812. Los fiscales subsistieron en las constituciones de Apatzingán de 1814, y en la federal de 1824 fueron incluidos en la organización del Poder Judicial; la primera contempló dos fiscales, uno para lo penal y otro para lo civil, como partes del Supremo Tribunal de Justicia; en la segunda integraba un fiscal a la Corte Suprema de Justicia y los promotores fiscales a los Tribunales de Circuito. A su vez, la Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito del 22 de mayo de 1824 adscribió un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito.

determinó reformarlo de una manera integral y así lograr devolver a la ciudadanía la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia.

Por su parte los artículos 73, 115 y 123, los cuales también fueron reformados, hacen referencia al tema de delincuencia organizada así como al personal de las fuerzas armadas en México y que a continuación se cita de manera textual:

> *"ARTICULO 73. El Congreso tiene facultad:*
> *…*
> *XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada."*
> *…*
> *"ARTÍCULO 115. …*
> *…*
> *VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la ley de seguridad publica del estado. Aquella acatara las ordenes que el gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que este juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.*
> *…"*
> *"ARTICULO 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.*
> *…*
> *Apartado B …*
> *…*
> *XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.*
>
> *Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado solo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.*
> *Las autoridades del orden Federal, Estatal, del Distrito Federal y Municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentaran sistemas complementarios de seguridad social.*

El Estado proporcionara a los miembros en el activo del ejército, fuerza aérea y armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.
…"

Garantizar a los destinatarios de la norma aceptables niveles de seguridad y justicia es la premisa; volver a creer en la instituciones es un reclamo colectivo que vive en la memoria de los gobernados, por ello el entramado de violencia, corrupción, inseguridad y delitos de organizaciones criminales no permiten mirar los avances que gradualmente significa la implementación de un nuevo modelo que da paso a la justicia restaurativa, solución de conflictos, mediante mecanismos alternos, investigación científica y transparencia basada en el equilibrio de la trilogía procesal.

Que la implementación de la Reforma tenga ocupadas a las Instituciones del Estado y proliferen numerosos Centros de Educación Superior privadas con enfoque en el nuevo modelo de justicia penal, significa que la carrera se empezó comprometidamente, por lo que el reto de su implementación deberá superar la transexenalidad y permitir el desarrollo de la Policía Científica;[61] la profesionalización del Ministerio Público, la segmentación judicial con posibilidades de ejercer Control Convencional y hacer realidad que en la Ejecución de Sentencias existan Jueces que vigilen estos procedimientos en internamiento.

II.- LÓGICAS DE MUTACIÓN A UN MODELO ACUSATORIO

Se debe señalar que ningún sistema de justicia es totalmente puro, pues debe ser acorde con las necesidades sociales de cada país. Con esta reforma se pretende implementar un sistema acusatorio con principios y características que permitan acercar mas a la justicia, este sistema se rige por los principios de "publicidad", "contradicción", "concentración", "continuidad" e "inmediación",[62] con las características de acusatoriedad y oralidad; la primera se presenta para asegurar una trilogía procesal en la que el Ministerio Público sea la parte acusadora, el inculpado esté en posibilidades de defenderse y que al final, sea un juez quien determine la situación jurídica del inculpado; la segunda, fomenta la transparencia, garantizando de esta manera una relación directa entre el juez y las partes, favoreciendo que los procedimientos penales sean más ágiles y sencillos. El principio de concentración obliga a que todas las pruebas sean presentadas en la misma audiencia de juicio, debiendo ofrecer medios de convicción al juzgador para emitir su resolución de conformidad con lo que fue materia del juicio oral.

Por su parte el principio de continuidad se refiere a que las decisiones se pronunciaran inmediatamente una vez concluida la presentación y controversia de las pruebas y de las

[61] La Secretaría de Seguridad Pública Federa ha creado la "División Científica" para la investigación de los delitos Federales.
[62] "Publicidad".- Toda persona puede conocer y presenciar el desarrollo del juicio.
"Contradicción".- La parte que defiende y la que acusa tienen posibilidad de debatir las pruebas aportadas mutuamente con el fin de que el Juez pueda llegar a la verdad de los hechos.
"Concentración".- Regulación de dos audiencias específicas para el desahogo de todas las etapas procesales.
"Continuidad".- Desahogo de las audiencias que componen el proceso, en un solo momento.
"Inmediación".- El desahogo de todas las pruebas debe realizarse frente al Juez.

pretensiones y argumentos evitando con ello que aspectos externos influyan en la decisión del juez. Por último el principio de inmediación en donde la presencia del Juez en cada una de las etapas del procedimiento es obligatoria para dirigir personalmente el desarrollo del juicio.[63]

Con todo esto se pretende adaptar este sistema a las necesidades que en justicia penal son mas urgentes para el Estado Mexicano, a la fecha nueve entidades Federativas lo han positivizado en sus procedimientos penales con mayor o menor éxito, para combatir eficientemente la delincuencia, la sobrepoblación penitenciaria, y fortalecer nuestras instituciones judiciales, bajo un esquema de consolidación gradual.[64] Tal circunstancia prevé un progreso.

Actualmente los procedimientos son largos, desgastantes, y con excesivos formalismos y tecnicismos, en donde el Ministerio Público como institución, tiene un gran protagonismo, toda vez que la etapa de averiguación previa, procedimiento penal más importante en el sistema que busca mutar, adquiere gran peso dentro del proceso,[65] lo que ha generado que en juicio se reproduzcan de manera íntegra los elementos probatorios, restando con ello importancia al juicio y la valoración objetiva que se hace de los argumentos de las partes que intervienen, esto hace evidente la incompetencia del Ministerio Público.

Las diligencias generalmente se consignan por escrito, esto ha dado como resultado que en la mayoría de los casos, se presente una inseguridad jurídica en los ciudadanos, ya que el juez no se encuentra presente en la gran mayoría de las audiencias, pues delega sus funciones a funcionarios auxiliares, lo cual no sólo genera la imposibilidad del juzgador de valorar elementos importantes en el procedimiento al dejar de analizar las conductas de las partes aun de que también produce un burocratismo judicial

Otro tema importante es el tocante a las medidas cautelares, en donde una de ellas y la más importante en trascendencia, es la prisión preventiva,[66] ésta es empleada de manera oficiosa, como una regla, y es del conocimiento público por medio de encuestas, que una gran mayoría de los procesados lo está por delitos patrimoniales y que los montos suelen ser menores de $3,000 (tres mil pesos). Esto provoca la aplicación de un derecho penal con criterio de alta selectividad. En este contexto para en verdad transitar a un modelo de premisas de inocencia se requiere imponer como excepción a la necesaria prisión preventiva bajo nuevos criterios relativos a los delitos actuales y su clasificación.

El nuevo sistema establece que la prisión preventiva sólo puede aplicarse cuando otras medidas cautelares no sean suficientes, lo cual se logrará sólo si se adecua la normatividad secundaria y con ella el catálogo de delitos graves, para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, o cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Aunque esta medida sí se

[63] En la praxis del modelo previo a la reforma, la regla era que el Juez, o Magistrado para los casos de alzada, no conocía al procesado.

[64] A nivel mundial los cambios hacia la adversarialidad en la justicia penal se han sustentado en el conocido mecanismo de ensayo error hasta lograr su consolidación y sólo aplica para el derecho peal de los *amicus* y no del *hostis*.

[65] Al grado que un considerable porcentaje de casos son resueltos con idénticos criterios por la autoridad judicial, lo que en la praxis se equipara a un "mini juicio" realizado por el Ministerio Público.

[66] Figura que deberá implementarse como excepción y no como regla, pues tal como se percibe por los criminólogos abusar de la misma equivale a la "pena antes de la pena".

aplicará sistemáticamente para los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la nación, contra el libre desarrollo de la personalidad y contra la salud. Por tal motivo se requiere trasladar las reformas a los tipos penales y el *cuantum* de la pena en los instrumentos positivos.

Nuestro actual sistema no impulsa con la fuerza necesaria en materia penal, la aplicación de la justicia alternativa y existen diversos problemas procesales que dificultan hacer efectiva la reparación del daño, que en última instancia refiriéndonos a las víctimas de delitos patrimoniales, éstas no consiguen la devolución de su patrimonio de manera justa y expedita. Esfuerzos en las políticas públicas para su aplicación son premisa de trazos transexenales para bajar con éxito alcances en el acceso a la justicia.

III.- LAS VÍCTIMAS EN EL MODELO ACUSATORIO Y ADVERSARIAL

El modelo prevé mecanismos alternativos de solución de controversias, que por mandato constitucional expreso, procuren asegurar la reparación del daño. Esta medida generará economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental, como es el de lograr que la víctima de un delito acceda de manera inmediata a la reparación del daño y que el inculpado se responsabilice de sus acciones.

En los últimos años, los congresos estatales han realizado esfuerzos en materia de creación de leyes destinadas a regular un fondo económico para la reparación del daño a las víctimas colaterales del combate al crimen organizado. Hasta el momento, 20 de las 32 entidades del país cuentan con leyes de protección a víctimas[67] y reparación del daño,[68] lo dispuesto en cumplimiento al artículo 20 Constitucional, que establece siete derechos de los afectados por diversos delitos[69] pero al referirnos solamente a la acción de reparar el daño

[67] Las Naciones Unidas en su Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Anexo a la Resolución 40/34 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985), refiere que son víctimas "… las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones..."

[68] Las entidades que aún no aprueban leyes de reparación del daño a las víctimas colaterales son Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Morelos, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

[69] Artículo 20 Constitucional: …

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

este artículo establece en la fracción IV que la víctima tendrá derecho a que se le repare el daño, y será el Ministerio Público el obligado a solicitar la reparación del daño, en los casos en que sea procedente, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

A nivel Federal, sólo dos leyes generales prevén la reparación del daño a víctimas afectadas por la muerte de algún familiar, como parte de la llamada guerra contra la delincuencia: la Ley General para Prevenir y Sancionar el Secuestro, publicada en 2010,[70] y la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.[71]

Sin embargo, la mayoría de las víctimas colaterales[72] han fallecido en *operativos* militares o policiacos contra narcotraficantes o sicarios, y hasta el momento no existe una ley federal que proteja jurídicamente a los familiares afectados para que reciban una indemnización obligatoria.[73] En la actualidad, cuando alguna familia pierde a uno de sus integrantes en un *operativo* anticrimen, para obtener una indemnización de las autoridades debe iniciar un litigio y demostrar que el fallecimiento ocurrió en el entorno de la comisión de un delito del fuero común, el principal problema es que en la mayoría de los casos las autoridades estatales se niegan a indemnizar a quienes hayan perdido a algún familiar, bajo el supuesto de que quienes fallecen en un *operativo* militar son víctimas de acciones de la autoridad federal y como a ese nivel no existe una ley sobre reparación del daño, muchas familias aún no son indemnizadas.

IV.- LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Es lugar común identificar a la presunción de inocencia como un principio jurídico penal que como regla, establece la inocencia de una persona hasta que mediante un proceso o juicio se demuestre su culpabilidad.

El sistema actual es preponderantemente inquisitivo debido al hecho de que en la práctica el indiciado es culpable hasta que se demuestre lo contrario, y se le trata como un

---

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;
VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y
VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

[70] Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2010.

[71] Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2007.

[72] Una víctima colateral, o daños colaterales son eufemismos mediáticos utilizados por las fuerzas militares para definir un "*daño no intencional o daño accidental que afecta construcciones, equipos o personal, y que ocurre como resultado de acciones militares dirigidas contra blancos enemigos como ser equipamiento o tropas. Este tipo de daño puede afectar a fuerzas amigas, neutrales o aún enemigas*".

[73] Sólo en los casos que trascienda el interés social y que sean conocidos por la luz pública, se procede a otorgar el respaldo del Estado en el apoyo a la víctima.

objeto de investigación, más que como sujeto de derechos.[74] Es evidente que el Ministerio Público cuenta con una mayor infraestructura para actuar que la defensa,[75] pues si bien es cierto que el inculpado tiene derecho a una defensa adecuada como lo establece nuestra Constitución, esta defensa en la praxis se reduce a presencia asistencia.

Sumado a lo anterior, el sistema de defensoría pública actualmente presenta grandes retos, aunque cabe decir que en el ámbito Federal existen progresos, en el ámbito local, debido al número de casos, el personal es rebasado con cargas excesivas de trabajo aunado a una percepción de sueldos bajos, y si recordamos que en algunas entidades federativa no existe el servicio profesional de carrera y que no cuentan con la infraestructura necesaria, por lo que en muchos casos utilizan los espacios físicos de las agencias investigadoras o de los juzgados, esto es comparten instalaciones, en este sentido es complejo apuntalar una adecuada defensa para la población de escasos recursos.

Respecto a este último tema, con la reforma se elimina la figura de "persona de confianza" y se garantiza el derecho a una defensa adecuada por abogado.[76] Para alcanzar este objetivo y que exista igualdad de condiciones, se prevé asegurar un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurar las condiciones para un servicio profesional de carrera dirigido a los defensores, estableciendo que sus emolumentos no podrán ser inferiores a los que correspondan a los agentes del Ministerio Público y a los Jueces, esta homologación es fundamental para garantizar equilibrio profesional e institucional en la trilogía procesal penal.

Con la reforma se pretende poner fin a los asuntos desde la primera etapa y resolviéndolos definitivamente o depurando el procedimiento, para ello se prevé la inclusión de un Juez de Control que resuelva, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que así lo requieran, cuidando se respeten las garantías de las partes y que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho. El Juez de la Causa, se hará cargo del asunto una vez vinculado a proceso el indiciado, hasta la emisión de la sentencia correspondiente, y un Juez Ejecutor vigilará y controlará la ejecución de la pena.

En cuanto a delincuencia organizada, dada la complejidad que requiere dicho tema por el daño que causa a la sociedad, se propone un régimen especial desde su legislación, haciendo tal tarea facultad exclusiva del Congreso de la Unión y definiéndola a nivel constitucional como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer en forma permanente o reiterada delitos en los términos de la ley de la materia. Dicho modelo endurecido no elimina en la ley la posibilidad de demostrar la inocencia, sólo asegura que el probable responsable no evada la justicia, por ellos se justifica plenamente en estos casos la prisión preventiva que no debe prejuzgar los hechos.

---

[74] En materia Procesal Penal a nivel mundial la discusión se centra en la humanización de los procedimientos penales, tras cada expediente vive un ser humano.

[75] La participación del abogado defensor (público o privado) es marginal y relativa en el procedimiento penal de Averiguación Previa, queda literalmente minimizada frente a la magnificencia de la Institución del Ministerio Público.

[76] Criterio que se homologa a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debido a que el Pacto de San José se refiere en el artículo 8º de Las Garantías Judiciales en el numeral 2, inciso c, a la concesión del inculpado del tiempo y de los medios **adecuados** para la preparación de su defensa, y nuestra Constitución Mexicana alude a una defensa adecuada.

Para estos casos, se autoriza decretar arraigo a una persona por parte del juez de control y a solicitud del Ministerio Público, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, siempre y cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. No podrá exceder de cuarenta días, plazo prorrogable únicamente cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, y en ningún caso podrá exceder los ochenta días. Además, el artículo 20 Constitucional, segundo párrafo de la fracción III, del apartado B, señala los beneficios del inculpado, procesado y sentenciado por hechos vinculados con delincuencia organizada pues se traducen en un incentivo para lograr la colaboración del detenido y menguar en lo posible este delito.

En el segmento de delincuencia organizada surge la figura de acusador anónimo, la cual es una excepción a la garantía del inculpado de conocer quien es la persona que le atribuye la comisión de un hecho delictivo, esto es razonable por los riesgos que puede implicar para el denunciante de acciones cometidas en esta materia, pero debe ser de aplicación excepcional bajo rigurosos criterios de deontología y de investigación.

Otra figura atractiva en el nuevo sistema es la llamada acción penal privada, la cual permite que por medio de la ley se determinen los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. Figura novedosa que deberá regularse y perfeccionarse para su aplicación a través de la normatividad secundaria.

Esto abre el tema a debate por parte de los estudiosos del derecho en razón de que al otorgar esta facultad a los gobernados se presenta la posibilidad de abusos, aunque también existen criterios encontrados en el sentido de que sólo aquellos que tienen mayores recursos económicos podrán acceder al órgano judicial por medio de esta figura, la otra cara de la moneda es que se podrá ejercer esta acción en contra de funcionarios públicos o políticos dando así una posibilidad real de seguridad jurídica al gobernado.

V.- LA IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO EN MÉXICO

Para observar los resultados de este modelo, es preciso señalar que desde 2010 se ha venido realizando un estudio de seguimiento de los procesos de implementación de la reforma penal. Este trabajo ha sido posible gracias al apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)[77]. Los resultados obtenidos, confirman que en los Estados que han instrumentado la reforma penal se están registrando profundas transformaciones en el sentido esperado.

Actualmente el nuevo sistema penal se ha instrumentado en una tercera parte del País: Chihuahua y Oaxaca (2007); Zacatecas (2008); Estado de México, Morelos y Durango (2009), y Baja California (2010). Recientemente se ha aprobado una legislación que instrumenta el Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Adversarial en los estados de Hidalgo, Guanajuato, Nuevo León y Puebla. En el Congreso de la Unión se discute actualmente la legislación penal y procesal que instrumentaría la reforma en el ámbito Federal.

En cuanto al el abuso de la prisión preventiva, éste se está reduciendo ya que en los

[77] Datos obtenidos en http://www.usaid.gov/locations/latin_america_caribbean/country/mexico/.

Estados con reforma se ha dejado de sobre criminalizar delitos menores con la prisión preventiva.

En nuestro país la tasa de absolución es de 11.5%, unas 23 mil personas al año, los Estados sin reforma tienen una tasa de absolución de 12.7%. Las regiones del país con reforma penal presentan los indicadores más bajos de esta variable: Oaxaca, 3%; Zacatecas, 2.7% y Chihuahua, 2.1%.

En cuanto a la capacidad de respuesta y a la eficiencia de la investigación, mientras que en el sistema tradicional apenas se resuelve una de cada cinco investigaciones (26%), en los Estados con reforma, los mecanismos alternos de solución permiten concluir una mayor proporción de asuntos. Todos los Estados con reforma, con excepción de Morelos (23%), tienen una tasa de resolución de investigaciones superior a ese promedio nacional de 26%, desde Zacatecas con 33% hasta Chihuahua con 42.4% (arriba de 60% más que el promedio nacional). Esta mayor tasa de esclarecimiento y conclusión de las investigaciones aumenta la probabilidad de captura y reduce por tanto la tasa de impunidad.

Por otra parte, aunque son menos los casos que están llegando al proceso penal, los que llegan ante los jueces corresponden, en general, a delitos con mayor grado de violencia y de impacto social.

En los estados sin reforma, todavía 37.5% de las condenas son de menos de un año y 27.1% son sanciones de entre uno y tres años de prisión; esto es, 64.6% de las condenas corresponden a delitos menores; en cambio, en el nuevo sistema los delitos menores no violentos o no intencionales se resuelven por mecanismos alternativos, permitiendo al ministerio público dedicar más recursos a la persecución en tribunales de los delitos de mayor impacto social.

VI.- CONCLUSIONES

El modelo de justicia penal anterior a las reformas constitucionales ha sido superado por las necesidades actuales, el país necesita cambios en sus procedimientos e instituciones penales, por lo que dependerá de todos aquellos actores que participen en este nuevo reto, el que se materialice el espíritu de esta reforma. El modelo propone un sistema garantista, en el que se respeten los derechos humanos que en México se hace posible gracias al andamiaje Constitucional derivado de la reforma en Derechos Humanos del 10 de junio del presente año.

La víctima necesita saber que se le reconoce su derecho a exigir la reparación del daño de una manera ágil y completa, en donde el Estado sea garante de la debida realización de está, ordenando al ofensor restituir o reparar a la víctima el daño causado, y no sólo investigando e imponiéndole penas corporales, de esta manera se alcanzará una verdadera justicia restaurativa.

La existencia de un fondo económico para la reparación de daño a las víctimas colaterales, debe ser manejado con una gran transparencia a la luz de la opinión pública, en el sentido de generar confianza al ciudadano sobre el manejo de esos recursos, así como también sobre los órganos estatales encargados de esta tarea.

Los medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de la administración de justicia, juegan un papel preponderante en el nuevo modelo en el sentido de que la legislación, junto con la actuación de los órganos y servidores habilitados para ello, logren infundir a los gobernados la confianza de acudir a estos medios alternativos de resolución de conflictos que litigar un asunto, tarea difícil que dependerá de la eficiencia y eficacia conjunta, por lo que sólo en la medida en que se convenza a las partes tendrá sentido e importancia la existencia de esos medios alternos.

Se requiere transitar hacia un nuevo esquema procesal penal que garantice un sistema de justicia más transparente, más vinculado a la sociedad, en donde la población quede convencida del porqué se condena a una persona, y en el caso del inculpado, la transparencia se materializa al obtener un juicio adversarial en donde físicamente será escuchado por un Juez y podrá hacer las aclaraciones pertinentes para su defensa en un mismo momento.

Por último, las reformas realizadas a nuestra Constitución en materia de respeto a los Derechos Humanos han sido significativas y acordes a los parámetros internacionales, recordando que también el ofensor goza de derechos fundamentales y es el Estado quien debe protegerlos al implementar el principio de presunción de inocencia, en donde las partes acuden ante los tribunales en igualdad de condiciones jurídicas, abriendo paso a un verdadero procedimiento penal.