Otras publicaciones del INACIPE

Decisiones relevantes en materia penal
(Segunda edición, coedición con SCJN)

Cinco ordenamientos penales del siglo XIX
MARTÍN BARRÓN CRUZ
(Coordinador)

Cibercriminalidad
Fundamentos de investigación en México
ÓSCAR MANUEL LIRA ARTEAGA

Errores en la procuración y administración de justicia
RAFAEL RUIZ MENA
(Coordinador)

Apuntes para la historia del Derecho Penal mexicano
MIGUEL S. MACEDO

¿Qué hacemos con las drogas?
JESÚS ZAMORA PIERCE

Iter Criminis
Revista de Ciencias Penales
Número 18 • Cuarta Época

TEMAS SELECTOS

DIRECTORIO DEL INSTITUTO NACIONAL
DE CIENCIAS PENALES

ARTURO CHÁVEZ CHÁVEZ
Procurador General de la República
y Presidente de la H. Junta de Gobierno del INACIPE

JORGE ALBERTO LARA RIVERA
Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la PGR
y Secretario Técnico de la H. Junta de Gobierno del INACIPE

GERARDO LAVEAGA
Director General del INACIPE

MIGUEL ONTIVEROS ALONSO
Secretario General Académico

RAFAEL RUIZ MENA
Secretario General de Extensión

AZUCENA RODRÍGUEZ VALENCIA
Directora de Publicaciones

DIRECTORIO DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN
PARA EL DESARROLLO, A. C.

LUIS RUBIO
Presidente del Consejo

VERÓNICA BAZ
Directora General

JAIME LÓPEZ-ARANDA TREWARTHA
DIANA LARREA MACCISE
Coordinadores del Proyecto

MARCO CANCINO
MARIANA TAPIA
Colaboradores

DESAFÍOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA PENAL EN MÉXICO

CIDAC

INACIPE

Primera edición, 2010

Edición y distribución a cargo del
Instituto Nacional de Ciencias Penales
www.inacipe.gob.mx
publicaciones@inacipe.gob.mx

Se prohíbe la reproducción parcial o total, sin importar el medio,
de cualquier capítulo o información de esta obra,
sin previa y expresa autorización del
Instituto Nacional de Ciencias Penales,
titular de todos los derechos.

Los contenidos de esta obra son responsabilidad exclusiva
del Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C.

D. R. © 2010 Instituto Nacional de Ciencias Penales
Magisterio Nacional 113, Del. Tlalpan
14000 México, D. F.

D. R. © 2010 Centro de Investigación para el Desarrollo A. C.
Jaime Balmes 11, Edif. D, 2o. Piso, Del. Miguel Hidalgo
11510 México, D. F.
para la presente edición

ISBN 978-607-7882-24-4

Diseño de portada: *Victor Garrido*

Impreso en México • *Printed in Mexico*

CONTENIDO

Directrices y referentes muy pertinentes frente a los desafíos de la reforma penal, por Guillermo Zepeda Lecuona 9

Introducción 15

I. *Experiencia latinoamericana comparada: estado de la materia y lecciones aprendidas* 19
- Algunas generalidades y particularidades de los procesos de reforma penal latinoamericanos 23
- Casos concretos: la experiencia de Chile, Colombia, Costa Rica y Guatemala 27
- El Ministerio Público en América Latina 29
- Desafíos de gestión administrativa y uso de facultades discrecionales 30
- La relación entre las policías y el Ministerio Público 50
- Información y rendición de cuentas 53
- Defensoría Pública 55
- Necesidad de fortalecer la institución y su rol en el proceso penal 56
- Poder Judicial: retos y ajustes 63
- La organización de los tribunales: gestión del despacho judicial 63
- La función de garantías y el uso de medidas cautelares 70

II. *Hacia un modelo del sistema penal mexicano* 77
- El crimen paga... o no: el beneficio esperado del delincuente y la acción del Estado 78
- El costo social y presupuestario del delito 83
- El problema de la discrecionalidad 87
- La corrupción como factor 96

III. *El impacto posible de la reforma* 103
El Sistema Nacional de Seguridad Pública y la reforma de policías y ministerios públicos 103
El régimen especial de delincuencia organizada como herramienta del Poder Ejecutivo 114
El sistema penal acusatorio: transformación y resistencia 118

IV. *Una ruta crítica para la reforma penal mexicana* 123
Aportaciones de la experiencia chilena a la ruta crítica 123
Propuesta de ruta crítica 130
Eficiencia y gasto en la reforma penal 132

Conclusiones 147

Referencias 149

DIRECTRICES Y REFERENTES MUY PERTINENTES FRENTE A LOS DESAFÍOS DE LA REFORMA PENAL

Mirjan Damaska ha señalado que la complejidad en la reforma judicial es como el juego de palillos chinos: en ocasiones los ajustes en un ámbito pueden generar grandes modificaciones en el resto de las esferas, en tanto que en otras ocasiones la adecuada instrumentación de una medida puede mantener el equilibrio en el sistema.

Los analistas y comparativistas que han estudiado los procesos de reforma judicial y de reforma procesal penal destacan la complejidad de la reforma y la multiplicidad de actores que intervienen en ella, y de quienes depende su exitosa realización. Estas reformas, tan amplias, implican un cambio cultural que va más allá del sistema jurídico. Los estudios del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) destacan que la meta es cambiar las prácticas cotidianas del sistema; Linn Hammergren muestra la complejidad organizacional y el peso decisivo de los liderazgos locales en la reforma procesal penal, así como la vulnerabilidad de los logros y la precariedad de los equilibrios. En esta postura poco optimista, Robert Varenick señala que una reforma debe ser evaluada por lo que logra prevalecer de ella frente al peso de la inercia.

La experiencia comparada en los procesos de reforma procesal penal demuestra que las reformas más exitosas son aquellas que parten de un diagnóstico sólido y logran traducir sus objetivos y metas en indicadores de seguimiento y evaluación. En este sentido, el Instituto Nacional de Ciencias Penales y el Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C., realizan una significativa aportación con este análisis y sus propuestas.

El presente estudio busca brindar parámetros y directrices para enfrentar con mejores elementos el complejo panorama de la instrumentación de la reforma penal y de seguridad ciudadana en el ámbito federal. Este texto parte de un panorama de los procesos de implementación de la reforma procesal penal en Latinoamérica y las lecciones que se pueden obtener de ellos; posteriormente se hace un análisis económico que desarrolla y aplica al ámbito de justicia penal federal de México, los términos de la teoría de Gary Becker sobre los incentivos para delinquir que enfrentan los indivi-

duos, y la capacidad de disuasión efectiva de las sanciones y la probabilidad de captura; en un tercer apartado se desarrolla una prospectiva sobre el posible impacto de los diversos ámbitos de la reforma; por último, se plantea y propone una ruta crítica para su adecuada realización. Se reconoce que no es un plan exhaustivo, pero brinda directrices muy relevantes para guiar su desarrollo y enriquecer el debate en torno a los mejores mecanismos para impulsar la mejor estructura para la monumental transformación que implica la reforma procesal penal.

El estudio disecciona la reforma constitucional de 2008 en tres partes: las reformas en el ámbito de policía y el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP); los mecanismos en materia de delincuencia organizada, y el sistema procesal de corte acusatorio. A lo largo de la argumentación se hace referencia a estos tres sectores.

Se establece una distinción fundamental sobre los alcances limitados que tiene la reforma procesal penal en la consecución de la reducción de la violencia y la incidencia delictiva, pues refiere que es apenas una de las líneas de acción del Estado, junto a la que deben militar una adecuada política social, medidas de prevención y acciones propiamente de inteligencia policial e investigación criminal. Como dijera el Dr. Sergio García Ramírez: "no pidamos a la justicia penal que haga lo que no hace la justicia social".

Se presenta un rico e informado análisis sobre la reforma procesal penal comparada; se muestra evidencia empírica sobre la aplicación de salidas alternativas al juicio oral, y sobre la duración y experiencias de otros procesos de reforma. Por tener rasgos que pueden ser de utilidad para la puesta en operación de la reforma procesal penal en el ámbito de competencia federal mexicano, se analizan en particular las experiencias de Chile, Costa Rica, Guatemala y Colombia.

También se analiza y muestra evidencia empírica comparada sobre las salidas alternativas al juicio oral, que son el corazón de la gestión de casos en el nuevo modelo, y se analizan en particular los desafíos del Ministerio Público, los juzgadores y los defensores. El Ministerio Público es un actor central en el modelo acusatorio al canalizar los casos a las salidas alternativas y dirigir las investigaciones que sustentarán la acusación una vez judicializado el asunto. Aborda aspectos medulares para el éxito de la instrumentación de la reforma, como el diseño institucional de la discrecionalidad del Ministerio Público y un aspecto decisivo de la instrumentación, la transformación radical del modelo de gestión de casos que debe caracterizar a la fiscalía bajo el nuevo modelo procesal. También se aborda

el desafío de generar una relación armónica y cooperativa entre Ministerio Público y la policía (tema crucial en la experiencia comparada).

Sobre el Poder Judicial se refieren los mecanismos para apuntalar su independencia en el modelo adversarial y las nuevas competencias que deben desarrollarse para el sistema de audiencias; la defensa pública se torna decisiva para la eficacia de la oferta garantista de la nueva legislación, toda vez que el defensor debe orientar e informar al imputado sobre los derechos que le asisten y las implicaciones y consecuencias de las diversas alternativas procedimentales que ofrece el sistema de juicios orales.

Se aborda el análisis económico del Derecho aplicado, tanto a los incentivos para delinquir como al alcance de la disuasión, así como el análisis costo-beneficio y la necesidad de racionalizar y eficientar la actuación de las autoridades. También se realiza una aplicación de la teoría de juegos a la cooperación entre policía y Ministerio Público. Estos modelos y aplicaciones al caso mexicano se toman como referentes en la argumentación subsecuente, en la cual se analiza el impacto de la reforma en los incentivos y se realizan estimaciones de su efecto en el flujo de casos y de decisiones de los actores del sistema.

Con la utilización de evidencia estadística se hace una estimación de las repercusiones de las reformas en los diversos ámbitos analizados. Respecto del SNSP se refiere la creciente inversión y crecimiento en la Policía Federal y el aparato de coordinación y apoyo tecnológico. Propone sugerentes indicadores para dar seguimiento a la instrumentación de la reforma basados en los objetivos de la reforma. Al referirse al régimen especial en materia de delincuencia organizada, con base en el esquema conceptual planteado, se ilustra el desequilibrio entre Ministerio Público y los imputados. Al referir que las autoridades locales ahora tendrán mayor participación en la persecución del narcomenudeo, anticipa que la carga de trabajo en lo que se refiere a delitos contra la salud descenderá en la competencia federal.

En relación con el sistema acusatorio, se refieren las inercias y prácticas arraigadas que resistirán la instrumentación y los mecanismos que pueden auxiliar en el éxito de las transformaciones. Se analiza la carga de trabajo actual de la judicatura federal y se hace una estimación sobre las potencialidades de las salidas alternas, proponiéndose incluso los parámetros que podrían determinar los casos susceptibles de canalizarse a salidas alternativas.

En el último apartado del estudio se hace una valiosa aportación de ruta crítica a tener en consideración para la implementación en México de la reforma procesal penal, en el ámbito de competencia federal. Se ilustra en

primera instancia el proceso de implementación en Chile, para posteriormente abordar aspectos que fijarían el contexto de la instrumentación de la reforma en México en el ámbito federal, como el desarrollo de la legislación ordinaria que contendrá las directrices constitucionales, el modelo de instrumentación ya sea total o gradual (por territorio o por delitos), y la forma en la que se manejarán durante la transición los casos iniciados bajo el anterior modelo procesal. Se reconoce el apremio por los tiempos establecidos en las disposiciones transitorias de la reforma constitucional, y además se enlistan las actividades que debe contener la ruta crítica para el proceso de implementación, que resulta muy sugerente y recoge las experiencias internacionales disponibles.

Por último, se analiza la eficacia del gasto federal en seguridad y justicia, así como los ajustes hacia la inversión en infraestructura y capacitación para el nuevo sistema. Las conclusiones del análisis son contundentes. Por poner sólo un par de ejemplos, se demuestra la escasa relación entre la creciente cantidad de recursos destinados al ámbito de la seguridad y la justicia penal, y el escaso incremento en las consignaciones; asimismo, a pesar de la enorme inversión federal en seguridad y justicia, en la última década no se ha incrementado significativamente la probabilidad de captura y sanción.

En la estimación de la demanda de recursos para instrumentar la reforma se plantea un *benchmarking* como referente para las diversas demandas de recursos, de acuerdo con la cantidad de asuntos derivados a salidas alternativas y aquellos asuntos que lleguen a juicio oral.

La argumentación es provocadora y los indicadores y estimaciones ingeniosos. Constituyen una muy buena aportación para el debate y para perfilar los instrumentos que podrían facilitar una adecuada realización, seguimiento y evaluación de las transformaciones.

Desde luego, esta construcción de escenarios y la prognosis sobre el devenir de la reforma pueden despertar controversia y apreciaciones encontradas, pero creo que, precisamente, este debate alienta el arribo a las mejores condiciones y elementos para el enorme desafío generacional que implicará la transformación del sistema de justicia penal en México.

Por ejemplo, creo que es controvertible la interpretación del capítulo segundo, en el sentido de que aun cuando las averiguaciones previas aumenten, mientras las personas consignadas se mantengan estables se debe a que el "Ministerio Público Federal está seleccionando mejor los casos que consigna, desechando o archivando aquellos en que no puede obtener una sentencia condenatoria". Desde luego, existe la discrecionalidad del archivo si no tiene elementos para consignar, pero si los tiene (es decir, hay

delito que perseguir y un probable responsable) está obligado a consignar por el principio de legalidad.[1] Considero que el estancamiento en las consignaciones ilustra el límite de la capacidad instalada de la persecución penal federal, en la cual el modelo de gestión basado en un expediente escrito provoca una saturación con los casos de detenciones en flagrancia. Aproximadamente 29 consignaciones se dan con detenido o con detenido caucionado, en tanto sólo cuatro mil son capturados en virtud de una orden de aprehensión. Es decir, los procesos derivados de un esclarecimiento de casos sin detenido es apenas superior a 10% de los casos analizados por los jueces federales.

También se refiere que muchos de los recursos y transformaciones necesarios para el nuevo sistema en el ámbito federal ya se han comenzado a ejercer en la Secretaría de Seguridad Pública Federal y en la Procuraduría General de la República, por lo cual "es probable que el mayor costo futuro de la reforma a escala federal ocurra precisamente en el Poder Judicial". En la experiencia de otros países, y en las ocho entidades en que ya ha comenzado la implementación del nuevo modelo, la demanda más intensa de recursos (en lo que se refiere propiamente a la justicia penal) se ubica en el Ministerio Público e instancias de justicia alternativa, pues son los que enfrentan la mayor carga de trabajo, además de que la carga de trabajo de asuntos judicializados se llega a reducir hasta en 70%. La investigación de casos judicializados es intensiva en recursos materiales, humanos, técnicos y periciales. En los diagnósticos disponibles, según los modelos de gestión que se adopten, se estima la necesidad de al menos duplicar el número de fiscales.

A diferencia de lo que se refiere en los capítulos tres y cuatro, considero que el criterio de oportunidad y las salidas alternativas en materia federal tienen mucho potencial, pues alrededor de 30% de los delitos de competencia federal son no violentos y de naturaleza patrimonial. En nuestros días la mitad de las condenas en materia federal tienen sanciones inferiores a los tres años de prisión, que en el contexto del Código Penal Federal son sanciones menores. Muchos de estos casos podrían derivarse a salidas alternas. También habrá mecanismos de oportunidad y declaración de incompetencia en los casos de narcomenudeo, por ejemplo.

[1] Aun en el caso de que hubiera la facultad discrecional de consignar o no consignar en el sistema tradicional, en el esquema actual de organización del trabajo no habría incentivos para consignar con miras a la expectativa de una condena, en virtud de que es un fiscal el que investiga (que suele ser evaluado por averiguaciones consignadas), y otro el que lleva la acusación ante tribunales (que suele ser evaluado por sentencias condenatorias).

La lectura de este material lleva al lector a través de ilustrativas referencias comparadas, sugerentes interpretaciones y análisis de la realidad de la justicia federal mexicana; el análisis de sensibilidad de las variables y la ruta crítica propuesta despiertan muchas reflexiones y alimentan la expectativa de que es posible dar el salto cuántico hacia una mejor justicia penal. Estas empresas académicas y propuestas fundadas de políticas públicas son encomiables.

Agradezco mucho al Instituto Nacional de Ciencias Penales, vanguardia y garante de la reflexión científica que nutre la política criminal, la dogmática y la criminología de México, y al Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C., que fue durante mucho tiempo mi casa y mi escuela, la distinción de pedirme estas líneas para un texto que será un referente en las jornadas que nos esperan para traducir en garantías nuestros nuevos derechos constitucionales.

GUILLERMO ZEPEDA LECUONA
Profesor-investigador del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores, y miembro del SNI, Nivel I

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal de 2008 fue aprobada en el contexto de un debate álgido que corría en paralelo con la naturaleza del crimen en México y la necesidad de acotar la inseguridad y la corrupción. Esta coyuntura crítica no sólo abrió paso para que la discusión legislativa sobre la pertinencia del modelo penal vigente en México se concretara y diera origen a la adopción de un sistema de justicia penal de corte acusatorio, sino que también dio lugar a acuerdos políticos para dar respuesta a la demanda de la ciudadanía y al cuestionamiento mediático sobre el papel del Estado como principal garante de la seguridad pública. En este contexto, la reforma penal tomó rápidamente una posición secundaria —en términos mediáticos y de opinión pública— frente a instrumentos como el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad (ANSJL). Si bien el acuerdo retomó algunos de los ordenamientos que se habían trazado ya en el nuevo texto constitucional y la legislación secundaria, como por ejemplo las reformas a la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, su principal objetivo se orientó al endurecimiento de la acción punitiva del Estado frente al crimen, dejando a un lado una serie de cambios normativos introducidos por la reforma, que imprimen un marco garantista al sistema de justicia penal mucho más acorde con los principios democráticos del Estado mexicano.

Por supuesto, el ANSJL no pretendía recapitular la reforma penal en todas sus aristas y componentes. De ahí la importancia de entenderlo como un instrumento de concertación política —que representa una serie de compromisos de fortalecimiento y desarrollo institucionales en los tres niveles de gobierno y Poderes de la Unión— y una forma de colocar la reforma penal como una parte sustantiva de la política criminal del Estado mexicano, sin perder de vista su trascendencia para el país y la ciudadanía. Esto implica pensarla como un instrumento de política pública, cuya discusión y difusión no deben estar sujetas a coyunturas o contextos específicos; es decir, es un tema que debe permanecer en la agenda pública, sobre todo en su proceso de planeación e implementación, a pesar de la inercia que caracteriza la entrada y salida de temas a debate público. Y la razón para mantenerla en constante discusión y seguimiento se debe a que el sistema penal es una de

las manifestaciones más directas, si no es que la mayor del poder del Estado frente al ciudadano. Ahora bien, este poder puede ejercerse de diversas formas que no sólo dependen del ordenamiento legal vigente en la materia, sino también de la aplicación práctica de este conjunto de disposiciones normativas, que recae en las instituciones del Estado encargadas de la seguridad pública, procuración e impartición de justicia.

La reforma penal se materializa en la Constitución y ordenamientos secundarios, pero también en el conjunto de actividades institucionales que deben articular y poner en marcha los tres Poderes de la Unión, para concretar lo que mandata la ley y evitar que en el proceso y la práctica se desvirtúe lo ahí plasmado. Así las cosas, un elemento fundamental del proceso de reforma que debe retomarse de manera amplia en los espacios de discusión pública es la ruta crítica, previo diagnóstico del sistema penal actual, que habrá de seguirse para la introducción de los nuevos principios legales del sistema de justicia penal. Aunque la nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública ya hizo estas previsiones para el componente de seguridad pública de la reforma —cuya aplicación habrá de evaluarse—, aún no se ha hecho lo mismo para el otro componente de la reforma, el del sistema penal acusatorio. Ésta no es una omisión menor, en tanto que es precisamente la introducción de estos nuevos principios lo que en última instancia legitima y justifica el nuevo alcance de la acción punitiva del Estado, codificada en el Sistema Nacional de Seguridad Pública y el nuevo régimen contra la delincuencia organizada. En sentido estricto, la propuesta y el objetivo es contar con policías y procuradurías más eficientes y honestas, pero también con un sistema penal más eficiente y respetuoso tanto de los derechos de las víctimas como de las garantías procesales del imputado.

Aunque se podría argumentar que la sociedad reclama el endurecimiento del brazo del Estado frente al crimen —en un contexto donde la percepción ciudadana de inseguridad es alarmante—, está en el interés de la sociedad civil y del Estado mismo que este endurecimiento no ocurra sin controles, sean jurisdiccionales o de desempeño. De esta forma, el sistema penal debe aspirar a transformarse en una institución que garantice el orden y la seguridad, pero también el respeto a las garantías consagradas en la Constitución y en los instrumentos internacionales suscritos por México. Esto, por supuesto, toma tiempo y no pasa únicamente por cambiar el modelo procesal penal. El sistema penal es una institución forzosamente dinámica, dada su naturaleza. Requiere de una revisión constante de su marco legal, tanto procesal como sustantivo, para que, por ejemplo, los legisladores realicen los ajustes necesarios con base en principios como el de proporcionalidad y racionalidad, así como de un monitoreo objetivo y estandarizado, interno y externo, del funcionamiento y desempeño de las instituciones que interactúan en él. La reforma penal es un primer paso hacia un sistema de justicia penal que se aproxima más a un Estado democrático de Derecho. Sin embargo, como hemos mencionado, la aprobación del marco legal no garantiza el éxito de su implementación, ni mucho menos la consolidación de un sistema penal acusatorio.

En este sentido, el presente estudio tiene como objetivo identificar y evaluar los desafíos de implementar la reforma penal mexicana a nivel federal, en sus tres ejes: sistema penal acusatorio, Sistema Nacional de Seguridad Pública y régimen especial de delincuencia organizada. Para ello, se introduce un análisis cualitativo y cuantitativo de los riesgos potenciales, los costos y beneficios que entraña la reforma, así como las tendencias actuales y futuras del sistema de justicia penal mexicano. Más que un análisis exhaustivo, el presente estudio pretende ser un punto de partida para trazar una metodología que permita aproximar un panorama general del sistema de justicia penal mexicano y el impacto que podría tener la reforma sobre éste, en tanto la información disponible y los vacíos que aún quedan en la reglamentación de la reforma restringen su alcance. De la misma forma, es necesario señalar que, dado el énfasis federal del estudio y el tipo de delitos que se persiguen en este nivel de gobierno, los términos de la implementación de la reforma, así como su impacto en el sistema de justicia penal, difieren en numerosos aspectos con respecto a los que tendría la aplicación del modelo penal acusatorio en las entidades federativas.[1] No obstante, cuando sea pertinente se harán acotaciones relevantes para las entidades federativas, e inclusive algunas recomendaciones sugeridas podrían ser aplicables a ellas.

A fin de desarrollar lo anteriormente expuesto, el estudio se divide en cuatro capítulos y las conclusiones. El primer capítulo contiene una comparación de los procesos de implementación y de la vigencia del sistema penal acusatorio en América Latina. Se abordan retos comunes a los países de la región que han transitado por este camino, así como experiencias concretas de cuatro países que, de acuerdo con ciertos criterios de elegibilidad

[1] Esto se deriva de cuatro puntos concretos: en el fuero federal se introduce el régimen especial de delincuencia organizada; existirá una diferenciación en el uso de mecanismos para la terminación temprana de causas; habrá un impacto diferenciado en la reducción de medidas cautelares, especialmente de la prisión preventiva; la víctima tendrá una presencia limitada en los procesos penales federales, ya que la mayoría de los delitos que se persiguen son cometidos contra el Estado mexicano.

—como se verá más adelante—, constituyen casos valiosos que deberán conocerse para el proceso de implementación mexicano. Es necesario adelantar, aunque se advertirá en el propio capítulo, que el objetivo de retomar la experiencia latinoamericana es para conocer los obstáculos enfrentados y las prácticas adoptadas por los países seleccionados, a fin de derivar, en la medida de lo posible, riesgos potenciales y lecciones concretas para el proceso de implementación; pero en todo momento debe tomarse en cuenta que ninguno de los casos planteados es, por sí solo y en su totalidad, aplicable a México.

El segundo capítulo introduce un modelo del sistema penal mexicano a partir del uso de herramientas del análisis económico del Derecho, la teoría de juegos y las políticas públicas. Su objetivo es establecer un marco de referencia para entender los posibles escenarios de impacto de la reforma y cuantificarlos. También se desarrollan los componentes del modelo a esbozar: el análisis económico del crimen y las herramientas del Estado para incidir sobre la conducta criminal; el costo social y presupuestario del sistema penal; el papel del Ministerio Público como actor principal del sistema y, finalmente, consideraciones de corrupción y su incidencia en el desempeño de las instituciones del sistema penal.

Por su parte, el tercer capítulo analiza los elementos principales de la reforma —Sistema Nacional de Seguridad Pública, el régimen especial para la delincuencia organizada y el sistema penal acusatorio— a la luz del modelo planteado en el segundo capítulo, así como la interacción de los actores del sistema penal en cada uno de los tres ejes. Su principal objetivo es aproximar la dinámica del sistema penal mexicano reformado y señalar riesgos potenciales en el proceso de implementación, tomando como base parámetros mínimos de cumplimiento para asegurar su viabilidad.

El cuarto capítulo introduce ya una propuesta de ruta crítica para implementar la reforma que abreva en la discusión previa, así como consideraciones de eficiencia presupuestal y estimados del costo futuro de su aplicación. Este capítulo, como el estudio en general, pretende introducir una base para la discusión y necesariamente habrá de complementarse posteriormente.

I. EXPERIENCIA LATINOAMERICANA COMPARADA: ESTADO DE LA MATERIA Y LECCIONES APRENDIDAS

LAS REFORMAS procesales en materia penal, que pusieron en marcha diversos países latinoamericanos, se insertan en un contexto general de reformas judiciales que inician a finales de la década de los setenta, como parte de la política democratizadora adoptada en la región, que transita a lo largo de las siguientes dos décadas hacia la formulación de políticas de Estado que ubican al ciudadano como el usuario principal del sistema de justicia.[1] Es principalmente en los años noventa cuando dichos países concentran sus esfuerzos en reformar el sistema de justicia penal, planteando el paso de un modelo procesal penal inquisitorio o mixto a uno de corte acusatorio-adversarial (en adelante sistema acusatorio).

Visto bajo estos cambios democráticos, resulta fundamental tomar en cuenta los orígenes del sistema penal inquisitorio, vigente hasta ese entonces en la región, para comprender el desfase existente entre la forma de procurar y administrar la justicia que plantea dicho modelo y las demandas y necesidades de la mayoría de las sociedades latinoamericanas contemporáneas.[2] Se trata de un modelo procesal penal que surge en la Europa continental de la Edad Media bajo gobiernos monárquicos absolutistas, cuya arquitectura estaba diseñada para perseguir delitos con un fuerte componente religioso —herejía y brujería, por ejemplo—[3] y que se instaura en América

[1] La mayoría de estos países venían saliendo de gobiernos dictatoriales o autoritarios que habían alineado las instituciones del Estado a su servicio. Las políticas de democratización, entonces, responden a una refundación del pacto entre Estado y ciudadanía, demandado por la sociedad y requerido por el gobierno para legitimarse, donde los temas de independencia de un poder estatal respecto del otro y de derechos civiles y políticos de la población se convierten en el punto central de esta reconstrucción institucional.

[2] Una excepción clara es la sociedad venezolana, gobernada por un régimen autoritario y donde a la fecha no se aprecian exigencias generalizadas de un cambio en el sistema de gobierno.

[3] A. Binder va más allá de esta concepción. Atribuye una sacralización de los jueces, producto de un sistema penal construido a partir del Derecho Canónico (*Justicia penal y Estado de Derecho*, 2004). Para una descripción más a fondo sobre los orígenes del sistema inquisitorio véase L. Bachmaier, *Proceso penal y sistemas acusatorios*, 2008, pp. 15 y ss.

Latina como parte de la estructura de gobierno colonial. La secrecía, el trámite y el proceso altamente burocratizado son características que, de la mano de la presunción de culpabilidad y la figura de un juez distante de la sociedad, quien también concentra la función de persecutor, arrojan como resultado un sistema de justicia penal sumamente autoritario, con amplia cabida para la corrupción, lento y a todas luces cuestionable en cuanto a su vigencia frente a instituciones de buena parte de los estados latinoamericanos que, con mayor o menor éxito, habían comenzado a enfilarse hacia procesos de democratización.[4] Es decir, hacia una construcción de lo público a partir de principios como la protección y promoción de los derechos humanos, la transparencia y rendición de cuentas ante la ciudadanía y la modernización administrativa y organizacional, entre otras cosas. De esta forma, permanece un sistema de justicia penal cuya actuación estaba regulada por leyes y normas que en casi todos los países de la región resultaban contradictorias a las constituciones nacionales, pues en ellas ya estaban incluidos, por ejemplo, catálogos de garantías penales que establecían la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo y a una defensa e igualdad jurídica —entre otros derechos—, así como diversos instrumentos internacionales de protección y promoción de derechos humanos.[5] Esta situación resultaba ya insostenible en un contexto donde la complejidad social y los cambios económicos exigían un sistema de justicia penal acorde con los principios del Estado de Derecho, garante de la dignidad humana y capaz de enfrentarse a las nuevas formas de delincuencia —la organizada, principalmente—. Es decir, un sistema de justicia penal compatible con sistemas políticos que buscan consolidar su carácter democrático.[6]

Así, las reformas a los sistemas de justicia penal que tienen lugar a finales del siglo XX y principios del XXI,[7] y que concentran un número signi-

[4] Aunque estos procesos de democratización aún eran incipientes, ya se habían desencadenado. En la mayoría de los casos siguen su curso hasta la fecha, con resultados que varían en cuanto a profundidad, magnitud e impacto.

[5] Entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (1969); véase J. Maier *et al.* (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina,* 2000.

[6] Si bien varios países latinoamericanos reformaron sus códigos procesales penales, en ocasiones más de una vez, a fin de transitar de un modelo inquisitorio a uno mixto, los sistemas penales continuaron funcionando bajo un proceso con rasgos inquisitorios, como en el caso de Costa Rica, Argentina y Brasil.

[7] Los procesos de reforma durante este periodo incluyen a Guatemala (1994), Costa Rica

ficativo de países y jurisdicciones de la región,[8] surgen como cambios de naturaleza predominantemente política centradas en un discurso de crítica a las características del modelo inquisitorio que había prevalecido durante siglos, y en la atribución de las fallas de los sistemas de justicia penal a este modelo procesal.[9] Este rasgo en común —que no es el único, como se verá a lo largo de este capítulo— fija, a su vez, una serie de objetivos generales también comunes, que pretenden alcanzar con las reformas una mayor eficiencia y transparencia de las instituciones participantes en el proceso penal; incorporar un componente garantista, de cierta forma transversal, mediante la introducción de principios como la oralidad y la publicidad en los juicios, y el respeto a las garantías del debido proceso propios de un Estado de Derecho, y proveer a la ciudadanía de una justicia expedita y de mayor calidad.

La expresión de estos objetivos encuentra su cauce en la construcción de una nueva estructura procesal a partir de los cambios realizados a los códigos procesales penales (CPP) de los países latinoamericanos. Si bien estos CPP difieren unos de otros, encuentran su fuente primaria en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, aprobado en las Jornadas de Río de Janeiro de 1988. Este código modelo, a su vez, encuentra su origen en el Código de Procedimiento Penal para la Provincia de Córdoba, sancionado

(1998), la Provincia de Buenos Aires (1998), El Salvador (1999), Paraguay (1999), Venezuela (1999), Chile (2000), Bolivia (2001), Ecuador (2001), Honduras (2002) y Nicaragua (2002). Posteriormente, entran a procesos de reforma Colombia (2005), República Dominicana (2005), Perú (2006) y la Provincia de Chubut, en Argentina (2006). En México, la primera reforma penal para crear un sistema acusatorio tiene lugar en el estado de Chihuahua (2007).

[8] En adelante se utilizará la expresión países latinoamericanos para referirse al conjunto de las jurisdicciones mencionadas en la referencia anterior. Si bien el término es semánticamente incorrecto, se considera que no perjudica en ningún sentido la comprensión de lo aquí tratado y en cambio sí la agiliza.

[9] Entre las principales críticas, algunas ya mencionadas, se señalan el papel de los jueces de instrucción como juez y parte en el proceso penal, situación que vulneraba las garantías del imputado; un control excesivo de la investigación por parte de las policías, quienes al no tener mecanismos de vigilancia constantemente cometían abusos en contra de la población; una corrupción creciente que provenía tanto de los actores del sistema como de sujetos externos que los sobornaban y ello resultaba en impunidad; una defensoría pública débil y prácticamente inoperante, en caso de que existiera, pero sobre todo el desarrollo del proceso penal como una actuación secreta, escrita y delegada, pues en muchas ocasiones era el personal de apoyo del juez quien fungía como juzgador; J. Bischoff, "Reforming the Criminal Procedures in Latin America", 2003; A. Binder, *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal,* 2000; A. Binder, *op. cit.*, 2004; J. Maier *et al., op. cit.*

en 1939 y vigente desde 1940.[10] La experiencia de la provincia de Córdoba constituye un hito en la región debido a que es la primera jurisdicción en romper con la antigua legislación inquisitoria en su CPP de 1939, al introducir características del sistema acusatorio en el proceso penal: la instrucción preparatoria a cargo de un juez instructor o del Ministerio Público, en el caso de delitos menores; una etapa intermedia en caso de que la defensa se opusiera a la acusación, al juicio público o quisiera solicitar el sobreseimiento del caso; por último, un juicio basado en el debate oral y público.[11] Tendría que pasar aproximadamente medio siglo para que los países de la región comenzaran a reformar sus CPP a partir del ya mencionado Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.[12]

Este capítulo tiene como principal objetivo dar cuenta de la experiencia latinoamericana en dos sentidos: la implementación y la vigencia del nuevo modelo procesal. Antes de analizar la experiencia latinoamericana, se incluye un apartado sobre algunos temas cuyo análisis resulta fundamental tanto en el marco de la experiencia en la región como en el contexto de la planeación para implementar la reforma penal mexicana.

Respecto de la experiencia latinoamericana en concreto, se abordarán los éxitos y dificultades que podrían derivar en lecciones concretas para el caso de México. Se divide en tres apartados, correspondientes a cada una de las instituciones que participan en el proceso penal: Ministerio Público y policías, defensoría pública y Poder Judicial. En la sección del Ministerio Público se incluyen capítulos que dan cuenta de los cambios sistémicos y estructurales que las reformas latinoamericanas han introducido a la institución. Así, se exponen temas como gestión administrativa, manejo de cargas de trabajo, terminación temprana de las causas, además de su relación con la policía y la transparencia, y la producción de información de la institución. El segundo apartado trata de la defensoría pública, su desempeño en

[10] El CPP cordobés es producto de un movimiento académico que inició en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Córdoba y toma como base las legislaciones penales italiana, alemana y española vigentes al comenzar el siglo XX. Para esas fechas la Europa continental ya había regresado a los sistemas penales de tradición oral; J. Maier *et al., op. cit.*

[11] *Ibidem*, pp. 24 y ss.

[12] Costa Rica es una excepción en este sentido, pues reforma su CPP en 1973, con base en el CPP cordobés. De hecho, esta reforma la sitúa en la punta de la transformación penal en la región, debido al cambio que introduce en la organización judicial. Sin embargo, no adquiere un sistema acusatorio como tal, sino un "sistema mixto moderno", como se menciona anteriormente. Para una discusión más amplia véase M. Houed, "El proceso penal en Costa Rica", 2000.

general como representante del imputado y adversario del Ministerio Público, su manejo de flujo de casos y organización. El tercero y último corresponde al Poder Judicial, donde se señala la organización de los tribunales y la gestión del despacho judicial, los retos de la función de garantías y su relación estrecha con medidas cautelares, específicamente con la prisión preventiva.

Algunas generalidades y particularidades de los procesos de reforma penal latinoamericanos

A fin de estar en mejores posibilidades de realizar un análisis de estos procesos de cambio en los sistemas de justicia penal latinoamericanos, existen varias materias que deben tomarse en cuenta, además del contexto histórico ya provisto, y que proporciona una pauta clara de la necesidad de cambio. Algunas son de carácter general, es decir, inciden en la totalidad de los procesos de reforma de los países mencionados, aunque su afectación varía en cuanto a magnitud y, consecuentemente, en impacto. Otras hacen referencia a las particularidades que condicionan a cada proceso de cambio, dado que América Latina, a pesar de compartir obstáculos estructurales comunes, está lejos de ser un bloque homogéneo que pueda ser analizado rigurosamente bajo una sola óptica.

Si bien los mencionados procesos de reforma penal latinoamericanos constituyen un movimiento aparentemente uniforme, dicha apreciación está lejos de ser cierta al pensar en temas como la conformación social de los países y las necesidades que surgen a partir de ella —por ejemplo, las diferencias entre Chile, que prácticamente carece de una población indígena, y Bolivia o Guatemala, cuya población indígena es predominante y disponen incluso de sus propias formas de enjuiciamiento—; el respaldo político y social con que cuenta la reforma desde su proceso legislativo, pasando por su implementación y aún durante su vigencia. Asimismo, existe una diferencia importante respecto a los recursos financieros, humanos y tecnológicos destinados a instrumentar la reforma, ya vigente, y su sostenibilidad.

Hecha esta precisión indispensable, el primer tema a considerar consiste en un planteamiento regional de la reforma, basado en la contraposición de las perversiones y deficiencias que el modelo inquisitorio imprime en sus sistemas de justicia penal, y las bondades y correcciones que introduce el modelo acusatorio. No se cuestiona la pertinencia de sustituir un modelo procesal por el otro; todo lo contrario, en algunos países latinoamericanos

se pueden apreciar resultados que, aun parciales, son positivos, deseables y verificables. Además representa una transición obligada dados los valores políticos de carácter democrático que, como ya se mencionó, contienen la mayoría de las constituciones, y la aspiración de la mayoría de los estados latinoamericanos por consolidar una acción pública. Sin embargo, limitar la reflexión desde el gobierno y la posición de éste frente a la ciudadanía a esta dicotomía resulta insuficiente y hasta reduccionista.

El problema más relevante de considerar a la reforma como mero cambio de un determinado modelo procesal a otro es que se engrandece a la ley como solución suficiente para enfrentar y erradicar todos los males del sistema de justicia —concepción que en el mundo jurídico adquiere varias denominaciones, una de las más recurrentes es la *falacia normativa*—, además de que se subestiman o ni siquiera se consideran varios factores que pueden amenazar gravemente la viabilidad de los objetivos planteados.

En mayor o menor medida, lo cual dependerá del país, la experiencia latinoamericana más adelante dará cuenta de ello: no se aprecian diagnósticos basados en experiencia empírica que funcionen como punto de partida para trazar un "programa científico"[13] de implementación, sino que se asume la transformación desde un punto de vista político, basado en premisas legales-procesales no sustentadas con datos del funcionamiento operativo de las instituciones del sistema de justicia penal y de sus procesos de interacción.[14] Así por ejemplo, el dar cuenta de la cultura inquisitoria como un fenómeno intrínseco al modelo operante en ese entonces —lo cual resulta cierto pero no suficiente, pues la experiencia demuestra que no basta cambiar el modelo procesal para convertir la cultura institucional— ha

[13] A. Binder (*op. cit.*, 2000, pp. 30-33) hace énfasis en la necesidad de que al programa político de crítica al sistema inquisitivo le acompañe un programa científico que dé cuenta de los procesos de cambio y los oriente.

[14] L. Pásara retoma la importancia de contar con un diagnóstico "sistémico" como condición necesaria para que las reformas al sistema de justicia, ya sean dirigidas a una materia en específico o en términos generales, tengan mayores probabilidades de éxito; ("Reformas de justicia en América Latina: cuenta y balance", 2004). Un ejemplo de las decisiones erróneas que desencadenan la falta de diagnósticos iniciales y de seguimiento de los procesos de transformación se explica en L. Hammergren: "a excepción de Chile y recientemente Costa Rica, la mayoría de los países latinoamericanos tiene una carga de trabajo que va desde un nivel bajo a moderado (en promedio de 100 a 500 casos nuevos por juez). Sin embargo, los jueces de la región siempre han argumentado cargas de trabajo excesivas, lo mismo que los policías, fiscales y defensores, cuando la comparación con bases de datos internacionales sugieren lo contrario" ("Judicial Reform Twenty-five Yaers Later: Emerging Challenges to the Presumed Model", 2009, p. 4).

resultado el principal obstáculo a vencer por los estados y el principal factor que, cuando no inhibe, amenaza la consecución de los objetivos puestos en el horizonte de la transformación. La consecuencia de enmarcarse en la dicotomía inquisitoria-acusatoria, así como la falta de un conocimiento y definición claros sobre la afectación práctica de la cultura inquisitoria al sistema de justicia penal, la plantea atinadamente Rusconi:

> Esta forma de definir a los procesos de transformación [como abandono del modelo inquisitorio] tenían la ventaja de facilitar acuerdos (aunque a veces meramente terminológicos), pero [...] en la medida en que no se había logrado mayor precisión a la hora de determinar en qué consistía verdaderamente esa desconexión con la cultura inquisitiva, existía el riesgo de que no se pudieran establecer criterios para la futura medición de impacto de cada proceso de transformación. Ello hoy es posiblemente evidente cuando se advierte que bajo el mismo denominador de ruptura con el modelo inquisitivo, se refieren modelos de transformación que no coinciden en la profundidad del cambio, ni en los objetivos estipulados.[15]

Otros factores que se dejaron fuera de las consideraciones para reformar los sistemas de justicia penal latinoamericanos se refieren a debilidades estructurales de la región, y que en algunos países, sobre todo centroamericanos y de la región andina, están más acentuados: la necesidad de fortalecimiento institucional, que no soluciona ni provoca la instauración de un modelo procesal específico; la brecha entre el aparato de justicia penal y la realidad social, tanto regional como particular de cada país; la operación politizada de casi todas las instituciones del sector y la ausencia virtual de gobernanza y gestión en las instituciones. Asimismo, cuestiones más técnicas, aunque también enraizadas, como la falta de un reclutamiento de personal administrativo basado en méritos, la distribución ineficiente de los recursos humanos y la falta de mecanismos para coordinar los elementos de la cadena de custodia,[16] han jugado un papel visible en las deficiencias que se pueden apreciar a partir de lo reportado por los países latinoamericanos.

El conjunto de estos aspectos —soslayados quizá porque siempre han estado ahí y se consideran parte del sistema o porque se presumía que la introducción del modelo acusatorio traería consigo una inercia propia que terminaría con el impacto de estas deficiencias, o al menos las reduciría—

[15] M. Rusconi, *Nuevo proceso penal, garantías constitucionales y mínima intervención*, 2008, pp. 87-88.

[16] L. Hammergren, *op. cit.*, 2009.

ha condicionado el alcance de las reformas penales en la región. El resultado es la permanencia, en mayor o menor grado, de una percepción de la procuración e impartición de la justicia aún negativa,[17] y en algunos países un cuestionamiento directo a los beneficios de la reforma. Esta consecuencia lleva a otro tema fundamental, que también ha contribuido a cuestionar la reforma penal como proceso de cambio que promete generar resultados específicos: su planteamiento como un instrumento que permitirá reducir la inseguridad pública y la incidencia delictiva.

La reforma al sistema de justicia penal puede contribuir a reducir la delincuencia en la medida en que pueda incrementar la probabilidad de que un acto delictivo, de hecho, sea castigado. Sin embargo, no es por sí misma suficiente en tanto las leyes, por sí solas, no tienen ningún poder disuasivo. Es necesario que el acto delictivo sea detectado o denunciado y el responsable sea aprehendido con elementos suficientes que permitan establecer su responsabilidad en el hecho delictivo; esto es, reducir la incidencia delictiva no compete sólo a fiscales o jueces, sino también, y quizá de manera más importante, a las policías y a otras labores de prevención del delito y de mejora de condiciones socioeconómicas de la población que corresponden al Estado.

Posicionar la reforma penal como un remedio al fenómeno delictivo, sin clarificar que el sistema penal es únicamente uno de muchos otros instrumentos que se suma a la estrategia gubernamental para garantizar la seguridad pública de la ciudadanía, entraña riesgos de legitimidad importantes. Sobre todo en sociedades cuya percepción sobre la inseguridad es creciente día con día y pide, como ya se ha mencionado al inicio del estudio, un endurecimiento del brazo penal del Estado. La experiencia latinoamericana advierte del peligro que supone plantear la reforma en estos términos por necesidades coyunturales, sumado a un contexto institucional en el que no se acompañaron las reformas penales con reformas sustantivas a las policías, como es el caso en muchos países latinoamericanos, y se continúa operando con sistemas de investigación débiles y con una relación entre el Ministerio Público y policía suficientemente problemática como para condicionar los resultados de la labor conjunta.

[17] La percepción sobre la justicia en América Latina es un tema complejo en tanto encuentra sus orígenes en múltiples factores, que van desde cuestiones estructurales ya mencionadas, hasta el papel que juegan los medios de comunicación. En este sentido, la calidad de la labor de difusión del Estado sobre los cambios a su sistema de justicia también repercute directamente sobre la percepción de la ciudadanía respecto a la transformación misma y al funcionamiento general del sistema de justicia.

Casos concretos: la experiencia de Chile, Colombia, Costa Rica y Guatemala

Ya se ha dicho que la experiencia latinoamericana en los procesos de legislación, implementación y vigencia de los sistemas penales acusatorios no puede ser analizada como un proceso homogéneo. Asimismo, hacer un análisis sobre la experiencia particular de todos los países latinoamericanos que han entrado en dichos procesos resulta una labor, si no imposible, sí innecesaria para los fines que se pretenden con este estudio. Partiendo de estas premisas y del objetivo del presente capítulo, se decidió realizar una selección de países conforme a criterios que a continuación se explican.

El primero corresponde a seleccionar países que cuentan con un sistema acusatorio vigente. Aunque este criterio podría parecer obvio, no lo es. En Argentina, por ejemplo, si bien existe un CPP federal con características inclinadas al sistema penal acusatorio, la reforma ha sido parcial y se sigue discutiendo la pertinencia de una transición total hacia un modelo de estas características.[18] Brasil también está trabajando en reformar un CPP, que data de 1941;[19] y si bien Perú aprobó en 2006 un nuevo CPP que introduce un sistema penal acusatorio oral y público, este nuevo modelo procesal estará vigente en todo su territorio hasta 2013.

Un segundo criterio se refiere a incluir sólo países, no jurisdicciones. Aunque algunas provincias de Argentina, como Córdoba, Buenos Aires y Chubut, cuentan con un sistema penal acusatorio, puesto que forman parte de una federación, sólo están facultadas para perseguir delitos comunes. Esta restricción condiciona las lecciones que se pueden derivar para la implementación de la reforma mexicana en el ámbito federal.

Como tercer criterio se consideró el tiempo de vigencia que tiene el sistema penal acusatorio en los países latinoamericanos, de tal forma que se optó por elegir los países en los cuales ya pudiera apreciarse si su introducción ha tenido efectos significativos en la operación del sistema penal.

[18] Con respecto a Argentina, existen notas periodísticas que dan cuenta del debate vigente en torno al tema. Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Eugenio Zaffaroni, Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. "Convocante disertación del Ministro de la Corte Eugenio Zaffaroni en el Aula Magna", *Diario C*, 24 de abril de 2008.

[19] Se ha conformado la Comisión de Juristas Responsables para la Elaboración del Anteproyecto de Reforma al Código Procesal Penal. La exposición de motivos manifiesta la necesidad de adoptar un sistema penal acusatorio, a fin de armonizar el CPP con la Constitución de 1988. El documento y la labor de la comisión se pueden consultar en la página web del Senado brasileño.

ha condicionado el alcance de las reformas penales en la región. El resultado es la permanencia, en mayor o menor grado, de una percepción de la procuración e impartición de la justicia aún negativa,[17] y en algunos países un cuestionamiento directo a los beneficios de la reforma. Esta consecuencia lleva a otro tema fundamental, que también ha contribuido a cuestionar la reforma penal como proceso de cambio que promete generar resultados específicos: su planteamiento como un instrumento que permitirá reducir la inseguridad pública y la incidencia delictiva.

La reforma al sistema de justicia penal puede contribuir a reducir la delincuencia en la medida en que pueda incrementar la probabilidad de que un acto delictivo, de hecho, sea castigado. Sin embargo, no es por sí misma suficiente en tanto las leyes, por sí solas, no tienen ningún poder disuasivo. Es necesario que el acto delictivo sea detectado o denunciado y el responsable sea aprehendido con elementos suficientes que permitan establecer su responsabilidad en el hecho delictivo; esto es, reducir la incidencia delictiva no compete sólo a fiscales o jueces, sino también, y quizá de manera más importante, a las policías y a otras labores de prevención del delito y de mejora de condiciones socioeconómicas de la población que corresponden al Estado.

Posicionar la reforma penal como un remedio al fenómeno delictivo, sin clarificar que el sistema penal es únicamente uno de muchos otros instrumentos que se suma a la estrategia gubernamental para garantizar la seguridad pública de la ciudadanía, entraña riesgos de legitimidad importantes. Sobre todo en sociedades cuya percepción sobre la inseguridad es creciente día con día y pide, como ya se ha mencionado al inicio del estudio, un endurecimiento del brazo penal del Estado. La experiencia latinoamericana advierte del peligro que supone plantear la reforma en estos términos por necesidades coyunturales, sumado a un contexto institucional en el que no se acompañaron las reformas penales con reformas sustantivas a las policías, como es el caso en muchos países latinoamericanos, y se continúa operando con sistemas de investigación débiles y con una relación entre el Ministerio Público y policía suficientemente problemática como para condicionar los resultados de la labor conjunta.

[17] La percepción sobre la justicia en América Latina es un tema complejo en tanto encuentra sus orígenes en múltiples factores, que van desde cuestiones estructurales ya mencionadas, hasta el papel que juegan los medios de comunicación. En este sentido, la calidad de la labor de difusión del Estado sobre los cambios a su sistema de justicia también repercute directamente sobre la percepción de la ciudadanía respecto a la transformación misma y al funcionamiento general del sistema de justicia.

Casos concretos: la experiencia de Chile, Colombia, Costa Rica y Guatemala

Ya se ha dicho que la experiencia latinoamericana en los procesos de legislación, implementación y vigencia de los sistemas penales acusatorios no puede ser analizada como un proceso homogéneo. Asimismo, hacer un análisis sobre la experiencia particular de todos los países latinoamericanos que han entrado en dichos procesos resulta una labor, si no imposible, sí innecesaria para los fines que se pretenden con este estudio. Partiendo de estas premisas y del objetivo del presente capítulo, se decidió realizar una selección de países conforme a criterios que a continuación se explican.

El primero corresponde a seleccionar países que cuentan con un sistema acusatorio vigente. Aunque este criterio podría parecer obvio, no lo es. En Argentina, por ejemplo, si bien existe un CPP federal con características inclinadas al sistema penal acusatorio, la reforma ha sido parcial y se sigue discutiendo la pertinencia de una transición total hacia un modelo de estas características.[18] Brasil también está trabajando en reformar un CPP, que data de 1941;[19] y si bien Perú aprobó en 2006 un nuevo CPP que introduce un sistema penal acusatorio oral y público, este nuevo modelo procesal estará vigente en todo su territorio hasta 2013.

Un segundo criterio se refiere a incluir sólo países, no jurisdicciones. Aunque algunas provincias de Argentina, como Córdoba, Buenos Aires y Chubut, cuentan con un sistema penal acusatorio, puesto que forman parte de una federación, sólo están facultadas para perseguir delitos comunes. Esta restricción condiciona las lecciones que se pueden derivar para la implementación de la reforma mexicana en el ámbito federal.

Como tercer criterio se consideró el tiempo de vigencia que tiene el sistema penal acusatorio en los países latinoamericanos, de tal forma que se optó por elegir los países en los cuales ya pudiera apreciarse si su introducción ha tenido efectos significativos en la operación del sistema penal.

[18] Con respecto a Argentina, existen notas periodísticas que dan cuenta del debate vigente en torno al tema. Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Eugenio Zaffaroni, Ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. "Convocante disertación del Ministro de la Corte Eugenio Zaffaroni en el Aula Magna", *Diario C*, 24 de abril de 2008.

[19] Se ha conformado la Comisión de Juristas Responsables para la Elaboración del Anteproyecto de Reforma al Código Procesal Penal. La exposición de motivos manifiesta la necesidad de adoptar un sistema penal acusatorio, a fin de armonizar el CPP con la Constitución de 1988. El documento y la labor de la comisión se pueden consultar en la página web del Senado brasileño.

Un cuarto criterio fue la inclusión de por lo menos un país perteneciente a cada región que conforma América Latina, a fin de no perder contrastes. Por último, el quinto consistió en ubicar a los países en cuyo sistema penal se procesan un número significativo de delitos similares a los que entran al sistema de justicia penal mexicano, en el fuero federal.

Dicho esto, los países que se eligieron son Guatemala y Costa Rica, cuyas reformas datan de 1994 y 1998, respectivamente, lo que da un margen mínimo de 10 años para que se reflejen los resultados del sistema penal acusatorio, al tiempo que otorga cierta representatividad diferenciada a Centroamérica. Costa Rica es un país que se diferencia, junto con México, en tanto no tiene experiencias históricas de guerrilla, guerra civil ni dictaduras militares, como sí las tuvieron sus países vecinos y la mayoría de los países sudamericanos; mientras Guatemala presenta amplios rezagos estructurales en comparación con el resto de los países elegidos, circunstancia que otorga una visión más cercana a países latinoamericanos con mayores problemas en sus sistemas penales acusatorios.

El tercer país es Chile, que para 2005 ya contaba con un sistema acusatorio vigente en las 13 regiones que conforman su territorio. La experiencia chilena constituye un caso excepcional en la región en cuanto a ruta de implementación; de ella se pueden derivar, como se verá, varias lecciones positivas para México. Finalmente, el cuarto país es Colombia. Si bien la reforma colombiana comienza en 2005, y 2009 es el primer año en que la totalidad del territorio ya opera bajo un sistema penal acusatorio, es fundamental incluirlo porque la mayor parte de los delitos que ingresan a su sistema penal están relacionados con narcóticos.

Asimismo, el contraste que imprime el tipo de implementación que se elige, se encuentra representado mediante la elección de estos países. Guatemala y Costa Rica la instrumentaron de golpe, mientras Chile y Colombia de manera gradual, aunque bajo criterios distintos. La reforma chilena se realizó comenzando por las dos regiones con menor población, para finalizar en 2005 con la región metropolitana, que concentra el mayor número de habitantes del país y de carga de trabajo. La colombiana eligió el criterio opuesto; es decir, la primera fase empezó por Bogotá y el eje cafetalero, la zona más poblada, y continuó su expansión hacia el resto del país, en tres fases restantes. Por ello, la información de Colombia, aunque reciente, se considera válida en tanto tiene por lo menos de dos a tres años de haberse impuesto en las zonas que aportan un mayor número de casos al sistema.

Por último, es necesario apuntar que la dinámica de México en el ámbito

federal es sustancialmente distinta a la de estos países, ya que todos ellos son estados centralizados. Dicho esto, en la medida en que sea oportuno trazar conexiones o comparaciones con el caso mexicano, éstas se realizarán. Como ya se planteó, el objetivo de este capítulo es dar un panorama general que ilustre la situación del arte en la materia, y permita tener un mayor acercamiento a las prácticas que se deben de evitar y adaptar para el caso mexicano.

El Ministerio Público en América Latina

En el contexto previo a las reformas procesales penales de los países latinoamericanos, "el Ministerio Público estaba constituido por una institución con escasas y poco relevantes funciones en el proceso [penal] y, como consecuencia de lo mismo, con muy débiles estructuras organizacionales y de apoyo a su gestión".[20] Así, la abolición del modelo de juez instructor impacta directamente en las funciones y relevancia del Ministerio Público en el proceso penal, al colocarlo como director de la investigación del delito y actor central de la persecución penal. Si bien en México la supleción de los jueces de instrucción por el Ministerio Público sucede por mandato de la Constitución de 1917, lo cual trae como consecuencia una institución mucho más consolidada en términos del papel de persecutor penal, varios de los problemas experimentados por los ministerios públicos latinoamericanos —aunque algunos sean de reciente creación— son aplicables a México a la luz de la introducción de un modelo acusatorio. La nueva dinámica del proceso penal impactará sustantivamente el modo como el Ministerio Público venía desarrollando sus labores. El modelo procesal penal que se ha intentado establecer en muchos de los países latinoamericanos coincide con el que plantea la reforma mexicana de junio de 2008, en tanto parte de normas relativas a la acción penal que imprimen una nueva concepción de la figura del Ministerio Público al incluir, por ejemplo, el uso de criterios de oportunidad y de mecanismos alternativos de solución de conflictos (en adelante MARC), a fin de que la institución privilegie en la práctica lo sustancial sobre lo formal.

[20] Si bien la institución encargada de la persecución penal adquiere distintas denominaciones dependiendo del país que se trate, se utilizará el término Ministerio Público para referirse a ella en su conjunto. Se harán las precisiones cuando se hable particularmente de la institución en un país determinado. M. Duce, "El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina, visión general acerca de del estado de los cambios", 2005, p. 3.

Como ha sucedido con la mayoría de los ministerios públicos latinoamericanos, en nuestro país el Ministerio Público tiene el reto de convertirse en el "pivote de la construcción de un sistema coordinado, donde las instituciones especializadas se conviertan en auxiliares de éste, y a su vez dirigiendo la acción policial [...] coordinando el poder civil de investigación, y dando [...] la seguridad necesaria para que las investigaciones se lleven a cabo".[21] Además, debe ajustar sus actuaciones a un sistema que normativamente ya impone restricciones, a fin de que se protejan y respeten las garantías del debido proceso para el imputado, cambio en el que podrían encontrarse amplias resistencias por parte de los agentes mexicanos. En el Ministerio Público recae, entonces, la procuración del Estado de Derecho. Así, el conjunto de cambios en las facultades y concepción del Ministerio Público impactan en su estructura institucional —organización, administración y gestión—, en las capacidades y habilidades que los fiscales deben desarrollar para cumplir con lo que mandatan las constituciones y legislación secundaria, y en la interacción que debe caracterizar su relación con las policías, jueces, víctimas e imputados.

En el presente capítulo se pretende dar cuenta de estos desafíos a los que ha hecho frente —y continúa haciéndolo— la institución en Chile, Colombia, Guatemala y Costa Rica. Se abordarán las situaciones problemáticas más comunes y apremiantes, y se ejemplificarán mediante experiencias concretas por país en la medida en que resulte necesario para su mejor entendimiento.

Desafíos de gestión administrativa y uso de facultades discrecionales

Ya se mencionaba que uno de los principales aspectos que permanecen en los sistemas de justicia penal, a pesar de las reformas, es la cultura generada por varios siglos de operación bajo el modelo inquisitorio. Esta cultura también está presente en la forma de organizar la institución encargada de dirigir la investigación del delito y perseguirlo. El modelo acusatorio requiere de un cambio cultural en el método de trabajo de los ministerios públicos, que incluye abandonar el expediente y la preocupación por las formas del proceso para enfocarse en la construcción de casos sólidos —cuando se trate de delitos de gran impacto social y verdadero interés público—, y

[21] A. Binder, *op. cit.*, 2000, p. 123.

en privilegiar la solución de conflictos por mecanismos alternos a la judicialización del proceso, cuando esté en el interés de la víctima y el gasto en recursos (tiempo, dinero, hombres) sea mayor a la gravedad del delito cometido.

Si bien se ha intentado enfilar a los ministerios públicos hacia la desformalización de la persecución penal mediante un incremento en su plantilla y la adaptación de su estructura a las nuevas necesidades que dicta la dinámica procesal, la tendencia generalizada al observar el trabajo de los fiscales en los países latinoamericanos da cuenta de métodos de trabajo dirigidos por una cultura todavía formalizada. Los casos continúan asignándose de manera individual, de acuerdo con un mecanismo de turno o territorial; el fiscal conoce únicamente de su caso, eliminando la posibilidad de aprovechar economías a escala que permitirían una organización colectiva del trabajo y contribuyendo a la generación de espacios de tiempos muertos; no existe una especialización de funciones como criterio de organización del trabajo, excepto por la investigación y procesamiento de delitos relacionados con drogas; y no se registran avances relevantes en cuanto a la gestión administrativa de las fiscalías.[22]

A fin de revertir estas prácticas y sus consecuencias existen diversos esfuerzos, heterogéneos y a escala local, que constantemente se están renovando a fin de encontrar una mejor manera de gestionar el flujo de casos en la institución. En este sentido, la introducción de herramientas como la informática y la gestión de información, que permiten medir el desempeño institucional para corregir y reorientar, son mecanismos útiles mas no suficientes. Por ejemplo, Chile y Guatemala han intentado innovar el método de operar de sus ministerios públicos mediante la construcción de "equipos de trabajo en que los casos se pueden manejar de manera diferenciada de acuerdo a diversos criterios",[23] partiendo de la premisa de que una organización basada en la especialización de funciones puede derivar en un mejor manejo de los casos si dispone de una división del trabajo que permita su seguimiento y control. Las distintas instituciones que participan en el sistema de justicia penal chileno, incluyendo al Ministerio Público, han orientado sus esfuerzos por organizar sus procesos laborales a fin de "estimar tiempos para la realización de las actividades y medir carga de trabajo de los funcionarios; establecer metas de gestión basadas en un análisis de la situación actual y deseada; determinar cómo pueden interrelacionarse sus

[22] CEJA, "Reformas procesales en América Latina: resultados del proyecto de seguimiento", 2005; A. Duce, *op. cit.*, 2005.

[23] CEJA, *op. cit.*, p. 52.

procesos internos con los procesos de otras instituciones; determinar las capacidades y habilidades requeridas por los funcionarios, y compartir las mejores prácticas realizadas dentro de la institución".[24]

Asimismo, la labor de los fiscales está respaldada por unidades especializadas en el procesamiento de datos y producción de estadísticas que permitan medir el desempeño institucional, al tiempo que la institución se torna más transparente en cuanto a la rendición de cuentas sobre su desempeño. Una evaluación de los resultados de la implementación que arrojaba la reforma chilena en 2003 reporta una resistencia de las instituciones a ser evaluadas en cuanto a su gestión.[25] De acuerdo con el informe, las fiscalías locales son las que presentan mayores problemas de gestión, aun cuando disponen de personal administrativo que apoya las tareas de gestión —secretarias, auxiliares y un administrador—. No obstante, el informe deja ver un gran dinamismo por parte de ellas: constantemente están buscando formas innovadoras para mejorar su organización, en cuanto a asignación y resolución de casos. En este sentido, se considera fundamental resaltar el papel de la Fiscalía Nacional en dos sentidos: el primero consiste en que abrió los espacios para que las fiscalías locales fueran proactivas en el rediseño de su método de gestión; y el segundo en que presiona constantemente para obtener resultados verificables mediante los índices de término de los casos. Asimismo, un factor que distingue a las fiscalías locales con mejores sistemas de gestión y manejo de cargas de trabajo respecto de las que presentan mayores deficiencias tiene que ver con el respaldo del Fiscal Regional.[26]

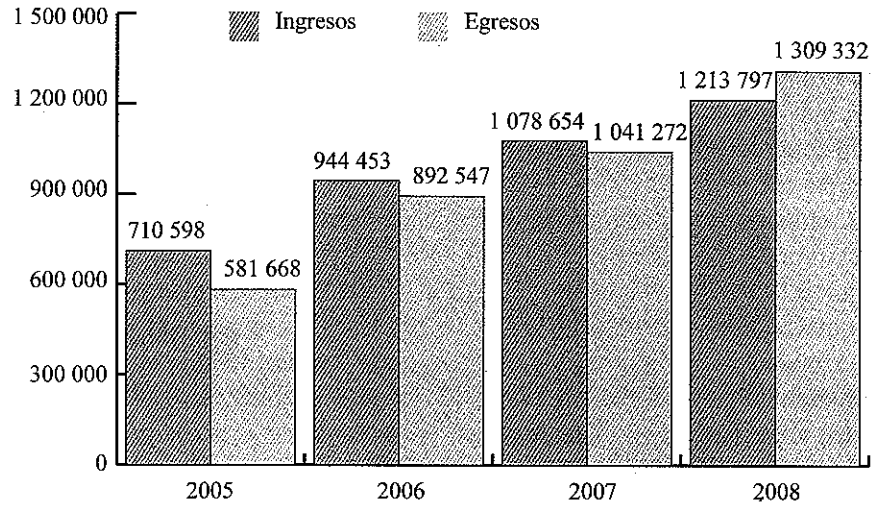
Así, la eficiencia en el manejo de casos por parte del Ministerio Público chileno ha demostrado avances importantes (gráfica I.1). Ante una demanda creciente de servicios judiciales, para 2008 ya muestra un manejo de casos mucho más eficiente que durante el último año de implementación (2005). La menor salida de casos registrada en 2005 podría deberse a que en ese año entra en vigencia el sistema acusatorio en la Región Metropolitana, que concentra la mayor cantidad de población y de demanda de servicios judiciales. Sin embargo, para 2008 los egresos ya superan a los ingresos. De hecho, en su informe de Cuenta Pública de 2009, el fiscal nacional informó que de 2005 a 2008 la Fiscalía terminó 4 662 491 causas, que corresponden a 95% del total de ingresos del país.

[24] R. Alfaro, "Visión integrada de la reforma penal procesal de Chile", 2004, p. 2.

[25] A. Baytelman y M. Duce, *Evaluación de la reforma procesal penal: estado de una reforma en marcha*, 2003.

[26] *Ibidem*, pp. 88-89.

GRÁFICA I.1. *Casos ingresados y terminados en Chile.*



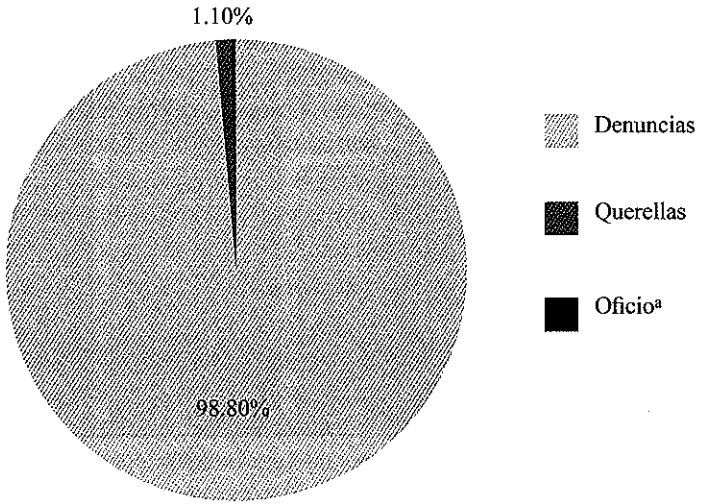
Fuente: *Boletín estadístico 2008.* Ministerio Público de Chile.

Asimismo, desde 2007 la Fiscalía Nacional puso en marcha una política de gestión basada en las realidades de cada zona en cuanto a tipo de delitos, a fin de contar con procesos de trabajo más homogéneos. Esta labor de estandarización, con el apoyo de las fiscalías regionales, derivó en la creación del Proyecto Tramitación de Causas menos Complejas, que consiste en estandarizar la tramitación de los delitos de mayor frecuencia y menor complejidad, que representan 80% de las denuncias. Si se toma en cuenta que la mayoría de los ingresos de casos se da por denuncias (gráfica I.2), focalizar un sistema de gestión tomando como base las denuncias de delitos que se reciben con mayor frecuencia debería impactar directamente en la satisfacción de la víctima, además de hacer más eficiente la labor de los fiscales. La implementación de este modelo comenzó en 2009 y se realiza de forma gradual.[27]

Vale la pena resaltar algunos aspectos con respecto a la estrategia de gestión chilena. Una de las características organizacionales de las instituciones del sistema de justicia en América Latina es la verticalidad, producto de una fuerte jerarquización. Esto imprime una rigidez a la forma de administrar y

[27] Ministerio Público de Chile, *Segunda Cuenta Pública de la Fiscalía Nacional*, 2009.

GRÁFICA I.2. *Distribución de casos ingresados en Chile según forma de inicio (2007).*



[a] El inicio de casos por oficio corresponde a 0.1% del total de casos iniciados.
Fuente: *Boletín estadístico 2008*, Ministerio Público de Chile.

gestionar los flujos de casos y en muchas ocasiones impide que las fiscalías ajusten sus métodos de trabajo a necesidades específicas. Como se reporta en el informe chileno de 2003,[28] una práctica positiva es que el máximo órgano fiscal, en este caso la Fiscalía Nacional, se flexibilice para que las fiscalías locales puedan determinar por sí mismas el modelo de organización y gestión conveniente para procurar una justicia más ágil y de mayor calidad para los usuarios del sistema.

Así las cosas, el ideal consistiría en alcanzar un equilibrio entre la eliminación de la imposición de modelos de gestión en las fiscalías locales y la rendición de cuentas de la Fiscalía Nacional, bajo indicadores estandarizados que reflejen la eficiencia en el manejo de casos y la satisfacción de los usuarios. Por otro lado, desarrollar sistemas de gestión a partir del tipo de delitos con mayor incidencia, no sólo permite concentrar los recursos y, en el caso de los recursos humanos, especializarlos, también adapta los procesos a la gravedad del delito; beneficia la comunicación institucional en tanto un mismo asunto se resolvería idealmente de la misma forma, y atiende al

[28] CEJA, "Apartado sobre Chile", *op. cit.*

interés de la mayoría de los usuarios porque les proporciona una solución mucho más rápida.

Guatemala es un segundo ejemplo que vale la pena mencionar en relación con el uso de tecnología en los sistemas de gestión. En 2002 comenzó a implementarse en la ciudad capital el Sistema Informático de Control de Casos del Ministerio Público (SICOMP), el cual, de acuerdo con lo que reporta el informe de labores de la institución,[29] es una herramienta única que permite a los fiscales realizar la gestión de los casos, distribuir las cargas de trabajo y dar seguimiento al caso desde su ingreso hasta su salida. La información que arroja el sistema es sumamente valiosa, pues permite verificar la carga de trabajo real de cada fiscal, el avance efectivo y el tiempo necesario para cada caso. Asimismo, aporta datos sobre la cantidad, tipo y tiempo de las diligencias de investigación. Sin embargo, para contar con una sólida base de datos que permita la toma de decisiones encaminadas a una gestión de casos y asegure celeridad y calidad en su manejo por parte de los fiscales, el SICOMP debe ser instalado en cada una de las computadoras de los fiscales.

A pesar de las instrucciones del fiscal general de Guatemala sobre la obligatoriedad de los fiscales de utilizar el SICOMP en el ejercicio de sus labores diarias para 2005, un informe de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales de Guatemala[30] reporta que para 2006 todavía se registraba una resistencia importante de los fiscales a "abandonar los sistemas informáticos tradicionalmente empleados en la institución". Al respecto, el mismo informe da cuenta de una segunda etapa de fortalecimiento del sistema, cuyo objetivo era el uso total del SICOMP por parte de fiscales y personal de apoyo para 2007.[31]

La lección guatemalteca es bastante práctica: la introducción de tecnología no puede ser concebida como solución a problemas que involucran cierta cultura institucional arraigada, de la que ya hemos dado cuenta ampliamente. La inversión en sistemas que automaticen y arrojen información valiosa sobre el manejo de casos y de carga de trabajo, desde una perspectiva de eficiencia, tendrá éxito sólo si se acompaña de una reeducación

[29] Ministerio Público de Guatemala, *Memoria de labores 2008*.

[30] ASIES, "Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades", 2006, p. 81.

[31] El Ministerio Público de Guatemala no reporta cifras concretas sobre la cobertura del SICOMP a escala nacional; sin embargo, pueden consultarse las memorias anuales de la institución, donde se reporta una progresiva instalación del sistema y capacitación a sus usuarios en las fiscalías departamentales, Ministerio Público de Guatemala, *loc. cit.*

del personal institucional, que no pasa únicamente por la capacitación para aprender a utilizar el sistema, sino por la comprensión integral de la figura, en este caso de los fiscales y su personal de apoyo, que deben cumplir en el proceso penal y la forma en que esta figura se inserta en un contexto sistémico y no aislado, basado en un modelo de contrapesos como el sistema penal acusatorio.

Otro de los temas que obstaculizó un manejo eficiente de la carga de trabajo tiene que ver con la decisión de trasladar los casos antiguos que habían ingresado bajo el sistema penal anterior, al nuevo sistema penal, como sucedió en Guatemala y Costa Rica. Para este último caso, el informe nacional enviado al Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en 2001 reportaba: "sobresale la acumulación de asuntos del sistema antiguo, los que han debido ser asumidos por el nuevo sistema provocando una sobrecarga del trabajo. Por otra parte, se critica la falta de liderazgo del Ministerio Público, que no ha desarrollado una planificación apropiada para dar rápido término a las causas antiguas".[32]

La misma situación es confirmada por un informe de Julio Maier:

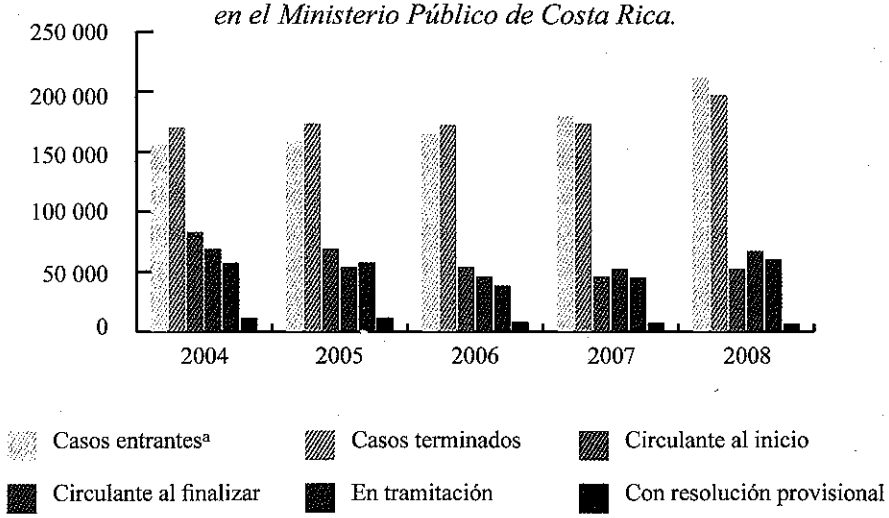
> Un problema fácilmente detectable está constituido por aquellos casos que, de manera casi onomatopéyica, se ha denominado "arrastre". Se trata de los casos que, antes instruidos por los juzgados penales de instrucción, fueron transferidos inmediatamente al ministerio público, al entrar en vigencia el nuevo Código. El número parece ser abrumador, pero también parece que muchos de estos casos "arrastran" demoras anteriores al cambio de régimen procesal.[33]

Así, el Ministerio Público costarricense se vio atrapado en una carga de trabajo que difícilmente podía manejar, y generó también el retraso de salida para los casos nuevos que ingresaban al sistema penal acusatorio. Por supuesto, un comienzo con estas limitantes, sumadas al cambio que implica operar bajo el nuevo sistema, ocasionó incapacidad de respuesta al Ministerio Público. De acuerdo con la recomendación de Maier, el uso de facultades discrecionales y MARC hubieran resultado en un descongestionamiento de casos; pero el reporte enviado a CEJA confirma que su uso fue restringido y desaprovechado para estos fines. A pesar de que han pasado más de diez años de la implementación de la reforma en Costa Rica, las cifras de ingresos y egresos de casos del sistema no dejan ver una mejora constante en la gestión por parte del Ministerio Público; al parecer no ha

[32] CEJA, *op. cit.*, p. 67.

[33] J. Maier, "La aplicación del nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica", 1998.

GRÁFICA I.3. *Movimiento de asuntos en el Ministerio Público de Costa Rica.*



[a] Incluyen casos entrados, reentrados y testimonios de pieza.

Fuente: CIDAC con información del Departamento de Planificación, Poder Judicial de Costa Rica.

encontrado un método de trabajo que permita reducir los circulantes iniciales y finales de cada periodo (gráfica I.3). Además, su capacidad para terminar casos, contrario al caso de Chile, se ha visto disminuida en los últimos años.

Opuesto al error de mezclar casos del anterior sistema con los del nuevo, Chile y Colombia optaron por concentrar los casos anteriores en una parte de las instituciones, a fin de darles salida bajo la estructura procesal anterior; en otra parte, incluido el Ministerio Público, sólo atendía los casos ingresados a partir de la entrada en vigor de la reforma. En Colombia, por ejemplo, se dejó a 60% de jueces y fiscales operando bajo el sistema anterior, y sólo 40% comenzó a funcionar bajo el nuevo sistema, sin carga de trabajo. Poco a poco, en la medida en que avanzaba la implantación, se incorporaban a él más funcionarios.[34] Si bien el país ya funciona en su totalidad bajo el sistema penal acusatorio, todavía existen causas del viejo sistema.

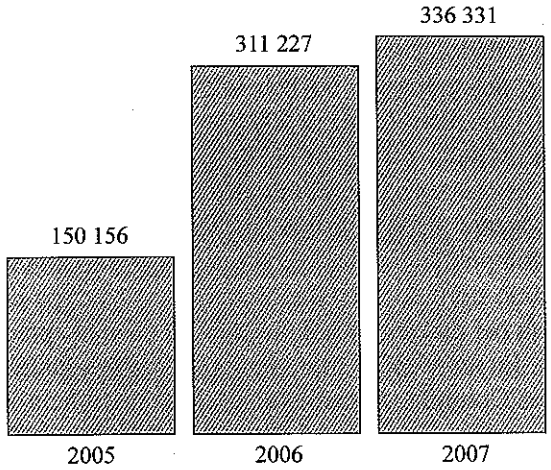
[34] Esto lo explica Luis Camilo Osorio, embajador de Colombia en México, en una conferencia impartida en 2007; véase L. C. Osorio, *El sistema acusatorio en la experiencia colombiana*, 2008, p. 33.

La Fiscalía colombiana también se ha enfrentado al manejo de casos bajo el nuevo modelo procesal. Si bien la demanda para servicios de indagación se multiplicó por dos de 2005 a 2006, para 2007 el incremento fue de casi 25 000 noticias criminales nuevas (gráfica I.4). A pesar de este ligero aumento se registra una congestión en la etapa de indagación, además de presentar una cantidad de casos no resueltos que aumenta de 2006 a 2007, y que pasan como carga inicial para el siguiente periodo (gráfica I.5). La implementación de la reforma penal en Colombia apenas concluyó en 2008; sin embargo, sería necesario que la Fiscalía comenzara a diseñar un modelo de gestión que permitiera dar salida pronta a los casos en la etapa de indagación, a fin de evitar el represamiento en la etapa indagatoria, lo cual podría volverse una falla estructural por no tomar medidas correctivas desde un principio. Sobre todo si se toma en cuenta que, al igual que en Chile, las denuncias constituyen la principal fuente de entrada, en promedio 54% del total de noticias criminales ingresadas al sistema entre 2005 y 2007, y ello implica que la principal afectada por los retrasos sea la víctima.

Un tercer tema que ha encontrado resistencia por parte de los fiscales es el uso de facultades discrecionales, MARC y la simplificación del proceso o procedimiento abreviado, que permiten dar salida temprana a los casos y hacer más eficiente al sistema. Su importancia en el proceso penal va más allá de ello, sobre todo tratándose de facultades como el principio de oportunidad y los MARC, que deben entenderse como herramientas que rebasan la eficiencia y reducción de costos del sistema. El principio de oportunidad, por ejemplo, permite abordar los casos que llegan a las fiscalías desde una perspectiva penal. Implica ponderar la pertinencia entendida como costos de tiempo y dinero, pero desde un punto de vista social de no perseguir el delito si, justamente, se tiene la oportunidad de no hacerlo. Imprimir esta perspectiva social supone valorar qué tanto se beneficia el interés público al perseguir el delito en cuestión, y está dada por una normatividad que idealmente debería reflejar la política criminal del Estado, basada en la realidad delictiva del país, para definir y limitar, en función de ella, la actuación del fiscal como persecutor penal.

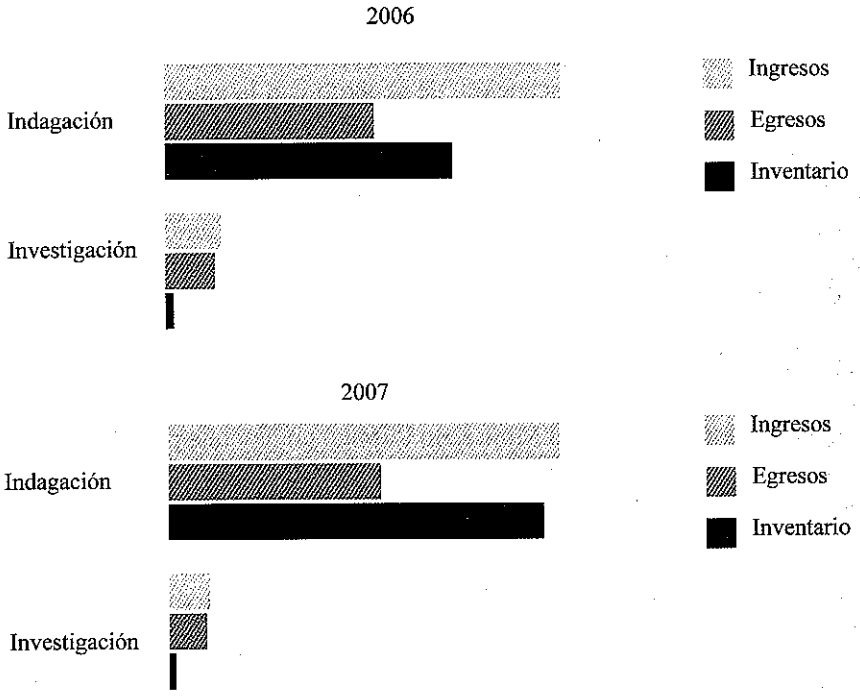
Por otro lado, los MARC representan la posibilidad de solucionar un conflicto sin la judicialización del proceso, privilegiando el diálogo y el acuerdo como la mejor respuesta para satisfacer el interés de la víctima, dándole un mayor protagonismo en la toma de decisiones para reparar el daño que se le ha hecho. Asimismo, presenta alternativas para que el imputado pueda resarcir el daño sin que ello sea desproporcional con respecto al delito cometido, como podría ser la pena corporal. Y finalmente, anteponer una

GRÁFICA I.4. *Movimiento de noticias criminales en Colombia.*



Fuente: DNP, 2007.

GRÁFICA I.5. *Gestión de procesos penales por etapas en Colombia (2006 y 2007).*



Fuente: DNP, 2007.

solución más pacífica del conflicto contribuye a reducir el modelo punitivo y a fortalecer el Estado de Derecho.

Las reformas, sin embargo, no han logrado incrementar significativamente el uso de estas herramientas. En el caso del criterio de oportunidad, por ejemplo, su limitada aplicación se debe a distintos factores, entre ellos la permanencia de fuertes corrientes detractoras que anteponen el principio de la legalidad frente al de oportunidad; la reticencia de los fiscales por temor a la opinión pública y a la deslegitimación, y la falta de directrices y metas claras, tanto normativas como institucionales, para desestimar causas.[35] Veamos un par de ejemplos en los que se pueden apreciar algunas de estas limitantes. En un artículo sobre los primeros resultados de la reforma procesal penal en Colombia, Genith Toledo hace referencia a las reacciones en dicho país a propósito del uso del criterio de oportunidad:

> Hace algunos meses cuando el Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán, sugirió la aplicación del principio de oportunidad, arreciaron fuertes críticas y protestas de todos los sectores de la sociedad, lo que claramente indica que además de los problemas materiales que afronta nuestro sistema procesal penal, se suma el fuerte arraigo cultural que no tolera estas licencias por parte del ente acusador, pues alimenta un concepto de justicia inquisitiva sin importar que la aplicación de este principio vaya a generar mayores beneficios a largo plazo.[36]

El resultado de esta concepción, de acuerdo con la autora, se traduce en una reglamentación del criterio de oportunidad sumamente cerrada, una verdadera excepción al principio de legalidad. Los fiscales deben de cumplir con una serie de trámites internos para justificar su uso,[37] además de que deben someter su decisión al control de legalidad del juez de Garantías. En consecuencia, los fiscales utilizan muy poco esta herramienta (gráfica I.6), que está muy lejos de ser discrecional, frente a un uso abrumador del archivo.

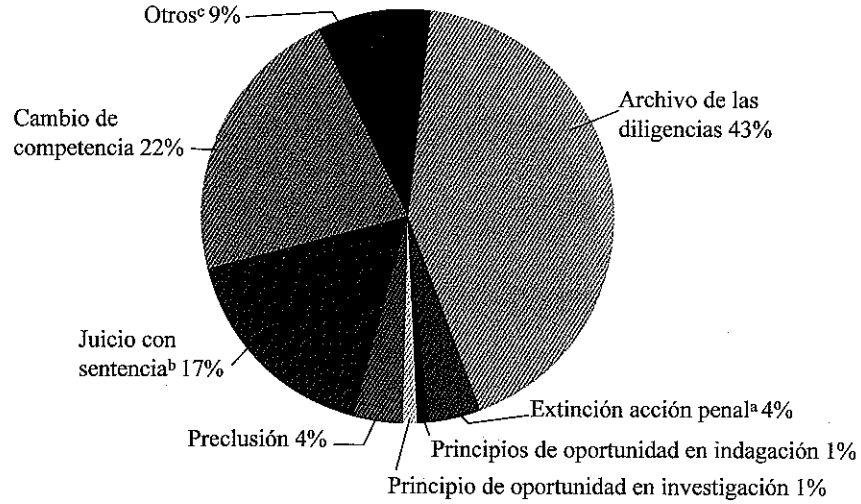
Costa Rica aporta un segundo ejemplo de la falta de aplicación del criterio de oportunidad. En un informe del año 2003, se reporta que, además de la resistencia cultural para hacer uso de las soluciones de salida temprana contenidas en el CPP, "en el Ministerio Público no hay una política nacional ni criterios uniformes sobre el examen y la valoración de las denuncias, pues cada fiscal adjunto del circuito toma las políticas concretas en relación

[35] CEJA, *op. cit.*; A. Baytelman y M. Duce, *op. cit.*

[36] G. Toledo, "Resultados primarios del sistema penal acusatorio en Colombia", 2008, p. 147.

[37] Fiscalía General de la Nación, *Manual de procedimientos de la Fiscalía en el sistema penal acusatorio,* 2009, p. 223.

GRÁFICA I.6. *Salida de casos en Colombia (2005-2008).*



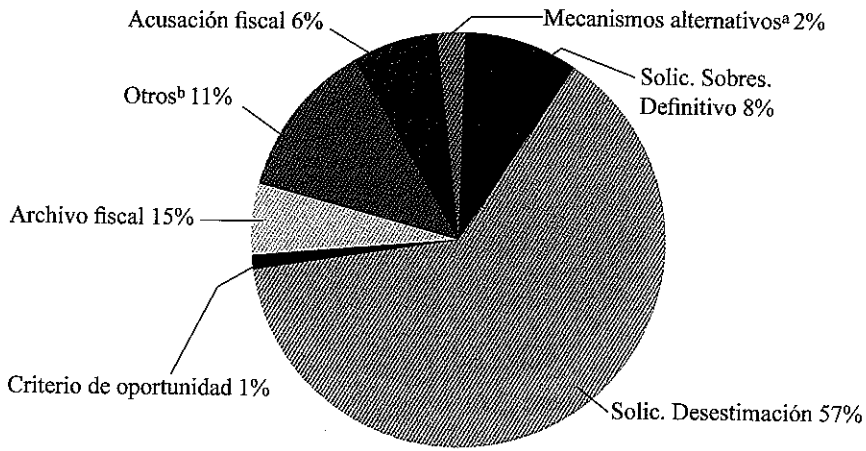
[a] Etapa de indagación, no incluye principio de oportunidad.
[b] Incluye sentencias condenatorias y absolutorias.
[c] Incluye cambio por Ley 906 a Ley 600 y Conexidad.
Fuente: CIDAC con información de la Fiscalía General de la Nación de Colombia.

con los criterios de oportunidad, por lo que las directrices son locales y no nacionales. La selección de los casos responde a una política local".[38]

Las estadísticas contenidas en el informe "Alcances prácticos...", correspondientes a los años 1998, 1999 y 2000, reflejan las consecuencias de lo anteriormente expuesto: porcentajes muy bajos en cuanto a su uso como terminación temprana de causas. Así, en 1998, la aplicación del criterio de oportunidad alcanza apenas 1%, mientras para 1999 y 2000 su empleo se incrementa marginalmente para estabilizarse en 2% durante ese periodo. Para 2008, es decir, diez años después, el criterio de oportunidad se mantiene en 1% (gráfica I.7), tanto en la etapa de indagación como en la de investigación. Algo parecido sucede con el procedimiento abreviado al registrar un uso prácticamente nulo: 14 procedimientos en todo el 2008, poniendo de manifiesto "que el Ministerio Público no abusa de esta forma de simplificación del proceso, de donde quedan insubsistentes las críticas relativas al uso

[38] D. González y F. Dall'Anese, "Alcances prácticos de la reforma procesal penal en Costa Rica", 2003, p. 143.

GRÁFICA I.7. *Término de casos según tipo de salida en Costa Rica (2008).*



[a] Se refieren a las solicitudes de conciliación y de suspensión de proceso.
[b] Incluyen además las remisiones a otra jurisdicción, acumulaciones, conversiones de acción, remisiones a investigación y 14 casos correspondientes a procedimiento abreviado.
Fuente: CIDAC con información del *Anuario de Estadísticas Judiciales,* 2008, Poder Judicial.

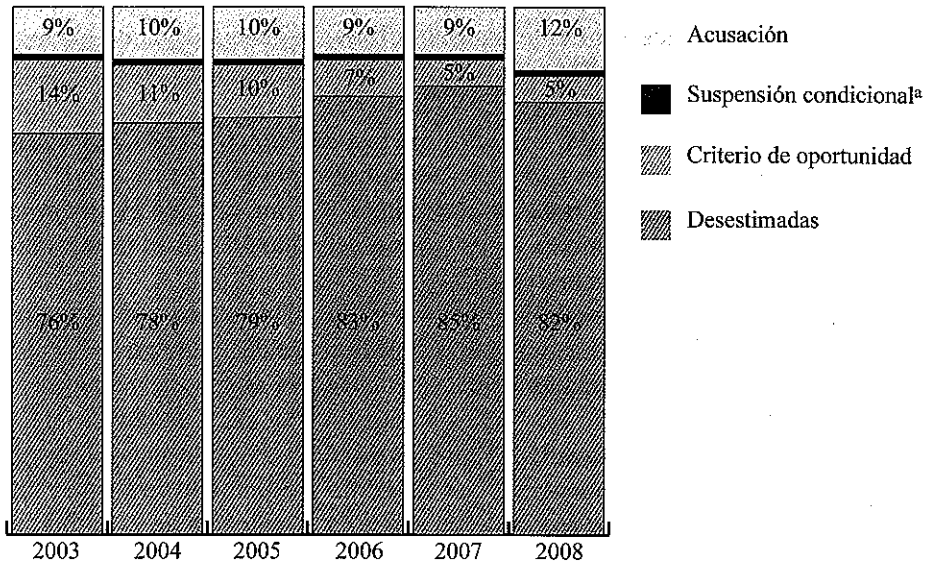
como medio de coacción masivo en contra de los imputados, formuladas en algunos foros".[39] Ahora bien, es importante destacar que frente a este limitado uso del criterio de oportunidad y del procedimiento abreviado, Costa Rica registra una aplicación importante de facultades como el archivo fiscal y la desestimación, que lo ubica como uno de los países latinoamericanos que más aplica soluciones tempranas. Más adelante se discutirá este tema, que se generaliza en los países analizados.

El caso de Guatemala es muy similar (gráficas I.8 y I.9). Las salidas que los fiscales privilegian en cuanto al uso de facultades discrecionales son el sobreseimiento y, de nuevo, el archivo. Además se puede observar un decremento en el uso del principio de oportunidad, mayoritariamente frente a un incremento del sobreseimiento y, para 2008, de judicialización del proceso.

Un último caso para analizar, el empleo de facultades discrecionales en los países latinoamericanos lo constituye Chile, sin duda el país más consolidado en su implementación, y por ello presenta un comportamiento inte-

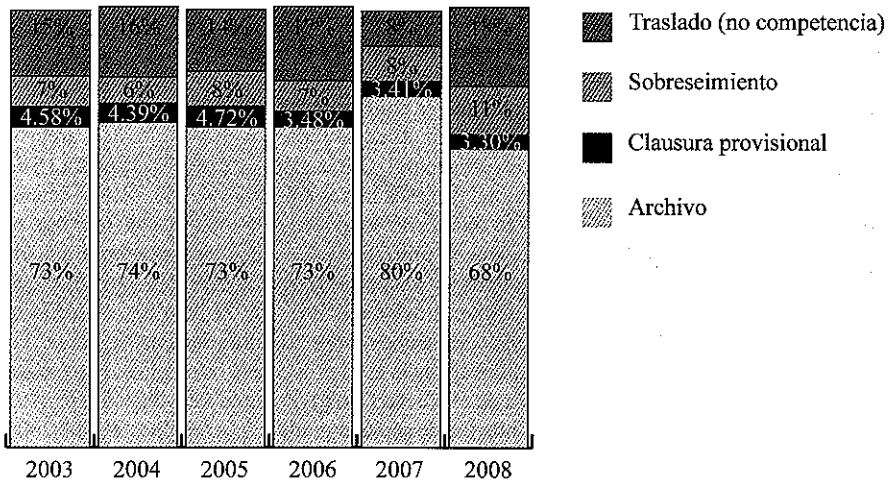
[39] *Ibidem,* p. 160.

GRÁFICA I.8. *Terminación de casos por tipo de salida en Guatemala.*



[a] Representa 1% aproximadamente.
Fuente: CIDAC con información de *Memoria anual de labores del Ministerio Público* de Guatemala, 2008.

GRÁFICA I.9. *Terminación de casos gestionada por otras vías en Guatemala.*



Fuente: CIDAC con información de *Memoria anual de labores del Ministerio Público de Guatemala,* 2008.

resante respecto al tema. Si bien durante los primeros años de instauración de la reforma también enfrentó una subutilización generalizada de los mecanismos legales dispuestos para la terminación temprana de causas,[40] para 2005[41] se aprecia un incremento significativo en su uso —términos facultativos— respecto de aquellos que implican una decisión judicial —términos jurisdiccionales— (gráfica I.10). Esto se podría explicar por varias razones, entre ellas los efectos de poner en marcha la reforma en todo el territorio chileno y el probable aumento de causas sin detenido,[42] ante un mayor empleo de la facultad del archivo (gráfica I.11).

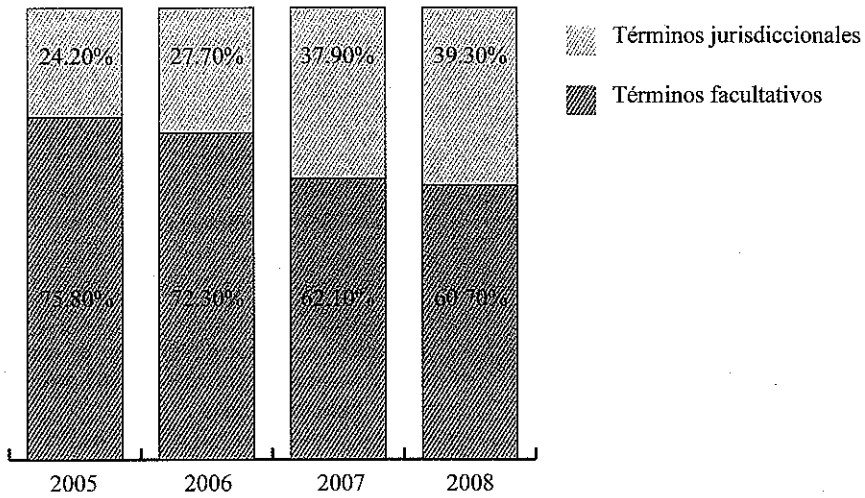
Como puede apreciarse en las distintas gráficas, los cuatro países tienen coincidencias fuertes en cuanto al tipo de salida que dan a los casos. El uso del archivo es un denominador común inclusive en Costa Rica, ya que es el segundo más utilizado por los fiscales, precedido por el sobreseimiento. La introducción de nuevas facultades para los fiscales no se ha reflejado aún en países de reciente implementación, como Chile y Colombia; en Guatemala y Costa Rica, con mayor recorrido en cuanto a la vigencia de estas herramientas, al parecer han llegado a un nivel más o menos estable en cuanto a su uso. Archivar un porcentaje importante de las causas penales podría deberse a varias razones, que podrían derivarse de una labor deficiente del fiscal al dirigir a la policía, una cultura de resistencia o inseguridad para utilizarlos, como ya se expuso, o bien a un alto ingreso de casos sin detenidos —supuesto que no aplicaría al caso de Colombia porque la ley prohíbe el archivo de los casos por desconocimiento acerca de la identidad del presunto delincuente—. La figura del archivo es necesaria en tanto no se tienen elementos para la comprobación de un delito; no obstante, un uso indiscriminado puede denotar fallas en la actuación de los fiscales.

[40] Por ejemplo, las cifras de la Cuenta Pública chilena de 2001 "indican que sólo en cerca de 30% del total de ingresos del sistema se han utilizado [criterios de oportunidad, archivo provisional y facultad de no iniciar la investigación]. Cifras más recientes (hasta el día 16 de septiembre [de 2002]) indican que del total de casos ingresados (55 342), 53.18% se encontraba terminado (29 431), incluyendo en dicho porcentaje todas las causales de término, es decir, que el porcentaje de casos en los que se utilizaron estas facultades es inferior a 50%. De hecho, si se suman las tres instituciones en análisis ellas representan sólo 36.34%, que se distribuye de la siguiente forma: archivo provisional 15.15%, facultad de no iniciar la investigación 4.2% y oportunidad 16.96%. En ambos casos las cifras dan cuenta que las facultades se estarían utilizando muy por debajo de la cifra proyectada originalmente (cercana a 70%)". M. Duce, "Selección de casos en el Nuevo Código Procesal Penal", 2000, p. 270.

[41] El proceso de implantación en Chile fue de carácter gradual, por regiones. El año 2005 es la fecha en que todas las regiones del país funcionan bajo el nuevo sistema acusatorio.

[42] De hecho, en 2008, por ejemplo, el ingreso de casos con imputado desconocido fue de 51.4 %; Ministerio Público de Chile, *Boletín estadístico 2008.*

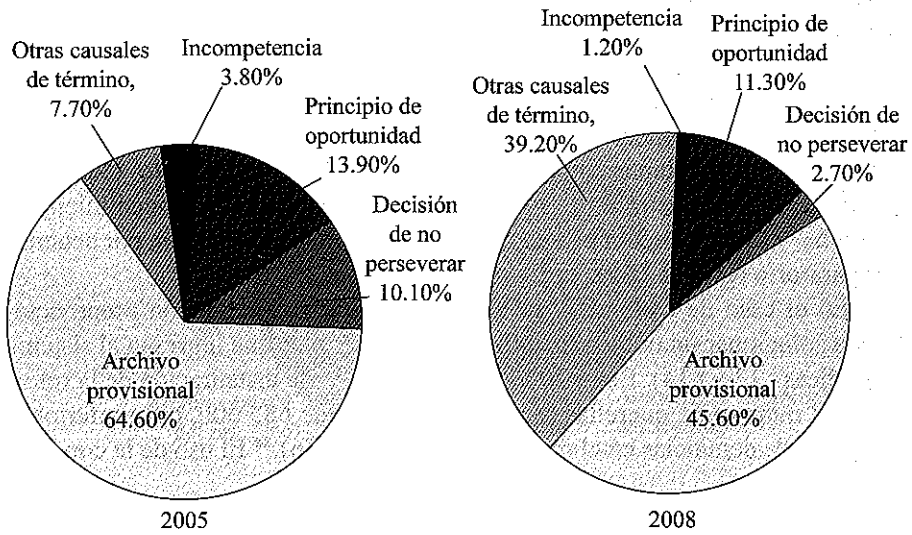
GRÁFICA I.10. *Porcentaje de términos jurisdiccionales y facultativos en Chile (2005-2008).*[a]



[a] Se consideran los términos realizados durante el año citado, independientemente de la fecha de recepción.

Fuente: CIDAC con información de los boletines estadísticos 2005-2008, Ministerio Público de Chile.

GRÁFICA I.11. *Distribución de los términos facultativos respecto del total de los aplicados en Chile (comparativo 2005 y 2008).*



Fuente: CIDAC con información del *Boletín estadístico*, 2005 y 2008, Ministerio Público de Chile.

resante respecto al tema. Si bien durante los primeros años de instauración de la reforma también enfrentó una subutilización generalizada de los mecanismos legales dispuestos para la terminación temprana de causas,[40] para 2005[41] se aprecia un incremento significativo en su uso —términos facultativos— respecto de aquellos que implican una decisión judicial —términos jurisdiccionales— (gráfica I.10). Esto se podría explicar por varias razones, entre ellas los efectos de poner en marcha la reforma en todo el territorio chileno y el probable aumento de causas sin detenido,[42] ante un mayor empleo de la facultad del archivo (gráfica I.11).

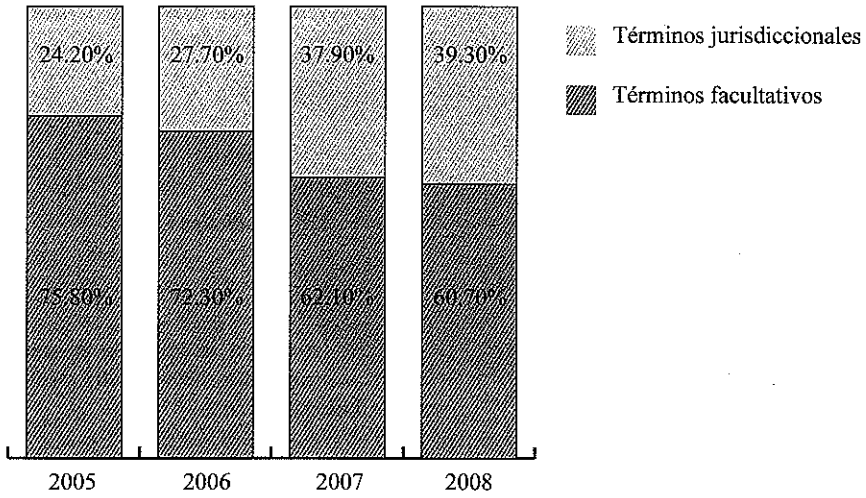
Como puede apreciarse en las distintas gráficas, los cuatro países tienen coincidencias fuertes en cuanto al tipo de salida que dan a los casos. El uso del archivo es un denominador común inclusive en Costa Rica, ya que es el segundo más utilizado por los fiscales, precedido por el sobreseimiento. La introducción de nuevas facultades para los fiscales no se ha reflejado aún en países de reciente implementación, como Chile y Colombia; en Guatemala y Costa Rica, con mayor recorrido en cuanto a la vigencia de estas herramientas, al parecer han llegado a un nivel más o menos estable en cuanto a su uso. Archivar un porcentaje importante de las causas penales podría deberse a varias razones, que podrían derivarse de una labor deficiente del fiscal al dirigir a la policía, una cultura de resistencia o inseguridad para utilizarlos, como ya se expuso, o bien a un alto ingreso de casos sin detenidos —supuesto que no aplicaría al caso de Colombia porque la ley prohíbe el archivo de los casos por desconocimiento acerca de la identidad del presunto delincuente—. La figura del archivo es necesaria en tanto no se tienen elementos para la comprobación de un delito; no obstante, un uso indiscriminado puede denotar fallas en la actuación de los fiscales.

[40] Por ejemplo, las cifras de la Cuenta Pública chilena de 2001 "indican que sólo en cerca de 30% del total de ingresos del sistema se han utilizado [criterios de oportunidad, archivo provisional y facultad de no iniciar la investigación]. Cifras más recientes (hasta el día 16 de septiembre [de 2002]) indican que del total de casos ingresados (55 342), 53.18% se encontraba terminado (29 431), incluyendo en dicho porcentaje todas las causales de término, es decir, que el porcentaje de casos en los que se utilizaron estas facultades es inferior a 50%. De hecho, si se suman las tres instituciones en análisis ellas representan sólo 36.34%, que se distribuye de la siguiente forma: archivo provisional 15.15%, facultad de no iniciar la investigación 4.2% y oportunidad 16.96%. En ambos casos las cifras dan cuenta que las facultades se estarían utilizando muy por debajo de la cifra proyectada originalmente (cercana a 70%)". M. Duce, "Selección de casos en el Nuevo Código Procesal Penal", 2000, p. 270.

[41] El proceso de implantación en Chile fue de carácter gradual, por regiones. El año 2005 es la fecha en que todas las regiones del país funcionan bajo el nuevo sistema acusatorio.

[42] De hecho, en 2008, por ejemplo, el ingreso de casos con imputado desconocido fue de 51.4 %; Ministerio Público de Chile, *Boletín estadístico 2008.*

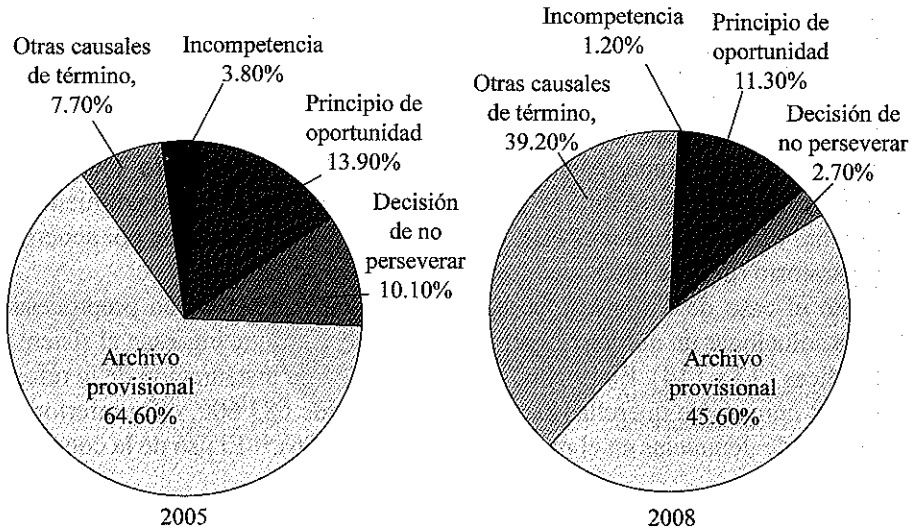
GRÁFICA I.10. *Porcentaje de términos jurisdiccionales y facultativos en Chile (2005-2008).*[a]



[a] Se consideran los términos realizados durante el año citado, independientemente de la fecha de recepción.

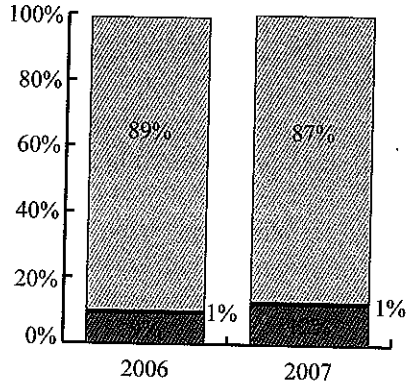
Fuente: CIDAC con información de los boletines estadísticos 2005-2008, Ministerio Público de Chile.

GRÁFICA I.11. *Distribución de los términos facultativos respecto del total de los aplicados en Chile (comparativo 2005 y 2008).*



Fuente: CIDAC con información del *Boletín estadístico*, 2005 y 2008, Ministerio Público de Chile.

GRÁFICA I.12. *Uso de MARC sobre el total de términos de casos de Chile.*



Fuente: CIDAC con información de anuarios interinstitucionales 2006 y 2007, Ministerio de Justicia de Chile.

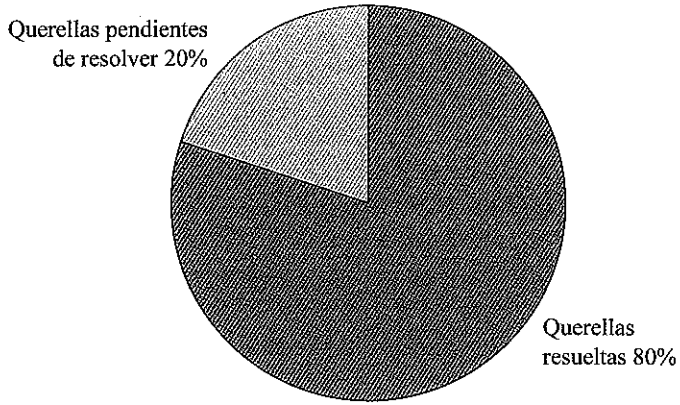
En este sentido, el Ministerio Público chileno ha detectado este abuso del archivo y como parte de sus lineamientos estratégicos de corto plazo se ha incluido la disminución del uso de esta facultad. Sin embargo, algo que resulta un tanto desconcertante es que en el marco de esta política institucional se pretende disminuir el uso de términos facultativos en general e incrementar los judicializados, como parte de las acciones para desarrollar una "persecución penal eficaz y eficiente".[43] De acuerdo con los datos (gráfica I.10), dicha política está teniendo éxito y el incremento en la judicialización de los procesos es deliberado; habría que analizar si una persecución penal eficaz y eficiente entraña necesariamente tener más juicios.

Por otro lado, con los MARC sucede algo parecido y no se aprecia un uso significativo de ellos. Ya se vio, por ejemplo, el caso de Guatemala en relación con la suspensión del procedimiento a prueba (gráfica I.8), el cual se mantiene constante entre 2003 y 2008, representando sólo 1% de las salidas. Chile registra un uso mayor de la suspensión del procedimiento a prueba, y todavía menor es el número de casos que se resuelven por acuerdo reparatorio (gráfica I.12).

En el caso de Colombia, se ha privilegiado la conciliación preprocesal para solucionar un número significativo de querellas que ingresan al sistema (gráficas I.13 y I.14). Entre 2005 y 2008, periodo de instauración de la reforma, el número de querellas ascendió a un total de 683 600, cifra inferior al ingreso de denuncias en el mismo periodo (655 076).[44] El uso de la concilia-

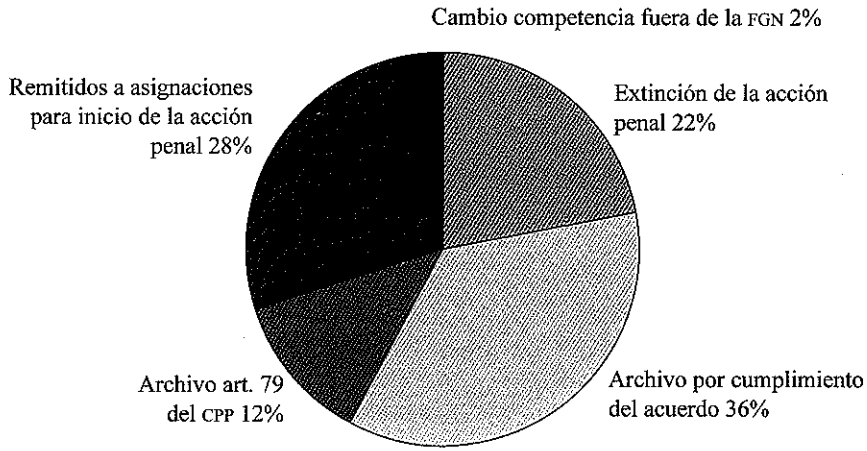
[43] Ministerio Público de Chile, *op. cit.*, 2009.
[44] Ministerio Público de Chile, *op. cit.*, 2008.

GRÁFICA I.13. *Querellas resueltas en Colombia (2005-2008).*



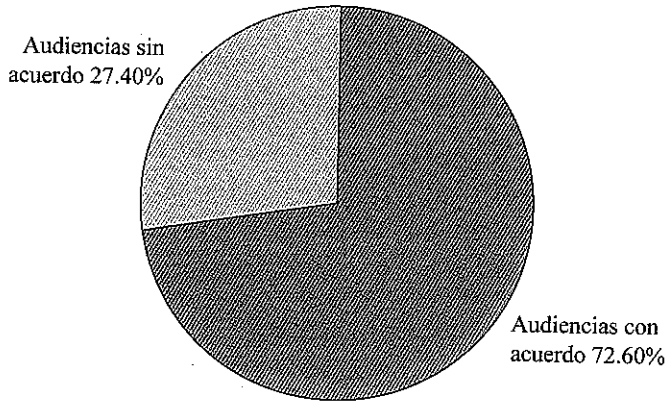
Fuente: CIDAC con información de la Fiscalía General de la Nación de Colombia.

GRÁFICA I.14. *Querellas según tipo de salida en Colombia (2005-2008).*



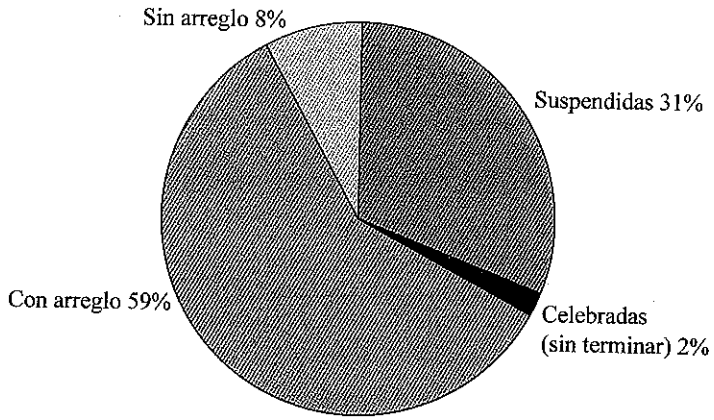
Fuente: CIDAC con información de la Fiscalía General de la Nación de Colombia.

GRÁFICA I.15. *Porcentaje de audiencias con y sin acuerdo en Colombia (2005-2008).*



Fuente: CIDAC con información de la Fiscalía General de la Nación de Colombia.

GRÁFICA I.16. *Audiencias de conciliación en tribunales de Costa Rica (2008).*



Fuente: *Anuario estadístico judicial 2008*, Poder Judicial de Costa Rica.

ción, previo a desencadenar un proceso penal (gráfica I.15), es favorecido entonces para solucionar un conflicto entre las partes que no tiene fundamento para entrar al sistema penal ni a usar el carácter punitivo del Estado. Además, al privilegiar el acuerdo de manera temprana se incrementa la satisfacción de los usuarios, se respetan garantías al imputado y se reduce el costo de tramitar un caso que puede ser finalizado antes de entrar al sistema.

Por último, Costa Rica presenta también un uso muy bajo de la conciliación (1%) sobre el total de casos. Aun cuando en la mayoría se han alcanzado acuerdos (gráfica I.16), implican una judicialización del proceso debido a que, según el artículo 36 del CPP, se trata de procesos que tienen lugar frente al juez, sea para acordar u homologar lo acordado.

La conciliación no debe estar sujeta a un control jurisdiccional rígido para tener acuerdo, pues pierde su sentido de mecanismo alterno no sólo al juicio, sino al proceso penal. Como solución negociada del conflicto constituye una práctica que debe de fortalecerse por todos los medios posibles. La oportunidad que el Estado brinda al imputado para reparar el daño, sin que ello implique una pena corporal cuando no lo amerite, es —debemos insistir— un puente hacia un Estado más democrático en tanto supone reducir su intervención cuando ésta no se requiere.

La importancia de hacer un breve recuento sobre los problemas del Ministerio Público, en cuanto a su gestión de flujo de casos y el manejo de carga de trabajo, haciendo énfasis en la aplicación de facultades discrecionales y salidas alternativas, reside en que es un buen indicador para medir la adaptación de la institución al nuevo modelo procesal. El sistema acusatorio introduce un nuevo concepto de persecución penal motivado ya no por cumplir con una serie de formas que privilegian la legalidad, sino por principios como la proporcionalidad y la racionalidad. Esto quiere decir que en lugar de desencadenar un proceso largo y complejo para todos los delitos, el Ministerio Público tiene las facultades legales para discriminar casos en función de su impacto y costo social, lo cual implica analizar una serie de factores como la cantidad de recursos —financieros, humanos y de tiempo— que consume un determinado caso contra el beneficio social que arroja procesarlos. En este sentido, el incremento progresivo de factores y costos en Chile, aunque hasta ahora en términos menores, podría resultar preocupante si la tendencia para los años siguientes continúa, pues ello implicaría un regreso paulatino a los procesos judicializados.

Las estimaciones iniciales de los países latinoamericanos consideraban un uso mucho más elevado de estas herramientas, y las proyecciones del funcionamiento del sistema se hicieron con base en ello. Sin embargo, una

lección importante para México, en este sentido, es que durante el proceso de implementación y los primeros años de vigencia del sistema penal acusatorio, no se pueden esperar porcentajes muy altos de uso de estas facultades discrecionales, los MARC y la simplificación del proceso. Como se verá más adelante, el Ministerio Público mexicano ya realiza una selección de casos *de facto*; sin embargo, la nueva figura del procedimiento abreviado podría adquirir un papel predominante en el proceso penal, que dependería de su reglamentación. Así, debe considerarse un margen de ajuste a la nueva estructura procesal, que se acompañe de una capacitación sobre el papel del agente del Ministerio Público como parte de un sistema que funcionará bajo reglas nuevas. Esto permitiría reducir el tiempo que el Ministerio Público tardaría en hacer uso pleno de estas facultades, y generar un método de trabajo más adecuado al nuevo sistema y de forma expedita. Asimismo, no debe perderse de vista que los incrementos presupuestales suponen una presión extra, y a todas luces legítima, para que el Ministerio Público dé resultados que denoten más eficiencia en su labor.

La relación entre las policías y el Ministerio Público

En un contexto donde el sumario o etapa de instrucción pierde idealmente valor de prueba y se le restaura al juicio su función como escenario del debate probatorio, el Ministerio Público se ve obligado a conducirse de manera distinta de como lo venía haciendo. Como ya se dijo, deberá apoyarse en la policía, además de dirigirla con el objetivo de obtener los elementos que considere necesarios para conformar un caso sólido y una estrategia de acusación. Las reformas penales introducen únicamente cambios normativos en los CPP a fin de regular la nueva relación entre policías y Ministerio Público. Estos cambios normativos se realizaron de una forma muy ambigua, provocando una fuerte confusión respecto del lugar que cada institución ocupa en el proceso penal, al objetivo que sus funciones deben cumplir y a los términos bajo los que debería funcionar esta coordinación interinstitucional.[45]

Un ejemplo muy claro son las distorsiones que ha generado "la dirección funcional" del Ministerio Público sobre la policía. De acuerdo con Duce, este mandato ha provocado fricciones que van en dos sentidos: mientras la policía argumenta que esta dirección entra en conflicto con la cadena de

[45] Hammergren, *op. cit.*, 2009.

mando institucional y que la corporación no depende del Ministerio Público, un número significativo de fiscales traducen sus facultades de dirección como un dominio sobre el trabajo policial, en ocasiones asumiendo la investigación como tarea propia. Así, la dirección funcional del Ministerio Público sobre las policías durante la etapa de investigación sucede en una dimensión más bien limitada.

En Guatemala, por ejemplo, se pone de manifiesto la falta de coordinación y de comunicación entre la policía y el Ministerio Público; sólo en escasas ocasiones la policía actúa bajo la dirección de los fiscales.[46] El caso de Costa Rica resulta un tanto confuso: Maier reporta una relación problemática entre fiscales y policía judicial, donde los primeros comenzaban a asumir funciones de investigación de campo, tal y como estaban facultados para hacerlo los jueces de instrucción en la legislación anterior. Sin embargo, si esto se confronta con el *Informe nacional 2001*, resulta que el Ministerio Público y la policía judicial se entienden bien, dado que "ambas instituciones pertenecen al Poder Judicial";[47] no obstante, el problema reside en que es la policía quien generalmente inicia y controla la investigación. Quizá lo que esto deja ver, nuevamente, es la profunda confusión entre unos y otros en cuanto a ubicar su lugar y función en el proceso penal.

Chile, por ejemplo, apunta una serie de dificultades a las que se ha visto sujeta la relación entre ambas instituciones, y en su primer informe nacional señala que:

> [...] durante la etapa inicial de desarrollo de un caso en la fiscalía se han observado algunos problemas de coordinación con el trabajo de la policía [...] por ejemplo, la necesidad del Ministerio Público de repetir tareas administrativas ya realizadas por la policía a causa de problemas en el modo en que la información se transfiere (el contenido del parte policial debe ser nuevamente digitado en el Ministerio Público) [y] la falta de claridad de las expectativas de los policías cuando existe disparidad de criterios entre distintos fiscales.[48]

Otro punto problemático relacionado con la policía consiste en la adaptación al cambio de los policías uniformados no especializados, quienes constituyen la corporación más grande en términos numéricos y cuya capa-

[46] E. Malarino, "La policía en los estados de Derecho latinoamericanos: un resumen comparativo", 2003, p. 614. La Defensoría Pública Penal de Chile es creada formalmente en el año 2001, mucho más tarde que, por ejemplo, el Ministerio Público, que cuando empezó en 1999 ya tenía presupuesto asignado.

[47] J. Maier, *op. cit.*, 1998; CEJA, *op. cit.*, p. 68.

[48] *Ibidem*, p. 39.

citación en habilidades y técnicas de investigación frente a las de la Policía de Investigaciones y las unidades especializadas de la investigación criminal de carabineros, es mínima.[49] El resultado de esta capacitación limitada es incomprensión del cambio y reticencia a la disminución de facultades, debido al control que tanto el defensor público como el juez imponen a la labor policial. En este sentido, Chile reporta, por un lado, una disminución de los abusos policiales, y por otro la percepción social de que la restricción en las facultades de la policía implicaría mayor impunidad, sobre todo de delitos menores, debido a que no son objeto de investigaciones a profundidad.[50] Otro aspecto a destacar se refiere a que tanto la Policía de Investigaciones como los carabineros especializados, dan por terminada su función con la detención y no acompañan al fiscal en el resto del proceso penal para proveer de evidencia mediante peritajes o diligencias, por ejemplo. Asimismo, en algunos lugares la burocracia policial exige a los fiscales la formalización por escrito de las comunicaciones, y rechazan la orden de investigación si ésta se da de manera verbal o telefónica; mientras en otras localidades se ha logrado una amplia informalidad en este sentido.[51]

Como se puede observar a partir de estos casos, la relación entre la policía y Ministerio Público ha atravesado por ajustes derivados de la instauración del modelo penal acusatorio —aunque algunos aspectos, con toda probabilidad, preceden a los procesos de implementación—. Las relaciones entre policías y fiscales son problemáticas casi por regla común; México no constituye una excepción, y todavía no cuenta con un sistema acusatorio. Sin embargo, tener una falta de coordinación interinstitucional, de cooperación y mala comunicación en el contexto de un modelo que privilegia pruebas tasadas y otorga a la instrucción un peso mucho mayor al del propio juicio, no implica que estas prácticas subsistan en un sistema penal de corte acusatorio. En éste, la investigación criminal es pilar del proceso penal, pues de ella depende si se desencadena o no el proceso y en qué forma, en función de los hallazgos de la policía bajo la dirección del Ministerio Público. El uso de técnicas científicas para el manejo de la escena del crimen y la cadena de custodia se vuelven esenciales, ya que constituyen las bases del juicio oral al sustentar o no la acusación del fiscal.

Sería utópico pensar que se pueden delimitar con precisión las facultades de una institución frente a otra en la práctica, y evitar rivalidades y competencias. Lo que sí es indispensable, y debemos insistir en ello, es

[49] *Idem.*

[50] M. Duce, *op. cit.*, 2005.

[51] A. Baytelman y A. Duce, *op. cit.*

capacitar ampliamente a los cuerpos policial y ministerial para que comprendan el cambio en todas sus dimensiones. Una primera dimensión es la garantista, que forzosamente debería entrañar un ajuste en el proceder de las policías por la sujeción del imputado a un control de garantías, pues de descubrirse violaciones a éstas se anularía la evidencia recabada y ello eliminaría la posibilidad de construir un caso por parte del Ministerio Público. La segunda es la oralidad del proceso, que modifica esencialmente la forma en que el fiscal debe armar su caso y, en consecuencia, la evidencia que requiere. Así, debe ser capaz de trazar una estrategia de investigación para orientar de manera clara a los policías acerca de sus necesidades. Los policías resisten este tipo de cambios porque están acostumbrados a operar bajo una lógica distinta, en la cual consideran que su labor termina cuando ponen al presunto delincuente a disposición del Ministerio Público. Por tales razones, el principal reto para mejorar esta relación consiste en que cada uno comprenda que sólo trabajando de manera conjunta podrá obtenerse un desempeño eficiente, al ser la única salida para construir sistemas de investigación sólidos.

En este sentido, además de la capacitación es indispensable un liderazgo institucional que parta de las cabezas y permee hasta las bases de la estructura. La cadena de mando policial es una figura útil para propiciar este cambio en la cultura y método de trabajo de las policías. Asimismo, una evaluación del desempeño conjunto podría incrementar los incentivos para transitar hacia una mayor cooperación y comunicación.

Información y rendición de cuentas

La única forma de determinar si una institución está cumpliendo o no con las funciones que las leyes y normas le confieren es mediante la producción de información confiable, alineada con los objetivos que se persiguen, y que permita no sólo medir resultados, sino también procesos. Así, una característica general de los países latinoamericanos es la falta de una cultura institucional no sólo para producir información que permita evaluar objetivamente el desempeño y funcionamiento de las instituciones —y que por tanto provea de una capacidad de reacción oportuna para realizar ajustes—, sino también para la rendición de cuentas sobre su gestión. En este contexto, el comportamiento de los ministerios públicos latinoamericanos no registra cambios significativos a raíz de las reformas procesales en materia penal. La mayoría de ellos carece de una producción de datos empíricos detallados

acerca del funcionamiento de la institución. El Ministerio Público de Costa Rica dedica en su página de Internet, un apartado a la transparencia que incluye las memorias anuales de la institución, con reportes estadísticos sobre el desempeño de sus funciones. Sin embargo, existe una discordancia en la forma de presentar la información entre un año y otro, además de que falta información clave para comprender los casos consignados.[52]

Por su parte, el Ministerio Público guatemalteco publica datos sobre el funcionamiento de la institución en sus memorias anuales, que resultan de utilidad. Sin embargo, no se aprecia una cultura de producción de estadísticas para el público, a fin de que éste pueda manejarlas y procesarlas. En la implementación de los sistemas procesales penales de corte acusatorio, el Ministerio Público debe contar con información objetiva, clara y desagregada que permita medir la paulatina adaptación de la institución a sus nuevas facultades, y tenga la posibilidad de identificar áreas problemáticas y elaborar programas de mejoría en la materia. Asimismo, es necesario transparentar el proceso de cambio si se quiere generar y, en su caso, fortalecer el apoyo al nuevo modelo procesal de justicia penal.

Chile capturó adecuadamente el sentido de esto, y a lo largo de su proceso de instauración pudo presentar información concreta y clara sobre las instituciones ejecutoras del cambio. Así, la Comisión de Coordinación de la Reforma Procesal Penal de ese país comenzó a publicar desde 2002 un *Anuario estadístico interinstitucional*, además de que el Ministerio de Justicia en su página web abrió un apartado específico con información del proceso de implementación de la reforma. Aunado a estos esfuerzos de difusión, comienza la publicación de *La Nueva Justicia Avanza*, una revista que reporta la evolución de la reforma procesal penal.

El caso de Colombia también registra cambios positivos; aun cuando la reforma recién concluyó su última etapa de implementación en 2008 —desde el inicio del proceso en 2005—, la Fiscalía General de la Nación ha incluido datos sobre el sistema penal acusatorio contenidos en boletines estadísticos publicados cada cuatrimestre. Además, dado que la reforma se realizó de manera gradual, las estadísticas del sistema mixto y del acusatorio se encuentran separadas, lo que permite el uso de ambos datos sin incurrir en sesgos.

Los cambios legales e institucionales que conllevan una modificación importante respecto a la forma en que se desarrollaban los procesos en un sistema determinado deben contar, para su éxito, con un consenso de los

[52] Ministerio Público de Costa Rica, 2009.

sujetos involucrados desde un punto de vista ejecutivo, así como de sus destinatarios. Es en este sentido donde la rendición de cuentas y la producción de información interna y externa adquieren gran relevancia, en tanto funcionan como instrumentos legitimadores del cambio. Sin un reporte de información constante y un fácil acceso a ella, será imposible justificar los costos presupuestales y sociales de la transición de un modelo procesal penal a otro, en la medida en que no podrán mostrarse las mejorías, en caso de haberlas, como resultado de implantar un nuevo sistema de justicia penal.

Defensoría Pública

Previo a las reformas procesales en materia penal, dado que el modelo inquisitivo no reconocía muchas garantías al imputado, los organismos o instituciones responsables de proporcionar servicios legales de defensa en diversos países de América Latina eran bastante débiles y sus "defensores" no eran, necesariamente, profesionales de la abogacía con la experiencia necesaria para conducir procesos penales. En Guatemala, por ejemplo, los servicios de defensoría pública eran prestados, en un primer momento, por estudiantes de Derecho —como requisito previo a su titulación—, y posteriormente por pasantes de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales que hubieran aprobado la materia de Derecho Procesal Penal y realizado su práctica penal en los tribunales de la República.[53] Algo similar sucedía en Chile —donde la Defensoría Pública Penal es creada formalmente en 2001, mientras el Ministerio Público ya tenía presupuesto asignado en 1999— con las Corporaciones de Asistencia Judicial, que si bien no era un instituto de defensoría propiamente dicho, prestaba un servicio gratuito por medio de egresados de la carrera de Derecho durante seis meses, aunque escasamente supervisados por abogados de esta corporación.[54] Además, la institución chilena fue creada en 2001, un año después del inicio de la reforma y cuatro años después de la creación del Ministerio Público. Estos dos casos reflejan la escasa importancia que se otorgaba en términos humanos y presupuestales a las defensorías públicas antes de implantarse las reformas procesales penales.

En el sistema penal acusatorio, el imputado tiene derechos que le son reconocidos por la ley, y éstos se refieren principalmente a la presunción

[53] Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala.

[54] Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, 2005.

de inocencia, al derecho a una defensa y a las garantías del debido proceso. De esta forma, el Estado tiene el mandato de proveer gratuitamente al imputado de un abogado titulado —cuando éste así lo requiera— desde el primer momento de la persecución penal. A fin de estar en posibilidades de cumplir estas disposiciones legales, sobre todo tratándose de personas cuya vulnerabilidad socioeconómica les impide el acceso a una defensa privada, los países latinoamericanos que reformaron sus sistemas de justicia penal cuentan con una institución exclusiva para la defensa pública, cuyas características en términos jurídicos y administrativos difieren de acuerdo con cada país.

Necesidad de fortalecer la institución y su rol en el proceso penal

Uno de los principales logros de la instauración del modelo acusatorio en los países latinoamericanos es que los imputados han contado con la presencia de un defensor público cuando así lo han solicitado, situación que abarca a la mayoría de los imputados.[55] Sin embargo, una debilidad institucional fundamental se genera a partir de los escasos recursos financieros destinados, en general, a estas instituciones en relación con las que conforman el resto del sistema penal.

Las defensorías públicas tienen mucho menos recursos presupuestales con respecto al Ministerio Público. El caso de Guatemala ilustra la avalancha de dificultades que conlleva un presupuesto insuficiente: primero ha implicado problemas de recursos humanos, pues aun con los incrementos provocados por la la introducción del sistema acusatorio, el país todavía presenta un déficit; segundo, una cobertura geográfica reducida que restringe a la población el acceso a la justicia. De hecho, la situación presupuestal del Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP) ha sido una fuente importante de crisis sobre la operación de la institución. Un informe sobre los avances y debilidades del sistema de justicia guatemalteco hace referencia a un problema constante de escasez de recursos, particularmente debido a la reducción presupuestal aprobada por el Congreso de la Nación para el periodo 2003-2004.[56]

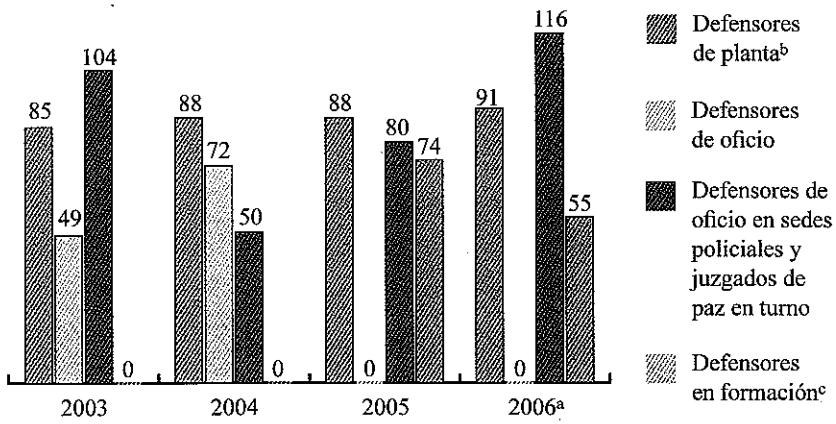
El diagnóstico es claro, la reducción "puso en riesgo la continuidad y sostenibilidad de importantes programas apoyados con fondos de la cooperación internacional, tal como los correspondientes a las defensorías indígenas, las defensorías en sedes policiales y a los defensores de oficio".[57] A pesar de no ser una prioridad en el gasto gubernamental, el IDPP ha continuado sus esfuerzos por mejorar su atención a los usuarios, y para ello cuenta con defensores orientados a brindar servicios a la población indígena que, de acuerdo con la más reciente "Encuesta nacional de condiciones de vida", representan 40% de la población total (4 973 138 personas) y en términos de pobreza extrema 68% (1 354 995). Sin embargo, el número de defensores públicos destinados para ellos es visiblemente insuficiente (gráfica I.17).

Para finalizar con el caso guatemalteco, se expondrá el tema de manejo de casos, cuyo ingreso (gráfica I.18) mantenía una tendencia ascendente desde 1998. Para 2003 se aprecia una reducción sustantiva con respecto del periodo anterior, decremento que según la ASIES se explica por la conclusión

[55] CEJA, *op. cit.*, p. 99.

[56] Asociación de Investigación y Estudios Sociales de Guatemala, 2006, pp. 51 y ss.

GRÁFICA I.17. *Número de defensores por tipo de programa en Guatemala.*



[a] Las cifras responden al primer semestre del año.

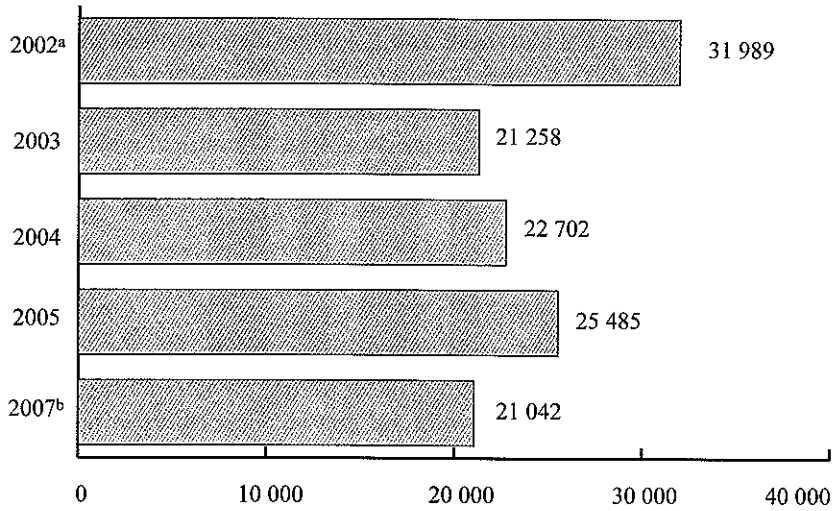
[b] Incluyen defensores que atienden casos en los programas de defensorías indígenas, Centros de Administración de Justicia, y de adolescentes en conflicto con la ley penal.

[c] Los defensores en formación fueron 74 para 2005 y 55 para el primer semestre de 2006. El Programa de Defensores de Oficio se sustituyó a partir del 2005 por el Programa de Defensores en Formación, razón por la cual no se registran datos estadísticos en periodos anteriores.

Fuente: ASIES, 2003-2006.

[57] *Ibidem*, p. 51.

GRÁFICA I.18. *Casos atendidos por la Defensoría Pública de Guatemala.*



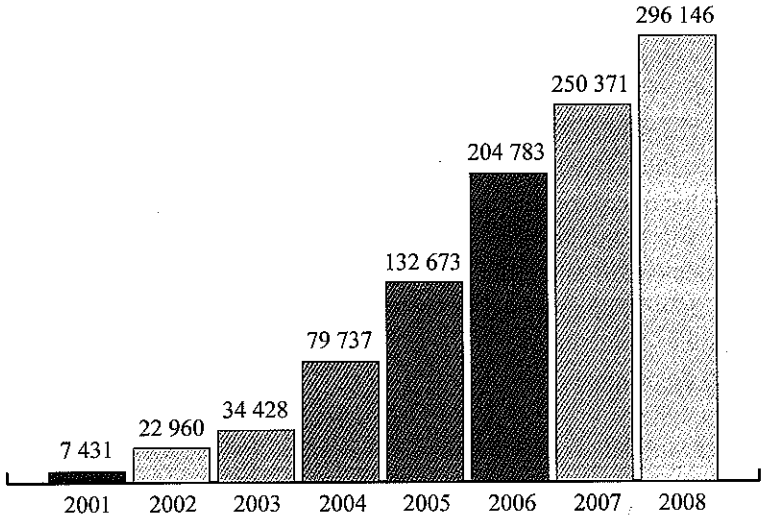
[a] Los datos que corresponden al periodo 2002-2005 corresponden a ASIES, 2007.
[b] No se cuenta con información disponible para 2006. Los datos de 2007 corresponden a la estadística del IDPP.
Fuente: CIDAC con información de ASIES 2007 y *Estadística del IDPP*, 2007.

del programa de apoyo financiero del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para contratación de personal.

El caso de Chile presenta una tendencia contraria. La Defensoría Pública Penal (DPP) registra números crecientes de imputados que requieren de sus servicios desde el inicio de la reforma, aunque una vez instaurada en todo el territorio (2005), la tendencia de crecimiento entre un año y otro se va ajustando a variaciones más reducidas (gráfica I.19). Asimismo, a diferencia de Guatemala, la capacidad de la DPP es sustancialmente superior en términos cuantitativos y cualitativos, y el egreso de casos no sólo es eficiente (gráfica I.20), sino además hay una visible actuación de calidad de los defensores en proteger el interés del imputado (gráfica I.21).

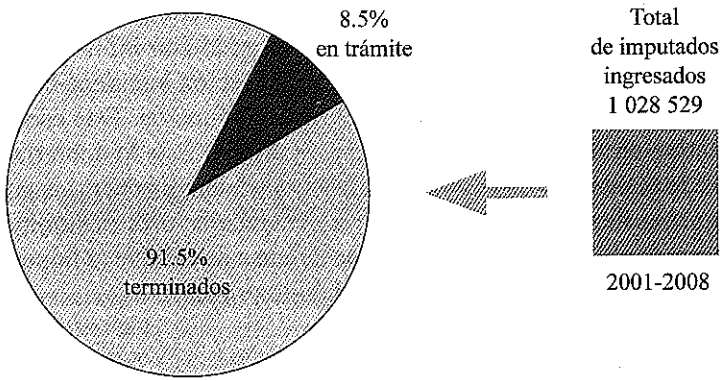
Lo que se observa en esta gráfica es un rol activo por parte del defensor chileno frente al Ministerio Público, que fortalece la negociación y hace evidente una presencia del principio de contradicción. Ahora bien, la defensoría chilena también cuenta con Unidades de Apoyo de Gestión a la Defensa (UAGD) que realizan labores de soporte como entrevistas a testigos

GRÁFICA I.19. *Imputados ingresados por año a la DPP en Chile.*



Fuente: *Informe anual 2008*, Defensoría Penal Pública de Chile.

GRÁFICA I.20. *Situación de imputados atendidos en Chile al inicio de la reforma (2008).*



Fuente: *Memoria anual 2008*, Defensoría Penal Pública de Chile.

e imputados y coordinación de salidas alternativas —éstas representaron casi 40% de 331 350 casos terminados por la DPP en 2008.[58]

Sin embargo, Chile, Costa Rica y, en mayor medida, Guatemala, se enfrentan a la restricción que supone no contar con un cuerpo de peritos propio para la producción de la prueba, elemento base del juicio oral. Hace ya algunos años, CEJA reportaba el uso de pruebas de fiscales contra defensores en el juicio (gráfica I.22). Actualmente se tienen datos de que en Chile sigue siendo un tema a resolver: los más utilizados durante 2008 fueron los peritajes sociales que permiten alcanzar MARC y, además, son los menos costosos. Contrariamente, los menos utilizados son los más técnicos, que si bien resultan más costosos, en realidad son poco necesarios, porque desde 2006 el tipo de delito que ingresa con más frecuencia a la DPP es el de lesiones.[59] De cualquier forma, la DPP continúa buscando formas alternas para mejorar su calidad de pruebas.

Sobre este mismo tema, Guatemala reportó seis investigadores en su informe nacional del año 2002;[60] sin embargo, no se considera una excepción en tanto es una cantidad insuficiente de personal para que los defensores puedan producir la evidencia suficiente y a tiempo para las audiencias preliminares, tal como se refleja en la gráfica anterior.

Finalmente, vale la pena destacar una experiencia innovadora en cuanto a la conformación de las defensorías en Guatemala y Chile. Ambos países cuentan con servicios de defensoría mixtos, es decir, abogados pagados por el Estado, además de abogados privados. En el caso guatemalteco, la defensoría pública está compuesta por abogados de planta, pagados por el Estado, y defensores de oficio privados cuyos servicios se contratan para casos de delitos menores.[61] Chile, por su parte, presta los servicios de defensoría mediante abogados que son parte de la institución y la contratación de abogados privados por medio de licitaciones. De acuerdo con información de la página web de la Defensa Pública Penal, la institución mantiene contrato con 300 abogados privados para el desarrollo de su función. Este esquema resulta atractivo en tanto es impensable que cualquier Estado contaría con los recursos de planta necesarios para satisfacer la demanda de los usuarios. Así, un esquema flexible como éste podría generar mayores posibilidades de cumplir con la obligación de proveer una defensa de calidad al imputado, y garantizar así el acceso a la justicia y al debido proceso.

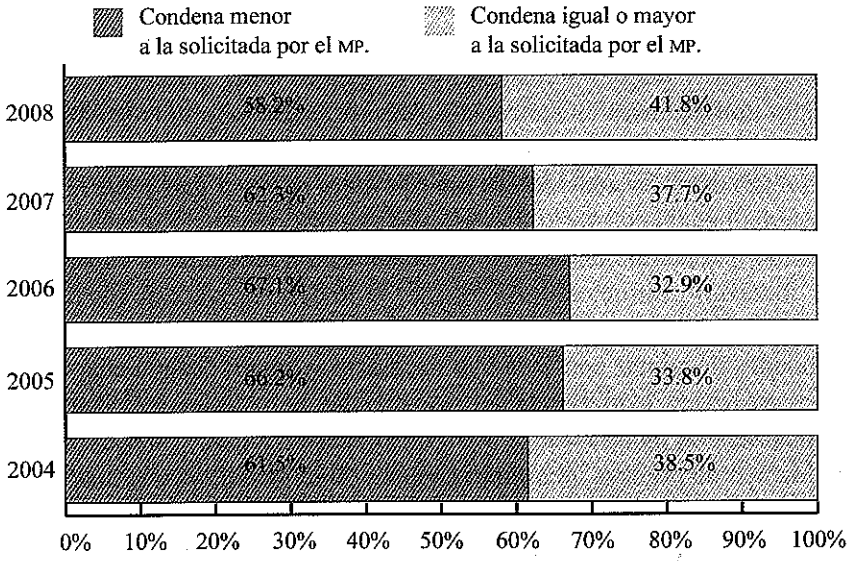
[58] Ministerio Público de Chile, *Memoria anual 2008.*

[59] *Idem.*

[60] CEJA, *op. cit.*, p. 123.

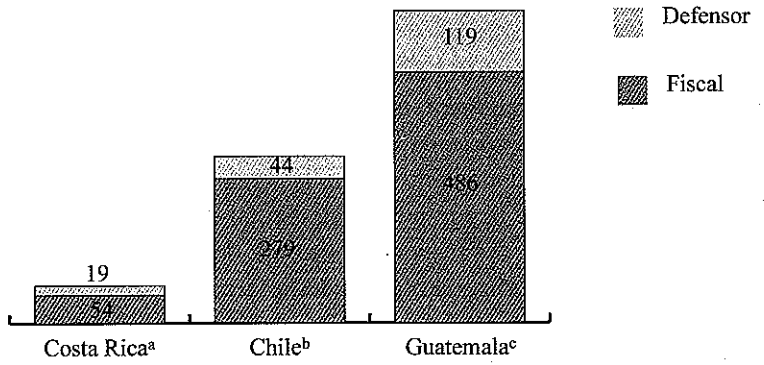
[61] Asociación de Investigación y Estudios Sociales de Guatemala, 2007.

GRÁFICA I.21. *Evolución de las sentencias condenatorias en juicio oral y procedimiento simplificado en Chile.*



Fuente: *Memoria anual 2008*, Defensoría Penal Pública de Chile.

GRÁFICA I.22. *Número de pruebas presentadas en juicios observados.*



[a] Se observaron 54 juicios realizados en el primer circuito de San José, entre el 1 y 30 de septiembre de 2001.

[b] Se observaron 28 juicios orales realizados en las regiones IV y IX, del 5 de septiembre al 12 de octubre de 2001.

[c] Se observaron 33 juicios orales en la ciudad de Guatemala, del 21 de enero al 17 de marzo de 2003.

Fuente: CEJA, 2005.

Como se pudo apreciar en esta sección, los problemas de las defensorías públicas en los modelos acusatorios latinoamericanos son varios. Sin duda alguna es importante reconocer la presencia de los defensores donde antes era inexistente; no obstante, como la figura del defensor representa —junto con el juez de Control— el espíritu garantista del sistema penal acusatorio y constituye un medio de control para los fiscales y jueces, la institución debe ser considerada tan relevante como el papel que le otorga el sistema penal acusatorio. Por ello resulta prioritario su fortalecimiento, así como una definición clara sobre su actuación mediante la capacitación y el liderazgo institucional. Asimismo, se le debe proveer de los recursos presupuestales y técnicos necesarios para que los defensores estén en posibilidades de contar con el apoyo necesario y logren desempeñar su función. En México, a diferencia del caso chileno, el Instituto de la Defensoría Pública Federal tendría que contar con un cuerpo técnico de apoyo para la producción de pruebas, pensando en que el tipo de delitos que más se procesan son graves y complejos, como se verá más adelante. En el caso de los delitos federales, la falta de medios para refutar las pruebas ministeriales implica forzosamente una desigualdad de condiciones entre Estado e imputado, y con ello sería imposible llevar a la práctica el objetivo garantista de la reforma.

Por otro lado, la experiencia guatemalteca todavía es muy débil en cuanto a la provisión de un servicio de defensoría pública, sobre todo si se toman en cuenta las cifras poblacionales ya señaladas. De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), México contaba con una población indígena de 6 011 202 personas en 2005, aproximadamente 1.5 millones más que Guatemala, aun cuando en términos de distribución poblacional representa un porcentaje menor que el de la nación centroamericana. Sin embargo, el fundamento de un sistema de justicia democrático debe planearse a partir de la garantía fundamental de acceso a la justicia y de valorar los beneficios del respeto al sistema de justicia indígena. Con respecto a la población indígena mexicana, la tarea de procurar un acceso a la justicia recaería mayoritariamente en las defensorías locales, las cuales deberían adoptar una política de inclusión suficiente de traductores y de profesionales del Derecho, a partir de una proporcionalidad respecto de la distribución de población, a fin de que puedan atenderse las demandas y necesidades de la comunidad indígena, cuyo debido proceso es constantemente vulnerado.

Poder Judicial: retos y ajustes

El funcionamiento del Poder Judicial a partir de las reformas está ampliamente ligado a las decisiones del Ministerio Público, dado que el modelo procesal acusatorio descansa sobre una serie de equilibrios entre los sujetos o actores clave en las distintas etapas del proceso. Así, los principales retos identificados para los poderes judiciales tienen coincidencias con las del resto de las instituciones involucradas en el sistema penal: administración, cargas de trabajo y modelos de gestión eficientes, además de administrar la justicia desde una perspectiva que dé prioridad al resultado y no a la forma.

Las reformas penales latinoamericanas han recrudecido el rezago administrativo que caracteriza a los poderes judiciales de la región. Este método de trabajo lento y formalizado se ha enfrentado con los tiempos procesales que marcan los CPP modificados, y que se esperan consolidar en la región. Asimismo, el cambio estructural y procesal que supone la introducción del juez de Garantías ha encontrado resistencias y obstáculos derivados de la propia inercia del sistema, pero también ha dejado ver resultados en un control de garantías que, en algunos casos, presenta tendencias favorables. Estos dos temas se analizan a continuación.

La organización de los tribunales: gestión del despacho judicial

En los últimos años, sobre todo a partir de los procesos de reformas, los poderes judiciales latinoamericanos han experimentado un crecimiento importante en términos del número de jueces,[62] ingreso de casos al sistema jurídico y, por supuesto, en términos presupuestales.[63] Así, en el periodo comprendido entre 2000 y 2004, el número de jueces creció 40% en Colombia, 17% en Guatemala, 8% en Costa Rica y 7% en Chile.[64] Asimismo,

[62] La introducción de una reforma procesal penal no ha sido condición necesaria para que aumente el número de jueces. Sin embargo, en Colombia, aún sin existir reforma procesal creció la plantilla de jueces. Esto guarda relación directa con lo explicado en la introducción de este capítulo sobre la percepción errónea de la sobrecarga de trabajo como un problema, y el aumento en la plantilla de jueces como solución eficaz a ésta.

[63] L. Hammergren, *op. cit.*, 2009.

[64] E. Vargas, "Herramientas para el diseño de despachos judiciales", 2008, p. 265.

el incremento en el número de ingreso de casos al sistema judicial resultó ser un fenómeno generalizado, pues las reformas procesales penales trajeron como consecuencia una creciente demanda de servicios judiciales —justificada en parte por la amplia expectativa social—, alimentada por la percepción de que el nuevo modelo garantizaba una resolución positiva del conflicto para las víctimas.[65] Costa Rica, por ejemplo, presentó el ingreso de 118 667 casos penales en 2002, cifra que aumentó a 133 546 en 2003.[66] Las consecuencias inmediatas de esto, de acuerdo con Hammergren, fueron una creciente brecha entre la oferta y la demanda de impartición de justicia, la deficiencia progresiva de la capacidad de los jueces para manejar sus cargas de trabajo y un creciente número de casos no resueltos. Esto pasa necesariamente por la profesionalización de la administración de los tribunales, lo cual implica romper una barrera de cultura institucional sumamente arraigada en lo que se refiere a esquemas de trabajo y delegación de funciones al personal de apoyo: "en términos cuantitativos el recurso juez pasa a ser más significativo y los empleados, cuya función ya no es ayudar a construir la decisión judicial sino encargarse de la organización de las audiencias, no necesitan tener una formación jurídica en derecho sustantivo, sino simplemente saber cómo insertar su trabajo dentro del proceso general de producción del tribunal".[67]

Por su parte, Chile consideró en la reforma el componente de gestión administrativa como un factor indispensable para el correcto funcionamiento del sistema. Esta modificación en la organización de los despachos judiciales es una de las diferencias sustanciales que ha hecho de la implementación chilena una de las más exitosas en América Latina.[68] Su reforma contempló la creación de sistemas unificados y profesionales de administración, lo que significó retirar de los jueces la tarea administrativa. Así, esta función recaería en el administrador del tribunal, quien controlaría el presupuesto, el suministro de materiales y la agenda de audiencias y de juicios orales de los jueces.[69] A su vez, se creó la Corporación Administrativa del Poder Judicial (CAPJ),[70] con la finalidad de centralizar la administración de los

[65] Este fenómeno sucedió incluso en los países cuya carga de trabajo judicial previa a la reforma era relativamente baja, y se explica por las razones ya expuestas, L. Hammergren, *op. cit.*, 2009, p. 9.

[66] E. Vargas, *op. cit.*, p. 266.

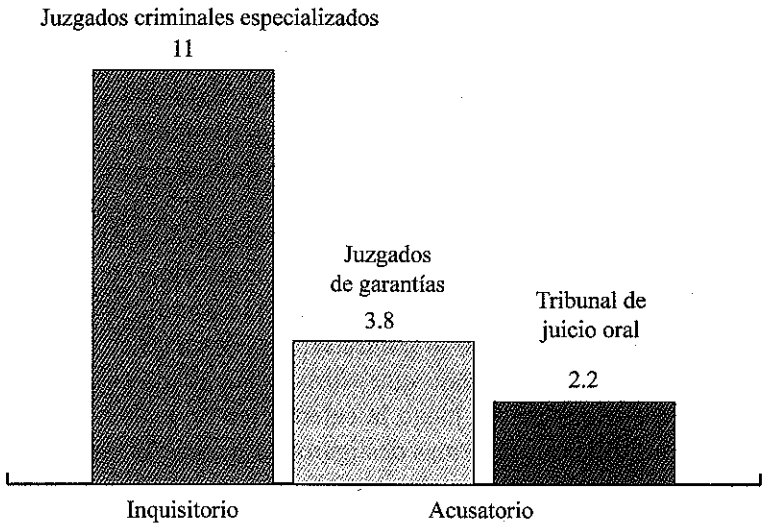
[67] *Ibidem*, p. 271.

[68] C. Riego, "Introducción de procedimientos orales en Chile", 2007, p. 8.

[69] A. Baytelman y M. Duce, *op. cit.*

[70] La Corporación Administrativa del Poder Judicial es un órgano centralizado que depende de la Corte Suprema de Chile. Se encarga de todos los aspectos administrativos de

GRÁFICA I.23. *Relación comparativa del personal de apoyo de los jueces por tipo de sistema.*



Fuente: Vargas, 2008.

tribunales. Uno de los resultados concretos de la introducción de personal administrativo profesional fue la disminución del personal de apoyo de los jueces (gráfica I.23). Sin embargo, a pesar de estos avances Chile enfrentó fuertes problemas que debió ajustar a lo largo de su proceso de implementación: el primero respondió a la resistencia de los jueces para incorporar personas ajenas al sistema judicial[71] en la gestión de los tribunales, por lo que en la práctica cada juez se sentía autorizado para imponer sus propios tiempos en cuanto a audiencias y notificaciones. Un segundo problema tuvo que ver con los obstáculos impuestos desde la CAPJ a la administración de los tribunales, por ejemplo en términos de ejercicio presupuestal, lo cual le impedía organizarse de acuerdo con sus necesidades de eficiencia y minaba

los tribunales de justicia en el país. A cargo de ella están las gestiones presupuestales, de recursos humanos, tecnología e infraestructura de los tribunales de todo el país. Para una revisión de los desafíos que enfrentó esta corporación, véase M. Sánchez Brito, "Experiencias y desafíos en la implementación de la reforma procesal penal en Chile", 2004.

[71] Los administradores eran profesionistas externos, por lo general ingenieros o administradores públicos o de empresas, A. Baytelman y M. Duce, *op. cit.*, p. 46.

su autonomía.[72] Así, una de las dificultades más visibles durante los primeros años de aplicación de la reforma fue una creciente incapacidad para manejar la agenda de audiencias debido a que los jueces privilegiaban un sistema de notificaciones bastante formalizado; es decir, les importaba más que la notificación fuese escrita y por oficio, antes que notificar a tiempo para celebrar la audiencia.

El personal de apoyo destinado para los jueces bajo el sistema acusatorio representa, además de ahorros presupuestales significativos, el fortalecimiento de la figura del juez como árbitro, debido a que torna más difícil la delegación de sus funciones. A su vez, delimitar estas posibilidades de delegar puede conducir a una incidencia positiva sobre las garantías del imputado, ya que la inmediación tiene probabilidades más altas de concretarse. Si bien esta relación puede trazarse fácilmente, en la práctica no ha encontrado un camino natural, sino todo lo contrario. La dinámica de causa y efecto del sistema penal ha provocado que estos obstáculos institucionales en el manejo de casos pongan en juego la celebración de audiencias. En Costa Rica, a pesar de que las reformas desligaron al juez de la función administrativa, incorporando a personal especializado en los tribunales mediante los "megadespachos",[73] también encontró problemas con la celebración de audiencias y juicios orales. A tres años de la implementación de la reforma en 2001, la distribución de casos y agenda continuaban siendo una labor interna, por lo que muchas veces los jueces no tenían conocimiento sobre el día, lugar y hora en que el juicio o la audiencia iban a celebrarse.[74]

Colombia manifiesta problemas con el manejo de cargas en juicios (gráfica I.24). El mismo patrón que se observó con la gestión del Ministerio Público se repite en el Poder Judicial: un inventario de casos creciente, que vuelve problemático el siguiente periodo por la cantidad de casos que se van acumulando.

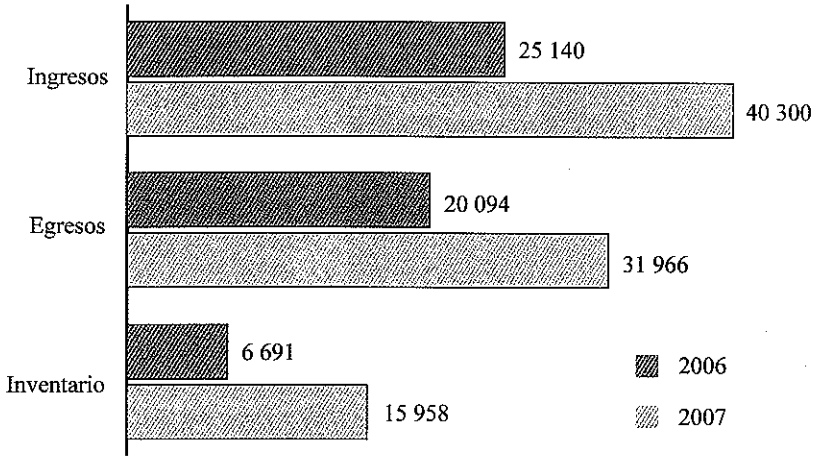
Hay quienes argumentan que los tribunales, al igual que el resto de las instituciones del sistema penal, requieren ajustar sus estructuras institucionales y modelos de gestión a partir de la reforma; sin embargo, la experiencia demuestra que los problemas estructurales de las instituciones no sólo permanecen y se trasladan a la nueva estructura procesal, sino que encuentran difícil modificarla a partir de la inercia misma del nuevo sistema.

[72] CEJA, *op. cit.*; A. Baytelman y M. Duce, *op. cit.*

[73] Este modelo de administración consiste en concentrar una numerosa cantidad de jueces de la misma materia en un solo despacho, con una secretaria común que gestiona tanto los recursos humanos como los materiales de apoyo administrativo.

[74] CEJA, *op. cit.*, p. 61 y ss.

GRÁFICA I.24. *Gestión del proceso en etapa del juicio (2006 y 2007).*



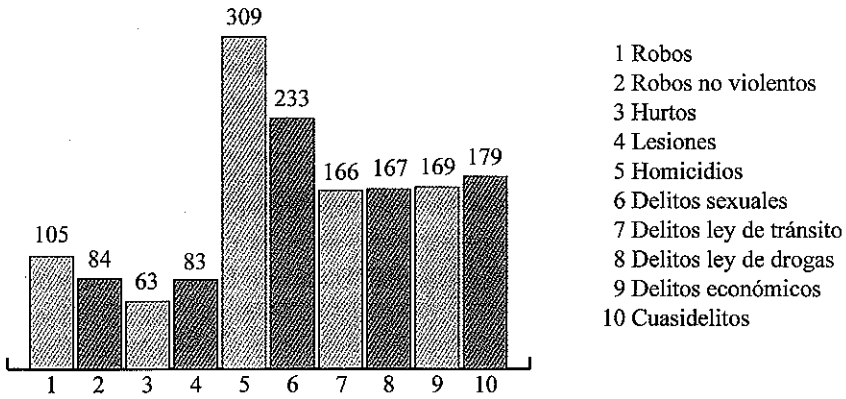
Fuente: DNP, 2007.

Las modificaciones normativas sobre cambios en la estructura y métodos administrativos de los tribunales como parte de la reforma penal implican cambios en diversas dimensiones que retrasan el proceso de ajuste al nuevo modelo, pues la dimensión administrativa y de gestión es, para fines prácticos, una reforma por sí misma. Inclusive, parecería que el sistema acusatorio adoptado en la mayoría de los países latinoamericanos supone, de entrada, una fortaleza institucional y una capacidad de cambio mucho mayor a la que de hecho tienen la mayoría de ellos.

Chile ha demostrado una capacidad infinitamente mejor que el resto de los países latinoamericanos para ajustar los modelos de gestión a un tiempo similar al de los cambios en el proceso penal que requiere el sistema acusatorio. Un dato que lo refleja son procesos ágiles para la resolución de casos respecto de los delitos más comunes, si bien existe un contraste de tiempos de resolución con algunos delitos complejos y de impacto social (gráfica I.25).

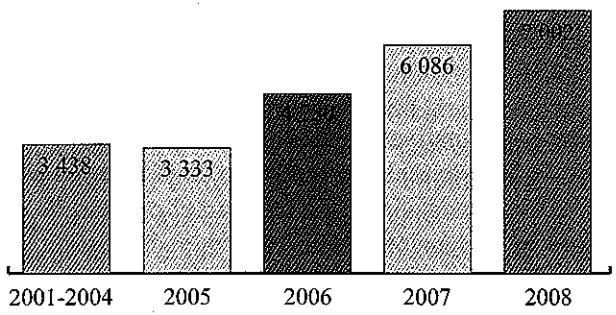
Los más recientes datos del sistema penal chileno muestran, sin embargo, un crecimiento sostenido en la celebración de juicios orales, incremento que, como se advirtió en el apartado del Ministerio Público, es deliberado. La política de persecución penal chilena plantea una dirección hacia un incremento de juicios orales, tal y como se refleja en los datos disponibles

GRÁFICA I.25. *Días de tramitación promedio por tipo de delito en Chile al inicio de la reforma (diciembre de 2008).*



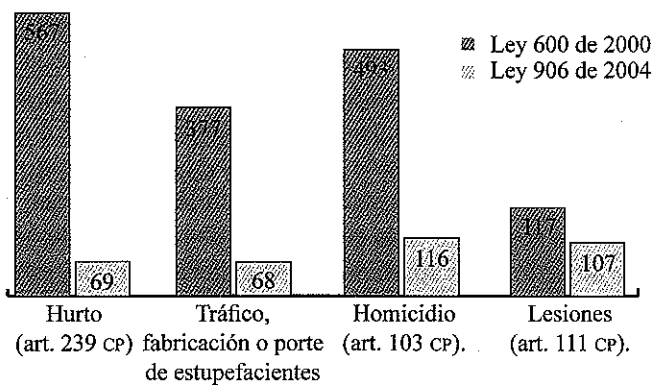
Fuente: *Boletín estadístico 2008*. Ministerio Público de Chile.

GRÁFICA I.26. *Número de juicios orales realizados en Chile por año.*



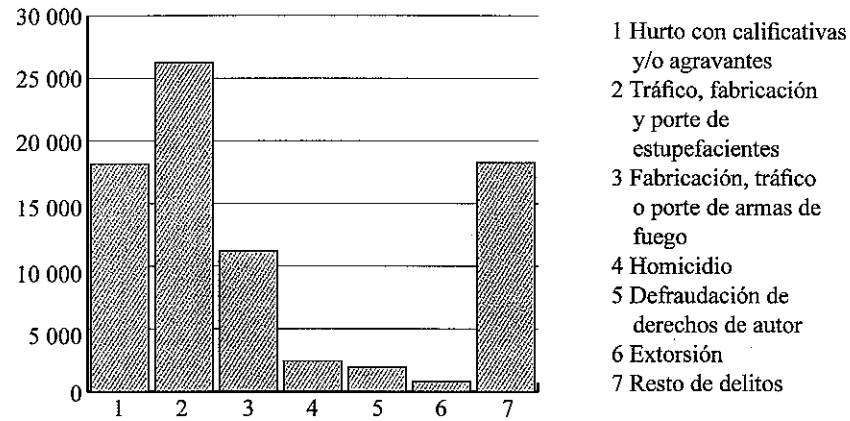
Fuente: *Boletín estadístico 2008*. Ministerio Público de Chile.

GRÁFICA I.27. *Tiempos procesales en Colombia por días.*



Fuente: DNP, 2007. Promedio de tiempos a 2007.

GRÁFICA I.28. *Condenados por tipo de delito en Colombia.*



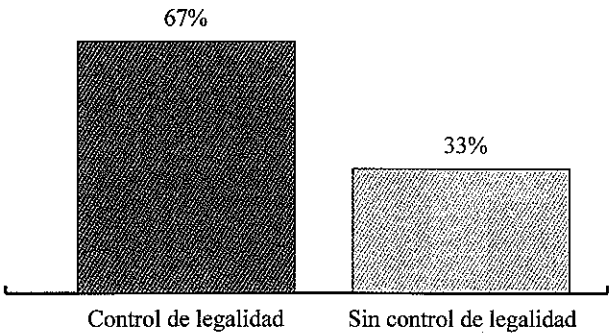
Fuente: CIDAC con información de la Fiscalía General de la Nación de Colombia (2005-2008).

(gráfica I.26). La capacidad de respuesta de los jueces frente a este aumento será necesariamente interesante, pues desde el inicio de la reforma han manejado cargas de trabajo aceptables. Ante esta redirección, que no sabemos si será una política sostenida, los tribunales penales chilenos deberán estar preparados para manejar, al menos por ahora, una creciente judicialización de los procesos.

Por su parte, el caso colombiano registra un claro avance a poco tiempo de vigencia del sistema acusatorio (gráfica I.27), ya que, respecto al CPP anterior (Ley 600 de 2000), ha logrado reducir significativamente los tiempos de tramitación de los procesos a partir de la reforma. Estas mejoras, en cuanto a eficiencia del sistema, pueden explicarse por dos razones: tanto los fiscales chilenos y colombianos como los procesos judicializados de ambos países han demostrado una importante capacidad de avance hacia el modelo acusatorio.

Además, si se toma en cuenta que el número de condenados más alto por tipo de delito son aquellos que cometen delitos de tráfico, fabricación y posesión de drogas (gráfica I.28), queda claro que el Estado colombiano está concentrando parte de los recursos del sistema penal no sólo a perseguir estos tipos de delitos, sino a obtener una condena por su comisión. En este sentido, la práctica es bastante eficiente para cumplir con la meta propuesta, pues permite tramitar estos complejos procesos en un margen de tiempo sumamente ágil, con un porcentaje de condena esperado bastante alto. Colombia, de esta forma, lleva a la práctica parte de su política criminal, a través del sistema penal.

GRÁFICA I.29. *Distribución en el control de legalidad de las detenciones en Colombia.*



Fuente: CIDAC con la información de la Fiscalía General de la Nación de Colombia (2005-2008).

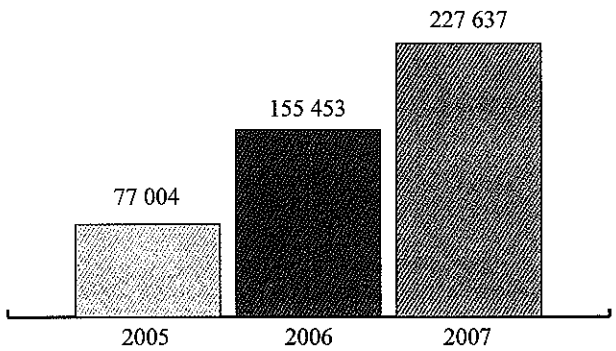
LA FUNCIÓN DE GARANTÍAS Y EL USO DE MEDIDAS CAUTELARES

El control de garantías idealmente debería iniciar con la puesta a disposición del detenido frente al juez de Control, a fin de interrogarlo sobre las condiciones de su detención. De los países analizados, únicamente Colombia (gráfica I.29) y Chile (gráfica I.30) presentan información al respecto. Colombia muestra una tasa muy alta de de control de legalidad, sobre todo tomando en cuenta que su proceso inició en 2005. Por su parte, Chile reporta una tendencia creciente en el número de imputados controlados por el juez de Garantías; sin embargo, no se reporta el total de detenidos.

Un segundo aspecto de la función de garantías es la resistencia a realizar audiencias orales y públicas en las etapas preparatorias.[75] La oralidad no debe ser entendida como un principio que debe de privar única y exclusivamente en el juicio, sino que debe regir en todas las etapas del proceso penal. Las audiencias preparatorias son quizá el punto más sensible de todo el proceso penal, en tanto se trata de la etapa en que el fiscal solicita, por ejemplo, el uso de medidas cautelares contra el imputado. Tanto la solicitud del fiscal como su otorgamiento, por parte del juez, deben realizarse en un contexto que permita la exposición de motivos de las decisiones que tomen uno y otro.

[75] *Idem.*

GRÁFICA I.30. *Comportamiento en el control de legalidad de las detenciones en Chile (personas).*



Fuente: *Anuarios interinstitucionales* 2006 y 2007.

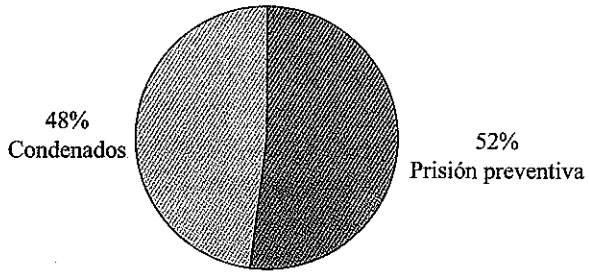
De los países analizados, el que presenta un mayor porcentaje en el uso de prisión preventiva es Guatemala (gráfica I.31). La celebración de audiencias orales previas al juicio era nula en el país hasta 2005, cuando en la ciudad de Quetzaltenango se comienza a introducir la oralidad en dichas etapas.[76]

Por su parte, tanto Costa Rica (gráfica I.32) como Chile (gráfica I.33) establecieron la celebración de audiencias preparatorias y públicas por principio de ley, y con ello ambos países registran los usos más bajos de la prisión preventiva para la región. En el caso de Chile, los datos comprueban que la prisión preventiva se otorga a los delitos de mayor impacto social, a excepción del robo sin violencia, sobre el que no se aprecia ninguna perspectiva bajo la cual podría ser sujeto a esta medida cautelar (gráfica I.34).

Derivado de la experiencia positiva de realizar audiencias orales y públicas en la etapa preparatoria —a pesar de sus dificultades—, y de los fracasos de los países latinoamericanos que no contaban con este esquema, se ha consolidado la idea en la región de que la justicia de garantías debe funcionar sobre la base de audiencias orales. Así, varios países o jurisdicciones —como en la ya mencionada ciudad de Quetzaltenango— han creado programas de mejoría, a fin de incluir este tipo de modelo de garantías en sus sistemas.

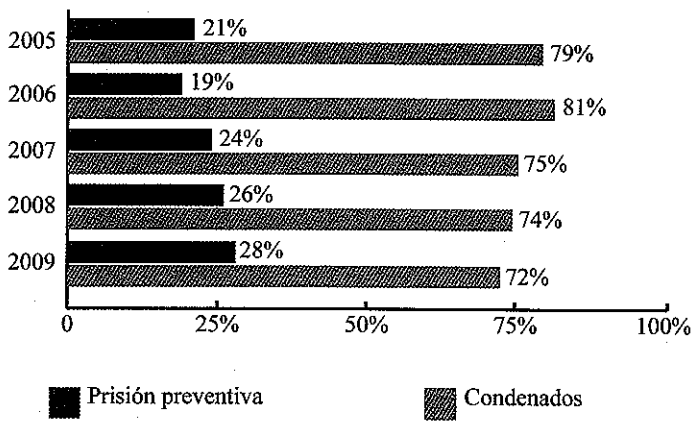
[76] Para una reseña sobre las experiencias en dicha ciudad, véase M. Duce, "Informes de experiencias en Guatemala", 2006.

GRÁFICA I.31. *Prisión preventiva en Guatemala.*[a]



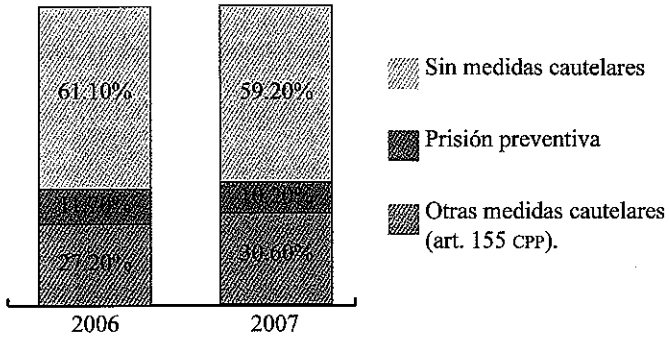
[a] Cifras a julio de 2009.
Fuente: CIDAC con información del IECCP, 2009.

GRÁFICA I.32. *Evolución de la prisión preventiva en Costa Rica.*



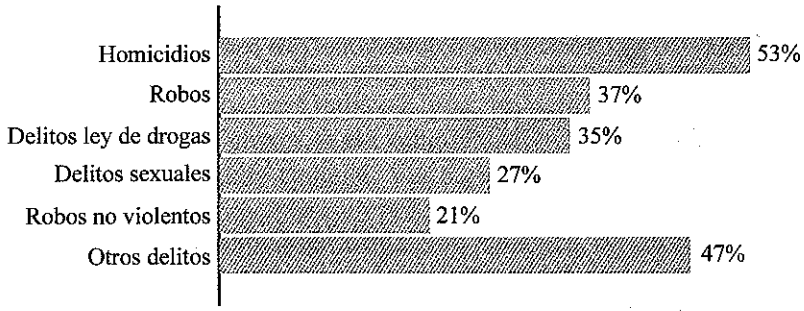
Fuente: CIDAC con base en estadísticas penitenciarias del Ministerio de Justicia. Los datos corresponden únicamente al sistema institucional (sistema cerrado).

GRÁFICA I.33. *Imputados formalizados*[a] *y medidas cautelares en Chile.*



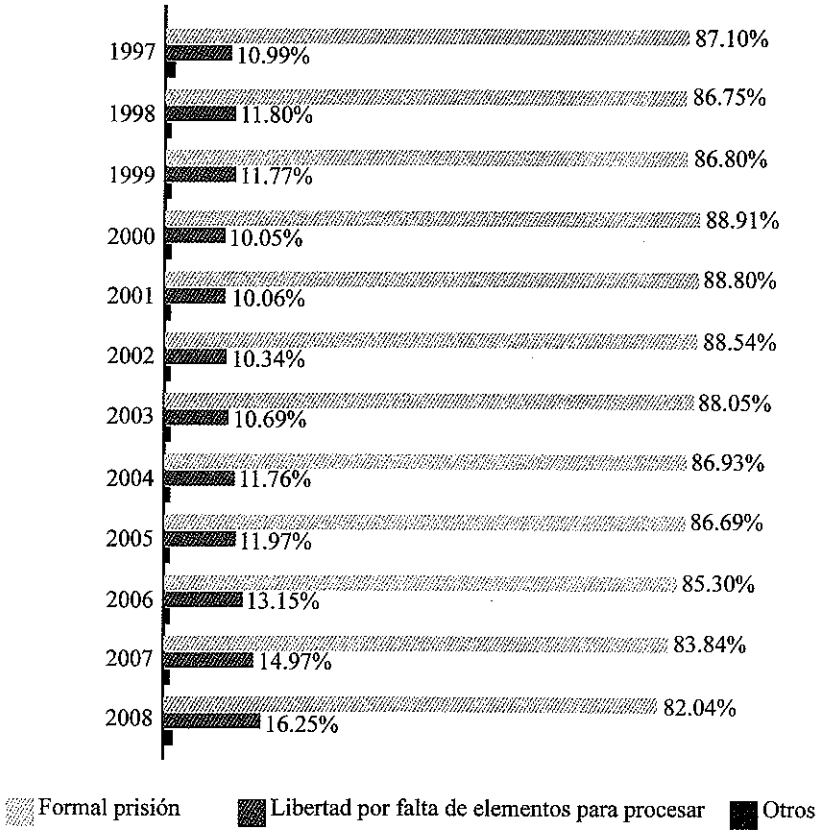
[a] Total de imputados formalizados, tanto en audiencias de formalización como en control de detención. Las cifras pueden ser ligeramente mayores a las reales, debido a que un número de ellos puede haber sido objeto de estas medidas por más de un delito.
Fuente: CIDAC con información del *Anuario interinstitucional*, 2007.

GRÁFICA I.34. *Prisión preventiva otorgada por tipo de delito en Chile (2007).*



Fuente: *Anuario interinstitucional*, 2007.

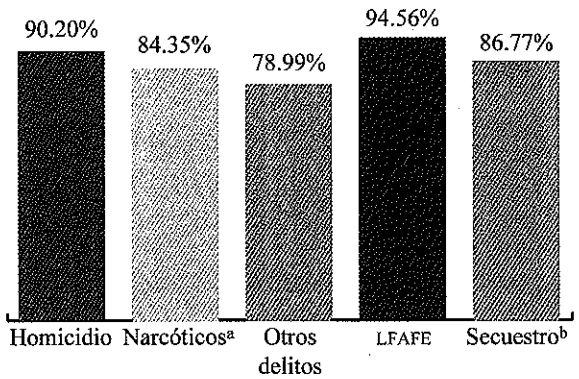
GRÁFICA I.35. *Presuntos delincuentes del fuero federal, según auto de término constitucional.*



Fuente: CIDAC con información del INEGI.

La centralidad de los juzgados de Control de Garantías es uno de los principales objetivos que deben perseguir los sistemas acusatorios latinoamericanos. No se debe olvidar que es muy pronto, aun en el caso de Chile, y sobre todo Colombia, para trazar triunfos consolidados. Los avances y obstáculos de la función de garantías siguen presentes en mayor o menor medida. Sin embargo, los casos de Chile y Colombia, de acuerdo con los datos disponibles, presentan ya tendencias positivas. En este sentido, un indicador a futuro del funcionamiento del nuevo modelo procesal tendría

GRÁFICA I.36. *Promedio de autos de formal prisión como porcentaje del total del auto de término constitucional (delitos federales 1997-2008).*



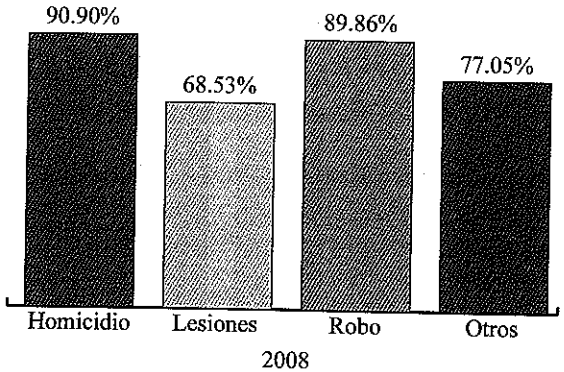
[a] Incluye los delitos tipificados como en las estadísticas del INEGI "en materia de narcóticos" y "previstos en la ley general de salud".

[b] Incluye los delitos tipificados en las estadísticas del INEGI como "secuestro" y "privación ilegal de la libertad".

Fuente: CIDAC con información de INEGI, sobre estadísticas judiciales en materia penal.

que reducir los altos índices de prisión preventiva registrados en el país, tanto en el fuero federal (gráficas I.35 y I.36), como en el común. El sistema acusatorio, con una entrada en vigencia planeada para 2016, tendrá una incidencia sobre la solicitud y otorgamiento de una prisión preventiva que, en el mejor de los casos, será reducida, pues los delitos de competencia federal son en su mayoría graves, y el Código Penal mexicano establece que están sujetos a esta medida cautelar. Sin embargo, debería tener efectos en el control del tiempo que pasa un procesado compurgando una pena corporal hoy asumida como la pena misma, sin que exista un juicio previo apegado al debido proceso. Así, tanto el control de garantías en el ámbito federal como la defensa deben orientarse a disminuir esta perversión estructural del sistema de justicia penal mexicano. Contrariamente, el control de garantías en el fuero común debería generar efectos amplios sobre la prisión preventiva que se solicita y otorga para delitos que en muchas ocasiones no ameritan, por su bajo impacto social, la sujeción a esta medida cautelar (gráfica I.37), como el robo sin violencia, y que suponen un alto costo para

GRÁFICA I.37. *Autos de formal prisión como porcentaje del total del auto de término constitucional (delitos del fuero común).*



Fuente: CIDAC con información del INEGI, sobre estadísticas judiciales en materia penal.

cualquier usuario del sistema penal, en la medida en que son sujetos potenciales a las mismas desproporcionalidades que hasta la fecha suceden en los sistemas de justicia penal locales. Para tales efectos, será fundamental que la reglamentación aprobada establezca claramente la forma, tiempo y espacio en que se realizarán las labores del juez de Control de Garantías, de modo que no se dejen espacios abiertos a la interpretación, que legalicen de forma automática un proceso poco transparente y escrito, que haga perdurar aún más esta tendencia.

II. HACIA UN MODELO DEL SISTEMA PENAL MEXICANO

PARA entender la dinámica del sistema penal en México, quizá sea útil pensarla en términos de un proceso relativamente lineal, y que pasa por diversas etapas, las cuales a su vez involucran a diferentes actores —agentes del Ministerio Público, jueces, defensores, víctimas y delincuentes—. El proceso no comienza cuando se produce un hecho que podría constituir un delito, sino cuando la víctima lo denuncia o cuando el presunto delincuente es capturado en flagrancia. De la misma forma, el proceso no avanza a menos que el Ministerio Público determine ejercer acción penal, el imputado sea vinculado a proceso, juzgado y, en dado caso, castigado. Esta linealidad se mantiene también en el contexto de hechos susceptibles de resolverse por mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en tanto la autoridad debe conocer del hecho y sancionar el acuerdo al que se llegue para reparar el daño, aunque el proceso se acorta de manera notable, en tanto no requiere necesariamente de la participación del Poder Judicial ni entraña la posibilidad de castigo por parte de la autoridad.

Esta perspectiva, que algunos autores han dado en denominar de manera un tanto reduccionista "sistema de producción",[1] es particularmente útil para entender la reforma penal y es un punto clave en cualquier modelo que intente capturar la dinámica del sistema penal: dado que por definición ninguno de los componentes del sistema es independiente, las decisiones que tomen las personas y funcionarios involucrados en cada paso del proceso repercuten necesariamente en los siguientes. A simple vista esto podría parecer bastante obvio, mas precisamente por ello es relativamente fácil pasar por alto que cada una de estas decisiones —incluyendo la del criminal al cometer un acto delictivo— tiene costos y beneficios que, en cambio, no son necesariamente evidentes a simple vista. Uno podría asumir, con cierta ingenuidad, que los incentivos de todos los actores del sistema penal están alineados para alcanzar un propósito común: castigar de manera apropiada a los delincuentes al menor costo social posible, o cuando menos propiciar la reparación del daño a la víctima cuando no hay interés público de por medio,

[1] A. Alvarado, "El acceso a la justicia en una sociedad en transición", 2008.

lo que incluiría respetar los derechos humanos, evitar el castigo a inocentes y, por supuesto, evitar que vuelvan a delinquir. Sin embargo, como pone en evidencia la adopción del sistema acusatorio, éste no ha sido necesariamente el caso en el sistema penal mexicano. De hecho, si nos atenemos al propio discurso oficial y a la percepción ciudadana que se desprende de las encuestas de victimización, es posible que ocurra exactamente lo contrario.

Enumerar los vicios que se han encontrado en el sistema penal mexicano previo a la reforma es redundante en cualquier caso. La reforma es muy explícita en los aspectos encontrados deficientes en el sistema antiguo, particularmente en lo que se refiere a los derechos de los acusados y las víctimas, y es en sí misma un paso en la dirección correcta. Sin embargo, lo relevante para nuestro estudio es entender cómo la reforma intentó cambiar la estructura institucional del sistema penal y, en consecuencia, la estructura de incentivos de cada uno de los actores involucrados en el sistema. Si uno ha de establecer los desafíos y costos de la implementación de la reforma, es necesario partir de los principios y objetivos trazados por ésta a fin de evaluar cómo se han reglamentado o deben reglamentarse, y en última instancia cómo podrían operar en la práctica. Es por ello que un modelo de teoría de juegos como el que se desarrolla en las siguientes páginas es de tanta utilidad para el análisis: al abstraer la complejidad del sistema penal nos permite realizar una primera aproximación al comportamiento de sus diferentes componentes, y de ahí predecir algunas tendencias hacia el futuro así como advertir de los riesgos que se corren.

El capítulo se divide en cuatro apartados que constituyen los componentes del modelo a esbozar. El primero aborda el análisis económico del crimen y las herramientas del Estado para incidir sobre la conducta criminal. El segundo discute diversas consideraciones sobre el costo social y presupuestario del sistema penal. El tercero explora el papel del Ministerio Público como actor principal del sistema, y el cuarto introduce consideraciones de corrupción y cómo afectan el desempeño de las instituciones del sistema penal.

El crimen paga... o no: el beneficio esperado del delincuente y la acción del Estado

El punto de partida de nuestro análisis se deriva de la intuición seminal de Becker,[2] para quien el delito, definido a grandes rasgos como una actividad que contraviene una disposición legal, es una actividad económica que entraña costos y beneficios para el delincuente —así como costos para la sociedad que analizaremos en el siguiente apartado—. El beneficio para el delincuente no tiene que ser necesariamente material ni monetario: se puede suponer que un delincuente cometa un delito para incrementar su reputación o resarcir su honor, lo mismo que para obtener una ganancia económica. Esto es, basta con que el delincuente calcule que le es más beneficioso cometer el delito que no hacerlo. Este cálculo puede ser simple o extraordinariamente complejo y, como toda decisión, está condicionado por la experiencia vital del sujeto, su escala de valores y la información de que dispone, la cual no necesariamente es compartida por otras personas. De hecho, es posible que otra persona encuentre las motivaciones y los beneficios esperados de un delito enteramente irracionales o injustificables, pero ello no obsta para que la decisión de delinquir sea del todo racional desde la perspectiva del delincuente para fines de nuestro análisis. De otra forma debería asumirse que las personas que deciden cometer un delito no son capaces de pensamiento racional, lo que eliminaría de entrada la posibilidad de castigarlos y, en consecuencia, la justificación de la acción punitiva del Estado en su conjunto, en tanto no se puede castigar a quien no es responsable de sus actos.[3] Si suponemos entonces que el delincuente es capaz de decidir qué le resulta más beneficioso, entonces se sigue que conoce o cuando menos intuye lo que podría costarle el delito. Esto es, un delincuente calcularía no sólo el beneficio posible por cometer un delito, sino también el riesgo de que sea sancionado de alguna forma.[4]

El Estado incide en este cálculo criminal por dos vías: *1)* puede aumentar la posibilidad de que el delincuente sea capturado y sancionado, y *2)* puede incrementar la severidad de la pena. En ambos casos, el objetivo del Estado es incrementar el costo de delinquir o, alternativamente, de reducir los beneficios de hacerlo, disuadiendo en alguna medida la actividad criminal,[5] aunque el efecto de uno y otro mecanismo varía, como se verá más adelante. Este efecto disuasorio ha sido comprobado empíricamente por varios estudios, mas debe remarcarse que, debido a diferencias metodológicas y

[2] G. Becker, "Crime and Punishment, an Economic Approach", 1968.

[3] Este supuesto de racionalidad básica permite extender el análisis a prácticamente todos los crímenes que se cometen con premeditación —aunque excluye necesariamente a los que se cometen por un impulso irresistible, como los llamados "crímenes de pasión", o cuando el delincuente está fuera de sus facultades.

[4] En el caso particular del crimen organizado debe considerarse que la probabilidad de morir sea a manos de un rival o de la policía. Sin embargo, para fines de nuestro análisis se puede suponer que éste es un caso extremo de "sanción".

[5] A. Dnes, "The Economics of Crime", 2000.

a las circunstancias específicas de cada caso, no es posible determinar un efecto "universal", aunque en cada uno se aprecia alguna clase de impacto positivo en la seguridad pública.[6]

Esto no excluye la posibilidad de que el Estado incida en los niveles de actividad criminal por otros mecanismos, por supuesto. Se puede argumentar, aunque la evidencia no es concluyente, que mejorar las condiciones socioeconómicas de la población —por vía de inversiones en educación e infraestructura, por ejemplo— podría contribuir también a reducir la incidencia criminal.[7] Sin embargo, para efectos de nuestro estudio habremos de concentrarnos exclusivamente en la habilidad del Estado para incidir tanto en la posibilidad de que un delito sea castigado como en la severidad de la pena, en tanto ambos factores son intrínsecos a la reforma penal. Aunque no descartamos la importancia de otras herramientas de política pública para enfrentar el fenómeno criminal, éstas se encuentran fuera del alcance de la reforma en los términos que se trazó y en los que habrá de implementarse,[8] por lo que no deben ser incorporados en nuestra evaluación del éxito de la reforma, ni en su caso, para fijar sus prioridades de implementación.

El modelo del sistema penal puede comenzar a construirse entonces bajo el supuesto de que el criminal calcula el beneficio de cometer un delito respecto del costo que le implicaría ser sancionado. Matemáticamente,[9] esto se puede representar de manera relativamente sencilla:

[6] H. Corman y N. Mocan, "A Time Series Analyses of Crime, Deterrance and Drug Abuse in New York City", 1990 y "Carrots Sticks and Broken Windows", 2000; S. Levitt, "Understanding Electoral Cycles in Police Hiring to Estimate the Effect of Police in Crime", 1997; P. Fajnzylber *et al., Determinants of Crime Rates in Latin America and the World: An Empirical Assesment*, 2008, y A. Heinemann y D. Verner, "Crime and Violence in Development, A Literature Review of Latin America and the Caribbean", 2006.

[7] De hecho, en un controversial estudio se sugiere incluso que la mera legalización del aborto puede tener un efecto negativo sobre la incidencia criminal, al reducir el número de niños que nacen en condiciones de pobreza y una situación familiar disfuncional; véase J. Donahue y S. Levitt, "Legalized Abortion and Crime", 1999.

[8] La reforma tiene, entre otros, el objetivo concreto de fortalecer y profesionalizar a las corporaciones policiacas, lo que presumiblemente debería conducir a una mayor eficiencia en la investigación y persecución de delitos, es decir, de incrementar la probabilidad de ser detenido y castigado. A la par de esta mayor eficiencia, se introducen también incentivos para abreviar el proceso penal, ofreciendo incentivos al delincuente para cooperar con las autoridades a cambio de una reducción en la sanción, lo que implica que la falta de cooperación conduce a una mayor penalidad.

[9] G. Becker, *op. cit.*; A. Dnes, *op. cit.*

$$UE = pU(I-f) + (1-p)U(I)$$

donde UE es la utilidad o el beneficio esperado, que es una función de la probabilidad de ser capturado (p) o no serlo ($1-p$); U es el beneficio o utilidad esperada del delito —que no podemos medir y es específico a cada persona, dependiendo de sus valores y preferencias—, f es el costo del castigo e I el ingreso en caso de que uno no sea sancionado. Esta formulación implica que cualquier incremento en la probabilidad de ser sancionado, lo mismo que cualquier incremento en el costo del castigo, tendrían un efecto negativo sobre la utilidad esperada del delito.[10]

Una versión alternativa de la función de utilidad de Becker es la que propone Pyle,[11] donde la unidad principal de análisis es el tiempo dedicado a una actividad criminal en lugar de dedicarlo a una actividad legítima. Dado que cometer un delito consume tiempo, tanto en planeación como ejecución, es un tiempo que no se puede dedicar a trabajar por un ingreso legal. Si suponemos que tanto el ingreso de la actividad criminal como el de la legítima son fijos —un supuesto que podría relajarse sin afectar los resultados pero que en este momento es suficiente— y se representan por W_l (ingreso legítimo) y W_c (ingreso criminal), y que t_l es el tiempo dedicado a actividades legítimas y t_c a actividades criminales, mientras f es, de nuevo, el "costo" de la sanción, el ingreso de un delincuente "exitoso" (I_E) y uno que es detenido (I_D) se pueden representar así:

$$I_E = W_l t_l + W_c t_c$$

$$I_D = W_l t_l + W_c t_c - f t_c,$$

o alternativamente, $I_D = I_E - f t_c$, lo cual quiere decir que el ingreso en caso de ser detenido es simplemente el ingreso en caso de que uno hubiera sido

[10] En este punto es necesario introducir una distinción importante. Como ya se ha demostrado, la aversión al riesgo determina qué parte de la ecuación tiene mayor impacto (véase A. Dnes, *op. cit.*). Así, a un delincuente que prefiere el riesgo (*risk-taker*) le importaría más la probabilidad de ser capturado que la severidad de la pena, mientras un delincuente adverso al riesgo pondría más atención en la sentencia. Esto tiene implicaciones importantes para cualquier reforma futura del código penal, y particularmente para el debate sobre la conveniencia de aplicarle penas más severas a cierto tipo de delitos; sin embargo, para fines de nuestro estudio podemos asumir que los delincuentes son neutrales al riesgo, es decir, que les afecta tanto la probabilidad como la severidad de la sanción, y construir el modelo desde esta perspectiva.

[11] David Pyle, "Economists, Crime and Punishment", 2000.

exitoso menos el costo de haber sido detenido multiplicado por el tiempo dedicado a la actividad criminal. Esto se reduce eventualmente a otra versión de la función original:

$$UE = pU(I_D) + (1-p)U(I_E)$$

La ventaja de esta aproximación sobre la de Becker es que, al incorporar el elemento del ingreso que se obtendría en una actividad legítima, uno está de hecho aproximando una serie de variables socioeconómicas y, en última instancia, se verían reflejadas en las ganancias que pueden obtenerse de un trabajo o una actividad empresarial lícitas. Uno estimaría que, a mayor educación y mejores condiciones en su entorno, una persona tendría mejores oportunidades de empleo respecto de quienes están relativamente peor. Si la persona que no delinque obtiene su ingreso sin probabilidad de ser detenido, este ingreso puede compararse con el que obtendría si delinquiera, y la persona puede evaluar, en términos de su propia función de utilidad, qué es más conveniente. Esto quizá se pueda entender mejor con el siguiente ejemplo.

Imaginemos dos individuos, *A* y *B*. *A* es un profesionista educado que tiene la oportunidad de cometer un fraude en la empresa en la que es ejecutivo. *B*, en cambio, no terminó la preparatoria y se dedica a realizar trabajos de reparación y se le ofrece la oportunidad de robar autopartes como miembro de una banda dedicada a ello. Tanto *A* como *B* derivan un ingreso por las actividades lícitas que realizan y ambos esperarían un cierto pago del delito que cometerían, pero *A* tiene además un gran resentimiento contra la empresa que trabaja y siente gran presión para comprarle a su esposa una camioneta nueva que no puede pagar. *B*; en cambio, viene de una familia en la que siempre se ha enfatizado el respeto a la ley y el trabajo duro. Ahora supongamos que ambos ganarían cuatro veces más de su sueldo mensual por cada delito o robo que cometan y sólo tendrían que cometer el delito una vez al mes, de tal forma que $W_c = 4W_l$. Finalmente, imaginemos también que ambos tienen la misma probabilidad de que los capturen, pero ellos no lo saben, y que asumen que hay 50% de probabilidades de salirse con la suya y 50% de que los detengan. Aunque en términos monetarios ambos recibirían proporcionalmente lo mismo, claramente para *B* el dinero es menos valioso que para *A* —en tanto implica romper con valores familiares, mientras *A* tiene motivos, digamos, personales, para cometer el delito aunque le reportara menor beneficio—. En términos de la función descrita anteriormente, esto podría expresarse así:

$$U_A(I_D) > U_B(I_D) \text{ y } U_A(I_E) > U_B(I_E),$$

por lo que

$$UE_A = pU_A(I_D) + (1-p)U_A(I_E) > UE_B = pU_B(I_D) + (1-p)U_B(I_E)$$

Esto es, la utilidad esperada de *A* es mayor que la de *B*, aunque ambos reciban proporcionalmente el mismo ingreso con la misma probabilidad de ser detenidos (gráfica II.1).

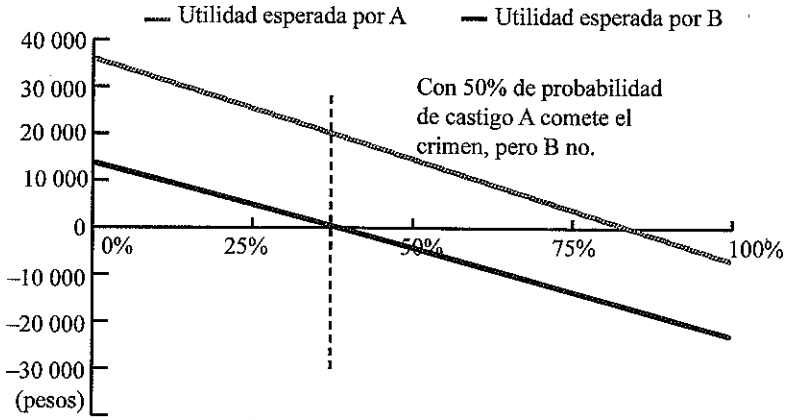
En este ejemplo invertimos deliberadamente los papeles "tradicionales", en tanto se asume que quienes vienen de ambientes donde existe una mayor pobreza y una mayor actividad criminal tienen una mayor propensión a cometer delitos. Éste puede ser el caso y, por supuesto, uno podría imaginar un sinfín de escenarios en los que diferentes probabilidades de sanción darían lugar a diferentes probabilidades de cometer el delito. Empero, lo que estamos tratando de ilustrar es el hecho de que la función de utilidad es individual, específica a cada persona y se deriva tanto de variables que podemos medir fácilmente (el ingreso), variables que el Estado puede manipular (el castigo), así como de variables que no se pueden medir ni manipular fácilmente (los valores y las circunstancias personales). Ahora, si suponemos también que UE_A, $UE_B > 0$, es decir, que ambas son positivas, entonces se sigue que ambos cometerían el delito, independientemente de las diferencias en su escala de valores o de su circunstancia.[12] Esto es, aunque el modelo simplifica necesariamente la conducta criminal para determinar el impacto que puede tener la política penal, no excluye la influencia de otras variables, sino simplemente la toma como si ya estuviera dada.

El costo social y presupuestario del delito

Es tiempo de pasar al segundo componente de la intuición de Becker: el costo que el delito impone a la sociedad, mismo que puede dividirse en dos categorías: el costo mismo del delito para la víctima o las víctimas, y el costo de perseguirlo, castigarlo y prevenirlo. Este último tipo de costo incluye por supuesto a las instituciones del sistema penal, pero también el costo que representa la inversión en mecanismos de seguridad privada

[12] De la misma forma que si $UE_A > 0$ pero $UE_B < 0$, *A* cometería el delito pero *B* no y viceversa, y si ambas son negativas ninguno de ellos cometería el delito.

GRÁFICA II.1. *Utilidad esperada de dos delincuentes respecto de la probabilidad de castigo.*



y, en un sentido más amplio, la posibilidad de condenar a un inocente.[13] De esta formulación es posible, en principio, aproximar un nivel óptimo de inversión en el sistema penal, en tanto claramente es irresponsable —e improductivo— gastar más en perseguir un delito que el costo que impone a la sociedad en los términos más amplios.[14] Sin embargo, como reconoce el propio Becker, en el cálculo deben introducirse consideraciones morales y políticas que van mucho más allá del mero costo en recursos y tiempo de procesar un delincuente. Esto es, hay delitos para los que simplemente no es posible establecer una sanción pecuniaria ni mucho menos despenalizarlos y para los que casi cualquier costo en perseguirlos es adecuado —vienen a la mente, por ejemplo, el secuestro o el homicidio—. Asimismo, por con-

[13] Uno podría asumir también que hay un costo en términos de inversiones —que se reducirían ante un incremento en la delincuencia en alguna proporción—, pero podemos asumir que éste es un caso especial del daño a las víctimas, imaginando que una comunidad perdería los beneficios que le reportaría la inversión a causa del agregado de crímenes.

[14] I. Ehrlich, "Crime Punishment and the Market for Offenses", 1996. Esto es aplicable también en el contexto de la política de "ventanas rotas" que se hizo famosa en la ciudad de Nueva York durante la alcaldía de Rudolph Giuliani, y que a grandes rasgos implica perseguir con todo el peso de la ley los delitos menores. Como señalan Corman y Mocan, esta política apenas tiene efectos sobre crímenes menores y patrimoniales, pero prácticamente ninguno sobre crímenes violentos y no explica adecuadamente el descenso de la criminalidad en Nueva York, habida cuenta de que ésta cayó en niveles comparables en ciudades que no la aplicaron; H. Corman y N. Mocan, *op. cit.*, 2000.

veniencia metodológica, tanto Becker como Ehrlich intentan medir el costo social en términos del ingreso real perdido y la inclinación a invertir en mecanismos de seguridad privada, lo que claramente es una reducción que no es pertinente cuando uno considera que el delito entraña un atentado contra los valores morales de la comunidad, los cuales, debe señalarse, varían con el tiempo.

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que el costo social de combatir al delito no es solamente presupuestario. Es perfectamente posible que una gran estrategia de combate al delito entrañe riesgos importantes para el respeto a los derechos humanos entendidos en los términos más amplios. El incremento de la presencia policial en ciertas comunidades, por ejemplo, en la práctica puede empeorar la percepción de seguridad en tanto conduce a patrones de acoso e intimidación que, aun cuando se mantengan dentro del marco de la ley o sean difíciles de medir y probar, generen una mayor sensación de desconfianza e inseguridad en la comunidad provocada por el delito mismo. Esto no se puede comprender desde un modelo estrictamente económico, porque tanto las formulaciones de Becker como las derivadas de ellas[15] se concentran en medidas como la pérdida de ingreso y las pérdidas pecuniarias, y si bien son útiles para estimar el fenómeno, resultan claramente insuficientes.

La formulación es útil, sin embargo, cuando uno toma en cuenta que para otros tipos de delitos —notoriamente el robo menor— es perfectamente posible y socialmente aceptable establecer mecanismos alternativos que privilegien la reparación del daño. Como en términos de la reforma corresponde al legislador en cada entidad federativa definir cuáles son los delitos susceptibles de resolverse por estos mecanismos y, de modo más importante aún, por criterio de oportunidad, es importante considerar este factor en la legislación reglamentaria, particularmente en los códigos penales y de procedimientos penales, tanto a escala federal como estatal.

Para desarrollar esta intuición en términos formales, podemos regresar a la función de utilidad esperada que trazamos líneas atrás. Si el delincuente tiene una función de utilidad $UE_C = pU(I_D) + (1-p)U(I_E)$, podemos esbozar una similar para la víctima:

$$UE_V = pU(R - W_D) - (1-p)(W_I + W_D)$$

[15] Véase, por ejemplo, I. Ehrlich, *op. cit.*; A. Shavell y M. Polinsky, *The Optimal Use of Fines and Imprisonment*, 1982; y S. Brand y R. Price, *The Economic and Social Costs of Crime*, 2000.

donde UE_V es la utilidad esperada para la víctima, p es la probabilidad de que el delincuente sea detenido y sentenciado, $U(R)$ es la función de utilidad en caso de que el delincuente sea castigado y se le obligue a reparar el daño de alguna forma, (R), WD y W_I son, respectivamente, el costo para la víctima de denunciar y de que el delincuente quede impune. De esta formulación se deriva que la víctima está mejor cuando el delincuente es detenido y sentenciado —lo que parece obvio—, pero sobre todo cuando hay alguna forma de reparación del daño. Sin embargo, si hay una alta probabilidad de que el delincuente quede impune, el costo de denunciar es muy alto o la reparación esperada no es suficiente, es mejor simplemente no denunciar.[16] Y es aún más complicado estimar la compensación que espera la víctima cuando, en sentido estricto, el agraviado es el Estado o, si se quiere, la sociedad. En delitos como el narcotráfico, por ejemplo, suele asumirse que el agravio es contra la sociedad, no contra una persona específica, por lo que el valor de la reparación para la "víctima" tiende a ser más difuso —y entra en el terreno del debate sobre la legalización de las drogas—, lo mismo que los incentivos que tendría para denunciar el delito.

Este argumento asume, empero, que el delito y la probabilidad de castigo afectan únicamente a la víctima —que puede ser equiparable a la sociedad— y al delincuente, y éste claramente no es el caso. De entrada, el Estado incurre en un costo al detener y someter a proceso penal a un delincuente y, si aplica la pena corporal, en mantenerlo recluido y, eventualmente, prepararlo para su reinserción. Si suponemos por un momento que el Estado prefiere gastar lo menos posible en el sistema penal —lo que podría parecer contraintuitivo desde una perspectiva política, pero presupuestalmente podría ser el caso en la práctica como se discute más adelante—, sin duda habría un incentivo para promover formas de reparación que impliquen una transferencia de recursos entre la víctima y el ofensor y un proceso penal breve, antes que un proceso penal completo que desemboque en una pena corporal, con excepción de los delitos en los que sea del interés público "incapacitar" al delincuente y recluirlo para que no pueda delinquir más,[17]

[16] Esta intuición se puede comprobar fácilmente en el fuero común con las encuestas de victimización. En México, por ejemplo, de acuerdo con el ICESI 39% de la gente no denuncia un delito porque lo considera una "pérdida de tiempo". ICESI, "Encuesta Nacional sobre Inseguridad ENSI-6/2009. En otro contexto, en Estados Unidos la gente sólo reportó 40.6% de los delitos cometidos en 2006, aunque para algunos, como el robo de automóviles, la cifra llegó a más de 80%, lo que se puede atribuir a la necesidad de denunciar para cobrar el seguro. NCVS, The 2006 National Crime Victimization Survey (NCVS), 2006.

[17] Un supuesto que en México, en el mejor de los casos, es relativo, dada la impunidad con que continúan operando los delincuentes desde los penales locales, como se refleja en el reciente auge de las extorsiones telefónicas perpetradas por individuos en reclusión.

lo que en cualquier caso puede incorporarse en el costo del castigo para el delincuente y como uno de los componentes de reparación para la víctima. De la misma forma, es necesario tomar en cuenta que para la inmensa mayoría de los delitos federales, el Estado o la sociedad asumen el papel de la víctima.

La política óptima consistiría entonces no sólo en manipular la probabilidad de castigo y la sentencia —es decir, incrementar el costo de delinquir para fines disuasivos aunque sean marginales—, sino también maximizar la posibilidad de que la víctima reciba la mejor reparación posible al menor costo para el Estado y la sociedad en general, sin dejar de incapacitar a los delincuentes más peligrosos —lo que incorporaría no sólo el costo en términos de recursos públicos sino también de respeto a los derechos humanos—. Como se verá más adelante, una instauración idónea de la reforma penal conduciría justamente a este tipo de política, pero a la vez una aplicación subóptima conlleva el riesgo de que, lejos de mejorar las condiciones del sistema penal anterior, éstas de hecho empeoren.

El problema de la discrecionalidad

Si argumentamos que el sistema penal debe maximizar la probabilidad de detención y el castigo de los delitos de manera proporcional a su gravedad, a la vez que maximizar el bienestar para la víctima y reducir el costo del proceso, es claro que conseguir estos objetivos en la práctica depende tanto de la normatividad como de la actuación de los actores involucrados en el sistema. Esto es, la legislación aplicable crea incentivos y costos para todos los involucrados en el sistema penal, imponiéndoles ciertas obligaciones y otorgándoles ciertos derechos, y cada actor involucrado en el proceso actúa dentro de estas restricciones. Si el resultado neto del proceso penal depende de la actuación de cada uno de sus componentes, y en tanto cada parte del sistema depende de otra, se sigue que debemos analizar la interacción entre cada uno de sus componentes.

Comencemos por trazar un esquema simple del proceso penal mexicano antes de la reforma.[18] Como se puede apreciar, ante la presunción de que

[18] Esta versión simplificada no pretende hacer un análisis exhaustivo del proceso penal, que por otra parte varía de acuerdo con la legislación aplicable, tanto en el fuero federal

se ha cometido un acto delictivo —es decir, luego de haber recibido una denuncia—, al Ministerio Público corresponde determinar si se cumplen o no las condiciones para perseguir el presunto hecho. Si determina que hay elementos para perseguir el caso, entonces se procede a solicitar una orden de aprehensión, en caso de obtenerla y ejecutarla exitosamente, se consigna al detenido ante el juez. A su vez, éste determina si el detenido ha de ser sujeto a proceso —lo que equivale, en términos prácticos, a determinar si hay suficientes elementos para suponer que la persona consignada por el Ministerio Público es de hecho el responsable—, y tras de realizar diversas diligencias y escuchar los alegatos de la defensa determina si es culpable o no. Durante el proceso puede haber diversos mecanismos por los que el caso puede ser sobreseído a solicitud de las partes o por decisión del juez; además, existen diferentes procedimientos de revisión contra la decisión del juez que pueden usar el acusado y el Ministerio Público, pero en principio el resultado sólo puede ser binario: el acusado queda condenado en firme o es absuelto.

Tenemos, entonces, un proceso que inicia con una denuncia o detención en flagrancia y después de agotarse todas las instancias y recursos que dicta la ley —los cuales varían entre el fuero federal y la legislación aplicable en el fuero común— concluye con la liberación o castigo del acusado. Aunque estamos pasando por alto varios matices y consideraciones que resultarían de gran importancia para el abogado litigante, para fines de nuestro estudio basta con señalar que el proceso penal avanza o se detiene en función de las decisiones que toman diferentes autoridades e individuos a cada paso. Si el afectado o alguien más no presenta denuncia —o la policía no detiene en flagrancia al delincuente—, el proceso penal simplemente no puede comenzar. De la misma forma, si el Ministerio Público determina que no hay elementos para consignar o no aprehende a nadie para consignarlo, el proceso termina para todos los fines prácticos, lo mismo que cuando no se dicta el auto de formal prisión, que se puede interpretar de manera sencilla como un caso especial de que el Ministerio Público no haya encontrado suficientes elementos para consignar, mas erróneamente asumió que sí.

En este punto ya podemos identificar una de las consideraciones fundamentales para nuestro modelo: los intereses de la víctima y del Ministerio Público no están necesariamente alineados, como tampoco lo están los de la policía que detiene en flagrancia y los del Ministerio Público e, incluso,

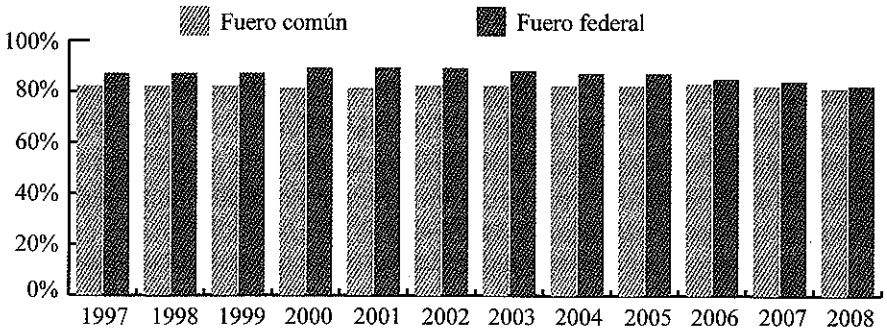
como en el fuero común. Para un análisis comparado de diversas legislaciones locales y las variaciones que introducen en el proceso véase G. Zepeda, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, 2004.

es posible que estén en contradicción. De entrada, cabe suponer que la víctima, en tanto presenta una denuncia, se siente genuinamente agraviada. Sin embargo, es posible que el agravio sufrido no constituya un delito desde una perspectiva estricta o que las circunstancias del caso no permitan reunir las evidencias necesarias para acreditarlo —y esto sin tomar en cuenta los casos en que la "víctima" en realidad está usando la vía penal para mejorar su posición negociadora en un pleito civil, como un divorcio o un pleito sucesorio—. Lo mismo se puede decir de la policía que detiene a alguien en flagrancia. Por consideraciones operativas, la policía puede terminar deteniendo a personas cuya responsabilidad en el presunto ilícito sea, en el mejor de los casos, circunstancial: viene a la mente una redada en un local donde se está cometiendo un delito y en el que también se encuentra una serie de parroquianos que no tienen nada que ver. Lo anterior sin asumir el riesgo histórico de una fuerza policial que actúe por consideraciones políticas y detenga específicamente a miembros de minorías o personas que causen alguna clase de molestia "social", aunque no estén cometiendo delitos, o extorsione a personas con la amenaza de fincarles un proceso penal, supuestos sobre los que habremos de abundar después.

Finalmente, es un hecho que los intereses del Ministerio Público y los de las víctimas tampoco están alineados necesariamente con los del juez, en tanto éste no escoge los casos que debe evaluar y juzgar, ni tiene —en ausencia de corrupción o colusión *de facto*, caso que habremos de analizar más adelante— incentivos para favorecer a una u otra parte. En la práctica, sin embargo, el hecho de que los incentivos del Ministerio Público no estén necesariamente alineados con los del juez, no significa que los jueces tengan un papel preponderante en definir la suerte del acusado de manera directa —ni, en consecuencia, la probabilidad de que la víctima reciba alguna clase de reparación—. De hecho, como puede verse en las gráficas II.2 y II.3, cuando menos en el México de la última década, ser consignado es cuasisinónimo de que se dicte auto de formal prisión, e ir a juicio equivale en la gran mayoría de los casos a ser condenado. En materia del fuero común, a 82% de los consignados entre 1997 y 2008 se les dictó auto de formal prisión, y 87% de las sentencias fueron condenatorias en primera instancia. En el fuero federal, que nos interesa aún más para los fines de nuestro estudio, 91% de las sentencias son condenatorias y 87% de los consignados reciben autos de formal prisión.

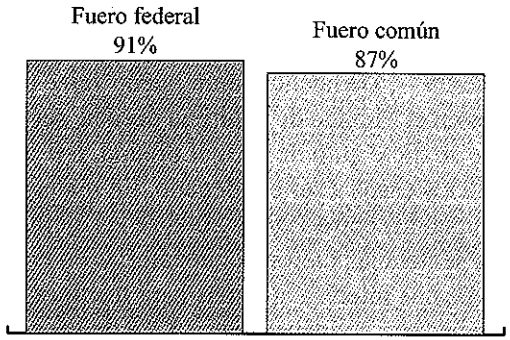
Si seguimos la estadística judicial y asumimos que en promedio un proceso penal federal toma poco menos de un año medido en días hábiles, podríamos hacer un cálculo aún más interesante. Supongamos que los con-

GRÁFICA II.2. *Autos de formal prisión otorgados sobre el total de consignaciones (1997-2008).*



Fuente: CIDAC con datos del INEGI. Estadísticas judiciales en materia penal.

GRÁFICA II.3. *Sentencias condenatorias sobre el total de sentencias (1997-2008).*



Fuente: CIDAC con datos del INEGI. Estadísticas judiciales en materia penal.

signados de un año son los sentenciados del año siguiente, de tal suerte que a una consignación de 1997 corresponde una sentencia condenatoria en 1998,[19] tendríamos entonces que, en promedio, 79% de los consignados en el fuero federal, entre 1998 y 2008, serían eventualmente encontrados culpables.

Esta estadística parecería confirmar la intuición original de Paulino Machorro y de quienes han retomado este análisis,[20] cuando señalan que el sistema inquisitivo o inquisitorio que prevalecía hasta la reforma penal reciente —y prevalece mientras no se reglamente adecuadamente el sistema penal acusatorio—, en tanto otorga fe a las diligencias que practique el Ministerio Público, crea incentivos perversos para que en la práctica éste se convierta en juez y parte. Si, como señala el artículo 21 constitucional, la investigación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público —y a las policías, de acuerdo con la última reforma—, entonces el juez no tiene más que atenerse a lo que le presenta el Ministerio Público, y en mucha menor medida la defensa. Por ende, en principio no tiene incentivo institucional alguno para inclinarse por establecer la culpabilidad o inocencia del detenido, sino —si acaso— de resolver el expediente en tiempo y forma, para evitar que una instancia superior o un amparo reviertan su decisión original y los indicadores internos del Poder Judicial lo consideren ineficiente. De hecho, el juez tiene también escasa latitud para determinar el tipo de reparación adecuada en cada caso, en tanto el legislador ya hizo —o dejó de hacer— esta previsión en los códigos aplicables.

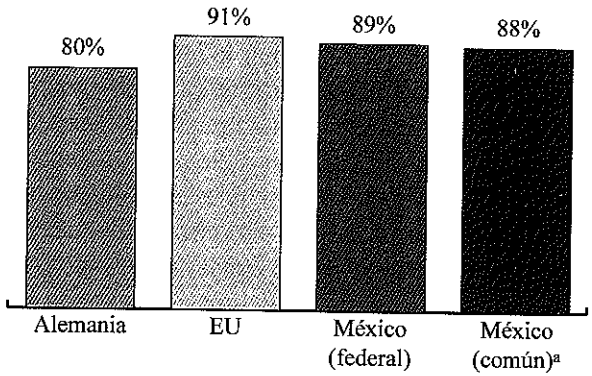
Sin embargo, existe una hipótesis alternativa que debe tomarse en cuenta a la luz de la experiencia internacional y quizá explique mejor las estadísticas mostradas, particularmente a escala federal. En Alemania, donde la fiscalía opera en un sistema acusatorio, en 2006 se consignaba alrededor de 38% de los delincuentes detenidos —el resto eran liberados por falta de pruebas, insignificancia de la ofensa, acumulación u otras disposiciones competencia del fiscal—; de éstos, alrededor de 80% eran encontrados culpables.[21] En Estados Unidos, que también tiene un sistema penal acusatorio y los jueces tienen una mayor latitud para incidir en el proceso, 91% de los acusados en cortes federales durante 2006 fueron encontrados culpables

[19] Un supuesto claramente sesgado y peligroso, pero fácil de corregir cuando las estadísticas estén disponibles, y que en cualquier caso nos permite apuntar una tendencia.

[20] P. Machorro, *El Ministerio Público, la intervención de terceros en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, 1991; Miguel Sarre, "Control del Ministerio Público", 1997, y S. García Ramírez, "El sistema penal", 2000.

[21] J. M. Jehle, *Criminal Justice in Germany: Facts and Figures*, 1997.

GRÁFICA II.4. *Sentencias condenatorias como porcentaje del total de setencias emitidas (2006).*



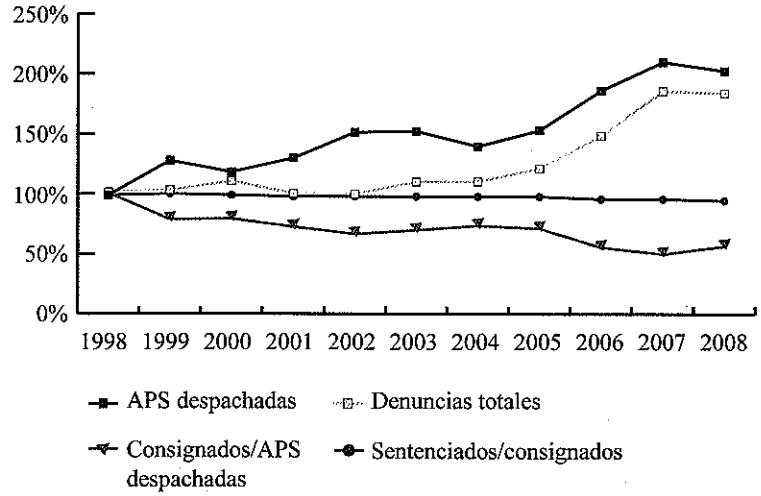
[a] Porcentaje promedio.

Fuente: CIDAC con información del Ministerio de Justicia de Alemania, el Departamento de Justicia de Estados Unidos e INEGI.

(gráfica II.4). Esto indicaría que los fiscales eficientes aprovechan todas las herramientas a su disposición para ganar el mayor número de casos llevados a juicio y desechan el resto, dado que tienen incentivos para ganar, no para consignar.

Éste parece ser el caso en México, aun cuando el Ministerio Público no contaba con las herramientas disponibles por sus contrapartes en otros países, como el principio de oportunidad y las declaraciones de culpabilidad a cambio de una reducción de sentencia o de cargos (*plea bargain* o procedimiento abreviado). Como se puede apreciar en las propias estadísticas de la Procuraduría General de la República, aunque el número de averiguaciones previas se ha incrementado notablemente en los últimos años, el número de personas consignadas permanece relativamente estable, lo cual implica que el número de personas consignadas por averiguación previa ha decrecido de manera sistemática mientras el número de denuncias se incrementa. A grandes rasgos, esto podría indicar que el Ministerio Público Federal está seleccionando mejor los casos que consigna, desechando o archivando aquellos en que no puede obtener una sentencia condenatoria, a pesar del incremento total en el número de denuncias (gráfica II.5).

GRÁFICA II.5. *Variación anual de indicadores seleccionados, fuero federal (1997-2008).*

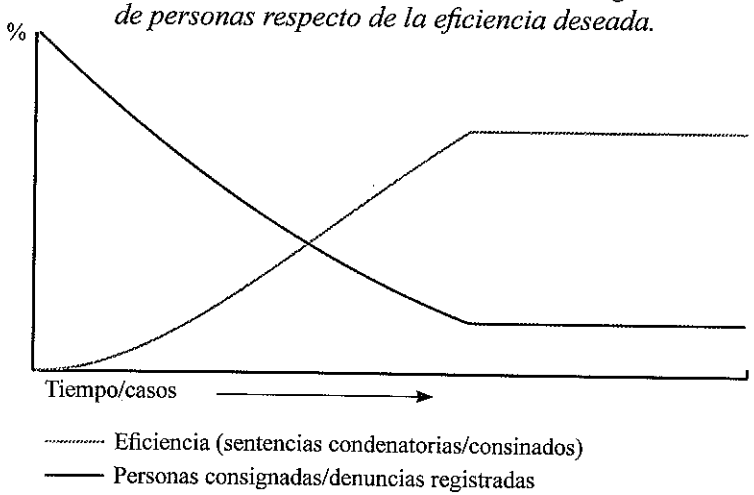


Fuente: CIDAC con estadísticas de la PGR *(Tercer Informe de Gobierno)* e INEGI.

Este punto es muy importante, pues en principio no hay muchos controles externos efectivos a la labor del Ministerio Público. En ausencia de una víctima que pueda interponer un juicio de amparo contra la decisión de no ejercer la acción penal o de archivar la averiguación previa —lo que es el caso en la mayoría de delitos federales—, el único control jurisdiccional aplicable son los que procure la defensa del acusado y el que imponga el juzgador en el ejercicio de sus funciones y, este control, si acaso, introduce un incentivo para consignar menos culpables, no más.

Dicho de otra forma, si se asume que el Poder Judicial hace su trabajo de manera competente —o cuando menos tiene incentivos que no están perfectamente alineados con los del Ministerio Público— y sus decisiones son relativamente consistentes, la mera "amenaza" o expectativa del control jurisdiccional es suficiente para que el Ministerio Público ajuste su estrategia en torno a los tipos de casos que consigna, seleccionando aquellos en que espera ganar, es decir, que su utilidad esperada sea positiva. Esto quiere decir que la fiscalía ha llegado a sus tasas actuales de éxito por un proceso continuo de prueba y error, lo cual le permite afinar paulatinamente su criterio de consignación y presentar sólo casos "ganadores" (gráfica II.6).

GRÁFICA II.6. *Curva de aprendizaje en la consignación de personas respecto de la eficiencia deseada.*



Cuando entremos a la discusión del sistema penal acusatorio, habremos de analizar en detalle si la introducción de este sistema altera fundamentalmente la posición del Ministerio Público y del Poder Judicial respecto del sistema anterior, y el efecto que podría tener sobre esta curva de aprendizaje, mas para fines de la presente discusión, el problema se puede apreciar mucho mejor si asumimos que en la gran mayoría de los casos el Poder Judicial tiende a validar las decisiones del Ministerio Público, nuestro análisis debe enfocarse entonces en éste y en su interacción con la víctima, el delincuente y el Poder Judicial. Es decir, en establecer la proporción "deseable" de casos que llegan a consignación del total de denuncias y cuántas sentencias condenatorias son adecuadas, dada la prominencia del MP como actor en el sistema. Esto se puede ejemplificar de la manera siguiente:

Número de detenciones/denuncias > consignaciones > sentencias condenatorias

Esto es, a menos que se asuma que la policía detiene sólo culpables y las víctimas sólo denuncian hechos constitutivos de un delito, el número de consignaciones respecto de las denuncias siempre deberá ser menor. De la misma forma, a menos que se asuma que el Ministerio Público siempre consigna culpables, se esperaría que las sentencias condenatorias siempre fueran menores que los consignados. De otra forma, se tendría que preguntar para

qué existen los jueces y para qué existen los Ministerios Públicos: si todos los detenidos y acusados son culpables, la justicia determinaría castigarlos sin mayor trámite al momento de ser detenidos o acusados, un supuesto absurdo y que sin embargo se pierde de vista cotidianamente cuando se trata de medir la eficiencia de las instituciones del sistema penal. A esta consideración debe sumarse el supuesto —que parece razonable en toda burocracia y en apariencia respaldado por la evidencia— de que el Ministerio Público prefiere evitar llevar a juicio casos que no puede ganar o en los que el Poder Judicial podría, por decirlo coloquialmente, "enmendarle la plana". Dado que ni la policía ni las víctimas consideran esta restricción, el Ministerio Público tiene incentivos distintos a los de la policía y las víctimas —incluso, o aún más, si se supone un Ministerio Público perseguidor de la justicia como pretende el sistema inquisitorial, quien le adscribe el objetivo de "buscar la verdad histórica".

Para formalizar esto conviene recordar la función de utilidad esperada de la víctima. En tanto la víctima pierde cuando no hay ninguna clase de reparación por el agravio recibido, cualquier acción del Ministerio Público que no termine en un castigo para el delincuente, o en la obligación de que repare el daño de alguna forma, va en detrimento de los intereses del denunciante. Sin embargo, en tanto el Ministerio Público de hecho no determina el castigo por sí mismo, sino que está sujeto a la decisión del Poder Judicial —quien determina si hay culpa y, en consecuencia, castigo—, para el Ministerio Público también es importante determinar la probabilidad de obtener una sentencia de culpabilidad, de tal suerte que:

$$UE_{MP} = pU(SC) + (1-p)U(SA)-\beta$$

donde UE_{MP} es la utilidad esperada del Ministerio Público, p es la probabilidad de que reciba la utilidad de una sentencia condenatoria, $U(SC)$ que podemos asumir como equiparable a $U(R)$ o la utilidad de la reparación en la función de utilidad de la víctima, $U(SA)$ es la utilidad que deriva de una sentencia absolutoria y β es el costo del proceso, medido en términos del tiempo y los recursos canalizados a este caso específico, y que en principio no depende del sentido de la sentencia. El Ministerio Público no necesariamente deriva una utilidad negativa de una sentencia absolutoria, en tanto legalmente su obligación es establecer la verdad de los hechos y puede desistirse en caso de concluirse que el acusado es de hecho inocente. Sin embargo, se puede asumir que siempre es mayor la utilidad de una sentencia condenatoria que la de una absolutoria, en tanto ya gastó recursos

y tiempo en consignar a alguien y sostener su culpabilidad en juicio, y hubiera sido mejor no consignar en principio si hubiera creído que el acusado era inocente.

La corrupción como factor

De la función de utilidad del Ministerio Público que desarrollábamos antes, se sigue que aun cuando se suponga que el Ministerio Público es perfectamente competente e incorruptible, podrá advertirse un cierto nivel de insatisfacción de los denunciantes y víctimas con su labor. Sin embargo, el supuesto de que un funcionario cualquiera sea incorruptible y competente es incompatible con la experiencia empírica de cualquier sociedad, y de la mexicana en particular. Por ello es necesario introducir consideraciones de corrupción en el modelo, y la definición utilizada por el Banco Mundial es particularmente útil: "corrupción es el abuso del poder público para beneficio personal".[22] De esta definición se deriva que un funcionario es corrupto no sólo cuando recibe un soborno para beneficiar a alguien, sino también cuando utiliza sus facultades discrecionales para, por ejemplo, reducir su carga de trabajo, encubrir un error cometido sin intención o maximizar su reputación frente a sus superiores. Alternativamente, podría considerarse que la corrupción es el uso del poder público para obtener ganancias personales contraviniendo las reglas del juego.[23] De esta segunda definición se sigue que deben cumplirse cuando menos tres condiciones para que la corrupción surja y persista a través del tiempo:[24] *1)* discrecionalidad por parte del funcionario en el diseño o aplicación de la legislación relevante; *2)* existencia de beneficios económicos, aunque no sean directos, que pueden obtenerse del diseño o aplicación de la legislación relevante, y *3)* instituciones débiles que entrañen incentivos para que los funcionarios extraigan estos beneficios económicos impunemente.

La primera conclusión que se puede extraer es que la corrupción, en

[22] V. Tanzi, "Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scopes, and Cures", 1998.

[23] A. Jain, "Corruption: A Review", 2001.

[24] Para fines de nuestro análisis utilizamos ambas definiciones de corrupción, en tanto no es necesario que los funcionarios del sistema penal reciban sobornos en sentido estricto para abusar de su posición. Por ejemplo, basta con una carga de trabajo excesiva para que los incentivos de policías, ministerios públicos y jueces se alineen para producir un resultado equiparable al de un soborno, como librar a un delincuente porque ninguna de las instancias pudo o quiso recabar evidencia, cuya existencia era intuida pero no estaba a la mano; véase T. Aidt, "Economic Analysis of Corruption: A Survey", 2003.

tanto entraña alguna clase de beneficio para el funcionario corrupto y la violación de un ordenamiento, permite aplicar una función de utilidad equiparable a la que desarrollamos para el delincuente en el apartado previo. Esto querría decir que, en principio, un individuo sería más o menos corrupto dependiendo de los beneficios que espere y de la probabilidad de ser castigado por ello. Esto sería compatible con otros estudios y modelos de corrupción basados en el nivel de sueldos.[25] La segunda, y quizá más importante, es la que apunta Aidt al señalar que la prevalencia de corrupción "histórica" en una institución puede ser suficiente para perpetuarla, en tanto permite que un mayor número de funcionarios y sus supervisores sean corruptos y, por tanto, reduce la probabilidad de ser despedido y castigado por corrupción.

A la luz de la posibilidad de corrupción, así definida, la selección de casos del Ministerio Público que modelábamos antes adquiere un nuevo cariz. Si en lugar de asumir que las averiguaciones previas desechadas no eran lo suficientemente sólidas, se introduce la consideración de que cuando menos algún porcentaje fueron desechadas por corrupción o mera incompetencia, encontraríamos un escenario en el que el Ministerio Público utiliza sus facultades discrecionales —formales e informales— para mantener una tasa de éxito relativamente alta sin atajar de manera significativa el problema de la impunidad de los delitos más graves. Es necesario señalar que estos supuestos también aplican a la policía, en tanto puede ejercer *de facto* una discrecionalidad comparable a la del Ministerio Público. Como ya se dijo, si la policía no detiene al delincuente, en principio no es posible sancionar ningún delito, si bien es posible presumir su existencia y abrir una averiguación previa al respecto.[26]

[25] V. Tanzi, *op. cit.*; A. Lindbeck, *Swedish Lessons for Post-Socialist Countries*, 1998; C. van Rijckeghem y B. Weder, "Corruption and the Rate of Temptation: Do Low Wages in the Civil Service Cause Corruption?", 1997 y U. Haque *et al.*, "Do Government Wage Cuts Close Budgets Deficits?: A Conceptual Framework for Developing Countries and Transition Economies", 1996.

[26] Este matiz tiende a estar conspicuamente ausente de los análisis del sistema penal, lo que puede atribuirse a razones de métrica simple: mientras en el fuero común uno puede aproximar el universo de denuncias y la "cifra negra" y luego contrastarlas con el número de consignaciones, es mucho más difícil estimar el universo de delitos cometidos sin que medie la presencia de alguna clase de denunciante potencial, como es el caso del fuero federal. Si la policía sorprende a alguien en posesión de, digamos, armas largas en una carretera aislada, sin otros testigos más que los agentes y los delincuentes, y los agentes deciden por conveniencia o corrupción no detenerlos, para los fines del sistema penal y los indicadores disponibles el delito simplemente no ocurrió.

Dado que es prácticamente imposible medir los delitos que dejaron de registrarse por soborno, como tampoco es posible medir los delitos detectados ni denunciados, habremos de asumir que hay un nivel (alfa) de casos resueltos por corrupción y no detectados que, sumado a los casos no denunciados (beta), constituyen la *cifra negra,* es decir, la diferencia entre los delitos registrados y no registrados. Aunque tenemos aproximaciones de la cifra negra para delitos del fuero común gracias a las encuestas de victimización, para delitos federales no hay un instrumento comparable. Por tanto, para fines prácticos podemos asumir que las denuncias y detenciones en flagrancia por delitos federales representan la incidencia delictiva federal total; dicho de otra forma, ante la imposibilidad de estimar el universo delictivo, el único punto de partida posible es el de delitos registrados de una forma u otra por la Policía Federal y el Ministerio Público Federal. Este supuesto también aplica —aunque con cierto matiz— para los sistemas penales estatales, en tanto la cifra negra aunque ofrece una aproximación de los delitos ocurridos, no es un estimado fiable de la efectividad del sistema en la medida en que no se puede perseguir lo que no se denuncia.[27]

Antes y después de la reforma, un delincuente puede ser detenido en flagrancia por la policía o cuando el Ministerio Público recibe una denuncia y solicita una orden de aprehensión que luego es obsequiada y ejecutada exitosamente. Entonces, tenemos una primera interacción entre el Estado y el (todavía) presunto delincuente que puede resumirse en términos simples: el hecho de que haya o no una persona a la cual someter a proceso. Si asumimos que el policía federal o el policía federal ministerial son proclives a la corrupción, es decir que posiblemente no detengan a la persona a cambio de un beneficio personal, entonces la decisión de recibir un soborno o no es simplemente una versión específica de la función de utilidad trazada para el delincuente. Esto querría decir que un policía, a quien en principio le es indiferente recibir un soborno o no, tomaría su decisión basado estrictamente en la posibilidad de ser sancionado y el monto del soborno ofrecido. Dados los datos disponibles públicamente, es imposible determinar empíricamente la probabilidad de ser capturado —y, por ende, el monto de soborno que resultaría aceptable—, mas podemos suponer que el policía sí la sabe o cuando menos puede aproximarla de manera relativamente precisa. Esto es, de acuerdo con la experiencia propia o la de sus compañeros, tiene

[27] Se podría argumentar, por supuesto, que un mayor nivel de denuncia respecto de la cifra negra podría indicar que hay mayor confianza en las autoridades, y por ende una mayor eficiencia percibida del sistema, pero la causalidad es demasiado vaga para nuestros fines en tanto lidia con la percepción subjetiva de la población general.

una noción de la probabilidad de ser aprehendido recibiendo un soborno y ser castigado por ello, de ahí que pueda ponerle un "precio" a corromperse. Si suponemos, como parece razonable, que el delincuente sabe cuánto puede o está dispuesto a ofrecer, y que no se excederá de ese monto, la probabilidad de que sea llevado ante el Ministerio Público depende de que el soborno ofrecido sea mayor o igual al precio del policía para corromperse. Ahora, recordemos que la función de utilidad del delincuente, en este caso aplicada al policía que podría corromperse o no, depende de la circunstancia y valores personales de este último. Combinado con la probabilidad de ser descubierto, esto significa que, en teoría, es posible incrementar la posibilidad de detección y sanción hasta el punto en que sólo un puñado de delincuentes pueda ofrecer suficiente dinero para evadir su captura. Es decir, se trata de incrementar el umbral de la corrupción.

El mismo modelo aplica para el Ministerio Público, pues en principio es posible imaginar que así como el policía tiene la opción de detener o no al delincuente, el Ministerio Público tiene cierta latitud para consignarlo ante un juez o no. Es importante notar que esto no depende de si el Ministerio Público está sujeto al principio de legalidad o si se introduce el criterio de oportunidad, en tanto el principio de legalidad no implica en la práctica que las denuncias y averiguaciones previas conduzcan a una consignación forzosa, sea por consideraciones de eficiencia, solidez de la evidencia o incluso por corrupción. De hecho, se podría argumentar que un principio de oportunidad bien reglamentado representaría un avance respecto de la situación actual, en tanto introduciría mayor transparencia en el proceso al limitar el número de casos que pueden ser despachados o desechados de entrada y una mejor medición de éstos, como veremos más adelante. Finalmente, la misma lógica aplica para los jueces, que en principio tienen la posibilidad —si bien mucho más acotada que la del Ministerio Público— de desechar los casos presentados por la acusación, aun cuando sean relativamente sólidos.

Esto es clave para nuestra evaluación de la reforma penal, en tanto prácticamente no introduce mecanismos externos para supervisar al Ministerio Público ni a los jueces federales, pero sí a nivel local —por la vía de nuevos derechos para las víctimas—, debido a que para la inmensa mayoría de los delitos federales no hay víctimas que velen por su interés jurídico y, por tanto, en la práctica el Ministerio Público adquiere nuevas facultades, mas no por ello recibe mayor supervisión institucional o legal. En ausencia de una víctima, el único recurso disponible es que el imputado se sienta agraviado por la acción del Ministerio Público y apele al control jurisdiccional. Sin

embargo, como en los casos que de hecho llegan a ser consignados, dicho control es —en el mejor de los casos— limitado y cabría suponer que los imputados que llegan a esta instancia tienden a carecer de los recursos o la capacidad para ejercer una defensa eficaz. Es decir, uno podría suponer que los imputados que de hecho tenían la capacidad para sobornar o presionar al Ministerio Público, o cuando menos para defenderse eficientemente, evitaron ser consignados en principio.[28]

Esto no quiere decir que el problema de medir la corrupción y el desempeño sean insalvables, pero sí escapan del ámbito estricto de la reforma penal y tienen que ver más con el diseño no sólo de las instituciones del sistema penal, sino con otros mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. Aunque se puede argumentar que la introducción de controles de confianza y la modificación del régimen laboral de los funcionarios de seguridad pública y procuración de justicia podría reducir los niveles de corrupción e ineficiencia, el hecho es que este tipo de controles "internos" tienen en el mejor de los casos un alcance limitado. Es así como se regresa a la perspectiva de los usuarios y terceros interesados, esto es, a la vigilancia y denuncia de quienes tienen intereses no alineados con aquellos funcionarios a vigilar. Esta clase de vigilancia puede tomar la forma de denuncias ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, juicios de amparo en contra de las acciones de las procuradurías, e incluso de la rivalidad intraburocrática, la cual provoca que algunos funcionarios encuentren conveniente denunciar a sus rivales de la misma dependencia o, de manera más frecuente, en otras dependencias. A esto podría sumarse el trabajo de los medios de comunicación. Sin embargo, estos controles no están relacionados directamente con la reforma penal federal, con la excepción quizá de la aplicación del principio de publicidad y una adecuada reglamentación del principio de oportunidad, en tanto podrían incrementar el flujo de información disponible respecto del sistema penal.

Otro problema similar es medir la competencia relativa de los funcionarios del sistema penal. Aunque podríamos asumir que un funcionario incompetente es, para fines prácticos, un funcionario corrupto —en la medida

[28] De acuerdo con un reporte de Transparencia Mexicana, en 24% de los casos se recurre al soborno para "evitar la detención en el Ministerio Público / realizar una denuncia, acusación o levantar un acta / lograr que se le dé seguimiento a un caso". Esto es 2.4 veces más que el promedio para todos los trámites, casi el doble del porcentaje de sobornos para "llevar o presentar un caso en un Juzgado", pero, a la vez, menos de la mitad de los sobornos relacionados con infracciones de tránsito; *Índice nacional de corrupción y buen gobierno*, 2007.

que aprovecha que nadie puede llamarle a cuentas por su trabajo y para evitarse el problema de dedicar el máximo esfuerzo o verse forzado a dedicarse a otra cosa—, el hecho es que la complejidad y circunstancias únicas de cada caso hacen difícil una comparación directa. Por ejemplo, un homicidio, donde hubo múltiples testigos y abundante evidencia forense, es relativamente más sencillo de resolver que un homicidio donde el responsable se fugó dejando pocas huellas de su presencia, aunque ambos correspondan al mismo tipo penal. De la misma forma, resolver un caso de delincuencia organizada tendería a ser más complicado que un robo simple. Introducir una métrica simple de casos resueltos o de tiempo conduciría, entonces, a una evaluación sesgada del desempeño de los funcionarios e introduciría incentivos muy perversos para manipular la estadística o el tipo de casos que de hecho se persiguen. Aunque habremos de proponer una métrica de eficiencia en el apartado de recomendaciones, por lo pronto habremos de asumir que la única comparación viable es la que puede realizarse entre agentes —y para la que todavía no hay datos públicos, una deficiencia que habrá de subsanarse.

III. EL IMPACTO POSIBLE DE LA REFORMA

EL MODELO que hemos trazado permite realizar una primera aproximación al impacto esperado de la reforma o, con mayor precisión, a los diferentes escenarios de impacto que podría tener, dado que varios componentes esenciales de la reforma aún no han sido reglamentados y es demasiado pronto para medir el impacto de los que ya están en marcha —notoriamente en lo que se refiere a las áreas de seguridad pública y procuración de justicia—. Para ello habremos de recuperar las intuiciones que proveen nuestro modelo, para desarrollar una aproximación que permita explorar la dinámica que podría tomar el sistema penal una vez implementada la reforma, pero también para advertir los riesgos que se corren en caso de que la implementación no cumpla con parámetros mínimos en tres dimensiones: normativa, operacional y presupuestaria. De la misma forma, habremos de proponer indicadores que permitan medir tanto la velocidad de aplicación de la reforma como su eficiencia relativa respecto del sistema anterior. Consideramos que ambos tipos de indicadores son claves para realizar una evaluación etapa por etapa y, en dado caso, poder hacer los ajustes necesarios.

Este capítulo se divide, entonces, en los tres grandes ejes o componentes de la reforma: el Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP), el régimen especial para la delincuencia organizada y el sistema penal acusatorio. Para fines de simplicidad expositiva, analizaremos la interacción de los actores que intervienen en el sistema penal en lo que concierne a cada uno de los ejes, señalando las conexiones cuando sea necesario. De la misma forma, es importante anotar que nos concentraremos principalmente en el ámbito federal, aunque haremos las acotaciones pertinentes para los estados cuando sea conveniente.

EL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA Y LA REFORMA DE POLICÍAS Y MINISTERIOS PÚBLICOS

El componente de seguridad pública de la reforma penal introduce cuatro elementos orientados a reducir la corrupción y fortalecer a las policías y a

las procuradurías en los tres niveles de gobierno, así como incrementar su eficiencia operativa. Estos elementos son incorporados en sus distintas facetas en la reforma a los artículos 21, 73, 115 y 123 constitucionales, la nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la nueva Ley de la Policía Federal, en las reformas a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y pueden clasificarse de la siguiente forma: *1)* creación y operación estandarizada de centros de certificación y acreditación; *2)* nuevo régimen laboral y de desarrollo profesional en instituciones de seguridad pública y procuración de justicia; *3)* intercambio y compilación de información sobre personas vinculadas con las áreas de seguridad pública y procuración de justicia y sobre la incidencia delictiva, y *4)* mayor coordinación entre instancias de seguridad pública y procuración de justicia.

En términos del modelo, los dos primeros componentes conducirían al objetivo de contar con policías relativamente más honestos, incrementando el costo de la corrupción mediante dos vías. Primero, se incrementaría la probabilidad de detección de actos de corrupción, en tanto los controles de confianza introducirían mejores herramientas para detectar actos ilícitos entre los agentes, fiscales y peritos, de la misma forma que se limitaría el ingreso de elementos que no cumplan con el perfil idóneo. Segundo, al incrementar las expectativas de tener una carrera estable y progresiva, e impedir la permanencia de elementos no aptos, se incrementa el costo de la corrupción, en tanto las expectativas de ingreso futuro —que dependerían idealmente del desempeño— se incrementarían y perderlas volvería mucho más costoso el hecho de corromperse. Esto es, el incremento en la probabilidad de sanción, con la pérdida de ingresos futuros que acarrearía, debería incrementar en alguna medida el monto del soborno que estaría dispuesto a aceptar.

Sin embargo, este mecanismo tiene un riesgo muy importante que debe atenderse: por un lado está el hecho de si 60.9% de los policías municipales recibe un ingreso máximo de 4 000 pesos al mes,[1] el umbral de corrupción puede ser extraordinariamente bajo en ciertas circunstancias, y esto sin tomar en cuenta la posibilidad de presiones y amenazas. Aunque el ingreso *per cápita* mensual en México es de aproximadamente 3 500 pesos,[2] se puede suponer que un criminal de relativa importancia podría sin demasiada dificultad sobornar a un policía —y éste parece ser el caso con el crimen

[1] G. García Luna, "Combate al delito: unificar criterios", 2009.

[2] Coneval, Boletín de prensa 006/09, "Reporta Coneval cifras de pobreza por ingresos 2008".

organizado.[3] Esto no quiere decir que todas las policías del país sean susceptibles de corrupción, ni que todos los policías municipales o estatales estén en las mismas condiciones de salarios, equipamiento o probidad. Sin embargo, es necesario tomarlo en cuenta, pues tanto las perspectivas de ingresos futuros —si se hace una carrera progresiva— como el costo de ser sancionado son mucho más bajos, dados esos niveles de ingreso y la probabilidad de ser detenido.

Aunque no es posible estimar el universo de policías corruptos, un recuento para los primeros ocho meses de 2009 señala que se habría detenido a 319 policías municipales por vínculos con el crimen organizado, lo cual apuntaría a que la posibilidad de ser detenido por corrupción de este tipo es extraordinariamente baja ante el número de policías en activo, e incluso más baja para formas menos elaboradas de corrupción, como el soborno para evitar infracciones viales.

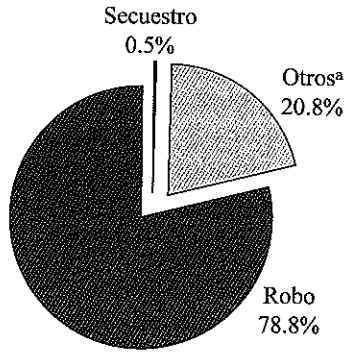
Éste no es un tema menor, si tomamos en cuenta que, de acuerdo con el SNSP y la Secretaría de Seguridad Pública Federal, en diciembre de 2009 había en México 409 574 elementos en activo, de los cuales 159 734 se desempeñaban en alguna corporación policiaca municipal y 187 000 en corporaciones estatales; los otros 62 840 elementos correspondían a corporaciones federales, incluyendo la Policía Federal, la Policía Federal Ministerial, agentes migratorios y aduanales.[4] A grandes rasgos, esto indica que más de 84% de las policías están fuera del ámbito federal y sujetos a mandos y ordenamientos variables; además, aun cuando no se dispone de datos definitivos —pues buena parte de la información necesaria se considera reservada—, se estima que la proporción es similar e incluso mayor para los agentes del Ministerio Público en activo. A esto debe sumarse el hecho de que según datos del SNSP y las encuestas de victimización, el delito que más afecta a los mexicanos es el robo en todas sus variantes, el cual con ciertas excepciones es competencia del fuero común, seguido por el secuestro y el homicidio y, si bien representan una proporción muy baja del total de delitos, tienen un gran impacto social (gráficas III.1 y III.2).

Así las cosas, una aplicación estricta de los controles de confianza podría conducir a diezmar de manera notable —y relativamente inmediata— la fuerza policial del país. Aunque se podría argumentar que esto es en gran

[3] Entre enero y septiembre de 2009 fueron detenidos 357 policías por brindar diversos servicios al crimen organizado, de acuerdo con algunos recuentos; de éstos, 319 eran policías municipales; A. Baranda y R. Herrera, "Atrapa el narco a los municipales", en *Reforma*, 26 de septiembre de 2009.

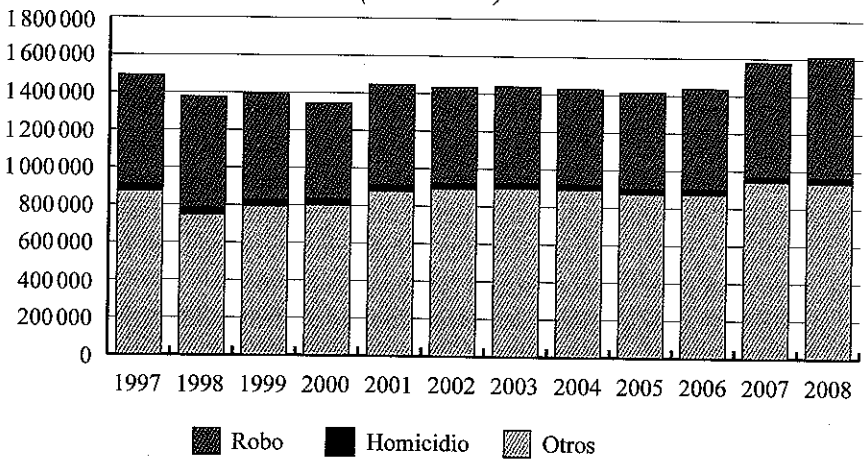
[4] G. García Luna, *op. cit.*

GRÁFICA III.1. *Hechos delictivos,*[a] *victimización (2008).*



[a] Denunciados o no. No incluye homicidio.
Fuente: CIDAC con datos de FNSI-6 del ICESI.

GRÁFICA III.2. *Denuncias de delitos seleccionados (1997-2008).*



Fuente: CIDAC con datos de SNSP e ICESI.

medida deseable, parece improbable que alguna autoridad local tenga incentivos para deshacerse de un porcentaje significativo de sus policías, particularmente si no hay reemplazos de por medio. Esto apuntaría a un escenario en el que los controles de confianza se aplicarían de manera relativamente laxa y gradual, lo que a la larga bien podría reducir sustancialmente su efectividad, si tomamos en cuenta el efecto que tiene la corrupción "histórica".

De la misma forma, la instauración exitosa de un régimen de desarrollo profesional armonizado en el país —como mandata la reforma constitucional en el nuevo párrafo décimo el artículo 21 constitucional— entraña paradójicamente un riesgo importante. Suponiendo que el nuevo régimen homologado consiguiera convertir a la carrera policial en una opción profesional atractiva —como establece el Sistema Integral de Desarrollo Policial (Sidepol) implantado en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública—, se sigue de manera natural la creación de un mercado de policías que, formados en una u otra corporación, buscarían mejores oportunidades en otras. Este mercado laboral representaría una mejoría respecto del esquema actual de cosas, por supuesto, pero también entrañaría la necesidad de homologar hasta cierto punto las prestaciones entre las corporaciones que compartan el mismo mercado. Esto es, el régimen, junto con la certificación y acreditación, permitiría que un policía destacado buscara nuevas opciones de trabajo en otras corporaciones de manera relativamente fácil —y que se le pudiera reclutar de manera más sencilla y expedita, dado que toda la información relevante estaría estandarizada.

Por otra parte, en el escenario más probable de una implementación desigual entre las entidades federativas, el mercado de policías no llegaría a crearse, lo que introduciría restricciones importantes para el reclutamiento y la inevitable reducción en los estándares que minaría severamente la eficiencia de la reforma. Así, nos encontraríamos de nuevo ante un escenario como el actual, donde algunas policías son consideradas de primera línea y otras se encuentran muy rezagadas, lo que reduciría también la eficacia de los esquemas de coordinación e intercambio de información propuestos. Un escenario de policías menos desarrolladas que otras permitiría que ciertos tipos de actividad criminal se trasladaran de un estado a otro, e incluso de un municipio a otro, explotando las debilidades relativas de las institucionales locales.[5]

Naturalmente, todavía no es posible medir la probabilidad de tales esce-

[5] Una versión de lo que se ha llamado el "efecto cucaracha", que supuestamente ocurre cuando el despliegue de fuerzas federales provoca que grupos criminales transfieran sus actividades a otras jurisdicciones fuera de la zona donde ocurrió el despliegue.

narios y sus efectos en este punto, pues aun cuando el sistema ya ha sido reglamentado, aún no ha sido implementado totalmente[6] y, por ende, no hay estadísticas disponibles.[7] De acuerdo con los transitorios de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, el Centro Nacional de Certificación y Acreditación deberá comenzar a operar a más tardar en enero de 2010, mientras las entidades federativas tienen hasta enero de 2013 para crear sus propios centros de evaluación y control de confianza conforme a los lineamientos que dicte el Centro Nacional, reglas que deben ser emitidas a más tardar en 2011. De la misma forma, es difícil conocer el resultado de los intercambios de información y mejores prácticas en una etapa tan temprana del proceso, mas en principio es posible suponer que, una vez implantados, tanto la depuración y profesionalización de las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia como la cooperación entre distintos niveles de gobierno, deberían tener un efecto directo sobre el número de detenciones y consignaciones —y alguna clase de impacto sobre el nivel de incidencia delictiva, que en principio podría o no ser apreciable dependiendo del nivel real de ésta—, sea generalizado o circunscrito a los estados y municipios con mayor desarrollo.

Esto quiere decir que para medir la efectividad de la implementación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, tanto en el ámbito federal como en el estatal, es necesario introducir dos clases de indicadores: de implementación y de gestión. Los primeros se refieren a evaluar si de hecho se crearon en tiempo y forma las nuevas instituciones mandatadas por la ley. Los segundos se refieren a determinar si de hecho se cumplen los supuestos del nuevo sistema, particularmente en lo relativo a la depuración y profesionalización de los cuerpos policíacos. Algunos de los indicadores que podrían proponerse —y aún no es posible medir con los datos disponibles— se detallan en el cuadro III.1.

Vale la pena abundar sobre el último indicador propuesto. Al tomar el cambio porcentual en el número de detenciones y consignaciones, aproximamos la eficiencia operativa introducida por la reforma, pero acotamos este cambio con consideraciones de derechos humanos y control jurisdic-

[6] Muchas de las prácticas que mandata la reforma ya se habían aplicado a escala federal, pero no está claro si ya se han estandarizado o si las prácticas federales se convertirán simplemente en el estándar a aplicar.

[7] La única información disponible es la que presenta el *Tercer Informe de Gobierno*, 2009, en el cual se señala que, en relación con el Centro Nacional de Información, las 32 entidades federativas ya están conectadas al sistema informático del gobierno federal. Esta información es muy limitada por sí misma, y no impacta en lo que respecta a los centros de evaluación y control de confianza.

cional para reducir los incentivos perversos que podrían crear un mero indicador de detenciones, notoriamente, el de incrementar la apariencia de eficiencia deteniendo y consignando a personas sin atender los méritos y circunstancias del caso. Aquí es necesario enfatizar que utilizamos el cambio en recomendaciones y no en el de quejas, en tanto las primeras pasaron ya por un filtro institucional que lleva a pensar que no son tan sólo una estrategia procesal por parte del indiciado. Esto es, en la medida de lo posible, éstos u otros indicadores creados para medir el impacto de la reforma deben tomar en cuenta que, en relación con acciones operativas, es imprescindible considerar que una métrica simple —orientada por dependencia o por actor— tendería a reflejar los intereses de esa dependencia y no necesariamente el beneficio para el sistema en su conjunto.

Esta idea nos lleva al otro punto que debe considerarse en el esfuerzo por fortalecer la capacidad operativa de las policías en el marco de la reforma, aunque no compete al ámbito del Sistema Nacional de Seguridad Pública sino al del Poder Ejecutivo federal: el efecto potencial de la incorporación formal de las policías en la investigación de los delitos, particularmente en lo relativo a la obligación expresa de preservar evidencia y la prohibición explícita de recibir declaraciones del indiciado. Si el artículo 21 constitucional y 3o. del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), señalan que las policías —tanto la Policía Federal como la Policía Federal Ministerial— actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en las investigaciones del delito, y quedarán obligadas a preservar evidencia y entrevistar a quienes pudieran aportar información a la vez que les prohíbe recibir declaraciones del indiciado, se sigue que toda inversión en el capital humano y técnico de la Secretaría de Seguridad Pública Federal y la Procuraduría General de la República debe dirigirse hacia el fin común de incrementar el número de detenciones, consignaciones y, eventualmente, el de sentencias condenatorias, sin violentar las garantías procesales.

Esto puede parecer contraintuitivo en tanto a la policía no se le mide por el número de consignaciones realizadas ni mucho menos por las sentencias condenatorias suponiendo, correctamente en el caso antes de la reforma, que el resultado del proceso penal dependía del Ministerio Público, mientras a la policía sólo tocaba prevenir el delito y detener a los delincuentes; sin embargo, éste ya no es el caso. Interpretado correctamente, el nuevo marco legal de las policías las convierte en parte del proceso de investigación y, por tanto, establece una corresponsabilidad en construir un caso sólido contra el indiciado a lo largo de toda la etapa preparatoria. Es decir, la policía ya no puede simplemente detener a una persona sin importar los

CUADRO III.1. *Indicadores de implementación y eficiencia del Sistema Nacional de Seguridad Pública.*

Indicadores	*Tipo*	*Valores posibles del indicador*	*Objetivo*
Desarrollo institucional	Implementación por estados	*1)* Instancias de coordinación mandatadas por la ley fueron creadas (1) o no (0) en tiempo y forma.	Mide si los requisitos institucionales formales de la reforma se cumplieron. Dado que es muy probable que algunos estados se rezaguen en la implementación de la reforma, es necesario revisar constantemente el estado de avance para evitar que se forme una masa crítica de estados que obligue a revisar la tabla de tiempos de la reforma.
Depuración	Gestión (porcentaje ponderado)	*1)* Porcentaje de personal evaluado por año de acuerdo con los lineamientos establecidos, tomando en cuenta que el requisito es 100% de 2013 en adelante. *2)* Porcentaje del personal "no recomendable" o "no apto" que es separado de su cargo. *3)* Porcentaje del personal "no apto" en activo enviado a instancias de regularización cuando sea aplicable.	Aproxima la eficiencia relativa de los controles de confianza y su efecto sobre la composición de las instituciones en los que se aplican. Dado que existe el riesgo de que los controles no se apliquen o se apliquen de manera muy laxa, es necesario determinar el impacto que van teniendo sobre los elementos que ingresan y permanecen en las corporaciones policiacas e instituciones de procuración de justicia.
Desarrollo profesional	Gestión (porcentaje ponderado)	*1)* Cambio porcentual respecto del periodo antes de la reforma en el número de horas dedicadas a la capacitación durante la carrera del policía, Ministerio Público o perito, adicionales al entrenamiento inicial. *2)* Porcentaje del personal elegible que aplica para un ascenso, asumiendo que éste se determina por un mecanismo estandarizado de aplicación general.	Mide las oportunidades de capacitación que se ofrecen para aproximar la prioridad que se adscribe al desarrollo continuo de los elementos. De la misma forma, utiliza el interés de los elementos elegibles en un ascenso como *proxy* de la imparcialidad de los mecanismos de reconocimiento, partiendo del supuesto de que cuando los mecanismos no son transparentes ni imparciales, la mayoría de los elementos elegibles optaría por no presentarse al examen.
Eficiencia operativa	Gestión (porcentaje)	*1)* Cambio porcentual con respecto a la etapa previa a la entrada en vigor de la reforma en el número de consignaciones y detenciones, dividido entre el cambio porcentual en el número de recomendaciones de las comisiones de Derechos Humanos y el cambio porcentual en el número de autos de vinculación a procesos otorgados.	Mide el incremento en la eficiencia operativa en el contexto del control de garantías que supone el sistema penal acusatorio.

méritos del caso o el destino final de éste, sino que tiene la responsabilidad, dentro del ámbito de sus facultades, de contribuir con los elementos necesarios para consignar y condenar al delincuente. De la misma forma, debe abstenerse de violentar las garantías del indiciado, so pena de que el caso sea desechado por el juez de Control.

Esto quiere decir que el modelo del sistema penal después de la reforma pretende que el Ministerio Público y las policías tengan la misma función de utilidad esperada. Esto es, ambas deben preferir una sentencia condenatoria a una absolutoria, y ambas deben tener incentivos alineados. Esto se puede expresar mediante un juego o situación estratégica simple donde hay dos estrategias para cada jugador (diagrama III.1). Por un lado, el Ministerio Público puede consignar al sujeto o puede no hacerlo; por otro, la policía puede detener al delincuente aportando los elementos suficientes o puede no hacerlo. El Ministerio Público pierde cuando tiene intención de consignar el caso y la policía realiza una detención inadecuada, porque pierde la oportunidad de añadir una sentencia condenatoria a su historial y la policía también pierde —en tanto realizó una detención inadecuada gastando recursos y alienando al MP—. Si el Ministerio Público no consigna, pero la policía sí detiene al aportar los elementos necesarios, la policía pierde, en tanto gastó recursos en un caso que no llegó a ninguna parte, y el Ministerio Público también pierde por dejar un delito registrado impune y alienar a la policía. Si se detiene al delincuente con suficientes elementos y es consignado, ambos ganan, en tanto esperan un beneficio al obtener una sentencia condenatoria $U(SC)$ con probabilidad p. Finalmente, si la policía detiene sin suficientes elementos y el Ministerio Público consigna, ambos pierden porque la consignación será rechazada por el juez de Control.

DIAGRAMA III.1. *Juego entre el Ministerio Público y las policías con evaluación conjunta.*

		Ministerio Público: *Consigna*	Ministerio Público: *No consigna*
Policías	Detiene con elementos	Ministerio Público gana $pU(SC) > 1$, policías gana $pU(SC) > 1$	Ministerio Público pierde –2, policías pierde –1
	Detiene sin elementos	Ministerio Público pierde –2, policías pierde –2	Ministerio Público pierde –1, policías pierde –2

Como el juego se repite de manera constante, el equilibrio para ambos se daría en el punto en que las policías detienen con elementos y el Ministerio

Público consigna. Sin embargo, es importante hacer notar que esto asume dos condiciones esenciales: primero, que el Poder Judicial es de hecho un control efectivo de las actuaciones de las policías y el Ministerio Público; y segundo, que las policías y el Ministerio Público son evaluados por el resultado final del caso y no por sus esfuerzos individuales. Si como ocurría antes de la reforma, la Policía Federal y la Procuraduría General de la República son evaluadas por separado, entonces cada una tiene incentivos que en el mejor de los casos están desalineados, cuando no contrapuestos. Para ilustrar este punto, vale la pena considerar cómo cambiaría el juego trazado antes. En este caso, a pesar de que el Ministerio Público tenga mando sobre las policías en la investigación de delitos, el hecho de que a la Secretaría de Seguridad Pública Federal —de la que depende la Policía Federal— se le evalúe por separado de la Procuraduría General de la República —de la que depende el Ministerio Público Federal y la Policía Federal Ministerial— crea un incentivo para que la Policía Federal detenga el mayor número posible de personas sin importar el resultado final; a su vez, el resultado positivo de un eventual proceso penal sólo beneficiaría los indicadores de la Procuraduría General de la República, y realizar una detención con buenos elementos es presumiblemente más costoso (diagrama III.2).

DIAGRAMA III. 2. *Juego entre el Ministerio Público y las policías sin evaluación conjunta.*

		Ministerio Público: *Consigna*	Ministerio Público: *No consigna*
Policía Federal	Detiene con elementos	Ministerio Público gana $pU(SC) > 1$, policías gana 1	Ministerio Público gana 0, policías gana 1
	Detiene sin elementos	Ministerio Público pierde –1, policías gana 1	Ministerio Público gana 0, policías gana 1

Éste es un desafío fundamental para la reforma penal, en tanto la experiencia empírica de América Latina y de otras regiones —así como la propia experiencia nacional— señala que las policías y los fiscales tienen una relación al menos compleja, cuando no de rivalidad explícita. Si el Poder Ejecutivo Federal no crea controles internos efectivos para recompensar o penalizar a ambas instituciones por el resultado final del proceso, es probable que la dinámica observada antes de la reforma se mantenga. Esta recomendación aplica también a los ejecutivos estatales, en tanto la dinámica y la nueva normatividad también les concierne.

El régimen especial de delincuencia organizada como herramienta del Poder Ejecutivo

El segundo componente a analizar de la reforma es el régimen especial para la delincuencia organizada, que puede entenderse como un componente más del fortalecimiento de las policías y el Ministerio Público federales desarrollado en el Sistema Nacional de Seguridad Pública. En principio, la definición de delincuencia organizada como "organización de hecho de tres personas o más para cometer delitos en forma permanente y reiterada", contenida en el artículo 16 constitucional, párrafo octavo, es congruente con una práctica internacional en la materia que tiende a definir al crimen organizado en términos del método criminal, y se distingue de otras formas de delincuencia en tanto privilegia al grupo sobre los miembros individuales y además tiende a sobrevivir a éstos.[8] Esto implica que el combate a la delincuencia organizada debe dirigirse a desarticular al grupo antes que a detener a algunos de sus integrantes, por más prominentes que sean, lo cual parecería confirmarse con la introducción de tres elementos clave en la reforma. Primero, en el artículo 16, párrafos séptimo y noveno, se constitucionaliza el arraigo por 40 días "cuando sea necesario para el éxito de la investigación [...]", y se duplica el plazo para poner al indiciado a disposición del juez, de 48 a 96 horas. En la práctica, esto implica un incremento en la capacidad del Ministerio Público —y en cierta medida de la Policía Federal— no sólo para recabar indicios en contra del imputado, sino también presionarlo para que ofrezca mayor información. En el nuevo régimen, el indiciado puede pasar 96 horas sin ninguna clase de protección judicial y, con un bajo estándar de prueba, ser sometido a arraigo durante más de dos meses. Esto se complementa con la disposición contenida en el artículo 20, respecto de que "[la] Ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada".

Si a esto se suma el régimen especial de prisión autorizado en el artículo 18, que limita severamente las comunicaciones y permite someter al acusado o sentenciado por delincuencia organizada a un régimen especial en prisión, así como la prisión preventiva de oficio, está claro que la nueva posición negociadora del Estado frente a un delincuente que potencialmente

[8] European Institute for Crime Prevention and Control (HEUNI), "Organized Crime around the World".

sea un recurso valioso para desarrollar otras investigaciones es mucho mejor, en términos formales, que la vigente antes de la reforma. Puede no sólo ofrecer mejores incentivos para cooperar, sino también incrementa sensiblemente la amenaza en caso de que no lo haga. Finalmente, la reforma al artículo 22 —para permitir la extinción de dominio en casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas— incrementa severamente el costo de delinquir, en tanto no sólo es posible perder la libertad, sino también los bienes adquiridos como producto de las actividades delictivas, incluso los que se hayan transferido a terceros.

No es que este fenómeno sea exclusivo de México, por supuesto. Como señala un ex fiscal italiano, el régimen contra los crímenes de la mafia es "particularmente duro" en términos generales, pero puede volverse especialmente "magnánimo" cuando una persona decide cooperar con la autoridad.[9] Asimismo un periodista italiano señala que sin los "arrepentidos" se sabría muy poco del verdadero alcance de *La Camorra* italiana o de cualquier otra organización criminal.[10] Sin embargo, los macrojuicios en Italia tienden a aplicar alguna versión del principio de publicidad, lo que en México pareciera que puede no ser el caso. En este escenario, habría que tomar en cuenta las preocupaciones de algunos de los detractores del régimen especial,[11] en el sentido de que la exclusión de muchos de los principios y garantías del proceso penal acusatorio entraña un riesgo de abuso de los nuevos instrumentos. Incluso, sin asumir que este riesgo es significativo —las denuncias por delincuencia organizada representan apenas 2.1% de la incidencia delictiva federal total—, el hecho es que el régimen especial sí tiene el objetivo específico de reducir el garantismo del sistema penal acusatorio para mejorar la posición del Estado frente a los grupos criminales y, como en el caso de la eficiencia operativa que introduce la reforma de las policías y la Procuraduría General de la República, habrá que ponderar sus resultados en términos de la métrica tradicional (detenciones, bienes reclamados) con consideraciones de control jurisdiccional y de respeto a los derechos humanos.

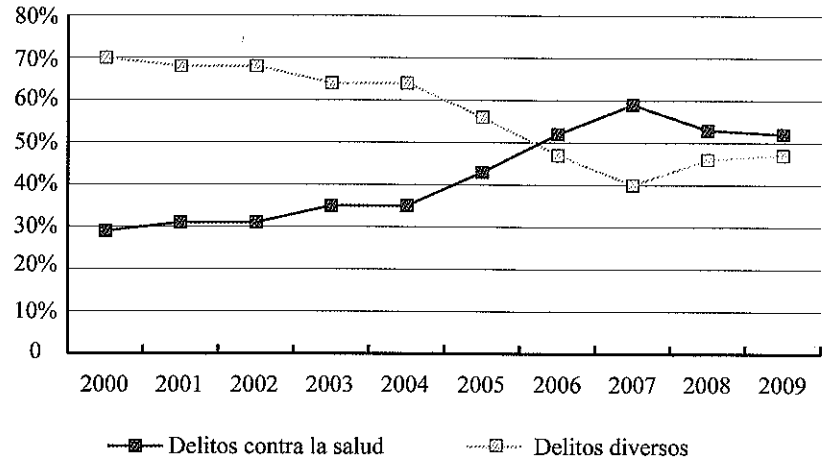
Por supuesto, estas nuevas herramientas y el impacto de su aplicación pueden y deben entenderse en el contexto de la importancia relativa que

[9] P. L. Vigna, "Fighting Organized Crime, with Particular Reference to Mafia Crimes in Italy", 2006.

[10] R. Saviano, *Gomorra: un viaje al imperio económico y al sueño de poder de la Camorra*, 2009.

[11] S. García Ramírez, "La reforma del proceso penal: algunos riesgos y desafíos", 2007, y Sarre, 2008.

GRÁFICA III.3. *Incidencia delictiva federal (2000-2009).*



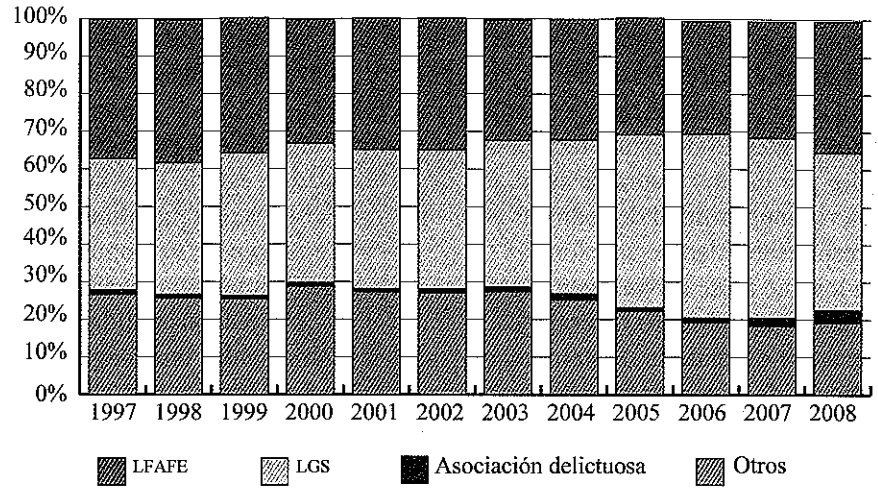
Fuente: CIDAC, con datos de PGR.

tiene este tipo de delitos para el Estado. Sin embargo, no se debe limitar esta perspectiva a la situación de coyuntura actual que atraviesa el país, cuando menos respecto a la justicia penal en México, en particular la persecución de delitos contra la salud.

A pesar de que la incidencia de delitos contra la salud se ha incrementado notablemente en los últimos años como porcentaje del total de denuncias registradas (gráfica III.3), esto no parece haber afectado la estrategia de ejercicio de la acción penal del Estado. Como se muestra en la gráfica III.4, las violaciones a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos (LFAFE) y los delitos contra la salud contemplados en la Ley General de Salud (LGS) —usualmente asociadas con la delincuencia organizada en México— representan la gran mayoría de las consignaciones desde 1997, y no se aprecia un incremento significativo en este sexenio respecto a periodos anteriores. De hecho, es posible que la mayor parte del incremento en la incidencia delictiva de delitos contra la salud se deba a incidentes registrados de posesión que finalmente no fueron consignados (gráfica III.5).

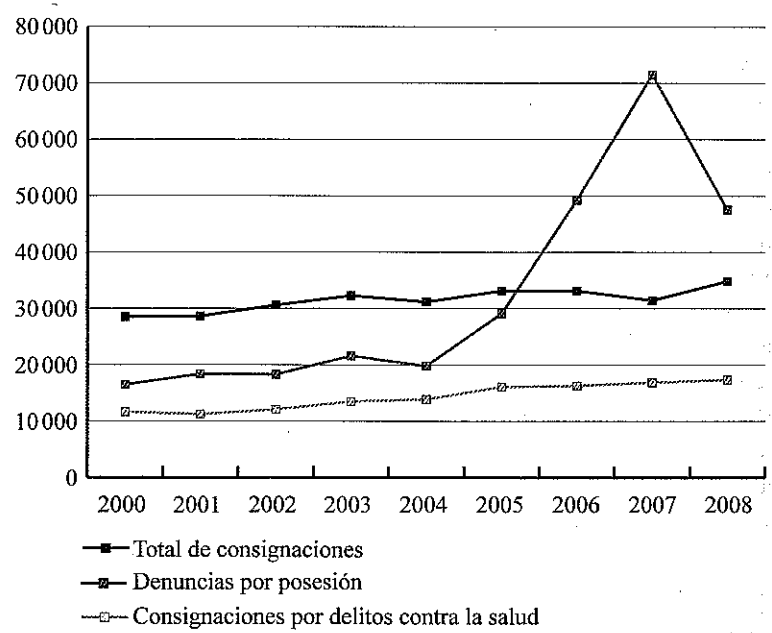
Esta tendencia se puede explicar en términos del modelo de selección de casos antes delineado, y permite poner en proporción el impacto de la reciente reforma a la LGS, mediante la cual el artículo 474 despenaliza

GRÁFICA III.4. *Delitos seleccionados como porcentaje del total de consignaciones (1997-2008).*



Fuente: CIDAC con datos de INEGI. Estadísticas judiciales en materia penal.

GRÁFICA III.5. *Consignaciones e incidencia de delitos federales seleccionados (2000-2008).*



Fuente: CIDAC con datos de PGR e INEGI. Estadísticas judiciales en materia penal.

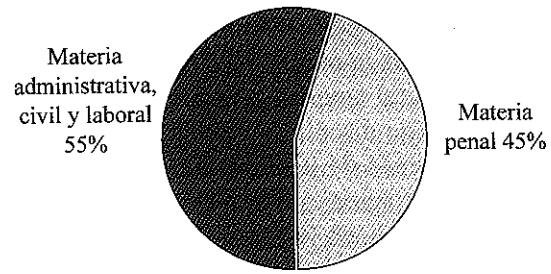
la posesión de "dosis máximas de consumo personal e inmediato" de estupefacientes y se transfirió a los estados la responsabilidad de perseguir y castigar el narcomenudeo, salvo algunas excepciones. Dado que la mayor parte de los delitos de posesión no eran consignados y que los consignados por comercio de estupefacientes representan cerca de 9% de los consignados por delitos contra la salud, lo que en realidad se estaría transfiriendo es la responsabilidad de redirigir a los adictos a centros de rehabilitación y la responsabilidad de sancionar a un pequeño porcentaje de narcomenudistas a los que no se les puede comprobar nexos con el crimen organizado, lo que los llevaría al fuero federal. Así, la transferencia de responsabilidades a los estados en materia de narcomenudeo podría representar una carga mucho menor de la que se supone para las instituciones de procuración de justicia de los estados y, en consecuencia, tampoco tendría un efecto importante sobre la carga de trabajo de la Procuraduría General de la República.

El sistema penal acusatorio: transformación y resistencia

Una implementación idónea del sistema penal acusatorio debe incidir de manera directa tanto en el número de casos consignados como en el éxito relativo de las actuaciones del Ministerio Público frente al Poder Judicial Federal y la defensa. Esto se debe en parte a las curvas de aprendizaje trazadas en el capítulo anterior, que en este caso aplica a las tres partes, pero también a las condiciones de incertidumbre que introduce el nuevo sistema en sus primeras etapas. Mientras el sistema inquisitorio ha desarrollado a la vuelta de poco menos de un siglo de vigencia una doctrina y una jurisprudencia, además de una serie de prácticas y costumbres que es difícil erradicar de golpe, el sistema penal acusatorio en realidad no tiene raíces en México. Así, no es posible pensar que en las primeras etapas de implementación se disponga ya de un conjunto bien definido de reglas —legales y extralegales o culturales, si se quiere— que guíen la acción de quienes participan en el sistema penal. Éste no es un tema menor, si se toma en cuenta la importancia que tiene la carga de trabajo que representan los casos penales respecto del total de casos que ingresan al sistema (gráfica III.6).

Este primer efecto de la reforma debe ser temporal. El riesgo estriba en que, como ocurrió en otros países de América Latina, la "inercia" del viejo sistema termine por contaminar y limitar el alcance de la reforma. Esto implicaría —ya sea por conveniencia política o por falta de apoyo—,

Gráfica III.6. *Distribución de la carga de trabajo de los jueces de distrito según materia (2000-2009).*



Fuente: CIDAC con información del CJF.

que muchos de los cambios institucionales, normativos, administrativos y presupuestales necesarios para que la reforma sea exitosa podrían obviarse o relegarse, lo cual conduciría de nuevo a una aplicación inadecuada o ineficiente. De la misma forma, con base en la experiencia internacional se puede prever que podría haber resistencia a tres componentes esenciales del nuevo sistema, con potencial de reducir significativamente la carga de trabajo del sistema a escala federal y transparentar sus procedimientos con miras a fortalecerlo: el principio de oportunidad, la justicia alternativa y el procedimiento abreviado. De éstos es probable que los dos primeros tengan menor efecto, así que no habremos de modelarlos para fines presupuestales en el siguiente capítulo, pero sí los analizaremos brevemente.

Tanto el principio de oportunidad como la intervención de justicia alternativa a escala internacional tienden a estar limitados a delitos considerados graves, cuya media aritmética de pena corporal sea menor a diez años —en algunos casos mucho menos que esto—. Dado que en México no se han reglamentado ninguno de los dos, para fines de la discusión podemos partir de ciertos criterios para elegir los delitos federales a los que podrían aplicarse ambos mecanismos: *1)* que el delito no esté previsto en el artículo 19 constitucional, en los que procede de manera oficiosa la prisión preventiva como medida cautelar; *2)* que la media aritmética de la pena correspondiente al delito no exceda de los seis años de prisión; y *3)* que no se trate de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de los delitos de hostigamiento

sexual, abuso sexual, estupro, violencia familiar y privación ilegal de la libertad.[12]

Dada la estructura de la incidencia delictiva y los delitos que de hecho se consignan, sobra decir que para los fines prácticos ninguno de los dos mecanismos tendría formalmente un efecto significativo, ni sobre la carga del sistema ni sobre el costo de llevarlos a cabo; de la misma forma, tampoco habría algún efecto sobre la prisión preventiva, pues la gran mayoría de los delitos del fuero federal ameritaría esta medida cautelar, dados tales criterios. Aunque se puede discutir la necesidad de crear instalaciones separadas para los mecanismos de justicia alternativa y asignar recursos humanos especializados, tanto para este tipo de asuntos como para algunas formas de acción penal privada, en la práctica este gasto sería irrelevante en términos presupuestales. De hecho, quizá bastaría con una reasignación interna de agenda para atenderlos y asignar una baja prioridad para reglamentarlos.

Sin embargo, éste no es el caso del principio de oportunidad, pues si bien no aplicaría para la gran mayoría de los casos de manera formal, el uso del archivo provisional y el no ejercicio de la acción penal que persiste actualmente ameritarían una mejor reglamentación de manera prioritaria. Aunque el principio de oportunidad evoca comúnmente el temor de que el Ministerio Público soslaye una investigación sin haber agotado todos los recursos disponibles —lo que en términos discursivos podría caracterizarse como una aprobación a la corrupción y la ineficiencia—, en la práctica de América Latina y Europa no entraña un ejercicio irrestricto de la libertad del fiscal para desechar un caso, sino representa una práctica reglamentada para que el Ministerio Público reduzca al Estado la carga de perseguir delitos que en realidad no revisten interés público —o que simplemente consumirían demasiados recursos respecto del daño ocasionado—.[13] Esto es, la correcta reglamentación del principio de oportunidad abriría la posibilidad de transparentar el mecanismo de selección de casos que ahora está usando el Ministerio Público y bien podría conducir a un incremento en el número de consignaciones efectivas sobre el total de averiguaciones previas o cuando menos a una mejor explicación del creciente diferencial observado entre ambas. De la misma forma, una correcta reglamentación permitiría introducir una mayor proporcionalidad en el ejercicio de la acción punitiva del Estado. Después de todo, un compromiso excesivo con el principio de

[12] B. Esparza *et al.*, *Prontuario de delitos federales*, 2008.

[13] F. Tocora, "La reforma procesal penal en América Latina", 2005; S. Thaman, "Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases", 2007.

legalidad soslaya el hecho de que la acción persecutoria del Estado puede generar costos sociales mayores que los males que pretende remediar.

Respecto al proceso abreviado, en cambio, el argumento parece mucho más directo y contundente, pero a la vez mucho más controversial. Aunque la figura del *plea bargain* estadounidense evoca la lamentable metáfora de la "negociación de la justicia" y remite inevitablemente a los abusos y deficiencias del sistema,[14] el hecho es que la herramienta, bien reglamentada, puede producir equilibrios muy eficientes tanto para el Estado como para el delincuente,[15] en cuanto permite que aquellos delincuentes sobre quienes pesa la certeza de una sentencia condenatoria pueden obtener un beneficio por ahorrarle recursos al Estado, sin que dejen de recibir una sanción, mientras el Estado reduce significativamente los costos de ir a un juicio oral. Esto se puede ejemplificar mejor con el análisis de un juego en secuencia como el esbozado a continuación.

Supongamos que el Ministerio Público tiene suficientes dudas sobre la culpabilidad del indiciado como para no justificar el ejercicio de la acción penal. En tal caso, el resultado óptimo consiste en simplemente despachar el caso sin consignar. Sin embargo, si hay suficientes indicios de la responsabilidad del sujeto, entonces el Ministerio Público tiene la opción de consignarlo y, si existe la posibilidad, ofrecer un proceso abreviado. Esta última opción se justifica porque reduce los costos para todo —de ahí su nombre de equilibrio eficiente—, en términos de dinero y tiempo, tanto para el Estado como para el sujeto, pues conduciría a una menor pena. A continuación analizaremos la situación que enfrentan todos los actores en el juego y la manera en que llegarán a su opción más eficiente.

Suponemos que el acusado está ejerciendo su derecho a obtener una defensa por parte del Estado desde la etapa de la averiguación previa. Pero una vez que el Ministerio Público señala su intención de consignarlo, si el sujeto cumple con los requisitos reglamentados para optar por un procedimiento abreviado, tiene las opciones de declararse culpable, declararse inocente u ofrecer un soborno al Ministerio Público. Declararse inocente sólo tiene sentido si el imputado realmente se considera como tal, pues si pierde el juicio oral perderá la posibilidad de que se le reduzca la pena, e incluso corre el riesgo de que el Ministerio Público busque incrementar la sanción. Esto introduce un efecto de señalización, el cual, con base en la reducción esperada por la declaración de culpa y la tasa de éxito del Ministerio Público en juicios orales, provocaría que sólo los inocentes tiendan a

[14] J. F. Reinganum, "Plea Bargaining and Prosecutional Discretion", 1988, pp. 713-728.

[15] O. Bar-Gill y O. Garzal, "Plea Bargains Only for the Guilty", 2004.

optar por esta ruta. Aceptar la responsabilidad es la opción más conveniente para un culpable.

El uso de procesos abreviados tiene implicaciones muy importantes, también, en términos de costos, tiempo, y eficiencia en la procuración e impartición de justicia. Incluso, suponiendo que los indiciados tendrían acceso a un defensor público desde su primer contacto con la autoridad, los procedimientos abreviados reducen el número de defensores que deberían acompañar a los acusados a un juicio, lo cual permitiría a los primeros dedicar más tiempo a sus casos, lo que en teoría podría incrementar la calidad de la defensa. Asimismo, el hecho de resolver un caso con un procedimiento abreviado reduce la necesidad de jueces orales, lo que permite dirigir más recursos a los jueces de Control, cuyo papel es preponderante en la defensa de las garantías que consagra la reforma, e idealmente tendrían la mayor carga de trabajo de todo el sistema, como veremos en el capítulo siguiente.

IV. UNA RUTA CRÍTICA PARA LA REFORMA PENAL MEXICANA

A LO LARGO de los capítulos anteriores se han trazado diversas recomendaciones y consideraciones respecto de las prioridades que debe tener la implementación de la reforma penal en México, tanto en su operación como en sus principios. Se ha reseñado la importancia de prestar atención adecuada al papel que desempeñan el Ministerio Público y los órganos de control jurisdiccional, así como la necesidad de recuperar experiencias concretas de América Latina en la realización de este tipo de procesos. Ahora se debe trazar una ruta crítica que asuma la reforma penal como un tema de política pública —*la* política pública, podría incluso argumentarse— que tome en cuenta tanto la eficiencia en el uso del presupuesto en el pasado como las medidas concretas que habrán de adoptarse. Las recomendaciones y ruta que se describen a continuación no son unívocas ni exhaustivas. Muchos aspectos y problemas concretos en la implementación de la reforma sólo podrán entenderse y conocerse una vez que ésta comience a operar realmente, por lo que este capítulo debe considerarse como un mapa de ruta que advierta de los peligros y retos ya señalados, pero sobre todo que reseñe la necesidad de mantener un seguimiento constante a los problemas que surjan del propio proceso de la implementación.

El capítulo se divide en tres apartados. El primero reseña la experiencia chilena, en tanto ejemplo de mejores prácticas en América Latina. El segundo hace una propuesta de ruta crítica para los temas pendientes de implementar. Finalmente, el tercero aborda algunas consideraciones de eficiencia en el uso de los recursos asignados a las distintas instituciones del sistema y el posible costo de la reforma penal, con particular énfasis en el Poder Judicial Federal.

APORTACIONES DE LA EXPERIENCIA CHILENA A LA RUTA CRÍTICA

Como ya se argumentó en el primer capítulo, cada país debió transitar por un proceso de implantación del sistema acusatorio y enfrentó distintos obs-

táculos, algunos comunes a los países de la región y otros propios, derivados de diversos factores estructurales y de una planeación inadecuada para la adopción del nuevo sistema de justicia penal. Al realizar un balance general de la experiencia latinoamericana, Chile es un caso excepcional de éxito en la implantación de la reforma penal, pues a pesar de las numerosas dificultades surgidas durante su proceso, los datos sugieren que el saldo final es bastante positivo respecto de otros países. Esto no implica que el resto de las experiencias mencionadas, a pesar de su diversidad y heterogeneidad, no constituyan ejemplos positivos que deban ser considerados y ajustados a la realidad nacional, o bien como prácticas no deseadas que deben evitarse para no poner en vilo la concreción de objetivos planteados por la reforma. Sin embargo, el caso chileno aporta lecciones concretas que definitivamente deben ser tomadas en cuenta para la formulación de una ruta crítica e implantar el nuevo marco legal en México y, aún más, para adecuar las expectativas de su impacto y resultados concretos.

Este apartado pretende exponer los factores y prácticas concretos que sentaron la base del éxito de la implementación del sistema acusatorio chileno, para luego analizar el *status* del proceso mexicano a la luz de ellos y proponer algunas recomendaciones. Si bien el proceso de instaurar una política pública escapa a la posibilidad de reproducir las rutas planteadas por otros países —en tanto dependen de circunstancias y variables propias—, los aspectos que a continuación se abordan se consideran en su mayoría aplicables al proceso que seguirá el Estado mexicano, y representan condiciones que permitirán fortalecer la viabilidad y la vigencia del sistema penal acusatorio.

La primera, y quizá la más importante en tanto de ella se desprenden las demás, tiene que ver con el amplio respaldo social y político disponible para la reforma chilena, desde el proceso legislativo hasta su plena vigencia. De hecho, el cambio al sistema de justicia penal encuentra su impulso a través de un foro convocado por organizaciones no gubernamentales, al que asisten operadores del mismo sistema y, en conjunto, sociedad civil organizada y gobierno, quienes hacen posible las reformas al Código de Procedimientos Penales.[1] Esta necesidad de reformar el sistema de justicia penal chileno encuentra amplio eco entre actores políticos y ciudadanía, dada la conciencia histórica de un Poder Judicial al servicio del gobierno dictatorial, que visiblemente representó el poder punitivo del Estado en su máxima expresión de control social. Así, el sistema de justicia es considerado una institución fundamental para garantizar u obstaculizar el Estado de Derecho, y es bajo esta lógica que las reformas judiciales, esenciales para la consolidación democrática de cualquier país, surgen como una convicción de necesidad del cambio y no como un mero discurso político.

[1] Para un mayor detalle sobre este proceso véase J. Maier *et al.* (coord.), *Las reformas procesales penales en América Latina,* 2000, pp. 178 y ss.

Un segundo aspecto, relacionado con el anterior, es la elaboración de una propuesta para reformar el proceso penal a partir de evaluaciones existentes y del estudio comparado de modelos,[2] lo que implica un proceso de análisis y reflexión que va más allá de la adopción de un sistema penal acusatorio como remedio a las deficiencias de la justicia penal. Es decir, se parte de un panorama de la realidad legal y operativa del sistema de justicia penal, a fin de determinar el modelo acusatorio conveniente para Chile, la forma de implantarlo y los objetivos estratégicos que se pretenden alcanzar con su adopción. Esto permite trazar metas concretas y escenarios ideales, a partir de los cuales se pueden derivar necesidades institucionales en materia de recursos humanos, modelos de gestión, capacitación, infraestructura, tecnología, entre otras, así como requerimientos presupuestales. Asimismo, este diagnóstico permite elegir a Chile un modelo de implementación gradual, estructurado por las regiones que componen al país: partiendo de aquellas con menor densidad poblacional hasta llegar a la zona de la capital, donde se concentra la mayor parte de la población y carga de trabajo del sistema.

El tercer aspecto, ligado también a los anteriores, se refiere al financiamiento del proceso de implantación. Chile es el país con la reforma mejor financiada. Al contar con un consenso político y social, y con una aproximación cercana a la realidad sobre el conjunto de necesidades para garantizar el proceso, las asignaciones presupuestales se consideran el medio principal para materializar la reforma aprobada. La mayor cantidad de recursos se le dio al Poder Judicial, dada la infraestructura necesaria para llevar a cabo las audiencias y los juicios orales, además del incremento sustancial en recursos humanos para jueces de garantías y tribunales de juicios orales. La segunda institución con más gasto asignado fue el Ministerio Público, y la tercera la Defensoría Pública Penal. En cuanto al tipo de gasto, el de inversión implicó un mayor costo que el operacional.[3] Además, a partir de la entrada en vigencia de la reforma en todo el territorio chileno, el gasto

[2] *Ibidem*, pp. 178-179.

[3] Es importante precisar que esto no implica que Chile no se haya enfrentado a este tipo de problemas; sin embargo, ninguno de ellos proviene de una escasez de recursos financieros, sino de un cálculo o una planeación inicialmente inadecuada. Mas ninguno de estos problemas amenazó la consecución del proceso de implantación ni la vigencia del sistema penal acusatorio.

en su sostenibilidad ha representado un incremento de casi el doble del presupuesto que representaba el sistema de justicia previo a la introducción del sistema acusatorio. El hecho de asignar los recursos financieros necesarios blinda al proceso de reforma contra la inviabilidad por carecer de infraestructura, recursos humanos, materiales e informáticos, por señalar algunas de las dificultades que enfrenta un proceso de implantación de no constituir una prioridad para el gasto.[4]

Como cuarto aspecto destaca la planeación para instrumentar la reforma, que si bien encuentra obstáculos a la hora de ponerse en marcha, la mayoría se detectan y comienza a trabajarse en políticas de ajuste para superarlos. En este sentido, el papel de la Comisión de Coordinación de la Reforma Procesal Penal fue determinante al mantener una presencia constante durante el proceso, dirigir y articular los trabajos técnicos y de coordinación interinstitucional para facilitar la puesta en marcha del sistema penal acusatorio. Asimismo, tuvo a su cargo las tareas de seguimiento y evaluación del proceso de implantación, lo que constituye un quinto aspecto favorable, vinculado con el anterior, pues el proceso chileno se torna medible a través del tiempo. De esta forma, la producción de información constante y sistematizada —por medio de los anuarios estadísticos interinstitucionales— permite un margen de maniobra para corregir y reorientar prácticas indeseables detectadas en las instituciones, realizar adecuaciones al marco legal y evaluar el estatus del proceso.

Dicho esto, resulta necesario contrastar el proceso seguido hasta ahora por la reforma penal mexicana, a fin de advertir diferencias sustantivas con el proceso chileno y tomarlas en cuenta en un momento todavía oportuno para planear su puesta en marcha. Hasta ahora no existen hechos ni señales claras de la opinión pública sobre una concepción de la reforma como verdadera necesidad de cambio, fuera del discurso político. México, a diferencia de Chile, no tuvo una transición a la democracia que entrañara un pacto refundacional del Estado. El sistema de justicia penal mexicano, como el de otros países latinoamericanos, ha sido objeto de reformas constantes,[5] previas a la de junio de 2008, que han reconfigurado de manera importante el sistema.[6]

[4] El Código Penal de 1931 ha recibido más de 70 decretos de reforma, 33 de los cuales se expidieron entre 1981 y 2000; S. García Ramírez y L. Vargas (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, 2007, pp. 1-3.

[5] El análisis detallado sobre estas reconfiguraciones puede verse en S. López Ayllón, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del Derecho en México*, 1997.

[6] El contenido completo de estas iniciativas está disponible en la página web de Iniciativas de Seguridad y Justicia del presidente Vicente Fox; para un análisis sobre las mismas, véase M. Carbonell, "Cuando la impunidad es la regla. Justicia penal y derechos fundamentales en México", 2006.

Sin embargo, no han guardado una linealidad ni la consecución de objetivos de impacto, de largo plazo, que en la práctica, acompañados de los múltiples mecanismos necesarios para que los cambios no se conviertan en letra muerta, se traduzcan en un mejor acceso y calidad de la justicia. Al igual que en Chile, es justamente en el proceso de transición democrática, que aún se vive en México, cuando la reforma al sistema de justicia penal, desde una perspectiva procesal, comienza a encontrar su lugar en la agenda pública y recorre un camino complejo de negociación política pero, en el caso mexicano, sin una amplia participación social a diferencia del proceso chileno.

Después del fracaso de las iniciativas de 2004 del gobierno del ex Presidente Fox,[7] se presentan diversos proyectos de reforma: diez en la Cámara de Diputados y una del Ejecutivo Federal en la de Senadores.[8] A partir de estos proyectos de reforma y de la deliberación legislativa, en junio de 2008 se aprueba la reforma penal mexicana. Ahora bien, siguiendo los factores que contribuyeron a que el proceso chileno resultara positivo en términos generales, es de notar que a un año de aprobada la reforma mexicana el debate y las acciones para ponerla en marcha hayan adquirido un bajo perfil frente a la opinión pública. Temas fundamentales como la reglamentación y la ruta inicial de las prioridades en la asignación presupuestal no han sido discutidos públicamente.[9] Asimismo, el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, creado por acuerdo de los Poderes del Estado y conformado por sus representantes, no se ha posicionado todavía como foro de debate público para analizar las dimensiones institucionales que entraña el cambio, y a partir de ellas estructurar una planeación del proceso de implantación.[10]

[7] Para una descripción precisa en cuanto a los tiempos y las fracciones parlamentarias que presentan dichas iniciativas, véase A. Islas, "Los juicios orales en las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia del sistema de justicia penal", s.f.

[8] En el Congreso de la Unión ya existen diversas propuestas al respecto.

[9] Según el acuerdo, es el "órgano encargado de analizar y acordar las políticas de coordinación nacionales necesarias para implementar, en los tres órdenes de gobierno, con la concurrencia de la sociedad y la academia [...]". El acuerdo completo puede consultarse en la página *web* de la reforma penal mexicana [http://www.reformajusticiapenal.gob.mx].

[10] En este punto conviene hacer una acotación metodológica: no hay forma de cuantificar la imparcialidad de un juez ni, para el caso, determinar estadísticamente un "nivel de imparcialidad" a lo largo del tiempo. Es por ello que, para fines presupuestales, hemos de concentrarnos en el tiempo que toman en resolverse los asuntos, como un *proxy* de la eficiencia en la gestión administrativa.

México debe planear la implementación de la reforma con base en una serie de políticas que moldeen un contexto favorable a ella. La experiencia chilena sugiere que los elementos disponibles para procesar la reforma son prácticas deseables de adoptar, en la forma y medida posibles de acuerdo con nuestro propio contexto. El contraste hasta hoy existente entre el proceso chileno y el mexicano es amplio. Si además tomamos en cuenta el límite temporal que marca el texto de la reforma —2016 para la plena vigencia del sistema acusatorio en la totalidad del territorio nacional—, es un hecho que se necesita acelerar el proceso de cambio. Antes de entrar de lleno a las consideraciones presupuestales que implica la adopción práctica del marco legal y la propuesta de ruta crítica a seguir para el establecimiento del sistema acusatorio, consideramos relevante plantear recomendaciones base para generar el contexto que haría posible iniciar el proceso de implantación de una manera sólida, que reúna las condiciones necesarias desde un principio para arrancar en firme la sustitución de nuestro modelo penal.

Los vacíos que existen en cuanto a difusión de las actividades institucionales que ya realiza el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal y su Secretaría Técnica impactan directamente en el consenso social y político requerido para emprender un proceso de esta magnitud y, consecuentemente, en la legitimación del nuevo sistema de justicia penal. En este sentido, una primera recomendación es iniciar una amplia campaña de socialización de la reforma penal y de los beneficios que entraña la instauración de un modelo acusatorio. Esta campaña debe iniciar antes del proceso de implementación, a fin de preparar a la sociedad para el cambio y darle elementos para comprender y evaluar, una vez desencadenado el proceso, su evolución, retos y resultados a corto y mediano plazo. Asimismo, se debe optar por una forma de socialización que vaya más allá de la producción de material informativo por parte de las instituciones. La organización de foros institucionales con la academia y organizaciones de la sociedad civil, cuya labor se relaciona con la política criminal del Estado, podrían generar un debate público sobre la ruta a seguir para implantar el modelo acusatorio, que reposicionara a la reforma en la agenda pública, además de que abriría el camino a la participación social en el proceso. A pesar de los esfuerzos realizados en este sentido, promovidos por instituciones académicas, aún no se vincula el debate sobre la reforma penal al gran debate sobre la seguridad en México. Parte de este problema tiene que ver con la naturaleza dispersa de la discusión, en tanto desde el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad, no

hay un foro que convoque de manera pública a la sociedad civil interesada, lo cual reduce considerablemente el diálogo entre ésta y las autoridades, provocando que cada una difunda sus posiciones de manera aislada.

Respecto al análisis y confrontación de evaluaciones existentes y comparación de experiencias, este estudio puede ser considerado un punto de partida para la discusión de necesidades del proceso de implementación. Sin embargo, consideramos que se debe incluir información institucional —disponible sólo para los operadores del sistema— en el modelo que hemos diseñado. Esto permitiría contar con un panorama más completo del funcionamiento del sistema actual y una proyección institucional de la implementación de la reforma, lo que arrojaría una planeación mucho más afinada y una estimación de la consecución de objetivos más apegada a lo "posible". Con un diagnóstico complementado con cifras y datos internos de las instituciones que conforman el sistema penal, las asignaciones presupuestales serán más precisas y las valoraciones acerca del impacto de la reforma más certeras, sumando así acciones que puedan dar mayor legitimidad en la adopción del sistema acusatorio.

En cuanto al financiamiento de la reforma, la labor para las asignaciones presupuestales debe ser un proceso de planeación que surja de las propias instituciones y encuentre, idealmente, un punto de labor conjunta en el marco del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. La ruta crítica equivaldría al proceso de planeación que forma parte del ciclo presupuestal, y con base en ella se podría comenzar la programación del gasto. Se debe tomar en cuenta que, llegado este momento, la reforma penal ya debe contar con un nivel de socialización amplio, además de una participación social y un consenso político sobre las necesidades de cada institución que toma parte en el proceso penal. De lo contrario, las negociaciones y coyunturas políticas podrían minar una asignación presupuestal acorde con lo planeado, pero es una realidad que aun cuando se genere el consenso necesario, no se puede eliminar el supuesto de que esto suceda.

Como último punto, la producción de información sistematizada y conciliada de la evolución del proceso de implementación es una actividad institucional fundamental para estar en posibilidades de dar seguimiento y evaluar las políticas de adopción emprendidas. Las instituciones mexicanas difícilmente producen información que tenga alguna clase de orden y continuidad —por ejemplo entre un sexenio y otro— que pueda ser utilizada para evaluar la eficacia y eficiencia de la política pública que se busca implantar. Para fines de la reforma penal, la producción de información no es

una cuestión colateral, sino un elemento clave para su legitimidad y para incrementar sus probabilidades de éxito. Por un lado, sin datos y cifras estandarizados y públicos, la ciudadanía no encontraría beneficio alguno al destinar recursos públicos para disponer de un sistema penal que simplemente no estaría reportando resultados concretos ni favorables para sus usuarios; es decir, la confianza ciudadana en el nuevo papel de las instituciones sería muy difícil de construir. Por el otro, sin información institucional interna estaríamos transitando de un modelo a otro con los ojos cerrados, sin saber cuánto hemos avanzado, dónde estamos situados, si es necesario mejorar la calidad de nuestro proceso y cuál es la mejor forma de hacerlo. Además, esta información abriría un margen de ajuste tanto normativo como presupuestal y operativo, de acuerdo con los fallos y aciertos que vaya arrojando la medición del proceso de implementación.

Una vez advertidas estas condiciones deseables para iniciar el proceso, y que el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal debe buscar concretar es necesario trazar una ruta crítica para dicho proceso y retomar las lecciones y hallazgos expuestos en el estudio.

Propuesta de ruta crítica

En lo que se refiere a los tiempos, el texto constitucional establece como límite el año 2016 para que el sistema acusatorio tenga plena vigencia en el territorio nacional. Esto quiere decir que a partir de tal fecha se tienen seis años más para cumplir con el mandato constitucional. Si se toma en cuenta que el proceso de implementación chileno tomó cinco años y el colombiano cuatro —desde la aprobación de la nueva legislación hasta la entrada en vigencia del sistema acusatorio en la totalidad de sus territorios—, podríamos pensar que los tiempos para México están ya un poco justos, sobre todo si consideramos que somos un país con una mayor densidad poblacional y un conjunto de delitos del orden federal distintos a los que se cometen, por ejemplo, en Chile. Si bien es cierto que se podría modificar el texto constitucional a fin de ampliar este límite temporal, la idea inicial no es ésta, de acuerdo con lo establecido por el legislador. Así, partiremos de lo dispuesto por la Constitución para esbozar la ruta crítica que se propone, después de exponer algunas consideraciones generales para enmarcar e iniciar la aplicación de la ruta crítica.

Una consideración fundamental, sin la cual el proceso no puede poner-

se en marcha, es la reglamentación que soporte la reforma constitucional. A la fecha, el Código Federal de Procedimientos Penales, por mencionar una legislación secundaria esencial que no ha sido reformada, se encuentra todavía en discusión en el Congreso de la Unión. Lo mismo sucede con otros ordenamientos que no han sido reformados y resultan esenciales para que el sistema acusatorio funcione adecuadamente, por ejemplo la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, esta última encargada de especificar, entre otras cosas, el modelo de jueces de control de garantías que se seguirá a nivel federal. Es imprescindible que los tiempos del Congreso de la Unión se ajusten a los requerimientos que reclama el sistema penal acusatorio en términos de su reglamentación para entrar en vigencia en tiempo y forma.

Una segunda consideración se refiere a la definición del tipo de modelo que se seguirá para implantar el sistema penal acusatorio: si se adoptará de una sola vez en todo el territorio nacional o de forma gradual y bajo qué criterios. En este sentido, a partir de la experiencia latinoamericana, y de la realidad nacional en cuanto a carga de trabajo y tipos de delito que se procesan en nuestro sistema penal federal, la propuesta es seguir un curso gradual, basado en selecciones de circuitos judiciales. Los criterios para estas selecciones serían cargas de trabajo y composición de casos —es decir, el tipo de incidencia delictiva— de un conjunto de circuitos. Así tendríamos una implementación por fases, comenzando por la selección de circuitos cuya conjugación de cargas de trabajo y composición de casos resulte en la más baja y la menos complicada respecto del resto de las selecciones de circuitos. En caso de que debiera optarse por privilegiar un criterio sobre otro, se considera que lo más recomendable sería elegir la combinación de circuitos que representen la menor carga de trabajo. De esta forma, la propuesta sería ir de los circuitos con menores cargas de trabajo y menor complejidad de casos a los de mayor dificultad. Este modelo permitiría ir ajustando la estrategia de implementación, las necesidades de recursos humanos y financieros, infraestructura, tecnología, modelos de gestión, manuales de operación y organización de las instituciones, con un margen bastante favorable antes de entrar a los circuitos más complejos.

La tercera consideración se refiere a la forma en que se dará trámite a los casos ingresados bajo el sistema penal mixto, una vez comenzada la implementación del modelo acusatorio. En este sentido, también como lección derivada de la experiencia latinoamericana, lo más conveniente en términos de eficiencia para el sistema penal en general y evaluación del proceso de

la reforma, es introducir una división estricta entre los operadores y los órganos jurisdiccionales, de tal forma que una parte de ellos se encargue de procesar exclusivamente casos ingresados bajo el sistema mixto, y la otra de casos ingresados bajo el sistema acusatorio. La división de trabajo debe plantearse proporcionalmente al ingreso de casos bajo uno y otro sistema, lo cual implica una revisión constante de ambas cargas de trabajo para tener el tiempo suficiente de hacer la transición de personal y recursos conforme se vaya agotando la carga de trabajo del viejo sistema. Los beneficios de adoptar este esquema en México son dos: primero, permite identificar la dinámica que adopta el sistema penal acusatorio en la práctica sin la interferencia de posibles prácticas derivadas de procesar los casos bajo el viejo sistema, es decir, minimizando o reduciendo el riesgo de contaminar la operación del nuevo sistema. El segundo es que permite una mayor especialización de los operadores desde un principio, de tal suerte que se pueda crear un grupo piloto que transmita y aplique su conocimiento y experiencia en fases posteriores de la implementación. Estas recomendaciones se pueden resumir en la *propuesta base de ruta crítica* que se desarrolla en el cuadro IV.1 que, aunque no pretende ser exhaustiva, propone líneas generales de acción para los próximos tres años, que serán cruciales si la reforma ha de concluirse en tiempo y forma.

Eficiencia y gasto en la reforma penal

Habiendo discutido ya la ruta crítica, es necesario hacer algunos apuntes sobre las consideraciones presupuestales que subyacen a la reforma. En tanto principio, la justicia no es cuantificable: hay justicia o no la hay. Sin embargo, las instituciones del sistema penal sí están sujetas a un constante análisis cuantitativo en tanto se les debe asignar presupuesto para que operen, presupuesto que necesariamente debe distraerse de otras prioridades de política pública. Así las cosas, es plausible aproximar la eficiencia con que opera el sistema en la actualidad. Esto es, aunque uno debe tener cuidado de no constreñir a la justicia —ni, para el caso, la función del Estado de proveer seguridad— a consideraciones presupuestales, sería necio pensar que cualquier inversión o gasto está plenamente justificado. Como en todas las actividades del Estado, los fines no soslayan ni justifican los medios, sino que deben evaluarse constantemente, para determinar si en realidad se está alcanzando el objetivo deseado. Es perfectamente posible tener una política

Cuadro IV.1. *Propuesta base de ruta crítica para el proceso de implementación de la reforma penal.*

2010: Planeación	Publicación de la legislación reglamentaria pendiente. Mapeo y selección de circuitos que comprenderán las diferentes fases de la reforma con base en carga de trabajo y complejidad de casos. Identificación de necesidades en términos de recursos humanos e infraestructura. Determinar cuántos órganos jurisdiccionales se harán cargo de casos nuevos y cuántos de casos viejos por circuito, en función de cargas de trabajo existentes y proyecciones sobre ingreso de casos bajo el nuevo sistema penal. Elaboración de matriz de indicadores de desempeño para medir la evolución y eficiencia del sistema penal acusatorio, así como diseño de formatos de cuestionario y de entrevista tipo para recopilar información cualitativa sobre experiencias de operadores en el nuevo sistema. Elaboración de manuales operativos que comprendan el rediseño institucional de acuerdo con las funciones requeridas por el nuevo sistema penal. Estrategia de socialización de la reforma penal.
2011: Actividades preliminares	Construcción o adecuación de espacios físicos para tribunales y juzgados de garantías. Operadores seleccionados deben concluir sus casos pendientes. Simulacros del proceso penal con operadores designados el año previo, en los circuitos donde iniciará el proceso de implantación. Suscripción de convenios con universidades a fin de incluir a los abogados privados en el proceso. Cursos de periodismo judicial sobre el sistema acusatorio: comprensión del nuevo proceso penal desde la perspectiva de garantías, costos y acceso a información de medios.
2012: Inicio de la primera fase de implantación	Inicio de operaciones en la primera selección de circuitos. Reporte trimestral de información estadística, de matriz de indicadores y de entrevistas a operadores para evaluar y, en su caso, corregir aspectos operativos/legales del sistema acusatorio. Arranca proceso de actividades preliminares para segunda fase de implantación.

pública que tiene un fin loable —la justicia y la seguridad para todos los mexicanos— y sin embargo resulta ineficiente.

En el modelo reseñado en el tercer capítulo se propuso que, en última instancia, el Estado sólo puede manipular de manera directa dos variables del cálculo racional del delincuente: la probabilidad de castigo y la severidad de la sentencia que se impondrá, donde la primera tiende a ser más efectiva. Se señaló también que, en última instancia, la reforma penal busca principalmente incrementar la probabilidad de castigo de quienes son efectivamente culpables e introducir una mayor proporcionalidad en el sistema —en tanto sólo incide de manera indirecta en la penalidad que se impone y pretende que diversos asuntos que no son de interés público se resuelvan entre particulares, aunque sólo en el fuero común—. Es por ello que en el tercer y cuarto capítulos se propuso como medida de la eficiencia del sistema de justicia penal en México el número de consignaciones y sentencias condenatorias que produce, partiendo de dos supuestos que pueden resultar controversiales: que el control jurisdiccional del trabajo de la policía y el Ministerio Público es eficiente e imparcial y, sobre todo, que el sistema es plenamente respetuoso de las garantías de los imputados. Esto es, se asume que, idealmente, la policía no debe detener de manera arbitraria, que el Ministerio Público no debe consignar sin una razonable certeza de disponer de los elementos para probar la culpabilidad del imputado y que el Poder Judicial y los defensores deben constituirse en control efectivo de la acción de ambos. Por supuesto, en ausencia de este escenario ideal es peligroso asumir sin más que un incremento en el número de detenciones —o para el caso de consignaciones y sentencias condenatorias— refleja una mayor calidad de la justicia y una mayor eficiencia en la utilización de recursos presupuestales. Por ello, el sistema debe someterse a un escrutinio constante que denuncie y analice los casos límite en que se falló, en lugar de únicamente recuperar los casos en los que sí funcionó.

El sistema penal acusatorio provee un buen mecanismo precisamente para lograr este nivel de escrutinio en tanto que introduce mecanismos de transparencia sin precedentes en nuestro país, mecanismos que deben ser aprovechados al máximo. Sin embargo, para fines de eficiencia presupuestal es necesario crear alguna clase de indicador que refleje en última instancia el cumplimiento de las funciones y responsabilidades de las instituciones del sistema de manera general y a lo largo del tiempo. Por ende, habremos de medir la eficiencia presupuestal de las instituciones de seguridad pública con referencia al número de consignaciones y sentencias condenatorias obtenidas, y al Poder Judicial con referencia a la celeridad con que atiende

los asuntos,[11] asumiendo que corresponde a otras instancias verificar que se haya cumplido con el propósito último de impartir justicia en casos específicos.[12]

Para este fin, concentramos nuestro análisis en los recursos transferidos a las dependencias públicas dedicadas a la seguridad, la procuración e impartición de justicia que forman parte del esquema estratégico de la reforma. Para estos efectos, consideramos como dedicadas a la instrumentación de la reforma a escala federal a las siguientes instituciones: la Secretaría de Seguridad Pública Federal (SSPF), la Procuraduría General de la República (PGR), el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) —en tanto unidad responsable en términos presupuestales del Poder Judicial— y, en menor medida, la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) y la Secretaría de Marina (Semar), pues aun cuando juegan un papel preponderante en la estrategia de seguridad pública, no están contempladas en la reforma penal de manera directa.

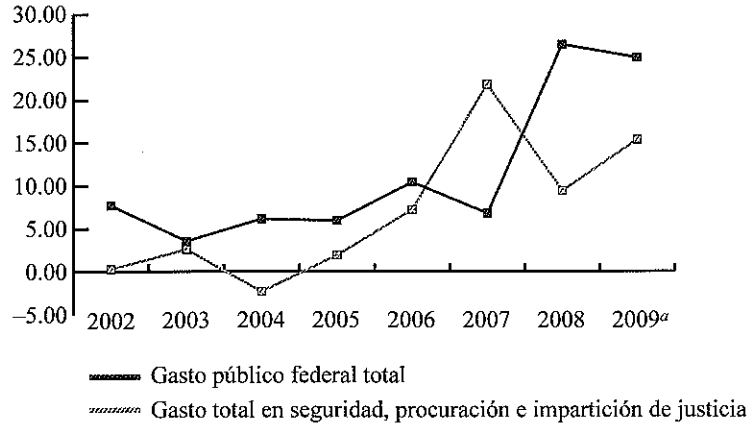
Lo primero que debe observarse es el crecimiento, en términos absolutos y relativos, del gasto en materia de seguridad, procuración e impartición de justicia en México. Si bien el gasto público en esta materia ha crecido en términos reales 126.5%, en el periodo 2001-2009, dicho crecimiento no se ha diferenciado de manera significativa con el registrado durante el mismo periodo en el gasto público federal total, el cual creció 1.3 veces (gráfica IV.1). Es decir, el crecimiento del gasto en materia de seguridad, procuración e impartición de justicia y el gasto público federal total se han modificado casi en la misma proporción en los últimos nueve años. Sin embargo, si realizamos un análisis del crecimiento del gasto por dependencias vinculadas a la seguridad, procuración e impartición de justicia, podemos observar que el mayor incremento en el mismo periodo corresponde a la SSPF, cuyo gasto público ejercido se elevó a 250%, en comparación con la tasa de crecimiento del CJF de 61.6% y de la PGR con 57.7%, y por supuesto del gasto federal total. Como podemos ver en la gráfica IV.2, el gasto total de la propia SSPF supera ya al del CJF y al de la Procuraduría General de la República.

Ello implica que, al menos en términos presupuestarios, se ha privilegiado el fortalecimiento de la Policía Federal incluso antes de la implementación de la reforma, lo que tenía el objetivo claro —trazado por el

[11] Entre otros, las comisiones de derechos humanos, las organizaciones civiles, la academia y los medios.

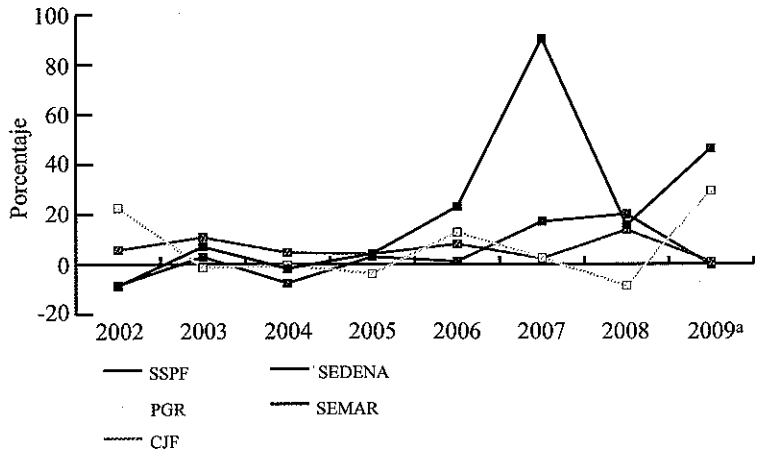
[12] Este cálculo está restringido por el hecho de que, de la cifra actual de casos penales, no refleja ni la complejidad ni el costo real que representa para los juzgados mixtos atender asuntos penales en lugar de, digamos, asuntos civiles.

GRÁFICA IV.1. *Crecimiento porcentual del gasto en seguridad, procuración e impartición de justicia y del gasto total federal.*



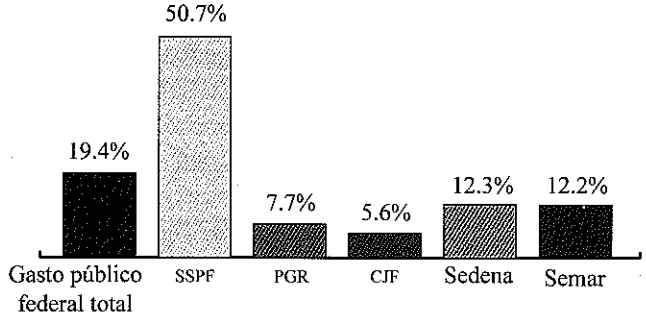
[a] Presupuesto de Egresos de la Federación 2009.
Fuente: CIDAC con base en la Cuenta Pública Federal, 2001-2008, y PEF 2009.

GRÁFICA IV.2. *Crecimiento del gasto total en instancias vinculadas a la seguridad, procuración e impartición de justicia (2002-2009).*



[a] Presupuesto de Egresos de la Federación 2009.
Fuente: CIDAC con base en la Cuenta Pública Federal, 2001-2008, y PEF 2009.

GRÁFICA IV.3. *Crecimiento promedio del presupuesto (2007-2009).*

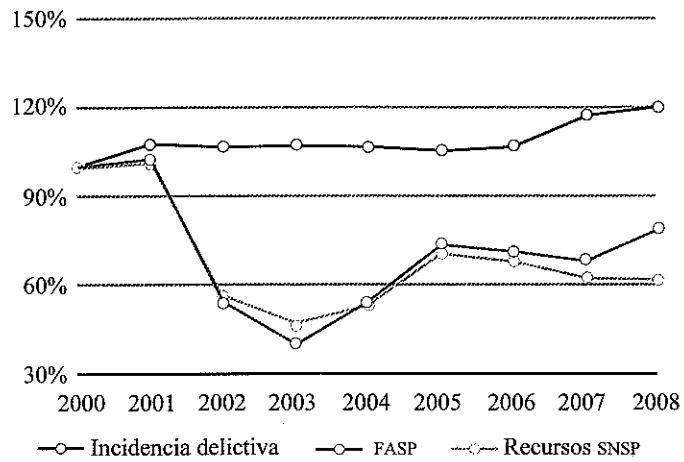


[a] Presupuesto de Egresos de la Federación 2009.
Fuente: CIDAC con base en Cuenta Pública Federal, 2001-2008 y PEF 2009.

propio gobierno de Felipe Calderón y, de manera menos explícita, por el de Vicente Fox— de contar con una Policía Federal que tuviera capacidad de proyectar fuerza en todo el territorio nacional. Sin embargo, el resto de las dependencias vinculadas a la seguridad pública y procuración de justicia también reciben incrementos presupuestales en línea con el incremento en el gasto público federal total. Vale la pena destacar que 2006, no 2007, representa el punto de inflexión en el crecimiento no sólo del gasto total en seguridad, procuración e impartición de justicia, sino también en el cambio de estrategia gubernamental. En dicho ejercicio presupuestal se quintuplica el crecimiento del presupuesto en la materia, pasando de una tasa anual de crecimiento de 2.1% para 2005, a una de 11.6% para el 2006. Lo mismo sucede con el gasto correspondiente a la SSPF, el cual también quintuplica su tasa de crecimiento anual, de 4.1 a 22.9% en términos reales. En contraste, durante 2006 el crecimiento del gasto de la PGR y el CJF crece 12.7 y 8%, respectivamente. Asimismo, es interesante notar que ni Sedena ni Semar reciben un incremento especial entre 2007 y 2009 como podría llegar a pensarse, dado el despliegue mostrado al combatir al crimen organizado (gráfica IV.3).

En cuanto al peso relativo que en términos presupuestarios representa el gasto total de las dependencias vinculadas directamente a la reforma penal respecto del gasto público federal total, podemos observar que éste apenas alcanza para el periodo 2000-2009 en promedio 2.1%. En el caso de la pro-

GRÁFICA IV.4. *Incidencia delictiva del fuero común, recursos de FASP y SNSP (2000-2008).*[a]



[a] Los datos correspondientes a FASP y SSP fueron deflactados a millones de pesos de 2007.

Fuente: CIDAC con información del Sistema Nacional de Seguridad Pública, ICESI, SHCP y SSPF.

pia SSPF, el gasto total ha representado en diez años tan sólo 0.6% del gasto público federal total. Lo mismo sucede con la proporción del gasto total de la PGR y del CJF, las que reportan un gasto promedio respecto del gasto público federal total de 0.5 y 1%, respectivamente.

Sin embargo, aunque se ha incrementado sensiblemente el número de denuncias registradas —y en consecuencia el de averiguaciones previas—, esto no se ha traducido necesariamente en un incremento en el número de consignaciones ni, para el caso, en un mayor número de sentencias, debido a la selección de casos y los problemas de coordinación entre policías y ministerios públicos. Por tanto, la variación del número total de consignados de hecho no tiene relación con el incremento en el gasto total de las dependencias dedicadas a la seguridad, procuración e impartición de justicia; es decir, a un aumento del gasto en dicha materia no corresponde un incremento significativo de los delincuentes que son procesados. Esto también se puede observar en relación con los fondos entregados a las entidades federativas por medio del Fondo de Aportaciones a la Seguridad Pública (FASP) y el SNSP, que no tienen un impacto apreciable en la disminución de la incidencia delictiva en el fuero común (gráfica IV.4).

El hecho de que el gasto en seguridad aparentemente tenga escaso impacto sobre el total de individuos consignados —aunque éstos tengan una gran probabilidad de ser condenados— es un indicador preocupante. Aunque se podría argumentar que el número de consignados, cuando menos a escala federal, no aumenta porque no se ha incrementado el número de delincuentes federales —lo que parece razonable pero difícil de demostrar—; el problema estriba en que el mayor número de elementos de la SSPF y el gasto en el resto de las dependencias —por no mencionar el despliegue del ejército y la marina— no han elevado significativamente la probabilidad de ser castigado. Esto es, a pesar del incremento en presupuesto y los innegables éxitos de la estrategia de seguridad en términos de aseguramientos y detenciones de alto perfil, el riesgo de ser sentenciado para el delincuente federal promedio —por no decir nada de los delincuentes del fuero común— no ha variado casi en la última década. Así las cosas, el aumento en la severidad de las penas para delitos de alto perfil, como el secuestro y el crimen organizado, no corresponde una mayor probabilidad de sufrirlas realmente.

Uno podría preguntarse si las nuevas herramientas y mecanismos que entraña la reforma tendrán un efecto significativo, que aún no es posible medir, pero en principio está claro que a pesar de los distintos esfuerzos de reforma, la eficiencia relativa del gasto en seguridad pública y procuración de justicia es limitada. De igual forma, la adopción de un enfoque más garantista sólo incrementaría las necesidades de capacitación y eficiencia operativa de las corporaciones policiacas y del Ministerio Público, por ello no debe descartarse la necesidad de realizar aún mayores inversiones. Sin embargo, está claro que estas inversiones —como el nivel de gasto corriente— deben estar sujetas a una evaluación de resultados más compleja y constante, pues de otra forma se estaría privilegiando el efecto coyuntural sobre el esfuerzo sostenido y, sobre todo, no se incidiría realmente en los niveles de inseguridad.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, en sentido estricto, la reforma no mandata ninguna asignación presupuestal específica excepto en lo que respecta al FASP; en este sentido, el párrafo décimo, inciso e) del artículo 21 constitucional señala que deberá destinarse exclusivamente a cumplir con las bases mínimas del SNSP detalladas en los incisos previos. Así, cualquier estimación del costo futuro de la reforma debe realizarse desde una perspectiva estrictamente operativa; es decir, con base en las necesidades que puedan identificarse para cumplir con sus objetivos y que necesariamente serán distintas en función de la institución y, en última instancia, de la re-

glamentación que se adopte. Sin embargo, un análisis detallado del costo es prácticamente imposible sin un inventario preciso de los recursos con los que cuentan las dependencias y sus necesidades futuras. Se puede señalar que habrá necesidad de cursos de capacitación, por ejemplo, pero en principio éstos deberían estar contemplados en el gasto corriente de las dependencias en cuestión. Quizá pueda hablarse de un incremento sobre el gasto actual, pero resultaría ínfimo comparado con el costo que las dependencias ya asumieron en términos de personal (alrededor de 50% del gasto corriente para la SSPF y la PGR, y de 93% en el CJF) y otros gastos de operación, sobre todo si se toma en cuenta que, en comparación, sus inversiones en infraestructura han resultado mínimas.

De la misma forma, sería difícil argumentar la necesidad de continuar incrementando el gasto para alcanzar los objetivos de eficiencia requeridos o para cumplir con las obligaciones que impone el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Tanto la SSPF como la PGR tienen en operación centros de control de confianza y evaluación, en tanto la SSPF ya inauguró sus instalaciones de inteligencia, las cuales sirven como columna del intercambio de información. De la misma forma, las reuniones de evaluación y coordinación con entidades federativas se llevan a cabo de manera cotidiana. Mientras, los estados deberán realizar inversiones muy significativas para armonizar su legislación y adaptarse a los nuevos estándares. En el ámbito federal se puede argumentar que en lo relativo a la seguridad pública y procuración de justicia la inversión en gran medida ya ha sido realizada.

Así las cosas, es probable que el mayor costo futuro de la reforma a escala federal ocurra precisamente en el Poder Judicial, y ésta debe ser la siguiente prioridad del análisis junto con los estados. Aunque se ha argumentado que los juicios orales en un sistema penal acusatorio no son la regla, el hecho es que la inversión requerida para transitar de un órgano jurisdiccional basado en expedientes a uno basado en el debate, así como la creación de la figura del juez de Control de Garantías —y eventualmente la del juez de Ejecución de Sentencias— podría entrañar un proceso de reclutamiento arduo y una inversión en infraestructura significativa. Sin embargo, como no es posible estimar el costo de la inversión en infraestructura sin hacer un inventario de los bienes con que ya se cuenta, nuestra estimación del costo de la reforma para el Poder Judicial habría de constreñirse al costo en recursos humanos respecto de la situación actual. Esto es, determinar cuánto costaría añadir tribunales o jueces unitarios de juicio oral en primera instancia, dado el supuesto de que se utilizaría o no el procedimiento abreviado. Además, este cálculo tendría que partir de la base de que la carga de amparos actual

se mantendría, en tanto no se ha planteado modificar la Ley de Amparo, y que esta carga se mantendría en el contexto del sistema penal acusatorio. De esta forma, si se asume que la figura del procedimiento abreviado es adoptada, se podría estimar su efecto en distintos escenarios, y de ahí estimar el número de jueces requeridos y su costo.[13]

Dado que no hay datos comparables con el fuero federal mexicano en otros sistemas penales acusatorios, es necesario construir el cálculo con algunos supuestos que después podrán corregirse de manera sencilla, conforme se vayan registrando las primeras experiencias. Para fines de nuestro análisis, estimamos la carga anual máxima para los tribunales de juicio oral tomando 251 días hábiles —de acuerdo con el calendario oficial del Poder Judicial Federal—, y un promedio de dos días por cada juicio oral —lo cual parece razonable dada la experiencia internacional—, con lo que cada tribunal puede practicar hasta 126 juicios al año. Luego, asumimos que el total de casos ingresados al sistema corresponde al número de ingresos a los juzgados penales en 2008,[14] año de referencia, y finalmente se estima el número de juicios que podrían realizarse, quitando a las entradas un porcentaje de casos que podrían resolverse por mecanismos como el procedimiento abreviado, en tanto los mecanismos alternativos de resolución de controversias no tendrían en principio un impacto significativo a escala federal. El cálculo deja fuera el porcentaje de casos que podrían desecharse por criterio de oportunidad, pues tampoco tendría un impacto significativo dado el tipo de delitos registrados en el fuero federal.

Para fines del análisis, partimos del supuesto de que sólo puede haber dos tipos de tribunales de juicio oral: unitarios y colegiados con tres jueces. En la práctica, sin embargo, es posible que para delitos como el de delincuencia organizada —en los cuales podrían restringirse las salvaguardas del sistema penal acusatorio, principalmente el principio de publicidad y la utilización de pruebas que no pueden reproducirse en el juicio—, se utilicen tribunales colegiados. Para calcular el número de casos resueltos por procedimiento abreviado proponemos el uso de *benchmarks* o porcentajes máximos de uso de mecanismos alternativos al juicio oral de resolución de controversias. Para ello se utilizaron los porcentajes de *plea bargains* por tipo de delito reportados por la US Sentencing Comission en 2008, ponderándolos por el

[13] Solicitud de transparencia, Consejo de la Judicatura Federal, carga de trabajo en juzgados y tribunales.

[14] El delito de homicidio no es significativo a escala federal; los reportes de la PGR sobre incidencia delictiva federal lo han agregado dentro de la categoría "otros delitos" desde el año 2000, si es que éste se registra en algún año.

CUADRO IV.1. *Posibles escenarios de usos de procedimientos abreviados y sus implicaciones en el costo y número de jueces de Control y de juicios orales.*

	Cantidad estimada de jueces necesaria para juicios orales (unitario)	*Cantidad estimada de jueces necesaria para juicios orales (colegiado)*	*Costo del número estimado de jueces orales (millones de pesos de 2007)*	*Costo del número estimado de jueces colegiados (millones de pesos de 2007)*	*Costo de jueces orales unitarios como proporción del capítulo de servicios personales en el presupuesto del CJF*	*Costo de jueces orales colegiados como proporción del capítulo de servicios*
Benchmark	20	59	35.83	107.50	0.2%	0.52%
Escenario a 75% de *benchmark*	106	319	192.82	578.45	0.9%	2.80%
Escenario a 50% de *benchmark*	193	579	349.79	1049.37	1.7%	5.07%
Escenario a 25% de *benchmark*	280	839	506.77	1520.32	2.4%	7.35%
Escenario a 5% de *benchmark*	349	1047	632.36	1897.08	3.1%	9.17%

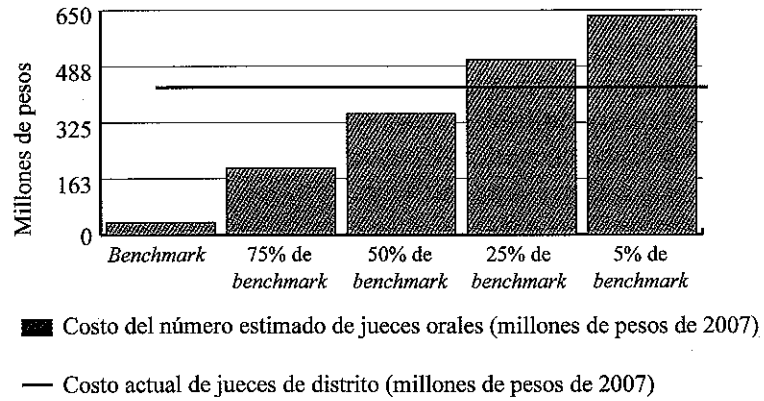
[a] Como referencia y mejor escenario, se asume que el máximo de casos resueltos por métodos abreviados es igual al porcentaje actual (2008) de Estados Unidos, *U.S. Sentencing Comission Final Quartely Data Report, Fiscal Year 2008.*

[b] Esta cifra no considera el costo del personal administrativo ni las implicaciones que la reforma penal tendrá en éste.

Nota: el número de jueces orales y de control se calcularon a partir de las cargas de trabajo actuales de los jueces de distrito en materia penal y al número de casos y los diferentes procedimientos de solución (procedimientos abreviados y juicio oral) y con base en el número de delincuentes consignados por delitos federales reportados en INEGI.

Fuente: CIDAC con base en los datos de U.S. Sentencing Comission, 2008. Presupuesto ejercido por el CJF en 2008 (millones de pesos de 2007).

GRÁFICA IV.5. *Gasto anual en salarios según el número de jueces necesarios para juicios orales (unitario).*



Nota: el costo y número actual de jueces de distrito incluye a los jueces de juzgados penales y mixtos.

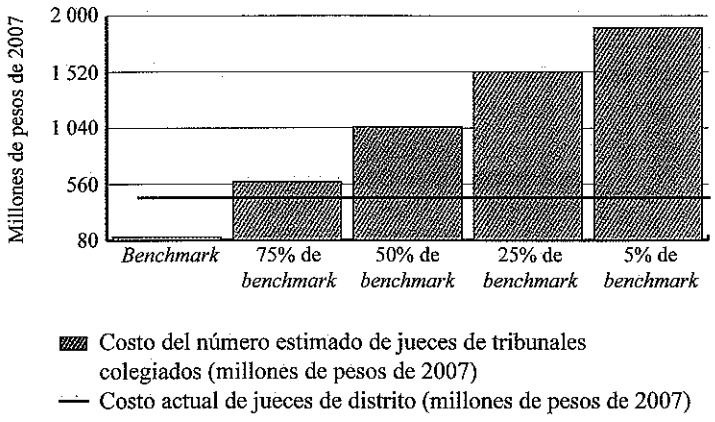
Fuente: CIDAC con datos del presupuesto del CJF 2008.

porcentaje correspondiente a los delitos de mayor impacto (narcotráfico y delincuencia organizada) en la incidencia delictiva federal mexicana.[15] Debido a que las condiciones y procedimientos del sistema penal estadounidense son distintos a los mexicanos, se diseñaron cuatro escenarios de uso de métodos alternativos de solución de controversias, todos ellos menores al porcentaje de *pleas* en Estados Unidos (cuadro IV.1).

Partiendo de estos supuestos, el uso del procedimiento abreviado tiene un impacto muy significativo en el número total de jueces requerido sobre la carga de trabajo del Poder Judicial. Como se aprecia en las gráficas IV.5 y IV.6, el uso de procedimientos abreviados puede reducir significativamente la carga de trabajo del sistema, en tanto su no aplicación conlleva necesariamente una ampliación de la plantilla del Poder Judicial Federal y un mayor costo, aunque esto no es necesariamente negativo si permite poner en perspectiva la presión a la que se verá sometido el Poder Judicial Federal, tanto en términos presupuestales como de reclutamiento.

[15] A manera de referencia, se crearon seis nuevos juzgados federales especializados en arraigos, intervenciones y cateos, presumiblemente para manejar toda la carga de trabajo en la materia.

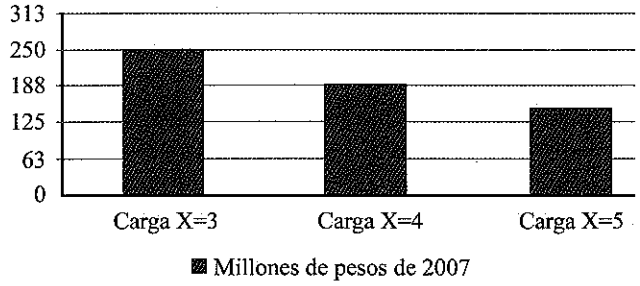
GRÁFICA IV.6. *Gasto anual en salarios según el número de jueces necesarios en los tribunales colegiados para juicios orales.*



Nota: el costo y número actual de jueces de distrito incluye a los jueces de tribunales penales y mixtos.

Fuente: CIDAC con datos del presupuesto del CJF 2008.

GRÁFICA IV.7. *Carga de trabajo y gasto anual en salarios según el número de jueces de Control.*



Nota: Para calcular los salarios y el número de jueces se utilizó como referencia el salario y los jueces de distrito reportados en 2008.

El mismo problema aparece cuando se considera la figura de los jueces de Control, que si bien todavía no se ha reglamentado presenta un problema peculiar, en tanto un juez de Control no puede ser de juicio oral en el mismo caso, de acuerdo con el nuevo texto constitucional. Esto implica que los jueces de juicio oral sólo podrían dedicarse a eso, aun cuando parece más probable optar porque los jueces cumplan ambas funciones y distribuir la carga de trabajo en función del turno o de criterios internos. Dado que las intervenciones de los jueces pueden realizarse por cualquier medio, como señala el texto constitucional, podemos suponer que éstos podrán soportar una carga de casos mayor a los jueces orales o los actuales jueces de distrito.[16] En este sentido, proponemos un multiplicador del número de casos posibles por juez de Control que va de tres a cinco veces el número de casos actuales que puede atender anualmente un juez de Distrito, y a partir de ahí se calcula un número de jueces de Control necesarios (gráfica IV.7), que va desde 82 para el multiplicador de cinco hasta 136 para el multiplicador de tres.

Debe recordarse que estos escenarios son enteramente hipotéticos ante la ausencia de la legislación reglamentaria, y sirven más bien para ilustrar el impacto posible en la estructura del Poder Judicial debido al cambio en la magnitud que implica la reforma penal. Una vez que el nuevo marco legal esté completo y se recojan las primeras experiencias de la implementación, será posible hacer una proyección final del costo de la reforma y presupuestar de acuerdo con éste.

[16] A manera de referencia, se crearon seis nuevos juzgados federales especializados en arraigos, intervenciones y cateos, para manejar, presumiblemente, toda la carga de trabajo en la materia.

CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio hemos abordado algunos aspectos cruciales de la reforma en materia de seguridad pública y justicia penal, a fin de aproximar su complejidad y los desafíos que plantea su realización. Al enfocarnos en los elementos que, a nuestro juicio, tienen un mayor impacto sobre el desempeño del sistema en su conjunto, hemos tratado de ilustrar la necesidad de adoptar una visión global, tanto del sistema penal como de su relación con la seguridad pública y, de manera menos directa pero muy importante, con las consideraciones presupuestales y políticas subyacentes a la acción del Estado. A lo largo de este análisis hemos enfatizado que los actores que forman parte del sistema penal, sus motivaciones y sus prácticas, son un elemento clave para entender no sólo cómo funciona el actual sistema, sino también para evaluar los riesgos y la probabilidad de éxito de esta reforma.

La propuesta general es clara: es tiempo de introducir nuevas herramientas y metodologías al estudio de la reforma penal, a fin de alimentar un debate que permita transformar los principios e intenciones de ésta en políticas públicas concretas. Como ya se dijo, la reforma la hacen personas, pero también espacios y tiempos. La reforma habrá de tomar un sentido concreto, transformarse en una experiencia cotidiana para quienes participan en el proceso penal en México, o no habrá de tener ningún sentido. Nuestro estudio no pretende ser sino el punto de partida de un debate necesario que habrá de confirmar o rechazar las intuiciones aquí presentadas, pero en cualquier caso contribuirá, precisamente, introduciendo un elemento de concreción y urgencia que debe traducirse en la asignación de recursos materiales y humanos a este esfuerzo.

Como se demostró, el Ministerio Público continúa jugando un papel central en el proceso penal, particularmente en el ámbito federal. De no concretarse una mayor coordinación con las policías al introducir nuevos indicadores de desempeño y de no fortalecerse el control jurisdiccional, se corre el riesgo de que los principios del sistema penal acusatorio sean invalidados en la práctica debido a la inercia cultural y operativa del sistema. De la misma forma, es clara la necesidad de que la discusión se enfoque en el Poder Judicial y en los estados, en tanto que ambos han logrado los menores

avances, lo que probablemente entrañará un mayor costo futuro, en función de la reglamentación que finalmente se adopte en temas tan importantes como el procedimiento abreviado, los criterios de oportunidad y los mecanismos de justicia alternativa.

Es crucial, entonces, reglamentar estos mecanismos antes de diseñar una ruta de implementación o pensar incluso en etapas de realización. Como muestra la experiencia latinoamericana, parecería idóneo llevar a cabo una implementación escalonada y de hecho la naturaleza de los delitos federales permite realizar implementaciones "piloto" en distritos con menor actividad, en los que idealmente se incluirían los dos tipos de delitos más comunes en el fuero federal —contra la salud y contra la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos—, para evaluar tanto el tiempo promedio del proceso como las medidas de seguridad necesarias, y sopesar sus costos y determinar alternativas.

De la misma forma, es necesario crear una nueva métrica para las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia federales, que refleje no sólo sus nuevas capacidades operativas, sino también su apego a los nuevos principios del sistema de justicia penal y el nivel de control jurisdiccional que se aplica. Se propusieron algunos indicadores posibles, pero la lista no es exhaustiva y podrían diseñarse otros conforme se disponga de mayor información. En cualquier caso, dado el grado de avance en la implementación de este componente y su costo, el diseño de nuevos mecanismos de evaluación es impostergable.

REFERENCIAS

"Acuerdo al que concurren los tres Poderes de la Unión para dar cumplimiento al mandato constitucional para instalar la instancia de coordinación prevista en el artículo Noveno transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el 18 de junio de 2008", *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en http://www.reformajusticiapenal.gob.mx, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Adamoli, S. *et al.*, *Organized Crime Around the World*, European Institute for Crime Prevention and Control (HEUNI), Helsinki, 1998.

Aidt, T., "Economic Analysis of Corruption: A Survey", en *The Economic Journal*, vol. 113, núm. 491, 2003.

Alfaro, R., "Visión integrada de la reforma procesal penal de Chile", ponencia presentada en el IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 2-5 de noviembre de 2004, Madrid. Disponible en http://www.iij.derecho.ucr.ac.cr, consultado en septiembre-noviembre de 2009.

Alvarado, A., "El acceso a la justicia en una sociedad en transición", en *La reforma de la justicia en México,* El Colegio de México, México, 2008.

Ambos, K., "Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina", en *Política Criminal,* núm. 2, 2008. Disponible en http://www.unifr.ch, consultado en septiembre-octubre de 2009.

"Anteproyecto de Reforma al Código Procesal Penal", Senado Federal de Brasil. Disponible en http://www.senado.gov.br, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Asociación de Investigación y Estudios Sociales de Guatemala (ASIES), "Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades", 2006. Disponible en http://www.asies.org.gt, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Bachmaier, L. (coord.), *Proceso penal y sistemas acusatorios,* Marcel Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008.

Baranda, A. y R. Herrera, "Atrapa el narco a los municipales", en *Reforma*, 26 de septiembre de 2009. Disponible en http://www.reforma.com, consultado en septiembre de 2009.

Bar-Gill, O. y O. Garzal, "Plea Bargains Only for the Guilty", en *Journal of Law & Economics,* vol. 49, 2006 y Discution Paper núm. 481 06/2004, Harvard Law School, Cambridge, 2004.

Barrientos, C., "Evaluación de la reforma procesal penal de Guatemala", en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica,* núm. 49, s.f. Disponible en http://www.cienciaspenales.org, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Baytelman, A. y M. Duce, *Evaluación de la reforma procesal penal: estado de una reforma en marcha*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2003.

Disponible en http://pdf.dec.org/pdf_docs/Pnacy349.pdf, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Becker, G., "Crime and Punishment, an Economic Approach", en *Journal of Political Economy*, vol. 76, núm. 2, 1968, pp. 169-217.

Binder, A., *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

——, *Justicia penal y Estado de Derecho,* Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.

Bischoff, J., "Reforming the Criminal Procedures System in Latin America", en *Texas Hispanic Journal of Law and Policy,* vol. 9, 2003, pp. 27-53.

Brand, S. y R. Price, *The Economic and Social Costs of Crime,* Economics and Resource Analysis Research, Developement and Statistics Directorate. Home Office, 2000.

Carbonell, M., "Cuando la impunidad es la regla. Justicia penal y derechos fundamentales en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm.116, mayo-agosto de 2006, pp. 351-369. Disponible en http://www.juridicas.unam.mx, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), "Reformas procesales en América Latina: resultados del proyecto de seguimiento", Santiago de Chile. Disponible en www.cejamericas.org/doc/proyectos/Rpp-Iversion.pdf>. Consultado en septiembre-octubre de 20009.

Coneval, Boletín de prensa 006/09, "Reporta Coneval cifras de pobreza por ingresos 2008", Coneval, México, 2009.

"Convocante disertación del Ministro de la Corte Eugenio Zaffaroni en el Aula Magna", en *Diario C,* 24 de abril de 2008. Disponible en: www.diarioc.com.ar

Corman, H. y N. Mocan, "A Time Series Analysis of Crime, Deterrence and Drug Abuse in New York City", en *American Economic Review*, núm. 90, junio de 1990, pp. 584-604.

——, "Carrots Sticks and Broken Windows", NBER, Working paper núm. 90601, 2000.

Defensoría Penal Pública de Chile, *Memoria anual 2008,*

Dnes, A., "The Economics of Crime", en Nigel G. Fielding, Alan Clarke y Robert Witt (eds.), *The Economic Dimensions of Crime*, New York, s.e., 2000.

Donohue, J. y S. Levitt, "Legalized Abortion and Crime", en *Quarterly Journal of Economics*, vol. 116, núm. 2, Boston, 1999, pp. 379-420.

Duce, M., "Selección de casos en el Nuevo Código Procesal Penal", en *Revista Chilena de Derecho*, núm. 2, 2000, pp. 247-272. Disponible en http://dialnet.unirioja.es, consultado en septiembre-octubre de 2009.

——, "El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios", 2005, documento publicado en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en http://www.bcn.cl, consultado en septiembre-octubre de 2009.

——, "Informes de experiencias en Guatemala", 2006, CEJA. Disponible en http://www.cejamericas.org, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Duce, M. y R. Pérez, "Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en América Latina", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 102, septiembre-diciembre de 2001. Disponible en http://redalyc.uaemex.mx, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Ehrlich, I., "Crime Punishment and the Market for Offenses", en *Journal of Economic Perspectives*, vol. 10, núm. 1, 1996, pp. 43-67.

"Encuesta Nacional de Condiciones de Vida", Instituto Nacional de Estadística de Guatemala. Disponible en http://www.ine.gob.gt, Banco Mundial consultado en noviembre de 2009.

Esparza, B. *et al., Prontuario de delitos federales*, Porrúa/INACIPE, México, 2008.

European Institute for Crime Prevention and Control (HEUNI). Disponible en www.heuni.fi/

Fajnzylber, P. *et al., Determinants of Crime Rates in Latin America and the World: An Empirical Assessment*, The World Bank, Washington, D.C., 2008.

Fiscalía General de la Nación, *Manual de procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio,* 2009, p. 223. Disponible en fgn.fiscalia.gov.co.

Fix-Fierro, H., *Tribunales, justicia y eficiencia,* IIJ-UNAM, México, 2006.

Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, "Panel 7: Defensoría Pública Penal", Ministerio de Justicia de Chile. Disponible en http://www.accesoalajusticia.cl, consultado en septiembre de 2009.

Fox, V., "Iniciativas de seguridad y justicia". Disponible en http://seguridadyjusticia.fox.presidencia.gob.mx, consultado en octubre-noviembre de 2009.

García Luna, Genaro, "Combate al delito: unificar criterios", en diario *Reforma.* Disponible en http://www.reforma.com, consultado en diciembre de 2009.

García Ramírez, S., "El sistema penal", en *Estudios jurídicos*, IIJ-UNAM, México, 2000, pp. 477-500.

——, "La reforma del proceso penal: algunos riesgos y desafíos", en Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (comps.), *Foro sobre justicia penal y justicia para adolescentes*, IIJ-UNAM, México, 2007.

—— y L. Vargas (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, IIJ-UNAM, México, 2007.

González, D. y F. Dall'Anese, "Alcances prácticos de la reforma procesal penal en Costa Rica", en *Revista de Ciencias Penales,* 2003. Disponible en http://www.cienciaspenales.org, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Hammergren, L., "Toward a more Results-Focused Approach to Judicial Reform", ponencia para el XI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 7-10 de noviembre de 2006, Guatemala. Disponible en http://www.iij.derecho.ucr.ac.cr, consultado en septiembre-octubre de 2009.

——, "Judicial Reform Twenty-Five Years Later: Emerging Challenges to the Presumed Model", ponencia para el Congress of the Latin American Studies Association, Río de Janeiro, Brasil, 11-14 de junio de 2009. Disponible en http://lasa.international.pitt.edu, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Haque, U. *et al.,* "Do Government Wage Cuts Close Budget Deficits?: A Conceptual Framework for Developing Countries and Transition Economies", en *IMF Working Papers 96/19*, FMI, Washington, D.C., 1996.

Heinemann, A. y D. Verner, "Crime and Violence in Development, A Literature Review of Latin America and the Caribbean", en *World Bank Policy Research Working Paper 4041*, Banco Mundial, Washington, D.C., 2006.

Houed, M., "El proceso penal en Costa Rica", 2000, Disponible en http://unpan1.un.org, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Índice nacional de corrupción y buen gobierno 2007, Transparencia Mexicana, México, 2007. Disponible en www.transparencia.org.mx/.

ICESI, "Encuesta Nacional sobre Inseguridad, ENSI 6/2009. Disponible en: www.insyde.org.mx.

Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, 2005.

Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala. Disponible en www.idpp.gob.gt/.

Islas, A., "Los juicios orales en las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia del sistema de justicia penal", en *Amicus Curiae*, núm. 6, s.f. Disponible en http://www.derecho.duad.unam.mx, consultado en noviembre de 2009.

Jain, A., "Corruption: a Review", en *Journal of Economic Surveys,* vol.15, núm. 1, 2001.

Jehle, J.M., *Criminal Justice in Germany Facts and Figures*, German Federal Ministry of Justice, Berlín, 1997.

"Zaffaroni llamó a implementar un sistema acusatorio en serio", en *La Gaceta*, 6 de mayo de 2008. Disponible en http://www.lagaceta.com.ar, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Laveaga, G., "Cinco razones por las que no se obedece la ley en México", en Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *Panorama internacional sobre justicia penal. Política criminal, Derecho Penal y Criminología. Culturas y sistemas jurídicos comparados. Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, IIJ-UNAM, México, 2007.

Levitt, S., "Using Electoral Cycles in Police Hiring to Estimate the Effect of Police on Crime", en *American Economic Review*, vol. 87, núm. 3, 1997, pp. 270-290.

———, "Understanding Why Crime Fell in the 1990's: Four Factors that Explain the Decline and Six that Do Not", en *Journal of Economic Perspectives,* vol. 18, núm. 1, 2004, pp.163-1909.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Disponible en http://www.diputados.gob.mx, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Lindbeck, A., *Swedish Lesson for Post-Socialist Countries,* Institute for International Economic Studies, Stockholm University, 1998.

López Ayllón, S., *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del Derecho en México*, IIJ-UNAM, México, 1997.

Machorro, P., *El Ministerio Público, la intervención de terceros en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, CNDH (serie Folletos, 14), México, 1991 [1941].

Maier, J., "La aplicación del nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica", 1998. Disponible en http://www.cienciaspenales.org, consultado en octubre de 2009.

Maier, J. *et al.* (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000.

Malarino, E., "La policía en los estados de derecho latinoamericanos: un resumen comparativo", 2003. Disponible en www.department-ambos.uni-goettingen.de, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Manual de procedimientos de la Fiscalía General de la Nación. Disponible en http://www.fiscalia.gov.co, consultado en noviembre de 2009.

Ministerio Público de Costa Rica, 2009. Disponible en http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/.

Ministerio Público de Chile, Boletín estadístico 2008. Disponible en www.ministeriopublico.cl/.

———, "Memoria anual 2008", disponible en http:/www.ssg.cl/.

———, Segunda cuenta Pública de la Fiscalía Nacional 2009. Disponible en http://www.ministeriopublico.cl/.

Ministerio Público de Guatemala, *Memoria de labores 2008.* Disponible en www.mp.gob.gt/images/mp/memorialabores/memoriamp2008.pdf.

NCVS, The 2006 National Crime Victimization Survey, Justice Departament's Bureau of Justice Statistics, 2006.

Osorio, L.C., *El sistema acusatorio en la experiencia colombiana,* INACIPE, México, 2008.

Pásara, L., "Reformas del sistema del sistema de justicia en América Latina: cuenta y balance, 2004". Disponible en http://www.juridicas.unam.mx, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Posner, Richard A., *El análisis económico del Derecho,* FCE, México, 2007.

Pozo, Melissa del, "PGR: en 3 años, libres 75% de los detenidos por narco", en *Milenio*, 14 de noviembre de 2009. Disponible en: impreso.milenio.com/node/8673188

Pyle, David, "Economists, Crime and Punishment", en Nigel Fielding *et al.* (eds.), *In the Economic Dimensions,* St. Martin's Press, Nueva York, 2000.

Reformas procesales en América Latina: resultados del Proyecto de Seguimiento, CEJA, Santiago de Chile. Disponible en http://www.cejamericas.org, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Reinganum, J. F., "Plea Bargaining and Persecutorial Discretion", en *American Economic Review,* vol. 78, núm. 4, sept., 1988.

Riego, C., "Introducción de procedimientos orales en Chile", en P. de Shazo y J. Vargas, *Evaluación de la reforma judicial en América Latina*, CEJA-CSIS, 2007. Disponible en http://www.csis.org, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Riego, C. y D. Mauricio, *Introducción al nuevo sistema procesal penal*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2002.

Rusconi, M., *Nuevo proceso penal, garantías constitucionales y mínima intervención*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2008.

Shavell A. y M. Polinsky, *The Optimal Use of Fines and Imprisonment,* National Bureau of Economic Research (Working Papel Series, núm. 932), Cambridge, 1982.

Sánchez, M., "Experiencias y desafíos en la implementación de la reforma procesal penal en Chile", ponencia para el IX Congreso Internacional del CLAD sobre la

Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, 2-5 noviembre de 2004. Disponible en http://www.iij.derecho.ucr.ac.cr, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Sarre, M., "Control del Ministerio Público", en *Anuario de Derecho Público*, núm. 1, 1997, pp. 131-149.

——, "Perpectivas de cambio con el nuevo proceso penal ordinario", en *El sistema de justicia penal en México: retos y perpectivas,* Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.

Saviano, Roberto, *Gomorra: un viaje al imperio económico y al sueño de poder de la Camorra,* Random House, España, 2009.

Segunda Cuenta Pública Fiscal Nacional, Ministerio Público de Chile, Santiago de Chile, 2009. Disponible en http://www.ministeriopublico.cl, consultado en octubre-noviembre de 2009.

Tercer Informe de Gobierno, del Presidente Felipe Calderón Hinojosa, 2009. Disponible en http://tercer,informe.gob.mx

Tanzi, V., "Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures", en *Staff Papers,* vol. 45, núm. 4, 1998.

Thaman, S., "Plea-Bargaining and Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases", en *Journal of Comparative Law,* vol. II.3, diciembre, 2007. Disponible en: http://www.ejcl.org

Tocora, F., "La reforma procesal penal en América Latina", en *Capítulo Criminológico*, vol. 3, núm. 4, octubre-diciembre de 2005. Disponible en http://www.serbi.luz.edu.ve, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Toledo, G., "Resultados primarios del sistema penal acusatorio en Colombia", en *Iter Criminis,* Cuarta Época, núm. 5, septiembre de 2008. Disponible en http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx, consultado en septiembre-octubre de 2009.

U.S. Department of Justice, *National Crime Victimization Survey: Bureau of Justice Statistics*, 2006. Disponible en http://www.ojp.usdoj.gov, consultado en septiembre-octubre de 2009.

U.S. Sentencing Commission, *Final Quarterly Data Report,* 2008. Disponible en http://www.ussc.gov, consultado en septiembre-octubre de 2009.

Van Rijckeghem, C. y B. Weder, "Corruption and the Rate of Temptation: Do Low Wages in the Civil Service Cause Corruption?, en *IMF Working Papers 97/73*, Washington, D.C., 1997.

Vargas, E., "Herramientas para el diseño de despachos judiciales", en *El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas*, SCJN, México, 2008.

Vigna, P. L., "Fighting Organized Crime, with Particular Reference to Mafia Crimes in Italy", en *Journal of International Criminal Justice,* vol. 4, núm 3. Oxford University Press, julio de 2006.

Zamora Pierce, Jesús, "Negociación de la justicia penal", en *Iter Criminis*, núm. 11, 2007, pp. 173-177.

Zepeda Leucona, Guillermo, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y Ministerio Público en México,* FCE, México, 2004.

Desafíos de la implementación de la reforma penal en México, edición al cuidado de la Dirección de Publicaciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales, se terminó de imprimir y encuadernar en noviembre de 2010 en los talleres de Impresora y Encuadernadora Progreso, S. A. de C. V. (IEPSA), Av. San Lorenzo 244, Col. Paraje San Juan, Del. Iztapalapa, 09830 México, D. F.

El tiraje consta de 2 000 ejemplares.

Otras publicaciones del INACIPE

Impacto de la reforma penal en la jurisprudencia
JAVIER DONDÉ MATUTE

¿Puede llegar a justificarse la tortura?
CLAUS ROXIN

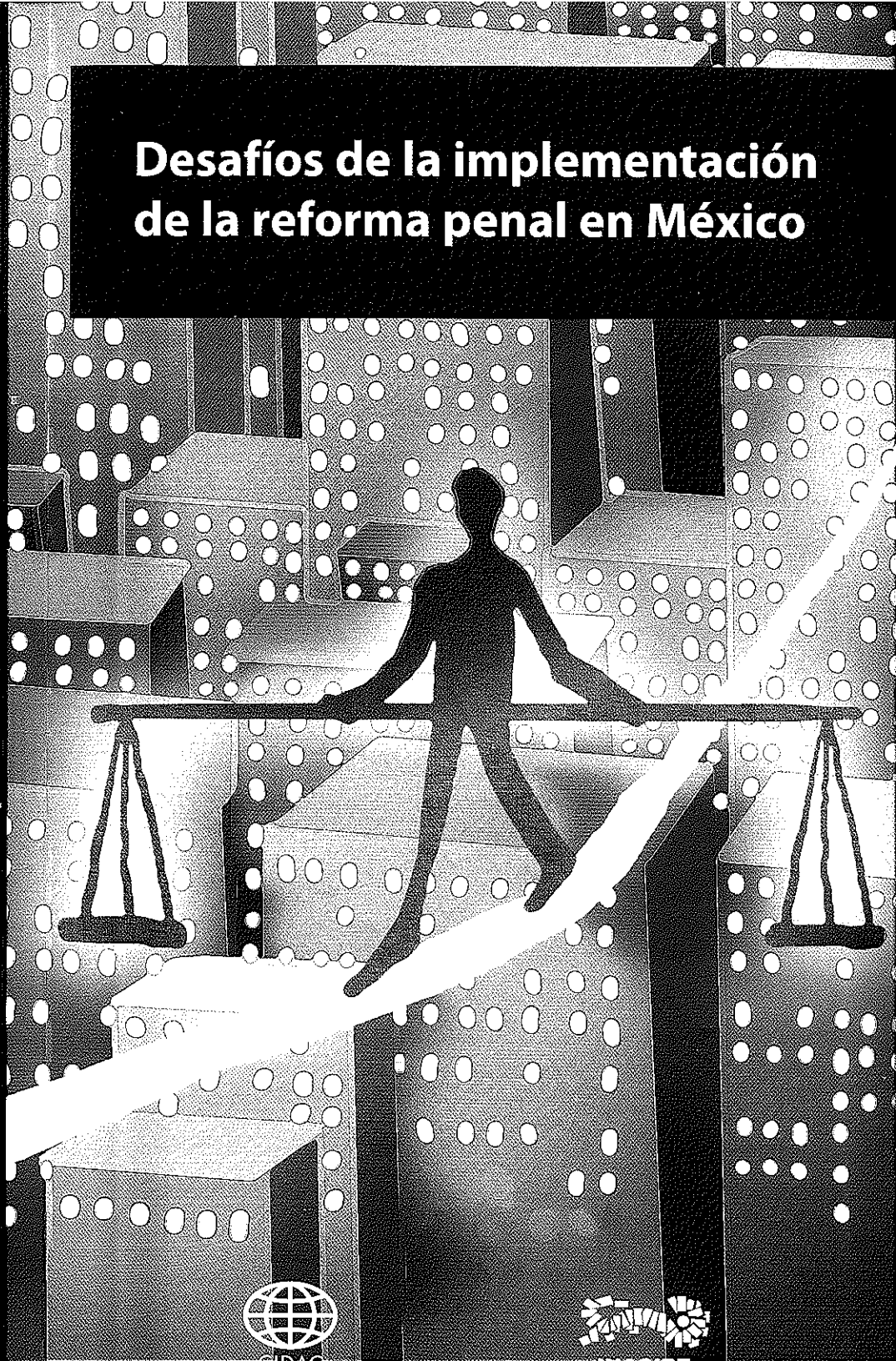
Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción
LUIGI FERRAJOLI

La reforma constitucional en materia penal
Jornadas de Justicia Penal
(coedición IIJ-UNAM)
SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
Y OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL
(Coordinadores)

Qué pueden hacer las Ciencias Penales por los grupos vulnerables
GUILLERMO TAMBORREL SUÁREZ
(Coordinador)

Ciencia Forense
Revista AICEF • INACIPE

Desafíos de la implementación de la reforma penal en México



Desafíos de la implementación de la reforma penal en México

CIDAC