

## INTRODUCCION

El objetivo central de este trabajo es realizar un ensayo de las garantías y principios rectores del proceso penal y en la necesidad del principio de la intervención penal mínima, así como, la participación de los diferentes actores de la sociedad, y muy especialmente desde la academia, para esbozar líneas de investigación y de estudios que pueden llevarse a cabo en desarrollo futuros.

Actualmente la discusión de la reforma al código penal constituye una especial connotación; sobre todo, por los altos índices de delitos violentos que se vienen cometiendo en los últimos años, hasta la incursión de nuevas formas de conductas que afectan bienes jurídicos protegidos que aún, no están tipificado en el Código Penal como hecho punible, lo cual hace imposible la lucha eficaz contra esta nueva forma de criminalidad y su correspondiente penalización. El análisis de los principios rectores del derecho penal, para legislar sobre la criminalización y penalización de nuevas conductas, que deben tener como norte principios fundamentales.

El derecho penal mínimo y la protección del bien jurídico, deben estar dentro de la esfera de protección de un Estado Democrático, Social y de Derecho, regido alrededor de principios y garantías. La nueva forma de criminalidad y su desbordamiento ha creado una matriz de información en torno a los cambios del Código Penal para frenar la delincuencia, y que estos cambios configuran el núcleo central de este estudio acerca del fundamento del derecho de castigar por parte del Estado

## **GARANTÍAS Y PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL**

### **Por qué el derecho penal**

A través de la historia los máximos exponentes del derecho penal como, Cesar Becharia, Francesco Carrara, Zaffaroni, Ferrajoli y otros, han buscado el porqué de la razón que justifica la existencia del derecho de castigar, que tiene el Estado, lo cual ha traducido las siguientes preguntas como: ¿En virtud de qué lo ejerce? ¿En dónde están esos fundamentos? estas preguntas han sido planteadas y replanteadas y han sido contestadas de acuerdo con escala tradicional completa de acuerdo con su escuela tradicional.

Ferrajoli (1997:209 ) señala: “que los fundamentos del derecho penal, tienen los costes de la justicia que depende de las opciones penales del legislador, las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas, y los procesos contra sus trasgresores, lo que añade un altísimo costes de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto del cualquier sistema penal, lo que han llamado los sociólogos la “cifra negra” de la criminalidad formada por él número de los culpables que sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados”.

Al hablar de los principios rectores de la legislación penal mexicana, nos limitamos específicamente a la legislación penal sustantiva, quedando fuera de consideración, por tanto, los principios que rigen a la legislación procesal y a la de ejecución de sanciones. Para ello resulta conveniente hacer alguna referencia breve sobre la vinculación ideológica que ha tenido la legislación penal en nuestro país y el estado que guarda en el momento actual, tomando como punto de referencia al Código Penal que rige en el ámbito federal, que data de 1931. Este Código aparece casi quince años después de que entró en vigor la Constitución Política y a la fecha cuenta ya con más de sesenta y cinco años de vigencia; durante ese tiempo ha sido objeto de múltiples críticas y transformaciones, las que se han acentuado en los últimos años y de alguna manera han tenido que ver con su propia ideología.

**Los principios rectores. El proceso penal acusatorio y oral se rige por los siguientes principios:**

Publicidad. Todas las actuaciones serán públicas salvo las excepciones que se establezcan la ley para proteger la integridad física o psicológica de las personas que deban participar en la audiencia, o cuando se ponga en riesgo la revelación indebida de datos legalmente protegidos.

Contradicción. Las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudencia de la contra parte y controvertir cualquier medio de prueba, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar o, en su caso, conainterrogar, a los testigos y peritos pertinentes.

Concentración. La presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se desarrollarán, ante el juez competente y las partes, en una audiencia continua, sucesiva y secuencia, salvo casos excepcionales previstos en la ley.

Continuidad. Las audiencias no se interrumpirán, salvo en casos excepcionales previstos en la ley.

Inmediación. Los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia, y escucharán directamente los argumentos de las partes, con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deban participar en ella, salvo los casos previstos en la ley para la prueba anticipada.

**En qué Consisten los Principios del Procedimiento.**

Los principios del procedimiento penal son aquellos que regulan fundamentalmente las formalidades y actuación procesales que deben de observarse.

Así, estos principios son: Celeridad Procesal, Publicidad, Oralidad, Inmediación, Identidad Física del Juzgador, Concentración, Continuidad y Pluralidad de Instancias.

A continuación, se analizarán cada uno de estos principios.

### **Qué es el principio de celeridad procesal.**

La celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad judicial, sea del órgano jurisdiccional como del Ministerio Público, a fin que las diligencias se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aun cuando es posible su exigencia a título de derecho, del denominado derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Esto último, se desprende del artículo 17 Constitucional, segundo párrafo, el cual precisa que: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta , completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

En ese sentido, el proceso penal debe desarrollarse en la forma y tiempo debidos, con la realización de actos de investigación y prueba oportuno, así como en la expedición de resoluciones y tramitación de incidencias judiciales.

### **Principio de Publicidad.**

El principio de publicidad de las actuaciones judiciales aparece como una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito del antiguo régimen,

plasmado una forma de seguridad a los ciudadanos ante eventuales arbitrios y manipulaciones políticas de los Tribunales. Nace pues como una necesidad de control o fiscalización ciudadana de la labor de los jueces y Tribunales ante la posibilidad de injerencia política en ellos y que con el paso del tiempo va a comprender a cualquier clase de influencia, y sobre todo, va a significar el conocimiento del pueblo sobre la forma en que sus jueces administran justicia. La publicidad del proceso penal concierne al control de la justicia penal por la colectividad y los asuntos penales son de tal importancia que no pueden ser tratados en secreto.

Frente a ello, el artículo 20 Constitucional, en su primer párrafo, señala que uno de los principios que rige al proceso penal es la publicidad. Igualmente, el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Penales indica que las audiencias a desarrollarse durante el proceso penal son públicas. Asimismo, el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal precisa que todas las audiencias serán públicas pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años, salvo las excepciones que el citado artículo establece. De igual forma, el artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales del estado de México del 2009 recoge el principio de publicidad.

Y ello es correcto, porque el proceso penal secreto produce desconfianza en la conciencia popular y, a la larga, desinterés por la justicia. La justicia pierde la función social y educadora que se encuentran inmersas dentro de sus normas. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso PRETTO, ha señalado que la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales protege a las partes contra una justicia secreta que escape al control público, constituyendo en sí uno de los medios de preservar la confianza en jueces y Tribunales.

### **Principio de Oralidad.**

El principio de oralidad se encuentra relacionado estrechamente con el principio de publicidad: sin oralidad no hay publicidad. Aparece la oralidad como principio de

suma importancia en el juicio oral a efecto de conocer directamente, en público y por versión inmediata de los órganos de prueba lo ocurrido con relación a lo que se juzga, de allí que se afirme que la oralidad del debate se realiza con gran rigidez. En ese sentido, se afirma que el principio de oralidad expresa que sólo podrá tomar como base de la sentencia el material procesal y discutido oralmente.

Señala Montero Aroca que en un procedimiento escrito las normas legales, pueden establecer la publicidad, pero son normas de imposible cumplimiento en la práctica y sólo un proceso oral y concentrado permite la publicidad y con ella la fiscalización popular del funcionamiento de la justicia.

Igualmente, la oralidad se encuentra vinculada al principio de inmediación, pues a través de lo que expone directamente el declarante, la autoridad judicial va conociendo mejor a la persona que examina y puede apreciar mediante su firmeza o temblor de la voz u otros factores externos, la fuerza o debilidad de lo que manifiesta.

Por tales razones, el principio de oralidad se ha consagrado en el artículo 20 Constitucional, primer párrafo, conllevando a exigir que la información que sustente las decisiones del órgano jurisdiccional (la puesta o no en libertad del imputado, la declaración de inocencia o de culpabilidad, etc) sea aquella manifestada por las partes y los órganos de prueba en forma verbal, a fin de que el juzgador tenga una base objetiva de datos, no encasillado en la escrituralidad de papeles, documentos o escritos, que no permite una interpelación dinámica entre el Juez y las partes necesaria para el mejor decidir. También implica que el público, quienes miran y oyen lo que ocurre en las audiencias, pueden formular críticas de esos hechos, especialmente, la que se refiere a las medidas y a las resoluciones dictadas por el juzgador.

### **Principio de Inmediación.**

El afán de dar al Tribunal una impresión lo más fresca y directa posible acerca de las personas y de los hechos dio lugar al principio de inmediación. Se trata de dos exigencias: la inmediación debe imperar en las relaciones entre quienes participan en el proceso y el Tribunal y, además en el ámbito de la recepción de la prueba. De allí que se exige no sólo que el imputado se encuentre presente durante el desarrollo de todo el juicio oral sino también la presencia ininterrumpida de las autoridades judiciales, máxime si deben de apreciar la prueba que se actúa en juicio.

Conforme a este principio, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar sentencia. Un proceso está presidido por el principio de inmediación cuando el Juez o Tribunal están obligados a formar su íntima convicción y fundamentar la sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral.

En ese orden de ideas, Montero Aroca indica que la inmediación existe cuando quien dicta la sentencia ha de estar presente en la práctica de la prueba y forma su convicción con lo visto y oído, y con el reflejo documental del acto de prueba.

Al respecto, el artículo 20 Constitucional, en su primer párrafo, establece que el proceso penal descansa en el principio de inmediación. Igualmente, es mencionado en el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

### **Principio de Concentración.**

Es un principio que, en el ámbito del proceso penal, encuentra su mayor potencia en la etapa del juzgamiento o del juicio oral.

En efecto, la concentración de los actos en el juicio oral impone la necesidad de que lo que se haga sea en presencia de los que en él intervienen en forma sucesiva y sin perder la debida continuidad. Ello permite que las conclusiones, tesis y solicitudes que se presentan, no pierdan el hilo conceptual entre el momento en que se acopian y el que se discuten, además que sean continuos al instante en que se toma la decisión.

Este principio, está regulado en el artículo 20 Constitucional, en su primer párrafo; también lo encontramos en el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

### **Principio de continuidad.**

Este principio surgió en oposición al fragmentario discontinuo de los procedimientos escritos. En efecto, por la misma necesidad de los requisitos de la percepción, no puede haber espacios temporales considerables entre los diversos actos producidos durante la audiencia. La prueba debe estar viva en los sentidos de los jueces, que la deban tener palpitando en sus memorias, al tiempo de dictado de la sentencia; de allí que la instrumentación de la audiencia no apunte a hibernar la prueba como ocurre en el juicio escrito. Aunque cabe señalar, que en la legislación comparada se tiene la posibilidad de grabación, de que se efectúe resúmenes o de levantar versiones taquigráficas; sin embargo, es excepcional y es que obedece a la ratio de facilitar la tarea de los sentenciadores.

Este principio, está regulado en el artículo 20 Constitucional, en su primer párrafo; también lo encontramos en el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Y como se puede apreciar, al igual que el principio de concentración, la continuidad encuentra su mayor aplicación en la etapa de juzgamiento o juicio oral. En ese sentido, para Ricardo Levene, el principio de continuidad se refiere a la exigencia de



que el debate no sea interrumpido, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión.

Al analizar la Constitución Federal, y diversos autores de libros que hablen de los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación que refiere el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podemos concluir que existen varias cosas positivas en el nuevo sistema de justicia, tales como:

- Es un sistema más ágil y respetuoso de los derechos humanos en todas sus etapas.
- Los operados están capacitados para el desempeño de sus funciones, de esta forma la investigación de los delitos se realizan utilizando métodos científicos.
- Principio de presunción de inocencia, por el cual una persona es inocente hasta que se le demuestre lo contrario, y así debe ser tratada.
- Se prioriza la reparación del daño, a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y reparar el daño ocasionado por la comisión de un delito.
- Los Jueces estarán presentes durante el desarrollo de todas la diligencias que se lleven a cabo durante el proceso.
- Todas las audiencias son públicas, así se transparenta la impartición de justicia, y la sociedad puede observar el desempeño de las instituciones responsables de la procuración de justicia.
- Los procesos se desarrollan a través de audiencias orales, haciendo más ágil y transparente la impartición de justicia.

– Los argumentos y que ofrezcan cada una de las partes es sometido al conocimiento y debate de la parte contraria, para que ésta pueda manifestarse al respecto.

En los últimos tiempos igualmente se han dado algunos sucesos que también nos revelan claramente cuál es la situación que actualmente atraviesa nuestro sistema de justicia penal en sus otros sectores, como son casos de detenciones indebidas, muertes de detenidos a manos de policías o miembros de corporaciones policíacas que son objeto de procesos, entre otros.

En efecto, uno de esos sectores del sistema penal corresponde a la actuación del Ministerio Público, que es el órgano acusador y al que compete la investigación y persecución de los delitos, auxiliándose para ello de la Policía Judicial que está bajo su autoridad y mando inmediato, en torno a la cual se hacen más visibles los excesos en que incurre el ejercicio del poder penal. El reconocimiento de esta situación, aparte del uso de los recursos que la propia ley señala, motivó incluso la creación de las Comisiones de Derechos Humanos, como parte de los sistemas de control, y ha hecho que en la actualidad muchos servidores públicos, sobre todo de corporaciones policíacas, se encuentren procesados o siendo investigados por diversos hechos relacionados con su función, revelando todo ello el gran problema de corrupción y de abuso de poder que se da en estos ámbitos.

### ***Características del Derecho Penal.***

Al ser el Derecho Penal un instrumento político-criminal del Estado, puede revestir diversas características, según cómo sea concebido y utilizado por el propio Estado. Este puede utilizarlo “al servicio” del hombre o “para servirse” del hombre; la cuestión será, por una parte, precisar cuál es la función que dentro del sistema jurídico y como medio de control social le corresponde al Derecho Penal y, por otra, determinar los límites entre una y otra forma de utilización de ese instrumento, pues los argumentos que se den para una o para otra pueden conducirnos a equívocos. Por tratarse de un instrumento del Estado, éste le puede

imprimir las características que desee, de suerte que puede colocarlo en los extremos de un sistema penal democrático o en los de un sistema penal autoritario, o bien lograr un punto intermedio. El Derecho penal, en todo caso, cualesquiera que sean sus rasgos característicos, será un indicador importante para caracterizar al conjunto estatal, es decir, al Estado, como un Estado democrático o como un Estado autoritario, independientemente de otros indicadores.