



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

DOCTORADO EN DERECHO

**LA INTEGRACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO DESDE
LA ÓPTICA DE AMARTYA SEN: EL ORIGEN DEL MODELO COSMOS**

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA

MTRO. JUAN MARTÍN GRANADOS TORRES

DIRIGIDO POR

DR. RAMSÉS SAMUEL MONTOYA CAMARENA

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.
MARZO DE 2022



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Doctorado en Derecho

La integración del sistema de justicia penal en México desde la óptica de Amartya Sen: el origen del Modelo Cosmos

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de
Doctor en Derecho

Presenta:

Mtro. Juan Martín granados torres

Dirigido por:

Dr. Ramsés Samael Montoya Camarena

Nombre del Sinodal
Presidente

Dr. Ramsés Samael Montoya Camarena

Nombre del Sinodal
Secretario

Dr. Norberto Alvarado Alegría

Nombre del Sinodal
Vocal

Dr. Raúl Ruiz Canizales

Nombre del Sinodal
Suplente

Dr. Javier Rascado Pérez

Nombre del Sinodal
Suplente

Dr. José María Hernández Ramos

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Marzo de 2022

Resumen

La investigación tiene por objetivo establecer una correlación teórica y filosófica entre el modelo de justicia penal acusatorio y la construcción racional de la idea de la justicia planteada por Amartya Sen. Lo anterior, impacta en demostrar tres finalidades específicas. La primera es que existe otra aproximación teórica que puede remediar las carencias institucionales cuando se da entrada a un despliegue de esfuerzos autónomos, para remediar las injusticias. La segunda permite observar que en la búsqueda de un modelo de justicia penal ideal, no existen respuestas totalizadoras, sino ejercicio dialógicos y complementarios que van desde la teoría hasta su implementación. La tercera cuestión es poner a discusión el modelo de justicia penal adoptado en el Estado de Querétaro mediante el Modelo Cosmos, cuya articulación institucional con la corresponsabilidad coactiva de las personas, ha permitido avanzar en la ruta de una idea de justicia que elimine las injusticias por medio de la visión integracionista de la justicia restaurativa. Para tal efecto, se emplea una metodología analítico-deductiva, teórico-descriptiva, hermenéutica y propositiva. Por lo tanto, la aportación social detrás de esta investigación radica en proveer al sistema jurídico penal moderno de una legitimación obtenida desde la racionalidad, por lo que la práctica de la justicia penal debe ser razonada, reflexiva y comprometida a través de la modernización misma de su entendimiento ideológico, evitando el riesgo de depositar toda la confianza en un estructura institucional idealizada sobre la justicia perfecta del retribucionismo clásico y, construyéndose bajo un modelo de mayor alcance a través de las auto-implicaciones del comportamiento social, al amparo y garantía del respeto a los derechos humanos previstos en la Constitución, cuya funcionalidad se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En este sentido, se analiza cómo el Modelo Cosmos implementado en el Estado de Querétaro, para impulsar al sistema de justicia oral acusatorio con una visión sistémica e integracionista que se rige por el ideal regulativo de que la justicia sea humanamente alcanzable, eliminando lo más posible, que se repitan o queden sin reparación las injusticias.

(Palabras clave: Cosmos, derechos humanos, justicia, reparación)

Summary

The research aims to establish a theoretical and philosophical correlation between the accusatory criminal justice model and the rational construction of the idea of justice proposed by Amartya Sen. The foregoing has an impact on demonstrating three specific purposes. The first is that there is another theoretical approach that can remedy institutional shortcomings when a deployment of autonomous efforts is made to remedy injustices. The second allows us to observe that in the search for an ideal criminal justice model, there are no totalizing responses, but rather dialogic and complementary exercises that go from theory to implementation. The third question is to discuss the criminal justice model adopted in the State of Querétaro through the Cosmos Model, whose institutional articulation with the coercive co-responsibility of the people, has made it possible to advance on the path of an idea of justice that eliminates injustices by means of the integrationist vision of restorative justice. For this purpose, an analytical-deductive, theoretical-descriptive, hermeneutical and propositional methodology is used. Therefore, the social contribution behind this research lies in providing the modern criminal legal system with a legitimation obtained from rationality, so that the practice of criminal justice must be reasoned, thoughtful and committed through the modernization of their ideological understanding, avoiding the risk of placing all trust in an idealized institutional structure on the perfect justice of classical retributionism and, building under a model of greater scope through the self-implications of social behavior, under the protection and guarantee of respect to the human rights provided for in the Constitution, whose functionality is governed by the principles of universality, interdependence, indivisibility and progressiveness. In this sense, it is analyzed how the Cosmos Model implemented in the State of Querétaro, to promote the accusatory oral justice system with a systemic and integrationist vision that is governed by the regulatory ideal that justice is humanly achievable, eliminating as much as possible , that injustices are repeated or left without reparation.

(Key words: Cosmos, human rights, justice, reparation)

Dedicatoria

Este trabajo deriva de la reflexión de las experiencias personales y en equipo, de la práctica de los derechos humanos en el Sistema de Justicia Acusatorio y Oral del Estado de Querétaro, el cual se institucionalizó en el modelo de operación sistémico denominado “COSMOS”.

No se trata de una descripción del sistema de justicia, pero sí de la reflexión desde el enfoque de la acción del Estado en su función original de hacer justicia, con la pretensión de alcanzar los derechos humanos descritos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales.

Con el propósito ulterior a los requisitos académicos, espero que este documento sirva a quien se interesa por la justicia como esencia de los derechos humanos.

Agradecimientos

Mi agradecimiento a la Facultad de Derecho de mi Alma Mater, nuestra Universidad Autónoma de Querétaro.

A mi Director de tesis, Dr. Ramsés Samael Montoya Camarena, por su inigualable apoyo y enseñanza.

Al gran equipo de “COSMOS” Modelo de Justicia Acusatoria y Oral, que en la práctica y reflexión, me permiten ver a los derechos humanos como una realidad.

Mi agradecimiento personal al Programa Titúlate de la Facultad de Derecho y a su Coordinadora, Lic. Esp. Betsy Marisol Juárez Couret, por su labor en este gran proyecto institucional.

| | |
|----------------------|-----|
| Resumen..... | I |
| Summary..... | II |
| Dedicatoria..... | III |
| Agradecimientos..... | IV |
| Índice | V |
| Introducción..... | 1 |

Capítulo 1

Justicia y autonomía individual

| | |
|---|----|
| 1.1 Introducción..... | 6 |
| 1.2 La crítica argumentada sobre el modelo rawlsiano de justicia perfecta...8 | |
| 1.3 La autonomía individual kantiana en el derecho penal..... | 17 |
| 1.4 El modelo penal acusatorio para remediar las injusticias..... | 26 |
| 1.5 Conclusiones..... | 30 |

Capítulo 2

Neoinstitucionalismo y Gobernanza

| | |
|---|----|
| 2.1 Introducción..... | 34 |
| 2.2 El neoinstitucionalismo y la elección racional..... | 36 |
| 2.3 Gobernanza como modelo de gobierno..... | 42 |
| 2.4 La justicia penal acusatoria y la gobernanza estratégica..... | 46 |
| 2.5 Conclusiones..... | 51 |

Capítulo 3

El acceso a la justicia y los enunciados constitucionales en el sistema penal acusatorio

| | |
|---|----|
| 3.1. Introducción..... | 54 |
| 3.2 Diferencias entre acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva..... | 57 |
| 3.3 La transformación de la justicia en el sistema penal acusatorio..... | 61 |
| 3.4 Los enunciados constitucionales y la elección racional..... | 68 |

3.5 Conclusiones.....72

Capítulo 4

Cosmos: la justicia penal constitucional

4.1 Introducción.....75
4.2 La justificación teórico-normativa del modelo Cosmos.....78
4.3 La implementación del modelo Cosmos.....100
4.4 El significado del modelo Cosmos para el sistema penal acusatorio...107
4.5 Los retos futuros del modelo Cosmos.....116
4.6 Conclusiones.....123

Conclusiones.....126
Bibliografía.....130

Introducción

La aspiración de la justicia es un referente que atraviesa todo el globo terraqueo. Ha sido una de las ideas más exploradas en el mundo de la filosofía. Los desacuerdos acerca de lo que es justo están siempre latentes tanto en cualquier análisis académico como en la sobremesa de las reuniones familiares. Las ideas se presentan de forma que todo parece apuntar a ciertas obligaciones y omisión en el cumplimiento de responsabilidades que deben asumir las instituciones públicas.

Se piensa en sociedades bien ordenadas fruto del avance civilizatorio. La mayoría de las discusiones discurren identificando qué es en lo que han fallado las instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades. Este tipo de concepción política de la justicia presume que el institucionalismo imparcial debe influir determinadamente en el comportamiento individual de las personas, para llegar al estado de justicia ideal.

En el proceso del despliegue de los efectos justos de las instituciones suele dejarse relegado el papel que juegan las personas, desde su responsabilidad y elecciones sociales, por lo que se trata de una asignatura pendiente trazar una ruta de la mayor importancia porque en ella descansa un tramo importante de los desafíos e implicaciones estructurales e ideológicas que subyacen para lograr la adecuada transición hacia la integración del sistema de justicia penal en México.

En 2008 hubo un cambio radical en materia de justicia en México. El Poder Reformador de la Constitución determinó cambiar el rumbo del sistema de justicia penal, para transitar hacia una modelo acusatorio. Con este cambio en el timón, la reforma de la justicia penal pasó de un modelo duramente cuestionado por la sociedad a otro cuya misión no finca su preocupación solamente en garantizar el debido proceso legal, pues sumerge su raíz en un enfoque diferente para modernizar las instituciones y modificar el trasfondo ideológico de estas. De forma que se pueda democratizar el sistema de justicia mediante una visión de justicia integral.

Las voces de la injusticia ha visto que el sistema penal anterior no sirve para detener a los responsables de la comisión de un delito, tampoco ha permitido

disminuir la impunidad y corrupción y, menos existen incentivos a la sociedad para evitar hacer justicia por su propia mano, entre otras cuestiones, de igual o mayor preocupación. Con ese patrón sistemático, la confianza sobre las instituciones se fue en declive, al establecer una conexión con ellas, sobre la ausencia de responsabilidad en los tramos donde deben participar.

El escenario en que la sociedad se encontró fue desolador, pensando que en las instituciones recaía todo el peso del arreglo estructural que requieren cuestiones como la corrupción, la impunidad, la falta de confianza y la injusticia. Sin embargo, como se defiende en esta aproximación, parte de ello ha sido promovido a partir de visiones de la justicia que fincan toda la responsabilidad a las instituciones, sobredimensionando sus alcances y aislando de la discusión, la centralidad que guardan las personas, para solventar y reparar los perjuicios ocasionados.

Aquí no se trata de sostener que todo el sistema de justicia penal anterior amerite plena recriminación de las falencias institucionales, ni tampoco que las estructuras institucionales carezcan de plena efectividad, menos se trata de atribuirle todo el peso de error a un modelo de justicia que a lo mucho se le puede considerar orientador; por el contrario, la propuesta defendida intenta mostrar tres cosas.

La primera es que existe otra aproximación teórica que puede remediar las carencias institucionales cuando se da entrada a un despliegue de esfuerzos autónomos, para remediar las injusticias. La segunda permite observar que en la búsqueda de un modelo de justicia penal ideal, no existen respuestas totalizadoras, sino ejercicio dialógicos y complementarios que van desde la teoría hasta su implementación. La tercera cuestión es poner a discusión el modelo de justicia penal adoptado en el Estado de Querétaro mediante el Modelo Cosmos, cuya articulación institucional con la corresponsabilidad coactiva de las personas, ha permitido avanzar en la ruta de una idea de justicia que elimine las injusticias por medio de la visión integracionista de la justicia restaurativa.

La intención es que el sistema obtenga su legitimidad desde la racionalidad, por lo que la práctica de la justicia penal debe ser razonada, reflexiva y comprometida a través de la modernización misma de su entendimiento ideológico, evitando el

riesgo de depositar toda la confianza en un estructura institucional idealizada sobre la justicia perfecta del retribucionismo clásico y, construyéndose bajo un modelo de mayor alcance a través de las auto-implicaciones del comportamiento social, al amparo y garantía del respeto a los derechos humanos previstos en la Constitución, cuya funcionalidad se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El Modelo Cosmos ha sido premiado en varias ocasiones por organismos no gubernamentales de absoluta independencia, imparcialidad y reconocimiento internacional. Sin embargo, el resultado de estas evaluaciones se ponen también a discusión en este trabajo, como una fórmula que abra espacio al debate académico, institucional y ciudadano, para hacer evidentes los desacuerdos y desaciertos que promuevan una versión complementaria a la que aquí se presenta. Para tal efecto, el texto se ha dividido en cuatro capítulos.

En el capítulo primero se abordan tres cuestiones. La primera consiste en mostrar los principales argumentos de crítica hacia la idea de justicia perfecta defendida por John Rawls. En un segundo momento, se establece la importancia que tiene la idea kantiana de autonomía individual para el ámbito penal. La parte final se dedica a defender que, desde la crítica de Sen y la autonomía kantiana, las injusticias materiales que motivan la reacción de la justicia penal, pueden superarse mediante una intervención donde las personas adopten una visión remedial y restaurativa, para sostener con ello, el hecho de que la justicia penal del sistema acusatorio moderno se edifica a partir de esta visión teórica.

El segundo capítulo se destina a dos temas. En el primer apartado se describen las aportaciones desarrolladas por la tendencia teórica del neoinstitucionalismo, como componente vinculado a la teoría de la elección racional. En el segundo punto, se explica que la gobernanza es un modelo de gobierno de perfecto acomodo a los dos anteriores. Para concluir al final que la presencia del neoinstitucionalismo es un marco legítimo que tiene respaldo en la visión seniana sobre capacidades y resulta compatible con la praxis que exige el actual sistema penal acusatorio que rige en México.

En el capítulo tercero se persigue un doble propósito. En primer lugar, se describen las diferencias que la interpretación constitucional ha delimitado entre el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial. En segundo lugar, a través de esta distinción, se plantea que el sistema de justicia penal acusatorio implementado en México ha impulsado una transformación del entendimiento del concepto de justicia fincado en el castigo, para comprenderlo teóricamente desde una óptica integracionista cuyos fines protagónicos tienen una vocación restaurativa y reparadora.

El último capítulo expone la implementación del Modelo Cosmos como un programa que se inserta en el sistema de justicia penal acusatorio dentro del Estado de Querétaro. Para tal efecto, primero se aterriza la justificación teórico-normativa que soporta dicho modelo, después, se detallan los puntos más relevantes de su implementación y operatividad; hacia el final, se comparte el diagnóstico y evolución que ha tenido para la justicia penal local, de acuerdo con las evaluaciones de organismos independientes, para concluir con una mirada crítica sobre los retos próximos que se avecinan, para seguir perfeccionándolo.

En este marco de ideas, el Modelo Cosmos se presenta con una visión sistémica, donde la integración institucional de la justicia penal en México no repose bajo la sombra del institucionalismo trascendental y comience a orientarse hacia una ruta donde la elección social pase por un compuesto humano de racionalidad que persigue replantear el propósito del derecho penal tradicional buscando respuesta en una posición de auto-implicación de la persona con las instituciones que buscan rehabilitar la importancia de reparar el daño, reivindicando así una preocupación genuina de la justicia penal, de mejorar el tejido social, cuando ha sido provocada la aplicación de la *última ratio*.

El origen del Modelo Cosmos surge desde esta óptica. El propósito del texto se verá satisfecho si la justificación que lo sostiene pasar por persuadirnos de que es una ruta que puede replicarse en otras entidades federativas, inclusive también a nivel nacional. La mirada que se ofrece es periférica porque también pone atención en aquello que puede hacerse mejor, teniendo como ideal regulativo que la justicia

sea humanamente alcanzable, eliminando lo más posible, que se repitan o queden sin reparación las injusticias.

Mi máximo agradecimiento a todas las personas que directa e indirectamente han conformado el equipo de trabajo que ha permitido implementar de forma satisfactoria el Modelo Cosmos. Mi entera gratitud y reconocimiento, por su compromiso y visión a largo plazo al Gobernador Francisco Domínguez Servién, para modernizar la justicia penal en México.

Capítulo 1

Justicia y autonomía

*Hay injusticias claramente remediables
en nuestro entorno que quisiéramos suprimir*
Amartya Sen

En este capítulo se abordan tres cuestiones. La primera consiste en mostrar los principales argumentos de crítica hacia la idea de justicia perfecta defendida por John Rawls. En un segundo momento, se establece la importancia que tiene la idea kantiana de autonomía individual para el ámbito penal. La parte final se dedica a defender que, desde la crítica de Sen y la autonomía kantiana, las injusticias materiales que motivan la reacción de la justicia penal, pueden superarse mediante una intervención donde las personas adopten una visión remedial y restaurativa, para sostener con ello, el hecho de que la justicia penal del sistema acusatorio moderno se edifica a partir de esta visión teórica.

1.1 Introducción

Es difícil sostener que existe un marco referencial suficiente para hablar de sistemas de justicia perfecta. Las denominadas sociedades civilizadas que aspiran a dichos escenarios, antes deben ocuparse de evitar o remediar las injusticias que enfrentan diariamente. Para lograrlo, las personas deben caminar apoyándose en las instituciones y aportando sus decisiones, como guía práctica que articule sus comportamientos y promuevan cambios sociales. De esta forma, hay una simbiosis práctica con enfoque teórico que apuesta por el fortalecimiento de las instituciones, siempre que suceda el mismo empoderamiento en la autonomía de las personas.

La postura que da centralidad a las instituciones como únicos factores que propician la justicia dejan de considerar las cuestiones del comportamiento y que las elecciones de las personas pasan por un proceso de racionalidad y autonomía. Gran parte de este pensamiento que ha diseñado esa centralidad ha provocado una abrumadora concentración que ha obstaculizado la operatividad de las instituciones

y, con ello, un efecto de incremento en la frustración social que guarda expectativas en instituciones perfectamente justas.

El cambio radical en el análisis de la justicia que propone Sen frente a Rawls consiste en darle peso instrumental a las instituciones y, centralidad sustantiva a las vidas y libertades de las personas; de forma que ambos factores (instituciones y comportamiento humano) sean el capital que aporta índices de mejora a las democracias con acciones prácticas; dicho también apoyado en el dicho filósofo, se trata de encontrar las formas a partir de las cuales, las instituciones y las personas, ante alguna fractura o lesión social, buscan la forma racional de corregir el comportamiento y remediar el problema que aparejó una injusticia.

Este tipo de enfoque importa de sobre manera al derecho penal porque la reforma constitucional de 2008, a través de la cual México adoptó un sistema penal acusatorio, no solo ha trascendido al proceso mismo que se rige por la oralidad; sino que también ha impulsado una serie de transformaciones ideológicas sobre la comprensión de la pena, en la medida en que promueve una ventana de oportunidad para alejarse del reduccionismo sancionatorio a través del cual se busca transformar a las sociedades y, preocuparse con más atención en las capacidades de compromiso de la gente a través de su comportamiento real, su interacción social y la necesidad recíproca de bienes que es determinante para desarrollar la vida en libertades y paz.

Desde esta intención recomprendiva que impulsó la Constitución mexicana en 2008, al incorporar como opciones de justicia penal, la terminación anticipada y los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en términos del artículo 17, quinto párrafo¹ en relación con el artículo 20, apartado A, fracción VII,² ambos de la

¹ “Artículo 17 [...] Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial [...]”

² “Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

[...]

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para

carta constitucional; se nota la intención del Constituyente Permanente de dar un giro teórico a la justicia penal, preocupándose de la eliminación del conflicto a través del remedio de la injusticia y provocando en las personas una responsabilidad autónoma mediante el compromiso de restaurar el daño ocasionado.

Por lo que, en adelante, deben exponerse cuáles son los defectos centrales de la llamada justicia perfecta, para después examinar cómo es distintivo en el ámbito penal, el concepto de autonomía individual, en un sentido más laxo que el enfocado a la responsabilidad penal en cuanto a sanción, pues, en el cierre se defiende justamente que el encuentro razonado de la reflexión del comportamiento que causó un daño acompañado de un proceso de elección social racional son las fórmulas en las que se finca el sistema penal acusatorio que se ha implementado en México.

1.2 La crítica argumentada sobre el modelo rawlsiano de justicia perfecta

El denominado “institucionalismo trascendental” de Hobbes ha concentrado su atención en que la justicia perfecta se logra con identificar aquellas cuestiones sociales que no pueden sobrepasarse, como también se preocupa de que esas instituciones que buscan eliminar tales comportamientos, se perfeccionen; perdiendo con ello de vista que las sociedades reales se desarrollan en contextos de los modos en que realmente se comporta la gente. El contrato social, en la óptica de Sen, es la muestra tradicional de que siempre se ha orientado la atención en que el consenso está diseñado para optar por instituciones ideales.

Además, parte de su crítica la dirige al hecho de que esta visión contractualista, se ha aterrizado también a partir de visiones morales ideales, bajo las cuales se asume el compromiso social futuro. El ejemplo emblemático, desde esta apuesta, se puede encontrar en Kant que plantea esquemas de comportamiento correcto que trasciendan desde esas nociones de compromiso de corrección, hacia instituciones ideales.

En el otro lado, Sen observa a filósofos como Condorcet, Bentham, Marx y Stuart Mill, quienes comparan la realización de lo que ocurre efectivamente en la

corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad [...]

vida humana. De esta forma, toma su partida Amartya Sen para advertir que la injusticia se presenta como parte de las comparaciones de realizaciones humanas que bien afectan el progreso de la justicia; o también representan retrocesos. Con estas miradas filosóficas, con las cuales Sen guarda cierta distancia, lo que se pregunta en el fondo es *¿Cómo debería promoverse la justicia?*³

La reveladora respuesta toma de análisis que la situación perfecta posiblemente no está disponible, ni tampoco puede trascender al ámbito de la justicia. Detrás del pensamiento de Sen está latente siempre si basta con diseñar ciertas instituciones y empeñarse en que reglas generales correctas que de poco sirven para examinar realmente qué es lo que sucede en la realidad y cómo esto o aquello afecta en la vida de las personas.

Es decir, en un mundo de alternativas, donde las diferentes posturas son razonables y, dentro de cuyo contexto, las instituciones puramente perfectas no han logrado su cometido, cabe preguntarse, legítimamente, si la concepción de la justicia solo habría de promover soluciones ideales; o bien, cabe la opción de que existan concepciones distintas en las que se reconozca lo limitado que resulta para alcanzar la justicia perfecta.⁴

El respaldo que acepta Sen es que hay cuestiones de valores que no tienen una sola respuesta correcta. El asunto de fondo es que, a pesar de ellos, el desacuerdo amerita superarse. Entonces, la construcción defensiva de la tesis no se impacienta en definir cuál es la solución ideal y perfecta. Lo que intenta es darse cuenta que existen escenarios de injusticia que no lograron evitarse, por lo que la operatividad del institucionalismo trascendental puro no ha logrado su cometido y, esto no supone que ha concluido la labor de la justicia.

Frente a esta injusticia, lo que ocurre es un deber de superar el conflicto a través del reconocimiento de diversas alternativas para hacerlo, en donde el principio de imparcialidad idealizado desde la objetividad, encuentra su punto de crisis porque

³ Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, México, Ed. Taurus, 2010, p. 41.

⁴ Un ejemplo esclarecedor es lo que sucedió con la abolición de la esclavitud. Describe Sen que Adam Smith, Condorcet y Mary Wollstonecraft estuvieron comprometidos con la defensa abolicionista. Asimismo, explica que fue el diagnóstico de la esclavitud como una injusticia intolerable lo que hizo de su abolición una prioridad arrolladora y esto no exigía la búsqueda de un consenso sobre cómo debería ser una sociedad perfectamente justa. *Ibidem*, p. 53

se enfrenta a alternativas de las que seguramente nunca esperó que tocarán a su puerta, confiando en que el proceso perfecto de imparcialidad lo impidiera.

En el marco de alternativas tiene un papel relevante la elección razonada de estrategias porque en su complejidad no es suficiente con pensar que existe una clasificación jerarquizada de las opciones, que lleven a la elección perfecta; lo que se percibe es una gradación de las alternativas realizables. Por eso, la teoría de la elección social es el campo ideal para orientar sobre la exploración de los medios y métodos para fundamentar evaluaciones comparativas de las alternativas sociales sobre los valores y prioridades de las personas afectadas.⁵

En este sentido, una orientación de cuáles son las condiciones en que realmente puede vivirse después de una injusticia, también significa que con el ejercicio de la libertad que nos da la oportunidad de decidir qué debemos hacer, se acompaña igualmente la responsabilidad de asumir un compromiso sobre las acciones que realizaremos. En términos de Sen:

“[...] Puesto que una capacidad es el poder de hacer algo, la responsabilidad que emana de esa habilidad, de ese poder, es una parte de la perspectiva de la capacidad, lo cual abre espacio para las exigencias del deber; lo que puede llamarse ‘demandas deontológicas’ en sentido amplio. Hay aquí una superposición entre las preocupaciones centradas en la acción y las implicaciones del enfoque basado en la capacidad; pero no hay nada inmediatamente comparable en la perspectiva utilitarista (vinculada la responsabilidad a la propia felicidad). La perspectiva de las realizaciones sociales, incluidas, las capacidades reales de la gente, nos conduce de manera ineludible a una gran variedad de cuestiones adicionales que resultan centrales para el análisis de la justicia en el mundo y que tendrán que ser objeto de examen y escrutinio [...]”⁶

El compromiso sobre las realizaciones se encuentra con la necesidad de promover dichas realizaciones de forma comprensiva de un proceso inclusivo con una versión amplia donde sean parte las capacidades de acción implicadas, los

⁵ *Ibidem*, p. 49.

⁶ *Ibidem*, p. 51.

procesos y las relaciones entre las personas, con deliberación razonada, sin conceder espacio completo al consecuencialismo o al deontologismo; para entender que ambos concilian en algún punto las versiones y enfoques con que se mira distinto la injusticia y, convoca a una conciliación a través de los compromisos y las expectativas de estos para remediar el problema de justicia.

La propuesta de Sen es dura en reconocer que el institucionalismo trascendental que deposita su confianza a la justicia perfecta mediante instituciones y procesos puros, *reduce muchas de las cuestiones más relevantes de la justicia a retórica vacía aunque bien intencionada. Cuando a lo largo y ancho del planeta la gente se agita para exigir más justicia global.*⁷

Ha dicho Amartya Sen que si desde la visión rawlsiana, las instituciones tienen que ser establecidas con fundamento en un único conjunto de principios de justicia que emana del ejercicio de la equidad, a través de la posición original, entonces, la ausencia de una emanación afecta la base misma de la teoría. Con lo que se quiere decir que el mismo Rawls parecía que aceptaba el hecho de que existen problemas indisolubles para la consecución de un acuerdo unánime sobre el conjunto de principios de justicia en la posición original, lo cual traería precisamente efectos devastadores sobre su teoría la *justicia como equidad*.

En la identificación de los principios en que se funda la teoría de Rawls, se encuentra la libertad y la igualdad, en el sentido de que aun cuando la primera tiene cierta preminencia y prioridad frente a la segunda, esta no puede significar una ventaja que complemente a otras ventajas, como para fomentar la riqueza o la opulencia económica. Así, la igualdad juega un papel preponderante para las instituciones, por cuanto garantiza que las oportunidades estén abiertas a todas las personas sin distinciones discriminatorias. Su preocupación se orienta a que la equidad sea tanto en la distribución como en la eficiencia general, para mejorar la suerte de los más desaventajados de la sociedad mediante el principio de diferencia.⁸

⁷ *Ibídem*, p. 57.

⁸ El criterio de asignación del máximo lexicográfico corresponde al principio de diferencia; el cual, Sen considera que implica dar prioridad a las personas más desaventajadas desde el punto de vista del índice de posesión de bienes primarios. Por lo que cuando en dos comunidades diferentes las

De esta equidad surge lo que Rawls llamaría los bienes primarios, que son los medios para alcanzar una variedad de fines, entre los que se encuentran: los derechos, las libertades, las oportunidades, el ingreso, la riqueza y las bases sociales del respeto a sí mismo. Para conciliar el impulso del estado de las personas más desaventajadas, se prevé la idea de generar incentivos. Frente a lo cual, Sen critica que en un marco poscontractual, donde cada persona se comporta conforme a la concepción de la justicia emanada de la posición original, estas orientan su conducta hacia sus propios deberes asumidos y, por lo tanto, no sería necesario esperar el cumplimiento espontáneo de sus deberes productivos, a través de esos incentivos.

Esta crítica busca derribar la idea de justicia de Rawls porque consideran que el fundamento de confianza en que el sostenimiento de instituciones justas es autónomo y recíproco por la conducta individual, donde las personas actúan en términos de los principios elegidos tras la posición original, sin advertir que el ajuste entre la posesión de bienes primarios y esas libertades sustantivas por parte de una persona, tienen imperfecciones de facto que frustran el cometido que se persigue, por lo que, ese estado de cosas debe atenderse a partir de las capacidades reales de las personas.

Al efecto Sen pone algunos ejemplos. Cuando una persona con discapacidad puede hacer menos con el mismo nivel de ingresos y bienes primarios que un persona sin discapacidad. También el hecho de que una madre embarazada necesita más sostén nutricional que otra persona que no cría hijos. Por lo que, indica que la conversión de los bienes primarios en la capacidad de hacer las cosas que una persona considere valiosa pueden variar enormemente y dependen según las cuestiones de facto.

Así, el proyecto de Rawls consiste en que el ejercicio de equidad a través del contrato social se sumerge en el ideal de instituciones justas mediante el acuerdo de los principios que han de regular esas instituciones de la estructura básica misma en el presente y en el futuro. En donde al parecer existe una relación directa entre

personas ven mejorada su situación, entonces, la atención se desplaza al grupo en la segunda peor situación y, así sucesivamente, para tal efecto véase Sen, Amartya, *Elección colectiva y bienestar social*, Madrid, Ed. Alianza, 2007.

sociedades justas como resultado de las instituciones justas. Un resumen importante sobre estas ideas, lo presentan Freeman y Nelly:

“[...] Rawls utiliza la idea de un hipotético contrato social para abogar por principios de justicia. Estos principios se aplican en primera instancia para decidir sobre la justicia de las instituciones que constituyen la estructura básica de la sociedad. Los individuos y sus actos son justos en la medida en que se ajusten a las exigencias de las instituciones [...] La forma en que estas instituciones se especifican y se integran en un sistema social afecta profundamente los caracteres, deseos y planes de las personas, así como sus prospectos para el futuro y la clase de personas que aspiran a ser. Debido a los profundos efectos de estas instituciones en la clase de personas que somos, Rawls dice que la estructura básica de la sociedad es el ‘tema primario de la justicia’ [...]”⁹

El señalamiento que surge con Sen es concentrarse tanto en instituciones sociales y su combinación con el comportamiento público, como en las consecuencias y realizaciones sociales que ellas producen porque lo que realmente la sucede a la gente no poder dejar de ser una de las preocupaciones centrales de una teoría de la justicia; asimismo, debe preverse lo que sucede cuando el comportamiento de una persona no está del todo conforme con el comportamiento razonablemente identificado. Entonces, la cuestión gira alrededor de si las instituciones dependen de una conducta razonable efectiva, qué alternativas existen cuando se frustra el comportamiento.

Antes de responder, Sen no olvida que hay una gradualidad en la formación de los patrones de conducta aceptables, donde no existe una transición inmediata del comportamiento real de la totalidad de las personas; por ello, la crítica profunda que dirige sobre la concepción política de Rawls sobre la justicia es que simplifica de forma drástica y formalista una tarea amplia que consiste en combinar la operación de los principios de justicia con el comportamiento efectivo de la gente.

De esta forma, recurriendo al espectador imparcial de Adam Smith, Sen considera que las deficiencias del contrato social no permiten: abordar una

⁹ Freeman, Samuel, “Introduction to John Rawls: An overview”, en Freeman, Samuel (ed.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, Ed. Cambridge University Press, 2003, pp. 3-4.

evaluación comparativa, tomar nota de las realizaciones sociales, buscar como superar casos manifiestos de injusticia y reconocer voces más allá del contractualismo.

Buena parte de la confianza en las instituciones ha sido depositada porque se tiene la convicción de que son factores necesarios para el comportamiento social que se persigue; por lo que los incentivos para una conducta apropiada a los fines de la justicia es pieza clave para conseguir dichos propósitos. La versión contraria, suele confiar en que el alcance del comportamiento moral puede producir buenos resultados desde una ética social. Para Sen, los enfoques se encuentran incompletos.

Considera que la interdependencia entre instituciones y patrones de conducta son relevantes para la búsqueda de la justicia en sociedad. Con esto, se toma en cuenta que Rawls aplicaba los principios de justicia para la conformación de las instituciones, sin detenerse en que la elección de instituciones reales pasa por un parámetro de comportamiento social medio que permite identificar conductas materiales a las que debe existir cierta sensibilidad para su comprensión. De modo que, finalmente las instituciones dependen de ciertos comportamientos para su funcionamiento; ya que estas no son las determinantes para guiar dicho comportamiento social.

En cuanto a la restricción de la conducta mediante el razonamiento contractualista, Sen explica que Rawls confió en que una vez alcanzado el contrato social bajo la selección de los principios a través del método de la posición original y el velo de la ignorancia, se lograría que las personas abandonaran cualquier búsqueda de su propio interés y, adaptarían su conducta al imperativo del contrato social.¹⁰

¹⁰ Rawls sostiene que: “[...] Decimos que las personas razonables no están motivadas por el bien general como tal, sino por el deseo mismo de un mundo social en el que ellas, como libres e iguales, puedan cooperar con las demás en términos que el mundo pueda aceptar. Esas personas insisten en que la reciprocidad debería imperar en ese mundo social, de manera que cada uno resultase beneficiado junto con los demás. En cambio, las personas resultan irrazonables, en el mismo aspecto básico, cuando pretenden comprometerse en esquemas cooperativos pero son incapaces de respetar o incluso de proponer, salvo como finalidad pública necesaria, principios y criterios generales que definan los términos equitativos de la cooperación. Están dispuestos a violar tales términos según convengan a sus intereses y cuando las circunstancias lo permitan [...]” Rawls, John, *El liberalismo político*, Barcelona, Ed. Crítica, 1996, p. 81.

La idea que introduce Sen es que se simplifica mucho la elección de instituciones a través de lo que se debe esperar del comportamiento individual, perdiendo de vista cuál es el comportamiento del mundo en que vivimos, ya que las injusticias surgen de una combinación de lagunas institucionales e inadecuación de los comportamientos que se aspiran como efecto poscontractual; por ello, el énfasis debe ponerse en cómo promover la justicia bajo una lectura realista.

Bajo esta idea, Sen insiste en que las instituciones deben *promover* la justicia, en lugar de considerarse manifestaciones directas de la justicia, para así evitar un fundamentalismo institucional, dado que la vida y comportamiento de las personas también se encuentra implicada que se enmarca en un contexto de varias circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales. El avance seniano consiste en no conceder una centralidad aplastante a las instituciones, sin observar que las consecuencias reales del comportamiento de la gente, dentro de un contexto.

Esa postura es clara en señalar las cosas de justicia no se pueden dejar a la elección de las instituciones; para tal efecto, después de hacerle una crítica a Robert Nozick,¹¹ Sen le reconoce que las instituciones consideradas justas también pueden producir resultados terribles, aun cuando no se violen libertades fundamentales de las personas. Por tal razón, cuestiona fuertemente que se deposite una confianza absoluta a las instituciones, a pesar de que puedan ocasionar consecuencias desagradables en la vida de las personas.

El cierre de estas ideas en Sen apunta a que la teoría de la justicia rawlsiana no tiene previsto un método para verificar que las instituciones están generando los resultados previstos a través de la selección de los principios de justicia. Sen concluye, luego de atacar la idealización del institucionalismo, explicando que en una teoría de la justicia también es importante la elección social que toma en cuenta

¹¹ Amartya Sen critica a Robert Nozick en la defensa de ideas que sostiene en *Anarquía, Estado y Utopía*, porque este considera necesario garantizar las libertades individuales, como el derecho de propiedad, la libertad de comercio y la libertad de herencia, a través de instituciones que los aseguren, como parte de los requisitos esenciales para una sociedad justa; incluso, confía más en dejar todo en las manos institucionales que en una revisión basada en resultados; por lo cual es considerado también como un fundamentalista por derivación. Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, *op. cit.*, p. 115.

los estados sociales efectivos, para evaluar los contextos, de si las cosas se pueden hacer mejor, pero también convocando, desde una perspectiva incluyente, a evitar toda evaluación social y participación de las personas, en un marco de compromiso desde las capacidades.

En el enfoque seniano, explica Vázquez, las capacidades, a diferencia del concepto de necesidades básicas, se establece una relación inmediata con la libertad positiva, donde surge constantemente la pregunta *qué puede hacer la persona*; por lo que dicha noción tiene como autorreferente a la autonomía individual. Además, la noción de capacidad, apunta, sugiere la idea de algo dinámico que permite dar cuenta de la diversidad de requerimientos para satisfacerlas en lo que Sen denomina un *equilibrio múltiple*. De suerte que hay una interacción dinámica en los niveles de autorrealización que se vinculan con las necesidades elementales.¹²

Vázquez considera que ambas cuestiones (necesidades y capacidades) se autoimplican y, coincide con Sen en que la libertad positiva es un conjunto de capacidades para hacer posible los diferentes funcionamientos que la persona pueda alcanzar. Una cuestión de interés también es que Martha Nussbaum, en el desarrollo de la teoría de las capacidades, establece que no solo basta con tener un listado de capacidades centrales, sino que además debe tenerse de referente un umbral básico en cada capacidad, por debajo de la cual se provocaría un daño a la persona contribuyendo a la pérdida de su dignidad; los cuales servirán de base para la exigencia de los derechos.¹³

El paraguas teórico que ofrece Sen y respalda Nussbaum, desde una óptica universalista, constituye el referente principal para salir del déficit de responsabilidad en que incurre Rawls y, proporciona herramientas conceptuales y analíticas de inmenso valor para trasladarlas al ámbito de la justicia penal del modelo acusatorio porque reconoce que, cuando no se ha cumplido con la obligación de evitar un daño a la justicia, debe ofrecerse una vía de remedio para las injusticias, donde donde

¹² Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia. Introducción y notas críticas*, México, Ed. ITAM-IIJ-UNAM, 2019, pp. 167-171.

¹³ Nussbaum, Martha, "Women's capabilities and social justice", *Journal of Human Development*, vol. 2, UNDP, 2000, pp. 231-233.

participan sociedad, instituciones y personas, estas últimas, desde un ejercicio de su autonomía, que les convoque y exiga un compromiso con la restauración de la justicia.

1.3 La autonomía individual kantiana en el derecho penal

La máxima kantiana sobre la autonomía reza: *Obra como si por medio de tus máximas fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de los fines.*¹⁴ Esta es una premisa que tiene impacto en el eje de las capacidades porque toma apoyo precisamente en las nociones de autonomía individual. Nino parte de un análisis para reivindicar el papel relevante el reconocimiento de libertades básicas en el marco de una concepción liberal de la sociedad. Para ello, toma postura a partir de Goowin para determinar que las necesidades tienen de base el principio liberal de autonomía personal porque estarían supeditadas al fin de promover dicha autonomía.

Al respecto, se pone la diferencia entre la autonomía como creación y como ejercicio, La primera no depende de los deseos y preferencias de la gente, mientras que la segunda sí depende. Un ejemplo es que el mismo valor de la autonomía puede justificar coartar la libre elección de principios de conducta cuando de forma intersubjetiva se hace un balance que limita esa autonomía a través de principios como la inviolabilidad y la dignidad humana.

A partir de ello, la autonomía, en su ejercicio, entonces permite que la persona pueda desarrollar sus planes de vida, ampliándolo o limitándolo a elección; sin embargo, hay factores sociales, económicos y circunstanciales, como la escasez de bienes, con las que empobrecen o disminuyen las posibilidades de satisfacer el plan de vida elegido. De modo que el plan de vida, a través de la autonomía personal, va acompañado por la posibilidad materializable de este.

En este sentido, Sen sostiene que esa autonomía del agente supone una responsabilidad de las consecuencias de los deseos o preferencias, que no resultan accidentales o deficientes; aunque Nino considera deficiente este argumento

¹⁴ Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Ed. Ariel, 1999, p. 64.

porque ciertos actos de consentimiento no necesariamente obligan a hacerlo y toma postura para explicar frente a Rawls que un liberalismo intermedio debe partir por aceptar que las preferencias de las personas pasan por presuponer una concepción del bien, donde la autonomía es un elemento central.

Sin dejar de observar el problema de terceros ante la autonomía de una persona que actúa porque cree que es válido actuar de la forma en que lo hace y, aunque no justifica su comportamiento, sí justifica las acciones de terceros que lo ayudan a actuar.¹⁵ Lo que indica Nino es que lo que para el individuo justifica sus acciones es la validez de razones subyacentes a sus preferencias personales y no su creencia en tal validez; para los terceros lo es por el hecho de que los interesados creen en ciertas razones que fundamentan sus preferencias personales, lo cual no depende de la validez de las razones.

En otras palabras, al individuo le afecta la autonomía en un sentido interno, mientras que a los terceros los impulsa un aspecto externo. De esta manera, el primero se apoya en su concepción del bien, mientras que el segundo, por ejemplo, a través del Estado, es neutral frente a ello y debe destinar recursos para su satisfacción. Con ello se persigue además que exista un trato igualitario en la dimensión del ejercicio de la autonomía.

En esta óptica, el ejercicio de libertad tiene un cariz positivo porque compromete a terceros a contribuir en la provisión de recursos para que se alcance el éxito de la elección tomada. Sin embargo, la misma dirección y curso debe garantizarse cuando el cariz es negativo, donde el ejercicio de esa autonomía ha perjudicado los bienes valiosos de otras personas, puesto que en el fondo se les iguala en un trato recíproco de responsabilidad y compromiso en la contribución del bienestar

¹⁵ Nino pone de ejemplo la convicción religiosa del siguiente modo: “[...] Supongamos que sea parte de la concepción del individuo sobre lo que da valor a su vida una cierta visión religiosa que exige determinadas actitudes y comportamientos. Por supuesto que hasta el individuo de que hablamos admitiría que si su visión religiosa fuera falsa sus acciones no estarían justificadas. Para el individuo en cuestión el hecho de que él crea que su concepción religiosa es correcta no cambia la conclusión de que si él estuviera equivocado no tendría razones para justificar sus acciones y actitudes. En cambio, parece que el avalor de la autonomía de la persona implica que los terceros sí estarían justificados a ayudar al individuo a materializar su visión religiosa sobre la base del hecho de que él la sustenta y con independencia de que sea verdadera o falsa [...]” Nino, Carlos, “Autonomía y necesidades básicas”, *Doxa*, núm. 7, Alicante, 1990, p. 29.

colectivo, tanto como el apoyo que se recibió hasta antes de la infracción con la que se perjudicó a otras personas.

El conjunto de ideas encuentran eco en el pensamiento liberal democrático de Bobbio porque hay un estrecho vínculo entre las decisiones individuales en libertad y el nivel de interés que esas decisiones reportan al colectivo social. El liberalismo pone atención en la capacidad, desarrollo y maximización de la libertad; mientras que la democracia exalta la capacidad de superar el aislamiento individual, con intereses comunes; así, a pesar de que la persona liberal y la persona democrática nacen con misiones visiones distintas, en algún punto sus preocupaciones se unen y, la responsabilidad para salir delante de ellas, se asume desde una posición autónoma donde la persona adquiere un compromiso social.¹⁶

Seguramente se pensará que puede resultar contraintuitivo acudir a la autonomía como propuesta para remediar una afectación, cuando esta parte de lograr la auto-realización que en términos de Frankfurt, alude al florecimiento humano; sin embargo, esta acotación está formulada bajo una idealización del ejercicio de la libertad dentro de una justificación del concepto de necesidades básicas, por parte de Nino y, lo cual guarda cierta inclinación con el criticado institucionalismo trascendental.

Por ello, es limitado comprender esa autonomía solo desde su cariz positivo, requiriéndose también una dirección de pensamiento donde la frustración de la autonomía esté afectada por los factores sociales, económicos y circunstanciales que empobrecen las posibilidades de satisfacer el plan de vida elegido y, en esa misma ruta, reivindicar y empoderar esa autonomía, para remediar la infracción cometida.

El propio Nino, siguiendo el valor de la autonomía con enfoque kantiano, cuando se repara en el ejuiciamiento del canón moral, da cuenta de que entre los principios fundamentales de moralidad social que evalúan la estructura básica de una sociedad tienen reflejo en el empleo estatal de la pena. De esta manera Nino sostiene los derechos individuales pueden defenderse sobre la base de su conexión con rasgos estructurales y presupuestos de discusión moral, concebida como una

¹⁶ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, Ed. FCE, 2018, pp. 49-53.

práctica social destinada a obtener convergencia en acciones y actitudes en virtud de un consenso reflexivo sobre la validez de ciertos juicios normativos.¹⁷

Los principios de que parte es la autonomía personal como libre elección y materialización de ideales de excelencia personal que debe ser promovida. Con ello se abarca la participación genuina y honesta en una práctica que supone adherirse a una norma básica que le da ese valor a la autonomía. Este principio también supone un ejercicio intersubjetivo, desde lo social que dedica su concreción a fines de consenso colectivo, como expresa Nino:

“[...] Mientras que en el primer caso la discusión moral está dirigida a obtener consenso, es decir, la aceptación libre y reflexiva de los mismos principios de conducta, ya que esto es necesario para convergir en acciones y actitudes de modo de superar los conflictos y los obstáculos a la cooperación que derivan de preferencias y juicios encontrados [...] Si es intrínsecamente valiosa la autonomía en la elección de principios morales, ello implica la prohibición de actos que afectan esa autonomía, como los actos de matar, herir, estafar, etc., y si bien la imposición coactiva de los estándares que prohíben tales actos afecta la autonomía moral de quienes sufren tal imposición, ella puede proteger la autonomía personal de quienes serían las víctimas de tales actos [...]”¹⁸

La dualidad de la autonomía refleja así sus alcances y limitaciones, pero también muestra que este principio responsabiliza de las conductas que se despliegan, a través de un ejercicio de autonomía previo, bajo la intervención consensuada fruto de los estándares intersubjetivos. El compromiso que deriva de esa autonomía es el convencimiento de dichos estándares cuando la afectación ha causado una interferencia que autofrustra la materialización de ideales de excelencia personal.

Por lo que esta visión de dualidad de la autonomía en su cariz positivo y en su cariz negativo resulta complementaria, sin riesgo de idealizar el potencial de reivindicación que tiene esta noción liberal en la vida de las personas, pues contiene

¹⁷ Nino, Carlos, *Fundamentos de derecho penal*, Buenos Aires, Ed. Gedisa, 2008, p. 25.

¹⁸ *Ibidem*, p. 26.

un remedio reactivo que obliga cuando el movimiento de la autonomía ha afectado a la propia autonomía del individuo y de otras personas.

Inclusive, el compromiso del ejercicio responsable de la autonomía es compatible con la dignidad kantiana porque el agente no es considerado un instrumento para ciertos fines, dado que se le comprende como el fin mismo de realización personal, desde el precompromiso que los estándares intersubjetivos persiguen en la protección de bienes colectivos, pues se proscribiera legitimar el daño mediante la autonomía, como fin de ejercer su autonomía a través de la restauración del daño causado.¹⁹ Nino lo explica así:

“[...] En primer lugar, ya hice explícito que el principio de autonomía tiene una serie de consecuencias decisivas para la regulación de la responsabilidad penal. De ese principio se infieren prohibiciones de comportamientos que lesionan la autonomía de la gente, o sea, su capacidad para elegir y materializar pautas morales e ideales de la vida. La relación de esos comportamientos y el menoscabo de la autonomía es, en algunos casos, directa, como en el ejemplo de matar, estafar, etc., y en otras instituciones dirigidas a proteger o promover la autonomía de la gente.

Pero, como vimos, del principio de autonomía no sólo se infieren ciertas normas prohibitivas, sino también la permisión de imponerlas coactivamente cuando ello redundaría en un incremento de la autonomía que se da en la sociedad, o sea, cuando la autonomía que se pierde al imponer esas normas se compensa al impedir que se restrinja en grado mayor la autonomía de otra gente como consecuencia de los actos prohibidos por esas normas [...]”²⁰

Nino está consciente de que esa misma autonomía es la que legitima la pena o sanción que impone la necesidad de evitar ciertos actos, pero también asumir las consecuencias de ellos, cuando se cometen; dado que esta forma de entender la

¹⁹ Nino sostiene sobre la tercera alternativa para entender la autonomía desde el principio de inviolabilidad “[...] Según esta reformulación, que da lugar al liberalismo igualitario, no es permisible menoscabar la autonomía de una persona si ello la coloca en una situación de menor autonomía relativa que la de otra. Esta versión del principio de inviolabilidad no veda cualquier disminución de la autonomía de alguien, sino sólo aquella que pone a la persona en cuestión en inferioridad de condiciones respecto de aquellos cuya autonomía se acrecienta (sólo en este caso la persona es usada únicamente como medio en beneficio de otros). *Ibidem*, p. 30.

²⁰ *Ibidem*, p. 32.

autonomía constituye una razón legítima que persigue preservar una mayor autonomía. Así, este efecto, denominado por Nino *de protección prudencial de la sociedad*, tiene como objetivo que si la pena es un mal para ciertas personas, también lo es para la sociedad, por lo que su aplicación solo está justificada si representa un medio necesario y efectivo para prevenir mayores perjuicios para el conjunto social.²¹

En esta visión de la autonomía, el efecto de la pena amplía la mirada dentro del sistema penal de justicia oral acusatorio porque no limita su finalidad en el castigo, por cuanto que su catalizador principal va más allá del retribucionismo clásico, al provocar una implicación del sujeto en el proceso deliberativo de su responsabilidad, a través del compromiso que asume, donde su posición social se traduce en una medida restaurativa, reparadora e integracionista del bienestar colectivo.

La autonomía juega así un papel representativo de la racionalidad humana y los valores de la democracia porque decide que la *protección prudencial de la sociedad* se comporta como un elemento de elección social que se compromete con los estándares intersubjetivos asumidos y, de esta manera fundamenta su justificación en el remedio de las injusticias a través de la justicia restaurativa. Los resultados ofrecidos, a diferencia del retribucionismo clásico, comprenden la estimulación de intenciones por imitación para compensar la afectación causada y evitar el disvalor que agrega el retribucionismo a una práctica que en el imaginario social se traduce en impunidad.

Lo expresa el propio Nino al decir lo siguiente:

“[...] El retribucionismo presenta el problema básico de apelar a una intuición que no todos compartimos: la de que la combinación de dos males puede generar un desvalor de la venganza, no obstante que es difícil diferenciar ambas situaciones sobre la base de propiedades fácticas relevantes.

Pero, aparte de esta debilidad general, creo que retribucionismo es incompatible con una concepción liberar de la sociedad. Esto es así porque el mal que se retribuye no puede ser, si es que queremos preservar algo de la intuición inicial, un mero mal objetivo; debe ser un mal del cual alguien

²¹ *Ídem.*

pueda ser reprochado. Justo la única ventaja aparente del retribucionismo sobre otras concepciones es la de mantener esta conexión entre pena y reprochabilidad, de modo de excluir la punición del inocente, del inimputable, del que actúa excusablemente, etc. Sin embargo, creo que la reprochabilidad está intrínsecamente asociada con la valoración del carácter moral del agente y, por ende, con la homologación de ideales de virtud personal [...]"²²

En el horizonte se percibe la intención del legislador en que esa autonomía resguarde a su vez una garantía de que la persona materialice sus intereses conforme a su plan de vida. Lo que Nino considera *asunción de la pena*, en el actual modelo penal se traduce en la auto-implicación responsable de remediar las consecuencias del daño causado. La defensa que surge de esta visión es simplemente hacer armónicos los contenidos constitucionales sobre derechos fundamentales porque los principios básicos en que descansa el modelo de justicia penal son el reconocimiento y prioridad de los derechos humanos, como el de autonomía e igual dignidad humana.

Por ello, adquiere un nivel de importancia cardinal el tema de las capacidades, libertades y recursos, de suerte que con esta discusión se torna inevitable acudir al concepto de Sen sobre las capacidades, para quien la idea de capacidad está ligada a la libertad sustantiva donde un papel central es la habilidad real de la persona para hacer diferentes cosas que valora. El enfoque de capacidad, se concentra en las vidas humanas y no solo en los recursos de la gente, en la forma de posesión o usufructo de objetos de conveniencia.

La libertad que realmente tienen las personas es la que permite escoger entre diferentes estilos y modos de vida. La libertad, dice Sen, sirve para mejorar muchos objetivos que no son parte de nuestras vidas en un sentido restringido. Así, la libertad es importante porque nos permite perseguir esas cosas que valoramos y también con ella podemos atribuir importancia al proceso de elección.

En el marco de libertades, estas se ven reducidas, cuando inclusive ha existido una trasgresión de bienes que legítimamente lo disminuye, como cuando se comete

²² *Ibidem*, p. 37.

un ilícito. Ante ese escenario, el desarrollo de capacidades a través de la libertad se ve condicionado por la relación que tiene con la oportunidad y el proceso de elección. Así, en el enfoque de la capacidad la ventaja individual se juzga según la capacidad de una persona para hacer cosas que tenga razón para valorar en el marco de libertad que se elige qué deseamos, qué valoramos y qué decidimos escoger.

El enfoque de capacidades además considera la evaluación de la elección desde el punto de vista de la oportunidad, no del diseño perfecto de las instituciones. Por ello, permite que a partir de la oportunidad e información y, en el ejercicio de la libertad (condicionada o no), se adopten decisiones que afectan nuestras vidas y preocupaciones, tal como lo expresa Sen:

“[...] Los variados logros que podemos valorar en la actividad humana son muy diversos, desde estar bien alimentado o evitar la mortalidad prematura hasta tomar parte en la vida de la comunidad y desarrollar la habilidad de seguir los planes y las ambiciones que se refieren al trabajo. La capacidad que nos concierne aquí es nuestra habilidad de lograr varias combinaciones de actividades que podamos comparar y juzgar entre sí desde el punto de vista de lo que tenemos razón para valorar [...]”²³

No hay mejor forma para valorar cómo parte de las decisiones de la comunidad que el tramo de justicia que atraviesa en la materia penal, donde existen variables de importancia para la paz y seguridad humana de las personas. Sin embargo, las capacidades, incluso limitadas en alguna medida sobre la libertad, no impiden el ejercicio real de la autonomía de la persona, para lograr compromisos benéficos para la sociedad tras alguna ruptura causada por un delito, para lo cual, siempre es cardinal valorar los contextos en que ese ejercicio autonómico se inserta.

Sen toma en cuenta las diversas condiciones y variaciones como fuente de contingencia que convierten y afectan las clases de vida que la gente puede vivir y, en esa medida, el desarrollo de las capacidades, entre ellas, se encuentran:

²³ Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, op. cit., p. 263.

heterogeneidad personal, diversidades en el ambiente físico, variaciones en el clima social y diferencias en perspectivas relacionales.²⁴

Entonces, el despliegue de capacidades también considera la influencia del ambiente social de la persona,²⁵ lo cual es relevante para efectos de la propuesta porque a partir de estas contingencias e influencias, depende la elección desde la perspectiva racional y social que emprenderá la persona, en compromiso con remediar el daño ocasionado en el ámbito penal.

De esta forma, se puede traducir en incentivos la inversión de recursos para mejorar el esquema de capacidades en beneficio de aquellas personas que por cierta influencia del ambiente se han visto expuestas al delito como fenómeno social²⁶ y, ante ello, requieren del reconocimiento social de ciertas necesidades especiales para equilibrar las oportunidades y así promover las realizaciones sociales pendientes, como lo entiende Sen, al decir *entender la naturaleza y las fuentes de a privación de capacidades y de la inequidad es, en efecto, esencial para eliminar injusticias manifiestas.*²⁷

Las capacidades además sientan su orientación sobre la elección de aprovechar las oportunidades. Estas opciones se encuentran afectadas por las contingencias explicadas. Bajo este escenario, la persona ejerce su autonomía dentro del ámbito penal, tanto en su carácter de imputada como de víctima, para llevar al diálogo intersubjetivo toda la información sobre las combinaciones de los distintos cursos de acción que pueden resultar favorecedores al suceso que ocurrió y, a partir de ello, elegir cuál es la combinación más factible.

Por lo tanto, el entendimiento de esta autonomía personal desde el ámbito penal, guarda el doble cariz que tiene una virtud adicional, pues no se ocupa de

²⁴ *Ibidem*, pp. 284-286.

²⁵ *Ibidem*, p. 291.

²⁶ Desde Raffaele Garofalo se ha analizado el delito como un fenómeno social que trasciende del agente al colectivo. En esa óptica, Sergio Fernández explica el delito como fenómeno sociocultural es siempre causa y consecuencia de las *fracturas sociales* presentes en cada comunidad, desde el fracaso o el éxito de las identidades compartidas que la misma construye o destruye en sus procesos de socialización. Véase Fernández, Sergio, El delito como identidad social. Reflexiones sobre la comunidad y su proceso de integración”, *La razón histórica. Revista hispanoamericana de Historia*, núm. 35, año 2017, pp. 1-19.

²⁷ Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, *op. cit.*, p. 292.

verla como un concepto estático frente a las injerencias de control, ya que precisa de concretarlo también en su noción dinámica, como una forma de dar funcionalidad a la interdependencia e indivisibilidad con la que se garantizan los derechos humanos sobre los que descansa la integración del sistema de justicia penal en México.

1.4 El modelo penal acusatorio para remediar las injusticias

El sentimiento de injusticia tiene larga tradición filosófica. Podemos remontarnos a Adam Smith quien en su obra de *Sentimientos morales* nos permite adentrarnos, en tanto especie humana, en la experiencia misma de la conmiseración por la injusticia sufrida, cuando lo explica de la siguiente manera:

“[...] La imaginación nos permite situarnos en su posición, concebir que padecemos los mismos tormentos, entrar por así decirlo en su cuerpo y llegar a ser en alguna medida una misma persona con él y formarnos así alguna idea de sus sensaciones, e incluso sentir algo parecido, aunque con una intensidad menor. Cuando incorporamos así su agonía, cuando la hemos adoptado y la hemos hecho nuestra, entonces empieza a afectarnos, y temblamos y nos estremecemos al pensar en lo que él está sintiendo. Así como el dolor o la angustia de cualquier tipo provocan una pena que puede ser enorme, el hacernos a la idea o imaginar que los padecemos suscita la misma emoción en algún grado, en proporción a la vivacidad o languidez de dicha concepción.

Que tal es la fuente de nuestra conmiseración, que concebimos o nos vemos afectados por lo que siente la persona que sufre al ponernos en su lugar, puede ser demostrado mediante varias observaciones obvias, si no se piensa que es algo suficientemente evidente por sí mismo [...]”²⁸

Las personas buscan eliminar las injusticias en la medida de sus capacidades. Aspiración que es realista frente a aquella idea de alcanzar un mundo perfectamente justo, en la medida en que con esa visión se reconoce que hay diversidad de conflictos en las relaciones humanas y, a partir de ello, aprovecha esa racionalidad

²⁸ Smith, Adan, *La teoría de los sentimientos morales*, Madrid, Ed. Alianza, 1997, p. 50.

pragmática y axiológica, para identificar las áreas de oportunidad de las injusticias reparables.

De hecho, es difícil callar los casos de injusticia. En ellos, muchas de las ocasiones, las voces de la reclamación se encuentran con obstáculos que buscan eliminar el ruido. El diagnóstico de la injusticia exige razones de elección sobre la forma en que habrá de resolverse el conflicto, como también percibe e impulsa la necesidad de ofrecer la rectificación urgente del estado de cosas que ocasionó dolor, malestar, perjuicios y los sufrimientos acaecidos.

La cascada deliberativa sobre los mejores escenarios para remediar una injusticia abre la puerta al encargo autónomo de las consecuencias, como también a la transparencia, a la discusión abierta, flexible y plural sobre los compromisos asumidos. La llegada al ámbito penal es la muestra más alarmante de la preocupación por las injusticias. El diagnóstico sobre lo que pudo evitarse se ha presentado como un punto de inflexión dentro del que no caben ya los análisis de la articulación institucional que ha fallado. Por el contrario, convoca a un nuevo examen analítico de los fines de la justicia penal, los remedios que ha ofrecido y los resultados que resultan insatisfactorios.

De muestra, basta pensar que, durante varias décadas, al funcionamiento del sistema penal tradicional, fincado en una combinación donde no todo era inquisitivo, presentó como resultados a la ciudadanía enormes descontentos. Algunos de los ejemplos más conocidos radican en que: a) el ejercicio del derecho penal jugaba un papel autoritario para enemigos políticos o económicos; fuerzas policíacas no profesionalizadas con efectos nocivos en las libertades fundamentales; c) la desarticulada superposición del expediente judicial frente al contexto fáctico verdadero; d) la débil rendición de cuentas sobre la respuesta racionalizada en la afectación de los derechos en conflicto y, e) la ausencia de protagonismo de la víctima, dentro del proceso y la solución del conflicto. Carbonell y Ochoa lo exponen del siguiente modo:

“[...] En medio de cada uno de esos eslabones está el usuario del sistema de justicia penal. Por un lado las víctimas de los delitos, que muchas veces son doblemente victimizadas por un sistema que no es capaz de ofrecerles la oportuna reparación del daño y la muy especial asistencia jurídica,

psicológica y de protección social que merecen y que les reconocen los tratados internacionales y el propio texto constitucional mexicano. Por otra parte el procesado, sujeto a una maquinaria que se burla cotidianamente de los derechos fundamentales que establece la misma Constitución. Finalmente, la figura del sentenciado que debe cumplir una pena privativa de la libertad dentro de las cárceles y reclusorios mexicanos, caracterizados durante décadas por los terribles e inhumanos abusos que suceden entre sus paredes, detrás de sus rejas y alambradas [...]”²⁹

Además de lo sustantivo, se encontraban en dicho sistema penal tradicional, una serie de áreas de oportunidad que fueron diagnosticadas por diversos tratadistas prácticos en la materia, al referir entre algunas de las cuestiones instrumentales y procesales, circunstancias como: a) privilegiar las pruebas recabadas de forma unilateral por ministerios públicos; b) la inercia valorativa de estas pruebas, por los tribunales; c) el proceso judicial y su audiencia final producto de una simulación, sin contradictorio entre las partes, ni transparencia decisoria; d) la criminalización demagógica sin perspectiva social y e) la reducción del proceso penal al control de la criminalidad.³⁰

Así, la mejor perspectiva hacia el futuro consiste en cómo mejorar los sistemas de justicia porque aquellos que recurren al mismo lo hacen para cobrar una deuda, pedir protección contra un abuso de autoridad, solicitar una compensación por el daño causado.³¹ Por este motivo, juega un papel fundamental el papel teórico de la justicia propuesta de Sen, cuando parte de su análisis no se agota en evitar las injusticias evitables, sino también en cómo hacer para remediarlas, ya que es el sostén de la justicia restaurativa como meta del sistema de justicia que debe enfrentar una mejoría concreta y materialmente visible en beneficio de una sociedad más justa cuando se superan las injusticias.

²⁹ Carbonell, Miguel y Ochoa, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Ed. Porrúa, 2013, p. XXV.

³⁰ González Villalobos, Pablo Héctor, “Sistemas penales y reforma procesal en México”, *Justice in Mexico. Working paper series*, vol. 14, núm. 3, octubre de 2015, pp. 15-18.

³¹ MacLean, Robert, “Reforma la justicia: ¿De qué se trata?” en Pásara, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, Ed. IJ-UNAM, 2004, p. 24.

La disciplina de un sistema como lo que exige la materia penal apuesta por una visión omnicomprensiva y disciplinada sobre lo que se persigue y lo que se intenta remediar. No guarda su esperanza y convicción en idealizar los más sofisticados aparatos institucionales que ignoren el problema de las injusticias. El área penal busca poner en contexto cómo, siguiendo en una frase de Amartya Sen, poner la razón en juego en el diagnóstico de la justicia y la injusticia.³²

Con esta aproximación, se transita del proceso penal controlador de la criminalidad, hacia una estructura institucional que asegure el funcionamiento también a través del uso adecuado del razonamiento y comportamiento humano, con una visión comprensiva de que la principal área de trabajo de la justicia es eliminar las injusticias. Así, la mejor forma para integrar el sistema de justicia penal acusatorio previsto en la Constitución mexicana es promover su realización mediante la justicia restaurativa, bajo una visión donde la autonomía juega un papel un central y, las capacidades son el valor que permite hacer algo para reparar el daño causado.

La versión que ofrece el sistema de justicia penal contemporáneo pasa de fijar su entera confianza al retribucionismo clásico, reconociendo que finca su aspiración en un modelo de justicia perfecta y, al visualizar que el institucionalismo trascendental es insuficiente, ahora deposita parte de su funcionamiento y operatividad a la constante implicación de las personas en la valoración y razonamiento público sobre las injusticias. Con ello, se hace más sólida la versión del sistema penal porque su nivel de confiabilidad es mayor al ofrecer transparencia, diálogo, compromiso, rendición de cuentas y disminución paulatina de los altos índice de impunidad.

Su potencial es proporcional al nivel de énfasis que se ponga en la transición ideológica, al impulsar una conexión entre el razonamiento público, la elección social, la ponderación y promoción de las capacidades, para avanzar en términos de civilidad, paz y seguridad. Asimismo, tiene esta aproximación a la justicia penal tiene un valor superlativo respecto de la comunidad porque ofrece la posibilidad de ampliar las capacidades colectivas del diálogo, la empatía, la comprensión mutua,

³² Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, op. cit., p. 37.

la reivindicación que demanda el dolor y el sufrimiento, así como el conjunto de factores o variables que son de estimarse durante el proceso de restauración de la justicia. Se trata de un enfoque teórico donde prima igual de importancia entre persona y sociedad porque se influyen recíprocamente.³³

1.5 Conclusiones

El enfoque teórico de la justicia sostenido sobre el “institucionalismo trascendental” ha transitado hacia una visión que combina la importancia de las instituciones con las realizaciones de las personas, pues a través del comportamiento efectivo de la gente, se pueden identificar los problemas que generan las injusticias y, así buscar la forma idónea para que el funcionamiento de las instituciones vaya acompasado con el comportamiento de las personas.

La posibilidad de caminar a este rumbo lo fija el principio de autonomía personal sobre el cual está fincado el entendimiento del derecho penal y, tiene de apoyo las nociones de capacidades y elección social que se persiga como fin realista para promover la justicia eliminando y removiendo las injusticias. De esta forma, no se apuesta la integración de la justicia a instituciones ideales porque se participa a las personas mediante compromisos intersubjetivos que las auto-implica a remediar y reparar las injusticias, desde un enfoque de la justicia restaurativa.

El sistema penal acusatorio camina por esta ruta pues el Poder Reformador de la Constitución imprimió la intención de que tanto las instituciones de procuración e impartición de justicia como las personas involucradas en su operatividad y funcionamiento trazaran su vereda hacia una recompreñión de la justicia penal, donde el castigo o sanción impulsada por el retribucionismo clásico no sea el único faro que permita dar luz a los problemas de la justicia penal en México.

Esta visión de la justicia encuentra pleno respaldo en el modelo de Sen, quien apuesta por las capacidades, libertades y recursos de las personas, sin dejar de

³³ Sen señala que el papel de “pensar, elegir y hacer” por parte de las personas, no puede concluir sin apreciar la profunda y extendida influencia de la sociedad en nuestro “pensar, elegir y hacer”. Cuando alguien piensa, elige y hace algo, dice, es esa persona y no otra, quien hace tales cosas. Pero sería difícil entender por qué y cómo ella asume estas actividades sin alguna comprensión de sus relaciones sociales. *Ibíd.*, p. 275.

lado los estados sociales efectivos y los contextos de las cosas, para afianzar marcos de compromiso desde la autonomía de las personas, para restaurar el daño causado y, fijándose como meta que ese hacer de la persona, para reparar la vejación, suponga también una forma posible de reconstruir el tejido social y entrelazar con mayor profundidad la confianza entre las personas involucradas.

La confianza invocada está reflejada como el resultado que persigue la reparación cuando enciende su motor. Su fundamento es constitucional. La mejoría social y reinvidicaciones luego del daño ocasionado está ordenada directamente en el texto constitucional en su artículo 17, párrafos quinto y sexto³⁴ en relación con el artículo 20, apartado C, fracción IV,³⁵ por lo que la disputa entre las convicciones de la autonomía de la persona y la aplicación coercitiva de la ley confiada a las instituciones, no pasa por un “institucionalismo trascendental”, sino un enfoque de capacidades, libertades y recurso, donde el delito es entendido como un fenómeno social que exige reinvidicaciones de ciertos grupos sociales.

La justicia penal vista desde el enfoque restaurativo nos muestra opciones de solución y busca garantizar la paz, al reconocer que la justicia es imperfecta, pero ante las injusticias existen mecanismos jurídicos que establecen vías de solución constitucionales para lograr un estado de paz duradero. Kant, en *Hacia la paz perpetua*, confía en que perseguir la paz debe fundarse en la razón y en la Constitución, como así lo promueve la reforma constitucional de 2008 en materia penal, donde la racionalidad y la Constitución forman un binomio en contra de la impunidad. En palabras de Kant:

³⁴ “Artículo 17 [...] El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial [...]”

³⁵ “Artículo 20 [...]”

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

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

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño [...]”

“[...] la Constitución republicana es la única que está perfectamente adecuada al derecho de los seres humanos, pero es también la más difícil de fundar y aún más de mantener, de manera que muchos afirman que debería de ser un Estado de ángeles, porque los seres humanos, con sus inclinaciones egoístas, no serían capaces de una constitución con una forma tan sublime. Pero, entonces, interviene la naturaleza en ayuda de la voluntad general fundada sobre la razón, venerada, pero impotente en la práctica; de manera que sólo depende de una buena organización del Estado (la cual, por cierto, está en la facultad del ser humano) el contraponer las fuerzas en contra de aquéllas para que las unas contengan o supriman los efectos destructivos de las otras: para que el éxito de la razón sea de tal modo que fuera como si ninguna de ambas existieran, para que el ser humano sea sometido a coerción para ser un buen ciudadano, aunque no sea un ser humano moralmente bueno [...]”³⁶

En definitiva, el derecho penal contemporáneo no es autocomplaciente. El diseño actual del sistema penal acusatorio es una crítica profunda y propositiva hacia la búsqueda de mejores resultados. Por ello, el sistema de justicia penal en México está diseñado para concentrarse en reducir las injusticias manifiestas que plagan el mundo mexicano a través de una teoría de la justicia que puede ser en realidad vital frente a la impunidad, seguridad y paz que demandan las democracias constitucionales dentro de la que nos constituimos como sociedad mexicana.

³⁶ Kant, Immanuel, *Hacia la paz perpetua*, México, Ed. FCE, 2018, pp. 29-30.

Capítulo 2

Neoinstitucionalismo y Gobernanza

*El único fundamento democrático de unidad y cohesión
en un sistema político es su Constitución*
Jurgen Habermas

En este capítulo se abordan dos temas. En el primer apartado se describen las aportaciones desarrolladas por la tendencia teórica del neoinstitucionalismo, como componente vinculado a la teoría de la elección racional. En el segundo punto, se explica que la gobernanza es un modelo de gobierno de perfecto acomodo a los dos anteriores. Para concluir al final que la presencia del neoinstitucionalismo es un marco legítimo que tiene respaldo en la visión seniana sobre capacidades y resulta compatible con la praxis que exige el actual sistema penal acusatorio que rige en México.

2.1 Introducción

La organización social e institucional es la expresión de que la sociedad mantiene su equilibrio y eficiencia para lograr la calidad de vida de las personas. La vida interorganizacional de la sociedad influye necesariamente en los niveles institucionales porque a través de ello se pueden implementar los mecanismos necesarios que conduzcan a la eficacia de los servicios públicos y la disciplina constante para perseguir los objetivos sociales de bienestar como la paz, la seguridad, la libertad, etcétera.

La dimensión organizativa desde lo institucional toma en cuenta diversos factores que son relevantes desde lo económico, social y político a partir de lo individual y lo colectivo. Por eso, los factores de relevancia que le influyen forman parte de un contexto, un ambiente y un estado de cosas del que se busca obtener el mejor escenario de bienestar. Está visión aplicada al mundo de la justicia aporta identidad al combinar dichas variantes hacia un mismo fin de bienestar colectivo.

El enfoque neoinstitucionalista, al impulsarse a partir de una teoría de la elección social, permite que existan consideraciones de cooperación,

autoimplicación, compromiso, responsabilidad e identidad colectiva en búsqueda de fines de justicia; por eso, gran parte del éxito depende precisamente de que el neoinstitucionalismo sea la estructura que permite a la teoría de la elección social, servir de canal de comunicación de las decisiones que afectan al colectivo.

El foco de atención en el derecho penal se ha puesto de relieve porque la tutela de los bienes que protege es un espacio social fuertemente influido por el interés público; por eso, el Estado y la expresión del poder público deben encontrar los modelos y herramientas más apropiadas para dar respuesta a la misión de paz y seguridad pública que se les encomienda.

El avance del sistema penal acusatorio que se modernizó con la reforma constitucional de 2008 es un espacio natural de crecimiento y notable espacio de mejora para abandonar prácticas que en el seno forense han sido fuertemente criticadas por la sociedad. Para hacerlo en forma adecuada, su implementación y funcionalidad, debe contar con un modelo organizacional y un enfoque gubernamental que sea aliado de la pacificación racional, a través de instituciones eficientes que logren colocar también el grado de responsabilidad a todo agente participante en los diversos roles que demanda la justicia penal contemporánea.

La agenda penal marcada por la reforma de 2008 tiene, además de respaldo constitucional, una especial influencia por los contextos internacionales que promueven un acceso a la justicia integracionista y restaurativo, donde el remedio de los problemas, más que una expresión simbólica y aislada del castigo, logren también vincular a la ciudadanía a la toma de decisiones y acciones que reivindiquen el papel tan importante que juega la paz y seguridad en la vida humana. Esa expresión del acceso a la justicia es también una forma de rendir cuentas y actuar con transparencia dentro de un Estado constitucional democrático.

Así, de esta forma se respeta la unidad y coherencia constitucional como fundamento democrático del sistema de justicia penal moderno y, mediante esta visión entrelazada entre neoinstitucionalismo y gobernanza se establece la coordinación legal obligatoria que requieren las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia, como punto clave de operatividad y funcionalidad de dicho sistema.

2.2 El neoinstitucionalismo y la elección racional

Las organizaciones que están presentes en numerosos espacios de la vida moderna, exige siempre un análisis político, económico, cultural y social, para mejorar su rendimiento. Por eso, una buena teoría de la organización es un referente de funcionalidad que repercute positivamente en la vida social y las decisiones públicas que en ella impactan.

La perspectiva institucional del estudio organizacional sienta sus bases en una teoría organizacional que dirige su mirada al neoinstitucionalismo como aporte de apoyo a los fines y objetivos de una organización que trasciende desde lo individual hasta lo colectivo y público.

En sus inicios, el estudio organizacional se preocupó por el aumento de producción y eficiencia por unidad de esfuerzo humano. Después hubo estudio sobre logística y transportación, como parte de una cadena de los modos de operación y método. A nivel productivo se impulsó la eficiencia; a nivel organizacional se procuró una racionalización del trabajo y, a nivel socioeconómico un consumo en equilibrio con la producción. Conforme avanza el campo de la disciplina, se despierta un especial interés en el enfoque humano considerándolo sumamente relevante para aumentar la eficiencia y cooperación institucional.

Después, en el ámbito burocrático, el estudio organizacional comenzó a adquirir relevancia. El estudio de la organización para ejercer el poder se finca en una visión weberiana porque entiende la burocracia como un tipo de técnica de dominación legal-racional;³⁷ en la que opera un tipo de organización de tipo burocrática administrativa, para el saber profesional especializado, con apoyo en un sistema de reglas y jerarquías. Aunque la errónea idealización de este modelo fue descubierta por Merton al explicar que hay variables disfuncionales en la vida burocrática, con círculos viciosos y desplazamiento de medios; por lo que se le imprimió un grado de consideración a la organización de carácter estratégica.

Más adelante, los aportes de la escuela del comportamiento y del movimiento de contingencia organizacional, permitieron advertir, de una parte, el hecho de que

³⁷ Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Ed. FCE, 1992, pp. 340-348.

la organización ofrece al individuo a cambio de su participación, algunos alicientes que permiten el equilibrio intraorganizacional y, de otro lado, se toma en cuenta que existen factores que limitan la racionalidad organizativa porque hay un conocimiento parcial de las alternativas y consecuencias; así, la contingencia surge como resultado del análisis comparativo de la diversidad de organizaciones. Por ello, esta escuela se preocupa de las condiciones de ambiente organizacional, el contexto organizacional y que de ambas depende el éxito de una organización eficiente.³⁸

Hacia el final de los años setentas, el enfoque de nuevas relaciones humanas se propone considerar que en el ámbito organizacional importa la motivación de las personas, en circunstancias como el balance de necesidades humanas con los requerimientos organizacionales³⁹ y la capacidad de autorrealización⁴⁰ y los factores decisionales que entran en escena para la evaluación de desempeño.

El recorrido, en la mirada de los expertos, demuestra que la teoría de la organización no es un marco teórico uniforme, sino que es un cuerpo conformado por diversos marcos teóricos que se han analizado desde diversas disciplinas (economía, sociología, antropología, etcétera). De forma que se coloca en el escenario multidisciplinario y su complejidad presenta desafíos para integrarla de forma coherente, sistemática y eficiente.

En ese reto participa el objetivo de armonizar la racionalidad funcional, las metas organizativas como ejes internos, la visión de la organización a futuro, los conflictos de interés motivacionales, el poder ambiental y contextual de la organización, entre otros. Por ello, ha surgido un nuevo enfoque para el estudio de las organizaciones, donde el nuevo institucionalismo o neoinstitucionalismo reporta avances significativos, cuya lógica se ocupa de la multidisciplinariedad y complejidad que le aqueja.

Con ese paso, la comprensión de la complejidad organizacional avanza en la posibilidad de mejorar la experiencia, funcionalidad y operatividad de la vida entre

³⁸ De la Rosa Albuquerque, Ayuzabet, "Teoría de la organización y nuevo institucionalismo en el análisis organizacional", *Administración y organización*, julio 2020, pp. 22-24.

³⁹ Argyris, Chris, "Being human and being organized", en Ibarra, E. y Montaña, Luis (comp.), *Teoría de la organización: Fundamentos y controversias*, México, Ed. UAM-Iztapalapa, 1986, pp. 257-259.

⁴⁰ Maslow, Abraham, *Motivation and personality*, New York, Ed. Harper & Row Publishers, 1970, pp. 35-58.

institución y organización. Aunque el concepto no es del todo homogéneo, sus precursores DiMaggio y Powell han expresado que las relaciones entre institución y organización tienen sustento en el individuo, sus roles, identidades, comportamientos, así como las reglas, su construcción y constitución, acompañado de los ambientes, las estructuras, la racionalidad limitada, los costos, transacciones, alicientes, entre otras.⁴¹

El neoinstitucionalismo guarda una visión integracionista entre lo económico, lo social y lo político. En el primero, la unidad básica de análisis lo representa la transacción, en términos de estudio de eficiencia dentro de los intercambios. En el segundo, se tiene presente que la realidad construida socialmente afecta el control organizacional, por ello, los efectos ambientales y contextuales influyen en su dirección porque la construyen desde lo social también. En el último, la organización está pendiente de la toma de decisiones y las reglas que la preceden; asimismo, dirige su interés al comportamiento de las personas.

Por este motivo, el neoinstitucionalismo, bajo este enfoque integracionista representa la plataforma estructural que permite ordenar y dirigir todas las variables que participan en la implementación y operatividad de un sistema de justicia, como sucede con el penal acusatorio, en la medida en que busca eficientar los recursos, se involucra desde nociones sociales y culturales que son parte tanto del problema como de la solución que afecta el mundo delictivo y, toma acción política articulando una visión de justicia remediando las injusticias, con pleno involucramiento de las personas que son responsables de ellas, propiciando de este modo, una autoimplicación que les refrende también un aliciente motivacional, para actuar así, por un beneficio individual, pero también en pro de un bienestar colectivo hacia el futuro.

Además, esta visión organizativa que es trasladable a los ámbitos institucionales del sistema de justicia penal acusatorio moderno, debe guiarse necesariamente por la teoría de la elección social. Amartya Sen explica que comprender las exigencias de la justicia no es un ejercicio más solitario que

⁴¹ Véase Powell, Walter y Dimaggio, Paul (comp.), *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, México, Ed. FCE, 1991.

cualquier otra disciplina humana; en la que se trata de evaluar cómo debemos comportarnos y qué clase de sociedades deben considerarse manifiestamente injustas. Hay motivos para escuchar y prestar atención a las opiniones y a las sugerencias de otros que pueden llevarnos a revisar nuestras propias conclusiones.

Esta escalada de diálogo y comunicación son parte de la teoría de la justicia. En gran medida la solución a los problemas de justicia dependen de los aportes que se facilitan en la discusión. Sin excluir que tampoco hay juicios inacabados ni ideas completas o definitivas. Es el espacio amplio que brinda la razón práctica en un marco deliberativo hacia las realizaciones sociales.⁴²

El acto discursivo en la teoría de la justicia implica tomar de referencia las elecciones, encontrar los valores que tienen influencia en la finalidad que se persigue. La teoría de la elección social buscaría alcanzar evaluaciones conjuntas basadas en principios matemáticos a partir de las prioridades individuales. Gran parte de su motivación fue a través del rechazo de la arbitrariedad y la imprevisibilidad de los procedimientos de elección social. Por lo que se perfilaba hacia un marco para las decisiones racionales y democráticas, donde se incluyeran las preferencias de todas las personas que conformaban el grupo.

Con Kenneth Arrow surge una nueva aproximación de la teoría de la elección social, al proponer exigencias mínimas de ciertas condiciones de razonabilidad con base en las cuales surjan preferencias y elecciones sociales apropiadas. Por lo que con este enfoque se fijaron las condiciones que deben cumplirse para que cualquier procedimiento de decisión social sea aceptable, en cuyo marco de análisis se planteó el denominado teorema de imposibilidad a través del cual se muestra que incluso ciertas condiciones muy moderadas de razonable sensibilidad a las decisiones sociales sobre lo que quieren las personas no pueden ser satisfechas de forma simultánea por cualquier procedimiento de elección social que pueda calificarse como racional y democrático.⁴³

Al paso del tiempo, los aportes de esta disciplina provocó que pueden resolverse dichas imposibilidades, cuando los procedimientos de decisión social

⁴² Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, op. cit., pp. 118-121.

⁴³ Véase Arrow, Kenneth, *Social choice and individual values*, Nueva York, Ed. Wiley, 1951.

sean más sensibles a la información y, el manejo contrastante de esta en las comparaciones intersubjetivas en materia de bienestar y ventajas relativas. En ese sentido, para enriquecer la información y la justicia, dice Sen, se requiere un adecuado entendimiento de las exigencias de la justicia, las necesidades de las instituciones y organizaciones sociales y, la satisfactoria elaboración de las políticas públicas, a partir de una búsqueda mayor de información y crítica.⁴⁴

El alcance de la teoría de la elección social es superior al que se piensa. Esta disciplina puede contribuir a resolver problemas prácticos, por lo que es perfectamente aplicable a la teoría de la justicia, en la medida en que da la oportunidad de que las órdenes de preferencia se resuelvan entre el punto de vista social y las evaluaciones de las personas involucradas; por lo que propicia un método inclusivo donde se promueven decisiones y acciones para encarar los problemas de injusticia.

Asimismo, se pretende que el ejercicio comparativo en el marco deliberativo de las acciones y decisiones frente a la injusticia sea bajo un esquema de realizaciones y transacciones a través de los mejores arreglos sociales y las alternativas mejorables. Con tal ejercicio no se llega a resultados puros y definitivos, ni alternativas perfectamente identificables para excluir automáticamente los méritos de estas; por el contrario, la elección social como marco para el razonamiento que enfrente las injusticias se ocupa de producir arreglos sociales que desde lo comparativo sean útiles para adoptar la solución que se adapte al caso de injusticia, teniendo siempre disponible la mayor cantidad de información y contraste crítico de las conclusiones a las que se llega.

De cierto modo, la elección social permite llegar a juicios incompletos de justicia para abrir espacio al discurso intersubjetivo de las necesidades, de las capacidades y de la realización mediante el acuerdo de acción social de los intereses de quienes participan en ello, lo que permite una cooperación incluyente que articula la creencia compartida de remediar el problema que ha causado la injusticia. En otras palabras,

⁴⁴ Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, *op. cit.*, p. 124.

promueve que puede existir un justo acuerdo sobre órdenes particulares, con lo que se *amplía la justicia y reduce la injusticia*.⁴⁵

Amartya Sen considera siete contribuciones significativas de los puntos más relevantes de la elección social para la teoría de la justicia, además de las realizaciones sociales propiamente. Las divide de la siguiente forma: a) énfasis en lo comparativo y no sólo en lo trascendental, pues es importante hacer evaluaciones comparativas, de escoger y decidir de entre distintas alternativas; b) debe reconocer la ineludible pluralidad de principios rivales porque existen cuestiones de justicia social que pueden entrar en conflicto, por lo que debe tenerse en cuenta para no llegar a un callejón sin salida; c) permitir y facilitar el reexamen, con lo que se promueve la evaluación y escrutinio de lo que se ha decidido o concluido, como una expresión de transparencia y rendición de cuentas.

También se tiene la d) permisibilidad de soluciones parciales, donde se tengan resultados incompletos de justicia, con acciones concretas para reducir la injusticia, en lugar de solo promover ideas abstractas que buscan una justicia global y total; e) la diversidad de interpretaciones e insumo señala que hay importancia tanto en las preferencias individuales como en las conclusiones sociales, entre lo cual caben interpretaciones alternativas, por lo que debe mediar entre ambas; f) énfasis en la articulación y razonamiento precisos evoca que los valores y el razonamiento social es difícil acomodarlos en axiomas exactos y concretos; por lo que tiene mérito el ejercicio dialógico de la articulación donde se pueda interactuar en términos menos formales, en cuanto al resultado y; g) el papel del razonamiento público en la elección social da un espacio a la cooperación, transparencia y rendición de cuentas acerca del fundamento normativo de las preferencias, la comprensión de las exigencias de libertad y la necesidad de revisión de las normas de razonamiento y conducta, cuyo modelo tiene perfecto respaldo en la idea de gobernanza.

2.3 Gobernanza como modelo de gobierno

El concepto gobernanza no es unívoco. Ha surgido motivado por diversos procesos de cambio en los Estados y las nuevas dimensiones que el derecho

⁴⁵ *Ibidem*, p. 135.

público abarca en nuestros días. Entra además en una dinámica donde participa la visión global e internacional. Su manifestación se ha desarrollado en el marco de la globalización.

Gobernanza tiene parentesco de grado con los conceptos de gobernabilidad y gestión pública. Gobernanza es una expresión nacida del francés al inglés, siendo entendida primero como *dirección de navíos*, la cual después fue ampliando su significado hacia ideas de gobierno, administración y dirección.⁴⁶

El concepto gobernabilidad aparece en la década de los setenta del siglo pasado, desde la perspectiva de la ciencia política como expresión inversa de *ingobernabilidad* derivada de la sobrecarga de demandas al Estado social de bienestar. Así, la propuesta pasó por un adelgazamiento donde se devolviera a la sociedad las tareas y responsabilidades que les correspondían, para que los poderes públicos pudieran concentrarse en las suyas.

A partir de esto, indica Aguilar Villanueva, el concepto gobernabilidad se refiere a la capacidad de gobernar del gobierno. Es importante identificar cuáles son esas capacidades al interior del gobierno, no al exterior.⁴⁷ En lo cual, surge un punto de quiebre que da paso del concepto gobernabilidad al de gobernanza cuando se constató que los gobiernos fiscal y administrativamente fuertes de las sociedades altamente industrializadas se mostraban débiles para resolver problemas. Por ello, surgió la necesidad de buscar respuestas y apoyo más allá del gobierno, en busca de capacidades extragubernamentales.

Asimismo, apareció el concepto de nueva gestión pública derivado de la necesidad de introducir la disciplina financiera para la eficacia y eficiencia en el manejo de los recursos públicos y, reducir el tamaño del sector público sobre aquellos órganos y programas innecesarios o ineficientes. Su segunda etapa vino en la década de los noventa del siglo XX. La reforma administrativa se centró en la organización, operación y prácticas de la administración pública, con la finalidad de mejorar su funcionamiento, racionalizar estructuras y procedimientos, revisar los

⁴⁶ Sánchez González, José Juan, *Gestión pública y gobernanza*, Toluca, Ed. Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2006, p. 18.

⁴⁷ Aguilar Villanueva, Luis, *Gobernanza y gestión pública*, México, Ed. FCE, 2008, pp. 69-71.

procesos de toma de decisiones e incrementar la productividad de los empleados públicos.

El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo elaboró un documento denominado *Una nueva gestión pública para América Latina*, donde se establece un consenso por parte de los Estados miembros, en perseguir como finalidades, las siguientes: construir un Estado fuerte que asegure los derechos sociales y la competitividad de cada país; el Estado es responsable de las políticas públicas, por lo que es fundamental el desarrollo de la capacidad catalizadora de los gobiernos en cuanto a atraer a la comunidad, a las empresas y a la sociedad en la ejecución de servicios públicos relevantes, principalmente en materia de salud y educación; busca seguir un modelo gerencial trasladado del ámbito privado al sector público, para flexibilizar la gestión y aumentar la autonomía de los gerentes en la toma de decisiones.

La principal misión es pasar de una estructura basada en normas centralizadas a otra sustentada en la responsabilidad de los administradores, avalados por los resultados efectivamente producidos. Ese modelo, orienta sus cambios hacia cuatro rubros: la flexibilización organizacional, para hacer más ágiles a los gobiernos; montar redes de relaciones democráticas en la prestación de servicios públicos; implantar un modelo contractual y competitivo de la acción estatal, para aumentar la eficiencia y efectividad de las políticas públicas.

Estos conceptos revelan que existe consenso acerca de que el concepto de gobierno y público rebasa lo puramente estatal y, abarca la capacidad de la sociedad para actuar en asociación con el Estado en el suministro de servicios públicos, así como en la efectividad y eficiencia de los fines que persigue. La propuesta camina sobre el esquema de la capacidad de cooperación y la rendición de cuentas. Es una forma de compartir responsabilidades entre Estado y sociedad en la solución de los problemas que los aquejan.

La transición de estos tres conceptos, nos muestra que el de gobernanza tiene una dimensión descriptiva y otra normativa. Aguilar explica que la primera se refiere a una serie de cambios que se han dado desde fines del siglo XX, relativos a las relaciones entre gobierno y sociedad, donde en la sociedad queda la capacidad de

dirección para influir en la acción gubernamental. De modo que la participación de la sociedad introduce formas de asociación y cooperación del sector público con el sector privado.

La segunda dimensión se asocia a la idea de cómo gobernar de forma adecuada y eficiente una sociedad.⁴⁸ Está vinculada a nociones de buen gobierno, mejores prácticas. Asimismo, a partir de la preocupación del Banco Mundial de impulsar la *good governance* en los países menos desarrollados, se pudo identificar que era esencial para ello, consolidar los sistemas regidos por el *rule of law*, con el fin de crear estabilidad y seguridad a los actores económicos que necesitaban evaluar oportunidades y riesgos en sus transacciones e inversiones.

Perry señala que el Banco Mundial identificó cinco funciones que los sistemas jurídicos debían desempeñar para apoyar el *rule of law*: a) un conjunto de reglas conocidas de antemano; b) reglas que sean efectivamente implementadas; c) reglas que se apliquen de forma consistente a todos; d) mecanismos efectivos e independientes, para resolver las disputas, es decir, un poder judicial libre de intervenciones de otras ramas de gobierno y, e) reglas claras sobre la modificación de las reglas, para prevenir la introducción o eliminación arbitraria de reglas.⁴⁹

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo define la gobernanza como el ejercicio de autoridad política, económica y administrativa para manejar los asuntos de la nación. Es un complejo de mecanismos, procesos, relaciones e instituciones por medio de las cuales los ciudadanos y los grupos articulan sus intereses, ejercen sus derechos y obligaciones y median sus diferencias.⁵⁰ Con esta visión de gobernanza, se involucra al Estado, a la sociedad civil y al sector privado en la organización y administración de soluciones a los problemas públicos.

La transformación de las funciones del Estado y la mayor conciencia generada del deber y necesidad de interactuar con otros actores sociales no convierte a las

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 84-87.

⁴⁹ Perry, Amanda, "International economic organizations and the modern law and development movement", en Seidman, Ann *et al.* (eds.), *Making Development Work*, La Haya, Ed. Kluwer Law International, 1999, p. 22.

⁵⁰ UNDP, *Reconceptualising Governance*, Discussion Paper núm. 2, Management Development and Governance Division, Bureau of Policy and Programme Support, UNDP, Nueva York, enero de 1997, p. 9.

intervenciones gubernamentales tradicionales en obsoletas. Esta gobernanza está trazada por prácticas que apoyan la acción de gobernar y, en la cual participan activamente la sociedad civil y otros sectores privados.

Asimismo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ve en la gobernanza un paradigma ideal de gestión pública porque cuenta con las siguientes características: a) un enfoque de resultados eficientes, eficaces y cualitativos en los servicios; reemplazo de estructuras centralizadas, por ambientes administrativos descentralizados con decisiones más cercanas desde el punto de vista de la distribución y provisión de los servicios y recursos; c) flexibilidad para explorar alternativas con mejores resultados de costos y efectividad; d) metas de productividad y creación de ambientes competitivos y; e) fortalecimiento de capacidades estratégicas para guiar la evolución del Estado y permitirle responder a los cambios externos y diversos intereses, de manera automática, flexible y al menor costo.⁵¹

El enfoque de la gobernanza se destaca por su carácter de interdependencia entre actores gubernamentales y sociales, como una condición necesaria para la dirección social. La práctica de una gobernanza como modelo de gobierno exige el intercambio de recursos para la resolución de los problemas de la comunidad. Además, promueve la planeación y organización de los grados de participación y responsabilidad pública y social, para lograr los fines de mejor gobierno, sin dejar de tener en las manos los recursos clave de éxito, en las áreas estratégicas.

La gobernanza también encuentra retos y límites en evitar que su implementación se traduzca en un modelo que favorezca la explotación de la desigualdad económica, por ello, busca impulsar una cultura de rendición de cuentas y transparencia a través de lo cual se puedan supervisar las decisiones y acciones públicas. En tal sentido, una visión inclusiva de la gobernanza como modelo de gobierno democratizador, se preocupa y compromete con mantener el control eficiente de los recursos, asegurar el ejercicio de los derechos, propiciar el

⁵¹ OECD, *Governance in transition, public management reforms in OECD Countries*, París, OECD, 1995, p. 8.

desarrollo económico e implementar controles verificables en temas de paz y seguridad pública.

2.4 La justicia penal acusatoria y la gobernanza estratégica

En la actualidad, el modelo de justicia penal transita por el diseño de políticas criminales e implementación de sistemas jurídicos eficientes en la solución de los asuntos penales. La notoriedad de los sistemas de justicia penal son de tal magnitud en la discusión política-social porque en ellos recae gran parte de la confianza futura de consolidar sociedades pacíficas y civilizadas.

La organización de sistemas penales no ha sido alentadora para la percepción ciudadana. Por ese motivo, la gobernanza es una estrategia que permite alentar la política criminal e impulsar el mejoramiento de los sistemas de justicia penal para encontrar mejores rutas para la solución jurídica de la vida delictiva. La vía que transita la gobernanza con enfoque en la justicia penal acusatoria radica en promover una visión democrática de la justicia restaurativa, como bastión ineludible que articula el aparato institucional con una organización que toma en cuenta elementos contextuales, ambientales, colectivos y también individuales.

Hay especial atención de la dogmática, por encontrar en la gobernanza una estrategia de fuente organizacional legítima del poder público, para hacer funcionar y operar el sistema de justicia que no busca respuestas perfectas a los problemas criminales, sino que extiende su horizonte hacia un modelo de capacidades y autonomía, donde cada agente participante forme parte de la solución, mediante la articulación institucional y la autonomía que compromete a las personas, desde una visión de elección social que profundiza en la evaluación de las variables más óptimas, para la solución y reparación del problema.

Es una expresión del control social organizado de forma eficiente con una visión que sea socialmente compatible y tenga como centro de atención a los agentes involucrados en el conflicto. Así, a partir de ello, las dimensiones del sistema de justicia penal acusatorio pueden encontrarse interconectadas a través de factores tecnológicos y mecanismos de control institucional que permitan avanzar en la difícil tarea de disminuir y erradicar las injusticias que causa la criminalidad.

Así, el enfoque de la gobernanza estratégica busca cómo regular mejor, con la información más completa posible, los impactos posibles en las decisiones gubernamentales en cooperación y coordinación con el sector privado y la sociedad en general. Su principal preocupación es que se logre la efectividad de los fines perseguidos en la agenda política nacional y, promover una perspectiva participativa en la toma de decisiones y responsabilidad de solucionar los problemas sociales.

La evolución liberal y democrática de la justicia penal se expande sobre procesos tecnológicos y de fuente global que requieren de una gobernanza que exprese la obligación fundamental de remediar los problemas, bajo seguimiento técnico, económico, político, jurídico y social; donde el sistema de enjuiciamiento es la principal cara a la que se le exigen resultados articulados con una óptica que elimine las angustias indebidas y pleno respeto de las garantías judiciales.

Asimismo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un porción normativa que constituye una pieza de identidad y colaboración para entrar en el eje de la gobernanza estratégica, ya que tiene como fin que se den pasos progresivos que fortalezcan al debido proceso, desde una visión sustantiva en que se protejan las libertades y derechos de las víctimas, como desde el enfoque instrumental que tiene como finalidad el desarrollo procedimental que demuestre la capacidad y eficacia directiva de los gobiernos democráticos a través de los niveles de paz y seguridad que son resultado de la implementación correcta de un modelo de justicia penal moderno.

Asimismo, la presencia del neoinstitucionalismo sirve para el fortalecimiento de capacidades estratégicas para guiar la evolución del Estado y permitirle responder a los cambios externos y de diversos intereses, de manera automática, flexible y al menor costo; a través de la funcionalidad crítica de la elección racional cobijada en un esquema de gobernanza porque exige de la coordinación estatal de los ámbitos gubernamentales, económicos, políticos y sociales, donde la herramienta del derecho es la máxima expresión de esa coordinación ordenada y obligatoria, para lograr los fines de una justicia penal como la que se espera.

Con este modelo neoinstitucional inserto en una gobernanza estratégica en el sistema de justicia penal, se encuentra apoyada la relación bilateral entre el estímulo

dado a la autonomía como reconsideración del comportamiento a través de una noción de la justicia reparadora de las injusticias y la necesidad de articular todo ello en una visión institucional organizada de tal forma que se impulse la búsqueda de la justicia social, a partir de parámetros de conducta en una sociedad que se haga cargo del compromiso de proveerse entre sí de paz y seguridad.

La gobernanza estratégica se desarrolla bajo tres actividades: la actividad y valores definidos; los medios conducentes para la organización, acciones, normas y recursos; y, la coordinación de múltiples acciones que, en el marco de los valores y fines acordados, se decien llevar a cabo, para que los actores realicen objetivos personales, grupales y generales.

Es entonces, dice Aguilar Villanueva, la conducción y coordinación de la sociedad, tanto en asuntos de interés general o en específicos asuntos.⁵² De esta manera, la coordinación legal en la implementación del sistema de justicia penal acusatorio implica una obligación jurídica para las autoridades estatales y agentes que participan en los procesos legales. Por ello, una herramienta fundamental para promover esta gobernanza con la articulación que ofrece el neoinstitucionalismo radica en establecer la obligación jurídica de la coordinación entre las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia, con revisión constante de sus actividades, para incentivar la transparencia y rendir cuentas a la ciudadanía.

De esa manera se logra la integración del sistema y de la misma manera, se edifican en función del valor de reparar las injusticias, mediante los mecanismos legales que prevé la legislación y la Constitución, con salidas alternativas de justicia restaurativa, bajo un conjunto de acciones organizadas que permitan optimizar los recursos técnicos y tecnológicos respectivos.

Además, en esta visión que articula la eliminación de injusticias participa con especial importancia la directriz constitucional de armonizar los derechos del imputado y los derechos de la víctima, ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 20, apartado A), fracciones I, VII y VIII en relación con el apartado C), fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵³ y el

⁵² Aguilar Villanueva, Luis, *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, México, Ed. INE, 2016, p. 72.

⁵³ Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

artículo 17, quinto párrafo de dicho ordenamiento,⁵⁴ se establece que debe respetarse el principio de presunción de inocencia y, solo en el caso de que existan suficientes medios de convicción, se podrá imponer las consecuencias del delito, en las que la principal misión normativa es reparar el daño a la víctima, conforme a los procedimientos previstos en la legislación.

De esta manera el sistema de valores constitucionales y el sistema institucional, desde la gobernanza son los medios estratégicos mediante los cuales se suma el componente valorativo-institucional que delimita el conjunto de acciones coordinadas para la eficacia social real de avanzar en la eliminación de las injusticias. De ahí que parte de este tipo de gobernanza desde lo público, se apoye en su gestión de los conocimientos científicos y técnicos, para el manejo de los recursos humanos, institucionales, tecnológicos, políticos y económicos, que permitan emprender y consolidar las acciones, actividades y coordinación que se necesita en la articulación, cumplimiento, integración y dirección de las distintas acciones público-privadas con miras al mismo propósito.

En este proceso de articulación, cumplimiento, integración y coordinación, las visiones micro, meso y meta son fundamentales. La primera se ocupa de vigilar las acciones y decisiones específicas del gobierno que buscan atender problemas particulares; esto es, el conjunto de políticas, programas, servicios, etcétera. La

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

[...]

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

[...]

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

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

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación.

⁵⁴ “Artículo 17 [...] Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial [...]”

segunda se refiere a la estructura institucional cuya organización permita avanzar los procesos hacia donde apuntan los fines, por lo que en esta parte se integra todo el diseño operativo y funcional del sistema. El último nivel consagra los principios, normas y concepciones que definen el sistema en su sentido social y de valor, de lo que debe ser; es decir, de los criterios y estándares que deben perseguirse y, en esa medida evaluarse como un conductor de las expectativas logradas.

En palabras de Aguilar Villanueva, la razón de ser, el sentido y deber ser de la gobernanza democrática es la involucrarse plenamente en asegurar el ejercicio efectivo de los derechos, libertades y obligaciones de los ciudadanos y, esa tarea representa el criterio para juzgar la capacidad, calidad y efectividad de la estructura y procesos de gobierno, que hacen socialmente efectivos los derechos, libertades y obligaciones que materializan su cumplimiento.⁵⁵

La integración de la visión que se presenta es una actividad performativa, no discursiva porque busca que la acción tenga plenos efectos en los resultados del mayor beneficio social. Las relaciones entre gobierno, sociedad y personas influye de forma directa en las decisiones directivas, por lo que, en materia del sistema de justicia penal acusatorio este conjunto de relaciones deben modularse y mantenerse en armonía de corresponsabilidad, dotándolas además de capacidad, autonomía y eficiencia operativa con enfoque de solidaridad y providencia social que inclinan la balanza de la preocupación sobre los asuntos públicos de la criminalidad que profundizan las injusticias en México.

Por ello, debe tenerse en cuenta que la transformación performativa del sistema de justicia penal acusatorio no se finca solo en los aspectos técnico-jurídicos desde lo procesal penal pues la intención que el legislador democrático plasmó en la Constitución fue la consolidación de una sociedad democrática, con un régimen de gobierno eficiente y una vocación plural, participativa y racional que asegure las libertades y derechos de todas aquellas personas y agentes que se involucran, de una u otra forma, en los procesos penales y, en donde unos necesitan de los otros y, existe una coordinación y cooperación para mutuo beneficio en la toma de acciones y decisiones.

⁵⁵ Aguilar Villanueva, Luis, *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, op. cit., p. 77.

Desde esa mirada, la justicia apunta hacia la integración y acuerdos cooperativos de reparación dentro de una compleja estructura que articula acciones y resultados que perciben el interés futuro en una sociedad respetuosa de los derechos humanos a partir de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad establecidos en el artículo 1° de la Constitución mexicana, dentro de lo cual es parte fundamental la adecuada implementación, operatividad, funcionalidad y resultados de un sistema de justicia penal.

2.5 Conclusiones

El nuevo institucionalismo es una metodología de perfecto acomodo a los sistemas de justicia modernos porque el radar bajo el que actúa tiene presente la serie de factores económicos, sociales y políticos que influyen en los contextos de solución. Además, desde el punto de vista organizacional su misión se orienta también la configuración, estructura y articulación eficiente de los recursos, insumos y posibilidades de acción del poder público.

El alcance de la teoría de la elección social es superior al que se piensa. Esta disciplina puede contribuir a resolver problemas prácticos, por lo que es perfectamente aplicable a la teoría de la justicia, en la medida en que da la oportunidad de que las órdenes de preferencia se resuelvan entre el punto de vista social y las evaluaciones de las personas involucradas; por lo que propicia un método inclusivo donde se promueven decisiones y acciones para encarar los problemas de injusticia.

La posición de la gobernanza en las democracias modernas sitúa una preocupación legítima acerca de la capacidad real de las instituciones públicas y actores privados, para encontrar rutas sencillas, accesibles y transparentes, a los diversos problemas gubernamentales; no solo en términos de eficiencia económica, sino también previsoras del respeto, promoción y reparación a las violaciones de derechos humanos.

La unión del neoinstitucionalismo con la teoría de la elección social permite compartir, en la implementación del sistema de justicia penal acusatorio y su operatividad, un escenario institucional de actores relevantes (fiscalías, jueces,

asesores, defensores, víctimas, imputados, etcétera) que actúan en un marco de acción coordinada y cooperativa, desde preferencias racionales que forman parte de la razón pública que fomenta el diálogo intersubjetivo, desde el compromiso responsable de eliminar, en la vía más adecuada posible, las injusticias, haciéndose cargo de ellas, precisamente quienes las provocan y articulando la vigilancia de este compromiso, aquellas instituciones públicas que están llamadas a hacerlo.

Finalmente, como lo sostiene Sen:

“[...] La conexión básica entre el razonamiento público, por una parte, y las exigencias de las decisiones sociales participativas, por la otra, es clave no sólo para el desafío práctico de hacer más efectiva la democracia, sino también para el problema conceptual de fundar una idea articulada de justicia social sobre las exigencias de la elección social y la equidad [...]”⁵⁶

Esta conexión de la que habla Sen está claramente amparada en una gobernanza en modo de interdependencia, interlocución, coordinación, cooperación y corresponsabilidad entre el sector público y el sector privado, entre el gobierno y la sociedad, que toma las formas necesarias para solucionar los problemas de interés público que afectan a la colectividad, evitando la dispersión de resultados y, preocupándose por lograr el desarrollo de capacidades que traduzcan a la sociedad en un ente cívicamente responsable. Una especie de gobernanza por redes,⁵⁷ donde los patrones y operatividad entre sociedad y gobierno son interdependientes e interactúan para que funcione de forma coordinada y, se logren en forma transparente los valores constitucionales que se persiguen.

⁵⁶ Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, op. cit., p. 142.

⁵⁷ Aguilar Villanueva, Luis, *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, op. cit., pp. 93-95.

Capítulo 3

El acceso a la justicia y los enunciados constitucionales en el sistema penal acusatorio

*Si el hombre fracasa en conciliar la justicia y la libertad,
fracasa en todo*
Albert Camus

El presente capítulo tiene un doble propósito. En primer lugar, se describen las diferencias que la interpretación constitucional ha delimitado entre el derecho de acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial. En segundo lugar, a través de esta distinción, se plantea que el sistema de justicia penal acusatorio implementado en México ha impulsado una transformación del entendimiento del concepto de justicia fincado en el castigo, para comprenderlo teóricamente desde una óptica integracionista cuyos fines protagónicos tienen una vocación restaurativa y reparadora.

3.1. Introducción

Desde los orígenes del derecho penal, la idea de castigo ha estado presente. La gran pregunta es ¿Por qué castigamos? De la cual siguen otras igual de importantes, entre ellas, ¿Cuál es la necesidad humana que exige la implementación del castigo? ¿La justificación del castigo es racional? ¿Podemos prescindir del castigo? ¿En qué tipo de casos es posible prescindir del castigo?

Von Ihering, consciente de la lucha entre las leyes y el sentido de supervivencia, advierte que en cierto modo la existencia de las penas y castigos está arraigada en la finalidad de auto-preservación humana, al señalar:

“[...] Una consecuencia del instinto de conservación personal es que los intereses amenazados opongan a toda tentativa de tal naturaleza, la más violenta resistencia, dando vida a una lucha, donde como en otras parecidas, no serán los razonamientos sino las fuerzas encontradas las que decidirán, produciendo frecuentemente el mismo resultado que el

paralelogramo de las fuerzas, el cambio de los componentes en diagonal
[...]"⁵⁸

La lucha de la que habla Von Ihering tiene semillero en la obediencia del derecho, a través del constante flujo de resistencia entre las fuerzas, donde el sacrificio para lograrlo, se decanta en ocasiones por vencerlas a través de algunos mecanismos como sucede con el castigo. En tal sentido, Von Ihering habla de otros caminos más difíciles y penosos:

"[...] los pueblos no llegan al derecho sin penosos esfuerzos, sin trabajos innumerables, sin luchas continuas y hasta vertiendo su propia sangre. Bien puede afirmarse que la energía y el amor con que un pueblo defiende sus leyes y sus derechos, están en relación proporcional con los esfuerzos y trabajos que les haya costado alcanzarlos. No es solamente la costumbre quien da vida a los lazos que ligan a los pueblos con su derecho, sino que el sacrificio es quien los hace más duraderos y cuando Dios quiere la prosperidad de un pueblo, no se la da por caminos fáciles, sino que le hacer ir por los caminos más difíciles y penosos [...]"⁵⁹

En otras palabras, el arquetipo de la obediencia al derecho ha encontrado respaldo en el mito de que la obligatoriedad de las leyes y su respeto por la sociedad, solo es resultado de una acción de castigo, cuyo axioma ha sido reproducido desde una perspectiva fundante de que se trata de la única vía de aceptación para obtener la justicia y la paz social; en tal sentido, esa arraigada convicción ha sido profundamente internalizada de generación en generación dentro de los sistemas jurídicos.

La mayor evolución para justificar el castigo y los cánones de racionalidad jurídica que sustentan el Derecho Penal se encuentra en el llamado garantismo penal, cuya génesis jusfilosófica proviene de la obra de Beccaria, al citar a Montesquieu en su referencia a que cualquier pena que no derive de la necesidad, es tiranía, por eso su afirmación:

"[...] todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. Veis aquí la base sobre que el Soberano

⁵⁸ Ihering, Rudolph, *La lucha por el Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1998, pp. 1-2.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 17-18.

tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el Soberano conserva a sus súbditos[...]⁶⁰

Con la reforma constitucional del 2008 en México, en la cual se estableció el modelo de sistema penal acusatorio, fijando las directrices para los nuevos sistemas nacionales de seguridad y justicia, en atención a las demandas de la sociedad,⁶¹ el Estado no solo fijó las pautas para una transición en materia procesal, sino que también se preocupó de que haya una comprensión mucho más holística de la idea de justicia penal y evitar que en ella solo quepan las nociones fundantes de las penas y el castigo, con el objetivo de redimensionar que la justicia penal, puede prescindir en ciertos casos de esas ideas originarias y, aproximarse a una mirada integradora donde la paz social sea alcanzada mediante la restauración de los lazos y la reparación de los daños ocasionados.

El giro disruptivo por el que apuesta la justicia penal moderna es que haya vínculos más sólidos en la sociedad y, el respeto de las normas atraviese una ruta donde el infractor acepte su error y se comprometa a resarcir el daño. De esa forma, las personas pueden asumir una responsabilidad autónoma en donde la mejoría social es esfuerzo de todas y, así el Estado promueve y protege todos los canales institucionales necesarios, para vigilar que los compromisos y propósitos destinados para tal efecto se cumplan; de esa manera, el aliciente radica en el beneficio práctico que, contrario al castigo, permite cohesionar a la sociedad y hacerla avanzar progresivamente.

Por tal motivo, el desarrollo de este texto descansa en una metodología analítica, deductiva, descriptiva y crítica, para primero mostrar los alcances del acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva y, a partir de ello, establecer cómo

⁶⁰ Bonessana, César, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Ed. Heliasta S.R.L., 1993, pp. 60-61.

⁶¹ En el Estado de Querétaro, la implementación del sistema penal acusatorio se ha desarrollado a través del Plan Estratégico "COSMOS", Comisión para la Evaluación de la Operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro, denominada "COSMOS", Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro "La Sombra de Arteaga", Tomo CLII, No. 59, 2 de agosto de 2019, p. 16138.

es viable conseguir los propósitos que persiguen, mediante una comprensión evolutiva del concepto teórico de justicia penal dentro del sistema acusatorio moderno.

3.2 Diferencias entre acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva

El derecho humano de acceso a la justicia es fundamental, no solo en el sentido conceptual de que se encuentra positivizado a nivel constitucional y, por ende, conforma un derecho exigible como obligación del Estado; ya que también es fundante de la racionalidad social a través de la cual se busca dar solución a los conflictos por la vía pacífica y, de tal suerte, la justificación ética de su existencia permite que la aspiración a la tranquilidad social sea legítima mediante las vías procesales que dan certeza a las personas, en el reclamo de sus intereses y derechos.

Por lo que la justicia entendida desde esta perspectiva, no dependerá exclusivamente de un tribunal, requiere de la práctica interinstitucional de distintas autoridades en el ámbito de sus competencias, desde la recabación de una denuncia, hasta la ejecución de una sanción y la procuración de comportamientos resilientes a la delincuencia.⁶²

Por tales motivos, el acceso a la justicia ha sido considerado un derecho insuspendible, como componente de los Estados democráticos constitucionales, ya que dentro del sistema interamericano se le ha reconocido como un instrumento prioritario con el que se da la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición y sin discriminación alguna, pueda acudir a los sistemas de justicia activando los mecanismos e instancias pertinentes, para la defensa adecuada y efectiva de sus derechos.

Así, en el *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, el tribunal interamericano ha sostenido que para el ejercicio de las garantías judiciales es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho; es decir, las condiciones que deben cumplirse para

⁶²*Ibidem*, p. 16140.

asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones estén bajo consideración judicial.⁶³

La Corte Interamericana también ha señalado que la justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, no solo en la materia penal. Asimismo, ha establecido que el principio de debido proceso en la materia penal rige en todas las etapas procesales y en las diversas instancias del proceso, de suerte que las personas puedan defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos; por ello, el elenco de garantías mínimas debe respetarse en todas las materias (civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter).⁶⁴

En materia de protección judicial, la jurisprudencia interamericana ha sido énfatica en que los Estados tienen la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.⁶⁵ Además, ha señalado que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos; de ahí que conforme al artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sea necesario garantizar que las personas, bajo la jurisdicción de los Estados parte puedan tener acceso a un recurso judicial efectivo contra la violación de sus derechos; en caso contrario, la persona se encuentra en franca posición de desventaja e indefensión.⁶⁶

Lo que plantea la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos es orientar que el derecho interno de los Estados parte promuevan las garantías adecuadas para conseguir un real acceso a la justicia y que se desarrollen normas y prácticas conducentes a la observancia efectiva de los

⁶³ Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 19045, párr. 95.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 142.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párrs. 128-130.

derechos y libertades fundamentales, suprimiendo prácticas que entrañen sus violaciones, para consolidar Estados democráticos de derecho.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado una doctrina que es coherente con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que ha puesto especial énfasis en que una parte integrante del acceso a la justicia es la tutela judicial efectiva; de modo que esta tendencia uniforme da certeza jurídica a las personas, sobre la garantía universal de acudir a los tribunales para reclamar justicia.

En efecto, dentro de los amparos amparos en revisión 352/2012⁶⁷, 250/2012⁶⁸ y 633/2012⁶⁹, así como en los amparos directos en revisión 2479/2012⁷⁰ y 204/2013⁷¹, la Primera Sala ha determinado que un elemento integrante del acceso a la justicia es lo que se ha identificado como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.⁷²

En ese sentido, la Corte mexicana ha señalado que el acceso a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos que lo integran: i) una etapa previa al juicio, a la que corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, el cual parte del derecho de acción como una especie del derecho de petición que se dirige a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por parte de éstas; ii) una etapa judicial –desde el inicio del procedimiento y hasta la última actuación dentro del mismo–, a la que corresponden las garantías del debido proceso; y iii) una etapa posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquel.

⁶⁷ Amparo en revisión 352/2012, resuelto en sesión de 10 de octubre de 2012 por unanimidad de 5 votos, bajo la ponencia del ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

⁶⁸ Amparo en revisión 250/2012, resuelto en sesión de 24 de octubre de 2012 por unanimidad de 5 votos, bajo la ponencia del ministro Ortiz Mayagoitia.

⁶⁹ Amparo en revisión 633/2012, resuelto en sesión de 16 de enero de 2013 por unanimidad de 5 votos, bajo la ponencia del ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

⁷⁰ Amparo directo en revisión 2479/2012, resuelto en sesión de 24 de octubre de 2012 por unanimidad de 5 votos, bajo la ponencia del ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

⁷¹ Amparo directo en revisión 204/2013, resuelto en sesión de 3 de abril de 2013 por unanimidad de 5 votos, bajo la ponencia del ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

⁷² Tesis jurisprudencial 1a./J. 42/2007, de rubro “GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.”, registro de IUS 172759, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, abril de 2007, página 124.

De esa forma, se ha señalado que el derecho de acceso a la jurisdicción debe entenderse como una especie del derecho de petición que se actualiza cuando ésta se dirige a las autoridades jurisdiccionales, motivando un pronunciamiento por parte de éstas, de conformidad con el artículo 17 constitucional, donde se recoge la proscripción de la venganza privada y se reconoce que corresponde al Estado la impartición de justicia a través de las instituciones y procedimientos previstos para tal efecto.

De tal suerte que el Estado mexicano tiene la obligación de prestar el servicio público de impartición de justicia, dentro del cual se comprende el derecho de acción que le permite a los ciudadanos acudir a los tribunales para hacer valer las pretensiones que se estimen pertinentes, que se traduce en la pretensión de prestación de la tutela jurídica; es decir, en la facultad que tienen las personas de dirigirse al Estado para que, mediante una declaración judicial, quien la ejerce obtenga el respeto de un derecho;⁷³ asimismo, se ha determinado que el acceso a la justicia debe estar libre de impedimentos jurídicos o fácticos carentes de racionalidad, proporcionalidad o que resulten discriminatorios.

De lo anterior, se puede identificar que la interpretación constitucional en México tiene respaldo en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, puesto que la fuente de la protección judicial se orienta hacia dos áreas comunes de interés que van escalonadas: a) el respeto de los derechos fundamentales y, b) la consolidación de Estados constitucionales democráticos de derecho, como elemento constitutivo de acoplamiento entre el derecho constitucional y el derecho convencional en materia de derechos humanos, para lograr, en palabras de Nestor Sagües, una Constitución convencionalizada cuyo objeto es depurar las cláusulas radicalmente opuestas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y

⁷³ Tesis jurisprudencial 1a./J. 90/2017 (10a.), de rubro “DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN.”, registro de IUS 2015595, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 48, tomo I, NOVIEMBRE de 2007, página 213.

adicionarla con los más altos estándares interpretativos para la tutela de tales derechos.⁷⁴

En esa dirección también se encuentra la importancia de distinguir una diferencia de grado entre el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, cuya concreción de la última se obtiene cuando el Estado mediante la intervención legal de un tribunal, cumple con su obligación de hacer respetar un derecho y, procura la reparación del daño causado; lo cual, como se indica enseguida, es el componente esencial de la justicia integracionista del sistema penal moderno.

3.3 La transformación de la justicia en el sistema penal acusatorio

Alff Ross da algunas pistas sobre el surgimiento del castigo. En su opinión, cuando habló de la finalidad del castigo, se planteó que es apropiado prohibir ciertas conductas y castigar su incumplimiento, por lo que no se preguntó sobre la necesidad del castigo, sino de las condiciones que hacen legítima su imposición, entre las cuales destaca la desaprobación de la acción que lo motiva, como una consecuencia hostil de acciones que merecen censura,⁷⁵ de hecho el propio filósofo del realismo escandinavo reconocía que la idea del castigo está profundamente arraigada en nuestras prácticas sociales y jurídicas.

El castigo, entendido desde una propiedad normativa, introduce condiciones de reproche y, producto de ello, permite que se infrinja intencionalmente un sufrimiento

⁷⁴ Sagüés, Néstor, *La Constitución bajo tensión, México*, Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, pp. 389-400.

⁷⁵ Ross considera que el castigo es una respuesta social que: a) tiene lugar cuando se viola una norma jurídica; b) es impuesto y ejecutado por personas autorizadas por el orden jurídico; c) implica sufrimiento o consecuencias desagradables y, d) expresa desaprobación frente al infractor. ROSS, Alf, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, University of California Press, Ed. Berkeley and Los Angeles, 1975, p. 39.

a la persona,⁷⁶ donde se puede incluir la privación de distintas clases de bienes.⁷⁷ Su justificación corresponde al terreno de la ética normativa y se refleja en la positivización legal; de modo que esto evoluciona conforme avanza la comprensión y valor de los derechos que protegen los bienes jurídicos tutelados en la norma penal.

Roxin, desde la dogmática penal a través de su teoría unificadora dialéctica ha diferenciado tres momentos de la actividad estatal sobre los individuos, los cuales requerirían de una justificación distinta sobre el castigo: a) el momento de la amenaza penal, b) la imposición de penas y c) la ejecución de estas. En ese orden, la primera corresponde con la justificación en el marco del modelo normativo de la prevención general; el segundo, al modelo de la culpabilidad como idea retributiva y, en el último momento es parte de la prevención especial; inclinándose de su parte hacia los fines de prevención especial y general.⁷⁸

Estas breves referencias bastan para mostrar que el castigo ha sido una idea central para el concepto de justicia penal, al encontrarse inmerso en este que la acción punitiva del Estado solo vería resultados a través del acto de castigo contra el infractor. El giro surge con el modelo procesal penal de la actualidad que está fuertemente influenciado por un entorno garantista, dentro de cuyo hábitat, una directriz principal es la resolución de los conflictos a través de los medios alternativos, cuando el nivel de afectación y la gradación de importancia de los

⁷⁶ Existen clasificaciones importantes que explican diversas comprensiones sobre el castigo, donde se divide a este en las siguientes: a) la concepción del castigo como prevención; b) la concepción del castigo como retribución; c) la concepción del castigo como compensación de un beneficio indebidamente recibido; d) la concepción del castigo como símbolo o como expresión de desaprobación; e) la concepción del castigo como comunicación y; f) la concepción del castigo como rehabilitación; sin embargo, todas son coincidentes con que es un acto de carga sobre el infractor con distintas intenciones (evitar males, causar sufrimiento, imponer en contra de la voluntad, mostrar el reproche, etcétera); componente que es transversal a todas las intenciones y es el que interesa mostrarse en este texto. Torres, Ilse, "Concepto y concepciones del castigo y su incidencia en la asignación de responsabilidad penal", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 41, 2019, pp. 163-171.

⁷⁷ Michel Foucault desarrolla un estudio antropológico de la evolución del castigo y, en cierta forma aboga por la explicación de que el cuerpo y el dolor ya no son los fines últimos de la pena; sin embargo, en la actualidad persiste controversia acerca de esa evolución cuando la prisión continúa siendo la regla general de la acción punitiva del Estado. Véase Foucault, Michel, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Madrid, Ed. Siglo XXI, 2005.

⁷⁸ Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de Diego Manuel Luzón-Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remasal, Madrid, Ed. Civitas, 1997, p. 103.

bienes tutelados, así lo permitan; como parte de un proyecto de recompreñión teórica política sobre los fines de la justicia penal que obstaculicen la impunidad.

La antesala del post-conflicto se encuentra en la necesidad de afrontar una transición de la violencia a la paz. La demanda de justicia cuando ocurre algún ilícito pide reparación, verdad y prevención (ahora también llamada no repetición). Así, el castigo que solía ser la primera y única forma de rendir cuentas por la violación de un bien jurídico tutelado por la ley penal, ahora se encuentra con estas modalidades que han ganado espacio en el debate jurídico, debido a su capacidad de impedir la impunidad y promover la paz social a través del perdón. Esta es la visión ideológica de la justicia restaurativa que anima el sistema penal acusatorio definido en el texto constitucional en la reforma del 2008.⁷⁹

El escenario se coloca desde una noción pragmatista compatible con el cumplimiento de fines valiosos que en lo colectivo pasan desde la paz, la estabilidad social y la consolidación de la democracia, cuyo punto de tránsito se encuentra en lo individual, mediante la toma de responsabilidad, la deliberación, la participación y la colaboración puesto que son determinantes para lograr la reparación de los daños y, además, son muestra de compromiso para restaurar o remediar el conflicto.

De hecho, a nivel interamericano se ha impulsado una muy enriquecedora teoría de las reparaciones de derechos humanos,⁸⁰ como punto de enlace con esta reconciliación, para evitar precisamente que exista impunidad sobre los hechos ocurridos y, así se evite la frustración y desconfianza que se produce en perjuicio de los sistemas judiciales, para sustituirlo con una dinámica a través de la que se logre un reconocimiento a la confianza cívica entre las personas y se promuevan acciones de solidaridad por parte del Estado para restaurar el daño.

⁷⁹ Véase Buenrostro Báez, Rosalía, Pesqueira Leal, Jorge y Soto Lamadrid, Miguel Ángel, *Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio*, México, Ed. Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación, 2013, pp. 134-203 localizable en el link: <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/Justicia-alternativa-y-el-sistema-acusatorio.-Buenrostro-Baez-Pesqueira-Leal-Soto-Lamadrid.pdf>

⁸⁰ Véase Saavedra, Yuria, *Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos*, México, Ed. SCJN, 2013.

Además, no solo la teoría y el escenario internacional motivan este cambio de pensamiento, ya que la transición que desde lo normativo impulsa la Constitución con la reforma del sistema penal acusatorio también guarda compatibilidad con los propósitos que persigue la jurisprudencia interamericana porque el tribunal regional ha determinado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en el esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación.⁸¹

La distinción que establece la Corte Interamericana permite deducir que su intención es diferenciar que el proceso penal puede tener dos propósitos que no necesariamente se condicionan, ya sea, por una parte, determinar una sanción en términos de castigo corporal, desde las nociones tradicionales del derecho penal; o bien, por otro lado, fijar medidas reparatorias al daño causado, a través de una justicia integracionista y restaurativa; cuya implicación además no conlleva excluir la opción de que existan ambas, cuando la excepcionalidad del caso así lo amerite.

Se corrobora lo anterior, con lo sostenido en el Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala, donde se explica que la participación de las víctimas en el proceso judicial, debe tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación; de modo que al Estado le corresponde que la tutela judicial efectiva, sea posible bajo la obtención de la reparación.⁸²

De esta forma, la apuesta en el cambio de paradigma sobre la comprensión de la justicia penal fincada en el castigo, se logra no solo porque se abre el abanico de opciones restaurativas que reconstruyan el tejido social frente al ilícito cometido; sino también porque plantea una preocupación legítima de que las personas conozcan la verdad sobre lo que ocurrió,⁸³ como parte de un proceso de

⁸¹ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 227.

⁸² Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 193.

⁸³ Mariela Ponce sostiene que el establecimiento de la verdad es pieza clave del sistema penal acusatorio: “[...] el procedimiento penal acusatorio tiene un carácter epistemológico y no meramente

recuperación de la confianza quebrantada, para fundar, desde la redención, una pieza constitutiva de cambios auténticos, mediante la empatía y la resiliencia que busca la justicia restaurativa.

Asimismo, a nivel constitucional, emerge también una ruta de recomposición de la justicia penal a través de la reparación del daño, pues se ha entendido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un genuino derecho humano constitucionalmente protegido por el artículo 20, apartado C, fracción IV y, además, lo reconoce como uno de los fines del proceso penal, en términos del mismo artículo, apartado A, fracción I; por lo que esa reparación debe ser justa, expedita y proporcional.⁸⁴ A partir de ello, el sistema penal acusatorio descansa en un principio que no pone el acento en el castigo, ni tampoco considera que la sanción sea la única opción para hacer justicia.

En tal sentido, la racionalidad del enfoque penal moderno busca construir un puente entre la paz pública y la seguridad conectándose con la confianza y restauración social; por lo que esa visión holística del tejido social y, de entender la conducta delictiva como un fenómeno social va en coherencia teleológica con el concepto de seguridad humana que ha promovido la Organización de las Naciones Unidas.

De acuerdo con la Asamblea General, la seguridad humana es un enfoque que ayuda a los Estados Miembros a determinar y superar las dificultades generalizadas e intersectoriales que afectan a la supervivencia, los medios de subsistencia y la dignidad de sus ciudadanos. Dicho concepto de seguridad humana engloba lo siguiente:

“[...] a) El derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza y la desesperación. Todas las personas, en particular las vulnerables, tienen derecho a vivir libres del temor y la miseria, a disponer

intuitivo o subjetivo, el primero entendido como un procedimiento que tiene rigor metodológico para lograr su propósito. El procedimiento penal tiene como finalidad el establecimiento de una verdad: la existencia de un delito, la responsabilidad de quien lo cometió y la pena correspondiente [...]” Ponce Villa, Mariela, *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*, México, Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019, pp. 81 y 82.

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 193.

de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano;

b) La seguridad humana exige respuestas centradas en las personas, exhaustivas, adaptadas a cada contexto y orientadas a la prevención que refuercen la protección y el empoderamiento de todas las personas y todas las comunidades;

c) La seguridad humana reconoce la interrelación de la paz, el desarrollo y los derechos humanos, y tiene en cuenta igualmente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

d) El concepto de seguridad humana es distinto de la responsabilidad de proteger y su aplicación;

e) La seguridad humana no entraña la amenaza o el uso de la fuerza ni medidas coercitivas. La seguridad humana no sustituye a la seguridad del Estado;

f) La seguridad humana se basa en la implicación nacional. Puesto que las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de la seguridad humana varían considerablemente entre los países y dentro de ellos, así como en diferentes momentos, la seguridad humana refuerza las soluciones nacionales compatibles con la realidad local;

g) Siguen recayendo en los gobiernos la función y la responsabilidad primordiales de asegurar la supervivencia, los medios de subsistencia y la dignidad de sus ciudadanos. La función de la comunidad internacional consiste en complementar la labor de los gobiernos y proporcionarles el apoyo necesario, cuando lo soliciten, a fin de fortalecer su capacidad para responder a las amenazas actuales e incipientes. La seguridad humana exige una mayor colaboración y asociación entre los gobiernos, las organizaciones internacionales y regionales y la sociedad civil;

h) La seguridad humana se debe hacer efectiva respetando plenamente los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, incluidos el pleno respeto de la soberanía de los Estados, la integridad territorial y la no injerencia en asuntos que son esencialmente

de la jurisdicción interna de los Estados. La seguridad humana no entraña nuevas obligaciones jurídicas para los Estados [...]”⁸⁵

A través de ello, se reconoce que el desarrollo, la paz, la seguridad, los derechos humanos y la prevención son objetivos fundamentales para desentrañar las causas profundas de las vulnerabilidades y tomar acción temprana para crear resiliencia y establecer soluciones que consoliden la cohesión social.

Una cuestión de importancia es que este concepto además tiene plena congruencia con la teoría seniana de la justicia desde el enfoque de capacidades, puesto que está también asociado a las necesidades, para lograr el desarrollo en términos de seguridad humana global. De hecho, Sen ha tenido un fuerte impacto con sus ideas, para la formulación de las políticas de desarrollo a nivel mundial a partir del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

El punto de coincidencia radica en que las directrices mencionadas están interrelacionadas entre sí y deben promoverse en un marco respetuoso de la dignidad de las personas, con la finalidad de reforzar la prevención, lograr la paz y no constituir de la amenaza, el uso de la fuerza o las medidas coercitivas, como las únicas vías legítimas para consolidar la reconciliación, la restauración y reparación del daño; pretende también el enfoque moderno del sistema penal acusatorio.

Desde esta óptica, donde la protección judicial se concreta a través de la tutela judicial efectiva, la lógica de incentivos nos revela la intención de superar la añeja y exclusiva idea del castigo y, promover una ruta de acceso más sensible con las necesidades de las personas, donde la reconciliación sea un motor para la paz y seguridad humana a partir de lo individual, para caminar hacia el bienestar colectivo.

En este sentido, el sistema penal acusatorio debe privilegiar la justicia restaurativa, haciendo énfasis en que el centro del actuar institucional siempre serán las personas, ya sea como víctimas o imputados, toda vez que el fin que se persigue es el de salvaguardar sus derechos humanos.⁸⁶

⁸⁵ Resolución A/RES/66290, Asamblea General de Naciones Unidas, Sexágésimo sexto período de sesiones. Temas 14 y 117 del Programa. 66/290 *Seguimiento del párrafo 143, relativo a la seguridad humana, del Documento final de la Cumbre Mundial 2005*, 25 de octubre de 2012.

⁸⁶ Es la razón central en la que sustenta el Plan Estratégico “COSMOS”, Comisión para la Evaluación de la Operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro, denominada

En palabras del economista Amartya Sen, si nuestra idea de justicia no esta basada en esquemas, donde se asumen instituciones y comportamientos de las personas correctos, sino en un enfoque más realista de realizaciones tanto del actuar de los individuos, como de las instituciones del Estado, entonces, será necesario guiar la razón práctica de ambos acerca de lo que se debe hacer para alcanzar la justicia reparable, o bien, en su caso, evitarla.⁸⁷

3.4 Los enunciados constitucionales y la elección racional

En teoría general del derecho se han desarrollado importantes aportaciones sobre la forma en que se conforma el derecho. Atienza y Ruiz Manero han explicado que el sistema normativo se compone por reglas y principios, en cuya clasificación de estos últimos también identifican los enunciados jurídicos que tienen cierta visión de la razón práctica, bajo una concepción estructuralista del sistema de enunciados de un ordenamiento jurídico.

Estos enunciados jurídicos, cuando provienen de la Constitución, se pueden denominar como estructurales y conformadores del ordenamiento porque en ellos se pueden encontrar valores o fines que se establecieron como objetivos de racionalidad jurídica. Por eso, se subdividen en enunciados normativos y enunciados valorativos, en el sentido de que son guías de acción, mandatos de interpretación o prescripciones. Desde esta óptica, los enunciados jurídicos representan un componente estructural y finalístico de la vida constitucional.⁸⁸

Además, en este tipo de enunciados, se encuentran los permisivos que son los que autorizan hacer u omitir determinada conducta. Los que, desde un punto de vista pragmático, no resultan irrelevantes porque en estos enunciados pueden encontrarse “garantías constitucionales de las libertades del ciudadano” sobre las que Von Wright señala que representan una prohibición al legislador de no usar su poder para interferir con las libertades de las personas. Por lo que se trata de

“COSMOS”, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”, Tomo CLII, No. 59, 2 de agosto de 2019, p. 16140.

⁸⁷ Sen, Amartya, *La Idea de la Justicia*, Ed. Taurus, 2010, pp. 11-15.

⁸⁸ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ed. Ariel, 1996, pp. 91-130.

enunciados de carácter fuerte que pueden combinarse con la libertad de hacer un acto posible y el mandato de habilitación que concede al titular del permiso, hacer ese acto posible; por lo que su estructura también es una acción, en el sentido de que es viable reclamar el derecho de hacer ese acto por la habilitación que se tiene para hacerlo.⁸⁹

Asimismo, en la teoría positivista de corte analítico se hace la distinción entre enunciados o disposiciones normativas y normas. Para Guastini, los enunciados normativos son los que acuerda el legislador y expresa en un texto legal; mientras que las normas aluden al significado que está justificado atribuir a tales enunciados normativos. Así, en el sistema jurídico hay ejercicios constantes de asignación de significado a ciertos enunciados normativos a través de la actividad interpretativa.⁹⁰

En materia de enunciados constitucionales, su determinación está influenciada, indica Guastini, por la estructura de la Constitución, la garantía jurisdiccional de la Constitución y, la concepción que se tenga de la Constitución; en esta última, es importante el factor de una concepción moderna de Constituciones materiales, donde existe un proyecto de sociedad justa que favorece la aplicación directa de la constitución para la protección de los derechos y las libertades.⁹¹

Las Constituciones materiales que contienen disposiciones de índole sustantivista no dejan de conformarse de forma textualizada; es decir, de enunciados textuales que se traducen en texto constitutivo. Por lo tanto, no se reducen a meras expresiones comunicativas del derecho a través de enunciados tanto porque provienen de la carta constitucional como por el hecho de que adjudican efectos de orden o producción jurídica.

De modo que son textos que constituyen también parte de la realidad constitucional construida y expresada por el Constituyente, por lo que son

⁸⁹ Von Wright, Goerge Henrik, *Norma y acción*, trad. de P. García Ferrero, Madrid, Ed. Tecnos, 1979, pp. 101-104.

⁹⁰ Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, UNAM-IIJ, 1999, pp. 10 y 11.

⁹¹ Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Ed. Trotta, 2008, pp. 43-49.

instrumentos de acceso con diversas utilidades y finalidades, las cuales oscilan entre permisiones, prescripciones, derechos y libertades.⁹²

Otto los considera como normas de programación final, cuya existencia es básica para la estructura del ordenamiento jurídico constitucional porque tienen una programación final que conoce de la respuesta del parte del poder público, frente a su activación, sea vía derechos o libertades, pero además persigue un fin. En esos enunciados, no se define un supuesto de hecho, ni cuándo hay que actuar, tampoco se prescribe el contenido de la acción o qué hay que hacer, en términos prescriptivos, sino que tan sólo se indica el fin que se persigue. Por ello, gran parte de su dificultad radica en delimitar su identidad normativa. Otto lo expone así:

“[...] Para perseguir un fin –esto es, para crear una determinada realidad—es preciso, en primer lugar, determinar cuál es la verdadera situación de la que se parte y cuáles son los factores que la originan, operación que no siempre se puede guiar por un criterio científico que aporte una respuesta unívoca. Es necesario, además, hacer una prognosis acerca del modo en que las distintas medidas posibles pueden incidir sobre la situación que se quiere modificar, lo que es tanto como adentrarse por los caminos de la ingeniería social: la complejidad de las posibles conexiones causales hace sumamente difícil predecir cuál será la incidencia de esta o aquella medida. Por último, es necesario optar entre las diversas medidas posibles teniendo en cuenta en todo caso que el fin que se persigue no es único y que puede entrar en colisión con otros igualmente vinculantes [...]”⁹³

Ignacio de Otto nos muestra que la importancia de los enunciados finalísticos, de corte sustantivo no contienen una determinación exacta de la conducta a realizar y deja al destinatario un amplio margen de discrecionalidad para elegir los medios adecuados al fin. Por ello, se considera que este tipo de enunciados constitucionales marcan desde su textualidad un orden constitutivo de permisión y habilitación, en sentido fuerte, para que el legislador y las instituciones desarrollen los mecanismos

⁹² Clavero, Bartolomé, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Ed. Trotta, 1997, pp. 157-160.

⁹³ Otto de, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ed. Ariel, 2012, pp. 43 y 44.

necesarios para que pueda concretarse, bajo el margen de libertad que los ampara, una finalidad constitucionalmente legítima.

Con esta aproximación desde la combinación de tipo analítico y de razón práctica, se puede observar que, como se decía, esos enunciados constitucionales son de tipo axiológico, en términos del valor que aportan al ordenamiento jurídico.⁹⁴ La formulación de estos enunciados son constitutivos de la orden de permitir y garantizar el desarrollo de la opción prevista en ellos porque ese poder normativo persigue plasmar las opciones de realización material, por ejemplo, en materia de la justicia penal.

Después de la reforma constitucional de 2008, el artículo 20 de dicho ordenamiento incorporó, en relación con el diverso precepto 17 de la carta constitucional, una serie de enunciados de carácter permisivo-valorativo, en sentido fuerte, a través de los cuales, la impartición de justicia en el sistema penal acusatorio se guía de jerarquías axiológicas⁹⁵ que se dirigen a consolidar la tutela judicial efectiva a través de una justicia restaurativa, fincada en la libertad y autonomía de las personas, dentro de un diálogo en el que se comparte el compromiso por la paz y la seguridad.

Por ejemplo, para efectos de reparación del daño, se establecen los artículos 17, párrafo quinto en relación con el citado 20, apartado A, fracción VII de la Constitución mexicana, en los que se prevén mecanismos reparatorios dentro del sistema de justicia penal acusatorio, a través de los cuales, mediante solución alternativa o terminación anticipada del procedimiento, como lo es el proceso abreviado, en términos de las condiciones de procedencia que establecen los

⁹⁴ Atienza y Ruiz Manero indican: “[...] Tales enunciados expresan asimismo, decíamos, el juicio de valor que sirve de fundamento a los correspondientes principios y directrices. Solo viendo así las cosas puede explicarse el papel justificativo y la peculiar fuerza expansiva que las libertades constitucionales juegan en el discurso jurídico. Naturalmente, de esta afirmación, no se sigue que tampoco que ese papel destacado de los juicios de valor sea privativo de las disposiciones que expresan libertades constitucionales y no alcance también a aquellas que expresan directamente principios de mandato [...]” Por ello, la tesis que defienden ambos autores es que las normas no solo contienen mandamientos directivos, sino también valorativos. Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, op. Cit., p. 123.

⁹⁵ Gustini indica que las jerarquías axiológicas surgen de la relación de valor creada entre las normas (principios o reglas) por parte del intérprete. De modo que estas jerarquías orientan la interpretación a través de la asignación de significados. Guastini, Riccardo, *Teoría analítica del derecho*, Lima, Ed. Zela, 2017, pp. 119-122.

artículos 183 al 207 del Código Nacional de Procedimientos Penales; se permite a las partes deliberar sobre la pertinencia de estos procedimientos con un enfoque restaurativo y de responsabilidad social.

Por este motivo, como se ha mencionado, el razonamiento público y la elección social son de gran importancia porque permite a las personas, a partir de su autonomía y, desde una visión restaurativa, no exclusivamente retribucionista, hacerse cargo de su elección y comprometerse con ella, valorando: a) el examen comparativo de la decisión; b) la tensión de principios en juego y la forma de conciliarlos; c) el escrutinio transparente de la decisión; d) la publicidad de la decisión, como un ejercicio de rendición de cuentas; e) la formulación de un plan de realización material con puntos concretos de ejecución y f) la articulación de la decisión en sí misma, como parte de la estrategia de restaurar el daño personal y colectivo.

De esta forma, la salida que tengan los enunciados constitucionales que ofrece la nueva dimensión de la justicia penal en México pasa por ese reconocimiento de autonomía como elemento constitutivo trascendental de la justicia restaurativa con un enfoque de seguridad humana que reconoce en el desarrollo, la paz, la seguridad, los derechos humanos y la prevención los objetivos fundamentales de una mejoría social atacando las injusticias.

3.5 Conclusiones

El acceso a la justicia tiene una diferencia de grado con el derecho a la tutela judicial efectiva, donde esta última busca concretar la protección de un derecho mediante la intervención judicial, una de las modalidades para hacerlo, es la reparación del daño que impulsa el modelo de justicia penal acusatorio. Por ello, se plantea que históricamente la idea de castigo ha sido la única hacia donde se dirige la mirada, teórica e interpretativa, en cuanto al hacer justicia penal.

Por tal motivo, en el texto se defiende que el enfoque moderno del sistema penal acusatorio, promueve una comprensión holística de los fines del derecho penal y convoca a una recompreensión de esta, donde se avance de la exclusiva idea del

castigo, hacia una visión integracionista que a través de la restauración logre genuinamente y con mayor confianza la cohesión social.

Con esta aproximación teórica e interpretativa a nivel nacional e internacional, al redimensionar el enfoque de los fines del sistema penal acusatorio, se promueve una interpretación del derecho de acceso a la justicia mediante la cual se concrete la tutela judicial efectiva a través de medidas reparatorias con una vocación restaurativa y de responsabilidad social.

La conclusión no aboga por prescindir totalmente del castigo como elemento inhibitorio de las conductas antisociales en donde la sociedad reclama una imposición legítima de la sanción; lo que se sostiene en última instancia es que se puede prescindir de este en algunos casos donde su fin último es superado por el afán de una justicia reparable que promueva comunidades y, para ello es necesario que exista una recompreñión de la justicia penal en la que se integren todas las piezas, factores y variables relevantes, desde una visión de seguridad humana, en donde la amenaza, el uso de la fuerza o las medidas coercitivas, no sean las únicas vías legítimas para consolidar la reconciliación, la restauración y reparación del daño que logre cohesionar la sociedad y dar identidad a aquellos quienes, ante el fenómeno social del delito, buscan una oportunidad o alternativa de reinsertarse o integrarse favorablemente a los fines del bienestar colectivo.

Por ello, son fundamentales los enunciados del sistema jurídico y que su aplicación sea coherentes con los principios que sostienen el régimen constitucional, pues su ejercicio, dentro del margen de autonomía y libertad que ofrece la justicia restaurativa es lo que garantiza también el respeto de los llamados enunciados techo o bóveda del sistema, como son los derechos humanos.

Es de importancia considerar que el modelo de justicia restaurativa no aboga por un perfeccionismo, donde el Estado es el que toma las acciones necesarias para que las personas sigan los planes de vida que este ha determinado, por considerarlos valiosos, ya que, como se ha dicho, tiene fundamento en el concepto de seguridad humana impulsado por el sistema universal de protección de los derechos humanos, donde la dignidad de la persona merece absoluto respeto y, ante ello, es inviable aceptar cualquier imposición de perfeccionismo estatal o moral.

La legitimación de un Estado democrático constitucional de derecho está anclada en el cumplimiento de la obligación de respeto de los derechos humanos. La justicia penal, desde el enfoque del sistema acusatorio, imprime un grado de interés fundamental al cumplimiento de esa obligación, en la medida en que la tutela judicial camine hacia la ruta integral de la reparación y restauración porque son las llaves que abren la puerta a la visión moderna de la paz social.

Capítulo 4

Cosmos: la justicia penal constitucional

*Para sobrevivir como especie, a la larga debemos viajar hacia las estrellas,
y hoy nos comprometemos con el próximo gran avance del hombre en el cosmos*
Stephen Hawking

En este capítulo final, se expone la implementación del Modelo Cosmos como un programa que se inserta en el sistema de justicia penal acusatorio dentro del Estado de Querétaro. Para tal efecto, primero se aterriza la justificación teórico-normativa que soporta dicho modelo, después, se detallan los puntos más relevantes de su implementación y operatividad; hacia el final, se comparte el diagnóstico y evolución que ha tenido para la justicia penal local, de acuerdo con las evaluaciones de organismos independientes, para concluir con una mirada crítica sobre los retos próximos que se avecinan, para seguir perfeccionándolo.

4.1 Introducción

Aguilar Villanueva explica que las cinco *íes* que debe evitar cualquier sistema de gobernanza son: ilegitimidad, impotencia, incompetencia, ineficiencia e insuficiencia. La ilegitimidad del gobierno es la causa principal de la ineficiencia e ingobernabilidad y se presenta por un sinnúmero de irregularidades y abusos, por lo cual, la sociedad no considera que está obligada a obedecer. La impotencia tiene lugar cuando el gobierno legítimo en funciones carece de capacidades y recursos para dirigir a la sociedad.

La incompetencia es una situación donde los gobiernos desaprovechan o utilizan inadecuadamente las capacidades y recursos que poseen, por lo que su dirección de la sociedad es deficiente y ruinosa. La ineficiencia es el hecho de que los gobiernos pueden ofrecer resultados sociales aceptables, pero que son producidos con uso desmedido de los recursos disponibles, que cierra la posibilidad de atender otros temas de prioridad o importancia en la agenda pública. Finalmente, la insuficiencia es una característica que consiste en que el gobierno carece de los recursos o no los posee en el nivel necesario para estar en condiciones de dirigir,

resolver problemas, afrontar y crear condiciones adecuadas al futuro de la sociedad.⁹⁶

Las cinco íes de la gobernanza son problemas que fácilmente pueden trasladarse a los sistema de justicia. Generalmente, para superar estos problemas, los países implementan el imperio de la ley, reformas constitucionales, diseños institucionales, destino presupuestal, gestiones administrativas, análisis y creación de políticas publicas, etcétera.

La mejora puede llegar a través de este tipo de acciones, pero también cuando el comportamiento de los sistemas de justicia cambian la perspectiva y toman acciones directivas que sean acorde con ese nuevo rumbo. Cuando cambia el enfoque, las acciones y decisiones se coordinan en una dirección que persigue superar los mismos problemas, pero sin colocar todo el peso de responsabilidad en el aparato gubernamental.

Es fundamental que la socialización del nuevo enfoque transite desde lo ideológico en el imaginario colectivo porque de esa forma, la correspondencia de la sociedad con la dirección gubernamental promueve una orientación participativa con responsabilidad tanto dentro del sector público como en el ámbito privado. El sistema de justicia penal está imbrincado de diversidad de actores y agentes. Colocar la responsabilidad de su adecuada implementación y funcionamiento solo en un único actor (el Estado) es volver a cualquiera de los problemas de las cinco íes sin darse cuenta que una misión de tal magnitud, lo rebasa en capacidades, poder y recursos humanos, materiales, técnicos, tecnológicos, jurídicos y económicos.

La implementación legítima consolida el poder de decisión y dirección de la autoridad. La potencia es viable cuando se cuenta con un conjunto de capacidades, habilidades, infraestructura, coordinación institucional y recursos para dar vida al sistema de justicia. La competencia está presente cuando esas capacidades, recursos e infraestructura se utiliza de forma productiva, útil y estratégica. La eficiencia se logra con un manejo transparente de los recursos y una constante

⁹⁶ Aguilar Villanueva, Luis, *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, México, Ed. INE, 2016, pp. 107-108.

evaluación y autocrítica de las áreas de oportunidad. La suficiencia está amparada si todo lo anterior funciona de forma articulada, coordinada e integrada en una misma visión de justicia.

En capítulos anteriores, se han establecido tres cuestiones fundamentales. La primera es que el sistema de justicia penal acusatorio de corte adversarial oral, requiere de una visión de la justicia donde las capacidades y la elección social de las personas implicadas sea un elemento necesario para su funcionamiento. La segunda es que la implementación racional de dicho sistema se apoye en una compleja, pero eficiente articulación institucional con visión de gobernanza estratégica, para que su operatividad coordinada, cooperativa e incluyente, sirva a la solución de los problemas de injusticia. La tercera es que el reflejo real del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva se concrete mediante una transición teórico-ideológica sobre la noción de justicia penal retributiva, por una visión anclada en la reparación del daño y el compromiso social de bienestar colectivo hacia la paz y la seguridad humana.

Solo a partir del ensamble de estos elementos, los enunciados bóveda del mundo constitucional, pueden tener una salida eficiente, coherente y armónica con los fines de justicia que persigue el sistema penal, cuya última finalidad es lograr la legitimación político-jurídica que ha sido encomendada al Estado democrático constitucional de derecho.

Con esa visión de la justicia restaurativa con vocación transformativa para el bienestar social y, bajo una metodología de implementación estratégica, racional, transparente y constantemente auditada, es posible que la elección y compromiso social coadyuven de manera coordinada en eliminar o evitar lo más posible las injusticias.

Por ello, bajo estas ideas se planteó el origen del modelo Cosmos, cuya explicación se detalla en este capítulo, al igual que se hacen cuestionamientos de los retos que al futuro deberán enfrentarse.

4.2 La justificación teórico-normativa del modelo Cosmos⁹⁷

Con la finalidad de cumplir el cometido del Plan Estatal de Desarrollo Querétaro 2016-2021, se crearon diversos Ejes Rectores, siendo uno de ellos el denominado “Querétaro Seguro”. Este eje contiene las estrategias y líneas de acción tendientes al fortalecimiento de la convivencia social armónica y el pleno respeto al Estado de Derecho para garantizar la seguridad y el acceso a la justicia. Las mencionadas líneas de acción se encuentran dentro de las directrices que son numeradas como *IV.1. Fortalecimiento de la democracia y ejercicio pleno de los derechos humanos de los habitantes de Querétaro; IV.2 Integración sistémica de la seguridad en el Estado de Querétaro; IV.3 Consolidación del Sistema de Justicia Penal, Acusatorio, Adversarial y Oral en el Estado de Querétaro.*

En referencia a la estrategia *IV.3 Consolidación del Sistema de Justicia Penal, Acusatorio, Adversarial y Oral en el Estado de Querétaro*, se han realizado acciones tendientes a combatir la impunidad con la aplicación de los principios que rigen el sistema de justicia penal, acusatorio, adversarial y oral en el Estado de Querétaro, así como el implementar y consolidar un modelo de operación del Sistema de Justicia Penal, Acusatorio, Adversarial y Oral en el Estado de Querétaro en coordinación con todas las autoridades de la entidad.

Con fecha 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se estableció la obligación a cargo de todos los órdenes de gobierno, de realizar las modificaciones normativas necesarias para incorporar en sus respectivos ámbitos competenciales el nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

La reforma constitucional de 2008 tiene una importancia fundamental para la introducción de nuevos procedimientos acusatorios, orales y contradictorios, que

⁹⁷ En buena medida, gran parte del fundamento del sistema de justicia penal acusatorio implementado a través del modelo Cosmos en el Estado de Querétaro, se encuentra reflejado en la exposición de motivos y justificación de la Ley que Crea la Comisión para la Evaluación de la Operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro, denominada “Cosmos”.

amplían las garantías procesales de las personas, y que consagran el derecho de presunción de inocencia como un eje del sistema de justicia penal y seguridad.⁹⁸

En fecha 29 de marzo de 2014, fue publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”, el Decreto por el que la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Querétaro, declara que en la Legislación local ha quedado incorporado el Sistema Penal Acusatorio y declara el inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El 9 de enero de 2013 se publicó la Ley General de Víctimas, como un importante desarrollo normativo encaminado a crear las reglas, principios, medidas, mecanismos y procedimientos para garantizar a las víctimas del delito y de violaciones de derechos humanos el pleno acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación integral del daño.

En fecha 13 de noviembre de 2015, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”, el Acuerdo que crea la “Comisión Interinstitucional para la Implementación y Evaluación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro” con el carácter de órgano desconcentrado adscrito a la Secretaría de Gobierno, con el objetivo primordial, de propiciar las condiciones de colaboración interinstitucional entre los Poderes del Estado y las demás instituciones públicas y privadas cuya injerencia resulta relevante para lograr la implementación integral del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado, así como evaluar su funcionamiento y formular propuestas y recomendaciones técnicas para su mejora continua.

En fecha 13 de mayo del año 2016, se publicó en el periódico oficial del Gobierno del Estado “La Sombra de Arteaga” la Ley que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Querétaro, en la cual, se establecieron las bases para el andamiaje institucional y operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en la entidad, así como la creación de la Fiscalía General

⁹⁸ SCJN, *Curso-Taller la Prevención de la Tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: acceso a la justicia y combate a la impunidad*, México, Ed. Barra Internacional de Abogados, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016, p. 10.

del Estado como organismo constitucional autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.

El 17 de junio de 2016, se suscribió el Acuerdo entre los tres Poderes de la Unión para la consolidación del Sistema de Justicia Penal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio del 2016. En dicho acuerdo, los tres Poderes determinaron continuar con las acciones de consolidación que el Sistema de Justicia Penal Acusatorio requiere.

En fecha 14 de junio del año 2017, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”, el Acuerdo que crea la “Comisión para la Consolidación y Evaluación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro”, la cual tiene el carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobierno del Poder Ejecutivo, cuyo objetivo esencial es diseñar propuestas, recomendaciones y directrices básicas que definan la coordinación de las autoridades para lograr una eficiente consolidación, funcionamiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro.

La intención del Constituyente Permanente, a través de la reforma de junio de 2008 fue desterrar formalismos legales que representaran un obstáculo para la eficaz procuración e impartición de justicia en el ámbito penal, combatiendo la ineficacia, impunidad, frustración y desconfianza social que generó el sistema penal inquisitivo.⁹⁹

En el sistema penal acusatorio oral, se busca un sistema de justicia de corte garantista, que fomente, entre otras cosas, el acceso a la justicia penal de los imputados, quienes durante las distintas fases del procedimiento deberán ser considerados como inocentes, hasta que se dicte sentencia firme en su contra.¹⁰⁰

Este sistema de enjuiciamiento penal representa un nuevo paradigma procesal penal, cuya inherente teleología lo es la de superar los vicios y defectos de un

⁹⁹ Así lo sostiene la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 87/2016, pp. 36 y 40.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 45.

desgastado modelo procesal “mixto” (mal llamado “inquisitivo”), el cual, ha caído en el descrédito y rechazo generalizado de la sociedad.¹⁰¹

El espíritu del Constituyente al consagrar como garantía individual de los gobernados, víctimas de un delito, la reparación del daño fue asegurar de manera puntual y suficiente la protección a sus derechos fundamentales y responder al reclamo social frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima.¹⁰²

La coordinación entablada por los tres Poderes del Estado en el ámbito de su respectiva competencia para la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, implicó también la suma de organismos autónomos constitucionales, como la Fiscalía General del Estado de Querétaro y la Defensoría de los Derechos Humanos de Querétaro, con una visión única y sistémica, cuyo objetivo es contribuir coordinadamente con las autoridades en la consolidación del sistema justicia en el Estado de Querétaro.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 Bis de la Constitución Política del Estado de Querétaro, es la Fiscalía General del Estado la institución que tiene por objeto investigar y perseguir los delitos; promover la solución de controversias a través de mecanismos alternativos, sin perjuicio de la competencia que en este ámbito corresponda a otras autoridades.

Es la Fiscalía la encargada de efectuar la investigación en el sistema de procesamiento público de los delitos penales, con especial hincapié en el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, incluidas las víctimas, los testigos y los acusados.¹⁰³

De las Directrices de las Naciones Unidas sobre la función de los fiscales se exhorta a estos a hacer todo lo posible por cooperar con el resto de las partes interesadas en el sistema de justicia penal a fin de garantizar la equidad y eficacia

¹⁰¹ Así lo sostiene la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 87/2016, p. 26.

¹⁰² Así lo sostiene la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 464/2014, p. 16.

¹⁰³ Véase ONUDC, *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga, “Acceso a la Justicia, La Fiscalía”, Manual de Instrucciones para la Evaluación de la Justicia Penal*, Nueva York, 2010.

del procedimiento, así como proveer del pleno acceso a la justicia a todos los ciudadanos.¹⁰⁴

La Defensoría de Derechos Humanos en términos de lo dispuesto en los artículos 2° y 33 apartado A) de la Constitución Política del Estado de Querétaro, tiene a su cargo promover el respeto y protección a la persona y a los derechos humanos, así como de las condiciones necesarias para su ejercicio de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El organismo público mediante el cual el Estado garantiza el respeto a los derechos humanos, tiene estrecha vinculación respecto al nuevo sistema de justicia penal, pues este debe estar cimentado en los derechos humanos, en el que prevalezca la protección y garantía de los derechos de las víctimas así como de los presuntos responsables.¹⁰⁵

Tanto las reformas constitucionales en materia de amparo, de derechos humanos y de justicia penal deben ser vistas en conjunto, ya que representan la más grande renovación en las labores jurisdiccionales de la historia moderna del país.¹⁰⁶

El acceso a la justicia penal no es limitativo al proceso penal, toda vez que existen una serie de medidas para la obtención de justicia, de forma rápida y eficaz, sin que se llegue a la etapa del juicio oral que en todo momento deben de prever la protección de los derechos de personas acusadas: el derecho a la igualdad ante la ley y ante los tribunales, el derecho a un fiscal imparcial y objetivo, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un intérprete, derecho a una defensa adecuada, entre otros, y por cuanto a los derechos de la víctima: el derecho a la reparación del daño, derecho a la asistencia apropiada para acceder a la justicia, derecho a solicitar medidas cautelares, entre otros.¹⁰⁷

Respecto de la vinculación entre los Poderes del Estado; el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, se tienen acciones específicas desde su marco de

¹⁰⁴ Véase ONU, “Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica”, 60° Sesión Ordinaria, 20 de diciembre de 2012.

¹⁰⁵ Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, *Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio, Prólogo del retirado Ministro Juan N. Silva Meza*, México, 2012, p. 8.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 9.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 10 y 25.

actuaciones para dar lugar a un sistema único que prevea el mejor desarrollo en el ámbito de la justicia penal para los queretanos.

En términos del artículo 20 de la Constitución Política del Estado de Querétaro, que señala que el Titular del Poder Ejecutivo a través del Secretario de Gobierno será el responsable de las relaciones con el Poder Legislativo.

De conformidad con el artículo 22, fracción XII de la Constitución Política del Estado de Querétaro, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de planear, participar, conducir, coordinar y orientar el desarrollo integral y sustentable de la Entidad; permitiendo el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de individuos y grupos sociales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política del Estado de Querétaro, la función judicial está a cargo del Poder Judicial, el cual está integrado por un Tribunal Superior de Justicia y los juzgados correspondientes, que tendrán competencia para brindar una adecuada administración de justicia en asuntos del fuero común, en materia civil, familiar, penal, justicia de menores y materias federales cuando así lo faculden las leyes, de forma expedita, aplicando los principios y normas conducentes.¹⁰⁸

El Poder Judicial participa con todos los elementos que tiene a su alcance para la cristalización en los ámbitos sustantivos y operativos del sistema acusatorio, ya que los impartidores de justicia han desempeñado un papel fundamental para su desarrollo.¹⁰⁹

Las tesis generadas desde los tribunales federales y desde la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación han llevado a parámetros interpretativos acorde con las nuevas disposiciones constitucionales en materia del nuevo sistema de justicia penal.¹¹⁰

Quienes desempeñan cargos en el sistema de procuración o administración de justicia deben ajustar su actuar de conformidad con la protección de derechos

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ *Ídem.*

¹¹⁰ *Ibídem*, p. 8.

humanos y el pleno acceso a la justicia penal de las personas vinculadas y de las personas víctimas del delito.¹¹¹

El principio de división de poderes consagrado en los artículos 49 y 116, párrafo primero, de la Constitución mexicana, no opera de manera rígida sino flexible, ya que el reparto de funciones y atribuciones encomendadas a cada uno de los Poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino que entre ellas se presenta una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado.¹¹²

Venustiano Carranza en su discurso de inauguración del Congreso Constituyente, del 1 de diciembre de 1916, sostuvo que la división de las ramas del poder público obedece, a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación, a fin de evitar que ejerzan en perjuicio de ella, el poder que se les confiere; por lo tanto, no solo hay la necesidad imprescindible de señalar a cada departamento una esfera bien definida, sino que también la hay de relacionarlos entre sí.¹¹³

La división de poderes es un principio evolutivo, con un contenido flexible, que debe adaptarse a cada momento histórico, para proyectar su ideal regulativo de “pesos y contrapesos” a cada arreglo institucional, toda vez que la arquitectura del poder público no es estático, sino dinámico.¹¹⁴

En un inicio la división de poderes era entendida como una doctrina de responsabilidad democrática, pero resulta necesario asumir este principio también como una doctrina de especialización funcional, en la que se aliente la combinación constitucional creativa de responsabilidad política y capacidad profesional.¹¹⁵

Aunque las normas constitucionales establecen los supuestos de que a cada Poder le son otorgadas todas las atribuciones necesarias para ejercer sus funciones, ello no significa que la distribución de aquéllas sigan, necesariamente,

¹¹¹ *Ibidem*, p. 42.

¹¹² Así lo sostiene la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 30/2003, p. 49.

¹¹³ Ugarte, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, Ed. FCE, 2017, p. 48.

¹¹⁴ Así lo sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 117/2014, pp. 90 y 91.

¹¹⁵ Ackerman, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Ed. FCE, México, 2007, p. 80.

un patrón rígido que únicamente atienda a la lógica formal de cada Poder, pues aunque esto opera en términos generales, existen excepciones y temperancias que permiten la interrelación de los Poderes.¹¹⁶

Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no pueden reclamar la titularidad exclusiva de la función jurídica que tenían asignada sólo preponderantemente y con supremacía, ya que sus funciones son sistémicas y tienen que basarse en una efectiva coordinación.¹¹⁷

Ninguna de las tres ramas del gobierno está sometida a otra, ésta es la base de la separación en el ejercicio de los poderes que tienen su origen únicamente en el pueblo. Cada uno de los órganos de gobierno ejerce precisamente las funciones que le han sido otorgadas por la población, según se establece en los textos constitucionales. Ninguno tiene facultades ilimitadas ni puede atribuirse supremacía sobre los otros. Sin embargo, cada uno tiene distintas facultades para examinar o revisar el uso de los poderes de los otros, pero sin sustituirse en el ejercicio de los poderes ajenos, sin pretender someterlos, ni impedir su función o intervenir de manera tal que los otros se inmovilicen o se paralicen por medidas de presión o por el temor de actuar. Este delicado mecanismo es lo que se conoce como el equilibrio de funciones, de facultades o de poderes entre los órganos de gobierno.¹¹⁸

En términos de lo que establece el Diccionario de la Real Academia Española, coordinar significa unir dos o más cosas de manera que formen una unidad o un conjunto armonioso, este concepto materializado en la actividad de los Poderes que consolidan al Estado implica una distribución de funciones hacia uno u otro de los Poderes del Estado, referidas preponderantemente a garantizar su buen funcionamiento.¹¹⁹

¹¹⁶ Así lo sostiene la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 30/2003, p. 49.

¹¹⁷ Así lo sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 117/2014, p. 94.

¹¹⁸ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, registro 6549, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Julio de 2000, p. 465.

¹¹⁹ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Apéndice 1917-Septiembre 2011, Tomo I, Constitucional 2. Relaciones entre poderes, Primera Parte, Segunda Sección, Relaciones entre poderes y órganos estatales, p. 615.

Bajo el sentido de ejercer la coordinación, resulta oportuno señalar las atribuciones del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Gobernación en el ámbito de aplicación Federal y respectivamente en el ámbito Local, se tiene el objeto de conducir las relaciones del Poder Ejecutivo con los otros poderes del Estado¹²⁰ y los demás niveles de gobierno, con la finalidad de fomentar la convivencia armónica, la paz social, el desarrollo y el bienestar de las mexicanas y de los mexicanos en un Estado de Derecho.

La acción de conducir la gobernabilidad democrática implica la distribución del poder, equilibrios y una pluralidad activa, para lo cual se exige la corresponsabilidad de todos los actores políticos.¹²¹

Dentro de las características de los órganos constitucionales autónomos, como lo es la Fiscalía General del Estado, a la luz del principio de división de poderes, se destaca mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.¹²²

La *ratio constitutionem* de este principio constitucional de división de poderes, lleva al operador jurídico a considerar que en él existen implícitamente mandatos prohibitivos dirigidos a los poderes públicos de las entidades federativas, en el sentido de que no se extralimiten en el ejercicio del poder que les ha sido conferido. Ello, porque sólo a través de la modalidad deóntica de la prohibición, la cual, como se sabe, establece deberes negativos o de “no hacer”, es posible limitar efectivamente el ejercicio del poder.¹²³

El destacado Barón de Montesquieu, quien fue un notable jurista francés cuya obra se desarrolló en el contexto del movimiento intelectual y cultural conocido como la Ilustración, se refiere a que la doctrina de la división de poderes pretende una

¹²⁰ Así lo establece el artículo 27, fracción VII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

¹²¹ Rocatti, Mireille, “Relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo”, *Amicus Curiae*, México, vol. 2, núm. 1, enero-febrero 2014, 2a. Época, pp. 1-25.

¹²² Así lo sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 117/2014, p. 93.

¹²³ Así lo sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 35/2000, p. 32.

fragmentación del poder mediante la distribución de funciones. Esto es, el poder es el ejercicio de dichas funciones.¹²⁴

Un Poder del Estado puede realizar las funciones que le atañen a otro Poder sin que con esto se rompa el orden constitucional, siempre y cuando así lo prevea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre y cuando sea necesario hacer efectivas las facultades que le son exclusivas a aquél, y que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia.¹²⁵

En este sentido, la división de poderes significa el equilibrio interinstitucional, armónico y razonable, para que se eviten distorsiones en el sistema de competencias previsto constitucionalmente a nivel local o, como consecuencia de ello, se afecte el principio democrático, los derechos fundamentales, o sus garantías.¹²⁶

Es necesario precisar que en la coordinación entre los Poderes del Estado, ninguno de estos podrá realizar actos que den lugar a la intromisión, a la dependencia o a la subordinación de otro poder.¹²⁷

El artículo 116 Constitucional establece una serie de contenidos tendentes a garantizar la autonomía y la independencia de los poderes judiciales locales. Es decir, ha establecido las modalidades concretas respecto de las cuales no es posible admitir intromisiones, dependencias o subordinaciones por parte de un poder público respecto de otros.¹²⁸

¹²⁴ Así lo sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 32/2007, p. 165.

¹²⁵ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 1541/67, 6 marzo de 1973, Unanimidad de 17 votos, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 51, Primera Parte, p. 18, Tesis de rubro "DIVISIÓN DE PODERES. LA FUNCIÓN JUDICIAL ATRIBUIDA A AUTORIDADES EJECUTIVAS NO VIOLA EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE APARCERÍA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)."

¹²⁶ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, julio de 2005, página 954, número de registro 177980, Tesis de rubro "DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."

¹²⁷ Así lo sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 35/2000, p. 32.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 38.

Así, la consolidación del Sistema de Justicia Penal exige en las entidades federativas la implementación de políticas públicas integrales que, mediante una coordinación interinstitucional, incluyan procesos de planeación articulados, mecanismos efectivos de seguimiento y evaluaciones permanentes y continuas, así como una proyección y gasto de recursos eficientes.¹²⁹

Los esfuerzos realizados con la finalidad de la consolidación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de Querétaro han vinculado autoridades y poderes con el fin común de proveer del pleno acceso a la justicia, siempre bajo la premisa de que la coordinación entre los poderes del Estado, no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder.¹³⁰

Con la finalidad de conocer el progreso y los esfuerzos que se han llevado a cabo a nivel nacional, se realizó un ranking por el Centro de pensamiento y análisis que se enfoca en la evaluación y el monitoreo de la operación gubernamental para elevar la calidad de sus resultados, denominado “México Evalúa”, el cual pondera a las entidades federativas en función del avance y la calidad de las acciones de política pública que han llevado a cabo para la consolidación del Sistema de Justicia Penal, de lo cual se desprende que el Estado de Querétaro resulta la entidad federativa líder en consolidación del Sistema de Justicia Penal.¹³¹

El modelo se sustenta en una concepción de unicidad, término que se toma de la filosofía tomista, para describir el carácter único, con enfoque institucionalista.¹³²

El Estado único debe tener gestión de sus funciones con actuación integral de las instituciones, que cumplan con el cometido constitucional de que cada ciudadano que pida acceso a la justicia penal, sea víctima, ofendido o imputado,

¹²⁹ México Evalúa, *Hallazgos 2017. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2018, p. 96.

¹³⁰ Así lo sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 41/2006, p. 141.

¹³¹ México Evalúa, *Hallazgos 2017. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2018, p. 96.

¹³² Granados, Juan Martín y Serrano, Jorge, *Memoria del Primer Congreso del Sistema de Justicia Acusatorio Oral del Estado de Querétaro*, México. Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, p. 16.

reciba el trato particular y diferenciado que le corresponde a su propia individualidad.¹³³

Se reconoce que en Querétaro la coordinación interinstitucional ha sido clave para avanzar en la consolidación del Sistema de Justicia Penal y se han generado mecanismos de vinculación y coordinación que, en poco tiempo, han dado resultados importantes para avanzar en la mejora del Sistema de Justicia Penal.¹³⁴

Como resultado de la coordinación y la voluntad política se estableció en el Estado de Querétaro el “Modelo de Justicia Cosmos”, el cual permite la operación del Sistema de Justicia Penal a través de la sistematicidad, unicidad e integridad. Operativamente, se coordina a través de distintos modelos que responden a las funciones particulares encomendadas a cada una de las instituciones que forman parte del Sistema de Justicia Penal y que interactúan entre sí de manera sistemática, articulándose a través de tres ejes transversales.¹³⁵

La trascendencia del “Modelo de Justicia Cosmos” en la implementación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de Querétaro ha sido además una respuesta a la necesidad de dotar al Estado de elementos suficientes que permitan combatir la criminalidad, la impunidad, así como procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, garantizándose de esta forma la seguridad y sistemas de impartición de justicia a la sociedad en general.

El Estado en la tarea de garantizar el respeto y el ejercicio de los derechos humanos, entre los que se encuentra el acceso a la justicia, efectúa esta actividad desde una coordinación entre todas las autoridades a fin de que cada una desarrolle, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, acciones específicas en favor de la seguridad, la justicia y la legalidad.

El Estado prohíbe la justicia por propia mano, por ello está obligado a establecer, sostener y promover las instituciones, los procedimientos y los instrumentos, que den solución efectiva a los conflictos que puedan surgir de las relaciones sociales directas de las personas, ya sea con otros particulares o con las

¹³³ *Ibidem*, p. 17.

¹³⁴ México Evalúa, *Hallazgos 2017. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2018, p. 96.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 130.

propias autoridades; no únicamente los tribunales son los encargados de promover el acceso a la justicia.¹³⁶

Uno de los derechos humanos de mayor importancia es el derecho a la justicia. Su importancia se explica en función de que, sin éste, la tutela normativa de los derechos humanos no pasaría de ser mera retórica sin eficacia normativa, sin exigibilidad, sin realidad que se tradujera en una vida más digna de los seres humanos.¹³⁷

Para el caso de la justicia penal, el acceso a la impartición de justicia tiene como presupuesto lógico y concatenado la investigación y persecución de los delitos, función asignada al Ministerio Público de conformidad con lo establecido en los artículos 21 y 102, Apartado A), del texto constitucional.¹³⁸

Se advierte que el acceso a la justicia si bien es referido en el texto constitucional a la función jurisdiccional llevada a cabo por los tribunales, también debe entenderse vinculada, en una relación de interdependencia, con la labor de investigación y persecución de los delitos a cargo de la institución del Ministerio Público.¹³⁹

El alcance de un acceso pleno a la justicia necesita de la coexistencia de efectivos mecanismos alternativos de solución de controversias; debidos procesos judiciales; adecuados mecanismos de reparación integral del daño; una oportuna atención y asistencia a víctimas; una adecuada defensa; acertada actuación de la instancia encargada de la procuración de justicia en el Estado y una eficiente supervisión de prisión preventiva y de ejecución de sanciones penales.

El acceso efectivo a la justicia el cual se desprende, principalmente, de la interpretación integral de los artículos 14, 17 y 20, apartados B) y C) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comprende el derecho a una

¹³⁶ Alvarado, Arturo, *La reforma de la Justicia en México*, México, Ed. Colegio de México, 2008.

¹³⁷ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la Comisión Designada en el Expediente 3/2006, con motivo de la solicitud formulada por el Ministro Génaro David Góngora Pimentel, para investigar violaciones graves de garantías individuales.

¹³⁸ *Ídem*.

¹³⁹ *Ídem*.

tutela jurisdiccional efectiva, así como los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente.¹⁴⁰

En México, en la actualidad se presenta la necesidad de hacer efectivos los derechos de acceso a la justicia así como el de justicia pronta, expedita y sin obstáculos, que restaure los derechos violentados por las autoridades o en su caso por otros particulares. Por lo anterior, la única forma de hacerlo es presentando mecanismos eficaces por parte del Estado Mexicano, que hagan efectivos y viables dichos derechos constitucionales.¹⁴¹

El acceso a la justicia penal no implica únicamente la tutela judicial efectiva a cargo de los tribunales, sino que su alcance es superior, por lo cual es necesaria una coordinación eficiente entre las autoridades que participan en la investigación del delito, el ejercicio de la defensa durante el proceso, la reparación integral a la víctima e incluso la ejecución de las sanciones.

El mandato del acceso a la justicia desde la perspectiva de la investigación y persecución de los delitos debe entenderse dirigido a la realización de todas las acciones necesarias para que, en efecto, los perpetradores de conductas delictivas sean puestos a disposición de los tribunales competentes y eventualmente puedan ser sancionados.¹⁴²

Al abordar el derecho de acceso a la justicia se requiere de la coexistencia de dos elementos esenciales: a) El reconocimiento de los derechos que le asisten a las personas, ya sea en forma individual o como miembros de una colectividad, que necesariamente corresponden a los fines e intereses que una sociedad en un

¹⁴⁰ Así lo sostiene la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 352/2012, p. 141.

¹⁴¹ Véase Flores, Rubén, "La justicia cotidiana en México. Consideraciones a la iniciativa Presidencial", *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, México, vol. 2, núm. 4, 2016, pp. 63-84.

¹⁴² Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la Comisión Designada en el Expediente 3/2006, con motivo de la solicitud formulada por el Ministro Génaro David Góngora Pimentel, para investigar violaciones graves de garantías individuales.

momento determinado estima como valiosos, y b) La previsión de instrumentos y mecanismos que permitan un efectivo cumplimiento de dichos derechos.¹⁴³

Ante la falta de un óptimo sistema de acceso a la justicia se genera desconfianza en las instituciones del Estado y una percepción de que éste es incapaz de establecer aquellos mecanismos que puedan resolver adecuadamente los conflictos sociales.

El Estado debe garantizar la convivencia pacífica de la sociedad y el cumplimiento de la ley; por ello se debe perseguir el delito con instrumentos idóneos y aplicados de manera eficaz y eficiente. Así también el Estado tiene la obligación de prestar apoyo total y protección inmediata a la víctima del delito, satisfaciendo así uno de los reclamos más sentidos de la población, el cual es crear mecanismos para garantizar los derechos y las garantías de las víctimas y los ofendidos del delito.¹⁴⁴

El acceso a la justicia es necesario para asegurar la vigencia de los mecanismos que permiten ejercerla, así como para preservar la cultura de la legalidad, incluyendo la actuación de las instituciones encargadas de proporcionarla; por tanto la coordinación entre las autoridades resulta fundamental para proveer a la sociedad de las herramientas idóneas que les permitan el acceso a la justicia.¹⁴⁵

Dentro de las recomendaciones del Informe de resultados de los foros de justicia cotidiana elaborado por el Centro de Investigación y Docencia Económicas, por su acrónimo CIDE, elaborado en abril de 2015, se señala la importancia de considerar la creación de una instancia que sea responsable de institucionalizar la coordinación del Poder Ejecutivo Federal con los poderes judiciales; las acciones en materia de acceso a la justicia de las dependencias y entidades federales; las funciones de defensoría de oficio y el garantizar la efectividad del acceso a la justicia en el marco

¹⁴³ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos, con proyecto de Decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de acciones colectivas.

¹⁴⁴ Proceso Legislativo de Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública de 15 de junio de 2008.

¹⁴⁵ *Ídem*.

de la competencia del Poder Ejecutivo Federal. El mismo modelo deberá ser aplicable a las entidades federativas.¹⁴⁶

Del contexto en el que se ha desarrollado la discusión sobre el acceso a la justicia, la reforma judicial y el Estado de derecho, se destaca en primer lugar el contenido y dimensiones del acceso a la justicia como un elemento derivado del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y que se desdobra en una concepción muy amplia que implica las condiciones que permiten la intervención del Estado para solucionar conflictos concretos.¹⁴⁷

Bajo este sentido, las personas deben contar con mecanismos que no sólo les permitan acceder a vías institucionales para resolver sus conflictos, sino que dichas vías deben proporcionarles soluciones efectivas a los problemas que originaron el conflicto. Ello quiere decir que las soluciones sean oportunas y viables, que incidan en forma clara y positiva en la solución del problema y que así lo perciban las personas involucradas en el mismo. Así, la sola garantía de acceso a la justicia es insuficiente de no contar con mecanismos e instituciones, capaces de resolver conflictos en forma rápida, completa y efectiva, no siendo ello tarea exclusiva de los tribunales.¹⁴⁸

Dentro de los elementos sustanciales para la consolidación del Sistema de Justicia Penal, se encuentran los mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales permiten facilitar a toda persona que requiere una solución a los problemas y conflictos legales que enfrenta, de forma eficaz y eficiente, y en consecuencia materializa el derecho de acceso a la justicia.¹⁴⁹

Los mecanismos alternativos de solución de controversias nacen ante la preocupación del Estado Mexicano por tutelar los derechos de sus ciudadanos y por ofrecer otras formas de solución de conflictos que pueden resultar, de acuerdo a la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costosos en términos económicos y

¹⁴⁶ *Ídem.*

¹⁴⁷ Véase Caballero, José Antonio, Ayllón, Sergio López y Oñate, Alfonso, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Ed. SCJN, 2006.

¹⁴⁸ *Ídem.*

¹⁴⁹ Dictamen de las Comisión de Puntos Constitucionales en sentido positivo a la Minuta con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 107 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

efectivos; rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto pueden impedir la concurrencia del conflicto y socialmente más valiosos, ya que posibilitan la relación futura de las partes.¹⁵⁰

En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de 18 de junio de 2008, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita, que permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.¹⁵¹

Por tanto ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.¹⁵²

Incluso dentro de la justicia cotidiana, entendida como el conjunto de instrumentos y mecanismos que dispone o apoya el Estado para resolver directamente los conflictos de los ciudadanos con otros ciudadanos y, en algunos casos, de éstos con las autoridades públicas. La consideración de la justicia cotidiana como servicio público comprende la doble dimensión del resultado de sus procedimientos (resoluciones y sentencias), como del trato que se otorga a los justiciables.¹⁵³

¹⁵⁰ Andrea, Francisco *et al*, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, México, Ed. IJ-UNAM, 4ta. ed., 1993, p. 405.

¹⁵¹ Tesis III.2º.C.6 K (10ª), de rubro "ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO, GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.", Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2004630, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2003, tomo 3.

¹⁵² *Ídem*.

¹⁵³ CIDE, *Informe de resultados de los Foros de Justicia Cotidiana*, México, Ed. CIDE-IMCO, 2015.

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, el Estado debe considerar dentro de sus ordenamientos jurídicos la posibilidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia, con miras a promover una cultura favorable para la aplicación de la justicia alternativa, para que éstos solucionen sus conflictos mediante el diálogo.¹⁵⁴

Con los mecanismos alternativos de solución de controversias se buscó la regulación necesaria que permitiera un efectivo acceso a la justicia para toda la población, principalmente la más desprotegida, y que en este sentido se promovió a la Defensoría de Oficio como una institución que salvaguarde los derechos individuales y colectivos de toda la nación mexicana.¹⁵⁵

Al garantizar que se cuente con una técnica de defensa adecuada, en todas las etapas procedimentales en las que se intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho, incluso de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención, es un elemento esencial en toda referencia a un pleno acceso a la justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso.¹⁵⁶

Para garantizar los derechos de acceso a la justicia y defensa adecuada, se debe disponer de las medidas necesarias para que el quejoso sea debidamente representado y asesorado por un profesional del derecho, incluso con la designación de un asesor jurídico, quien tiene dentro de sus funciones, brindar esos servicios jurídicos profesionales a los sectores de la población.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Sánchez García, María Gabriela y Ortiz López, Gilda Lizette, "Justicia alternativa, una visión panorámica", *Aequitas. Revista cuatrimestral del Poder Judicial de Sinaloa*, núm 3, año 2, mayo-agosto 2013, tercera época, pp. 27-52.

¹⁵⁵ Proceso Legislativo de Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública de 15 de junio de 2008.

¹⁵⁶ Corte IDH, *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 175.

¹⁵⁷ Tesis V.3º.P.A.3. P (10ª), de rubro "ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA Y DEFENSA ADECUADA. PARA GARANTIZAR ESTOS DERECHOS HUMANOS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO POR UN QUEJOSO RECLUIDO EN UN CENTRO DE REINserción SOCIAL QUE RECLAMA ACTOS RELATIVOS A LAS CONDICIONES DE SU INTERNAMIENTO,

En los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, en particular el principio 6, se establece que todas las personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.¹⁵⁸

Otro elemento necesario para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia penal, es la atención a la víctima, el cual está protegido en instrumentos como la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder” emitida por la Asamblea General de Naciones Unidas en la *Resolución 40/34* del 29 de noviembre de 1985; la cual obliga a los Estados parte a establecer los arreglos institucionales necesarios para que las víctimas sean tratadas con compasión y respeto a su dignidad, otorgándoles acceso a los mecanismos de justicia y garantizando su reparación del daño.

Bajo esta premisa, la calidad de víctima es valorada desde una perspectiva que involucra un amplio concepto de justicia, es decir, la garantía de acceso a la justicia implica que de manera real, sistemática y estructural se le respeten sus derechos fundamentales. Por tanto, se ha regulado que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral.¹⁵⁹

La asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal justo, humano y eficiente basado en el estado de derecho, ya que es el fundamento para el disfrute de otros derechos, en particular el derecho a un juicio justo.¹⁶⁰

EL JUEZ DE DISTRITO DEBE DISPONER LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA QUE SEA DEBIDAMENTE REPRESENTADO Y ASESORADO POR UN PROFESIONAL DEL DERECHO, INCLUSO CON LA DESIGNACIÓN DE UN ASESOR JURÍDICO.”, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2013643, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 39, febrero de 2017, tomo 3.

¹⁵⁸ Informe preparado por la Secretaría de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Octavo Congreso, ONU, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, cap. I, secc. B.3, anexo.

¹⁵⁹ Ley General de Víctimas.

¹⁶⁰ ONU, “Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica”, 60° Sesión Ordinaria, 20 de diciembre de 2012.

Sentar las bases constitucionales para aplicar un nuevo modelo de justicia penal en todo el país, involucra dos aspectos esenciales, uno es el facilitar y garantizar el acceso a la justicia por parte de los gobernados a partir de contar con juicios breves y expeditos, y por otro lado, generar la confianza en las instituciones, así como dar certeza en sus resoluciones y determinaciones.

Como se ha señalado, uno de los objetivos de garantizar el acceso a la justicia es combatir la impunidad, la cual se entiende como: la inexistencia de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, es necesario se impongan las penas apropiadas, incluso la indemnización del daño causado a sus víctimas.¹⁶¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha definido la impunidad como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de derechos, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.¹⁶²

El 25 de agosto de 2008 se publica en el Diario Oficial de la Federación, el “Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad”, lo suscriben, Poderes Ejecutivos Federal y Estatales, Congreso de la Unión, Poder Judicial Federal, representantes de las asociaciones de Presidentes Municipales, medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil, empresariales, sindicales y religiosas.

En este “Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad”, los que suscriben reconocen que es obligación de las autoridades, de todos los poderes y órdenes, actuar con eficacia, transparencia, plena rendición de cuentas y combatir

¹⁶¹ ONU, *Comisión de Derechos Humanos, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 08 febrero 2005.

¹⁶² Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186.

la corrupción para recuperar la confianza de los ciudadanos en las instituciones encargadas de la seguridad y la procuración de justicia.

Añaden que la rendición de cuentas es transversal y obligatoria constitucionalmente para todas las autoridades y servidores públicos, por lo que resulta un mecanismo eficiente en todas las esferas de poder del Estado y que contribuye con el acceso a la justicia y el combate a la corrupción.

Uno de los objetivos primordiales de la reforma al artículo 134 constitucional fue fortalecer la cultura de la rendición de cuentas, explicando puntualmente a los ciudadanos la forma en que el gobierno ha administrado los recursos que ha recibido, así como, los resultados obtenidos a través de su ejercicio.¹⁶³

Tanto la lucha de la impunidad como de la corrupción, implica el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicarla, lo que constituye una obligación imperiosa con el fin de alcanzar el acceso efectivo a una justicia independiente e imparcial para garantizar los derechos humanos.¹⁶⁴

Es preciso señalar que, la justicia no resulta equivalente ni limitativa a únicamente la acción de administrar las cargas y actividades jurisdiccionales de los Tribunales, sino que necesita de la armonía de acciones de las autoridades del Estado para que todo ciudadano tenga la garantía de un pleno y real acceso a la justicia.

La creación de la Comisión no la faculta para arrogarse atribuciones que corresponden a un Poder del Estado o a un órgano constitucional autónomo que participa en el sistema de justicia penal. Por lo que la creación de la Comisión no implica la sustitución de las competencias constitucionales y legales de las autoridades que la conforman.

Es una determinación política fundamental el establecer una Comisión que fortalezca los vínculos de coordinación entre las Poderes, dependencias, instituciones y entidades que participan en la justicia penal en Querétaro.

¹⁶³ Así lo sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 163/2007.

¹⁶⁴ Véase ColDH, *Resolución 1/17 Derechos Humanos y Lucha Contra la Impunidad y la Corrupción*, 12 de septiembre de 2017.

La colaboración y coordinación se encuentra reconocida constitucionalmente, por lo que la creación de la Comisión atiende a una finalidad constitucionalmente válida, consistente en materializar una efectiva coordinación entre las instituciones, para facilitar el acceso a la justicia penal en el Estado de Querétaro.

El acceso a la justicia penal no constituye solamente una función constitucional, toda vez que tiene la naturaleza de un derecho fundamental reconocido a favor de los queretanos, por lo que las autoridades de los distintos poderes y los órganos constitucionales autónomos deben promover una justicia penal sin pretextos, considerando como base una adecuada coordinación.

La Comisión consolida la participación activa de las autoridades con la perspectiva esencial del fortalecimiento y protección más amplia del acceso a la justicia penal en el Estado de Querétaro.

En este sentido, la creación de la Comisión persigue incrementar la eficacia y eficiencia de la coordinación entre las autoridades que participan en el sistema de justicia penal, a través del impulso de propuestas y funciones consultivas, siempre bajo el parámetro de respeto a la autonomía e independencia de cada institución.

El acceso a la justicia penal no depende exclusivamente del Poder Judicial y por esa razón se justifica la creación de una Comisión que promueva la coordinación y colaboración efectiva de las distintas autoridades que participan en este proceso.

Así, a la Secretaría de Gobierno del Poder Ejecutivo le corresponde mantener las relaciones ante los distintos Poderes del Estado, organismos constitucionales autónomos y demás instituciones, conforme al artículo 20 de la Constitución Política del Estado de Querétaro y lo dispuesto por el artículo 21, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro; por tal razón se propone que sea esta Secretaría la que brinde el apoyo para el eficaz cumplimiento y acuerdos de la Comisión.

La Comisión no participa directamente en el ejercicio y ejecución de las funciones constitucionales reconocidas a favor de sus integrantes, únicamente tiene como finalidad evaluar objetiva y metodológicamente el desarrollo y consolidación de la justicia penal en Querétaro, conforme a los parámetros establecidos en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en aras de potencializar al máximo la rendición de cuentas de la gestión de las autoridades.

Los integrantes de la Comisión tienen asegurada la libertad, independencia y autonomía en las determinaciones y atribuciones que funcional y constitucionalmente les corresponden, por lo que no existe intromisión o sustitución en las decisiones legalmente exclusivas a favor de las instituciones.

La Comisión materializa un esfuerzo vinculado entre autoridades, organismos constitucionales autónomos y sociedad que desde sus esferas de competencia actúan con la finalidad de alcanzar la consolidación del Sistema de Justicia Penal en el Estado de Querétaro.

4.3 La implementación del modelo Cosmos

En la exposición de motivos que impulsó la reforma constitucional de 2008, para transformar el sistema de justicia penal en uno de corte adversarial, oral y acusatorio, el Poder Reformador de la Constitución se preocupó de diversos temas que eran trascendentales para consolidar un sistema de justicia eficiente, accesible, transparente y restaurativo de los daños causados en la sociedad.

Los puntos más relevantes que pueden revisarse en dicha exposición, pueden clasificarse en diversos puntos, entre ellos, los siguientes: a) centralidad procesal de la víctima y exigencia efectiva de la reparación del daño ocasionado; b) igualdad de armas entre imputado, órgano técnico acusador y víctima, para participar y defender sus pretensiones en el proceso penal; c) una visión transversal de derechos fundamentales y garantías judiciales a lo largo del proceso penal como elemento necesario dentro de un modelo de Estado constitucional y democrático; d) la dignidad humana como principio rector de las libertades y derechos constitucionales, aplicado tanto a imputado como a víctima; e) la garantía de presunción de inocencia, debido proceso y defensa técnica adecuada en favor de las personas acusadas.

De igual modo, f) la implementación de un sistema penal más confiable, transparente e integral en la procuración e impartición de justicia; g) la racionalidad procesal y la solución alternativa de conflictos, como garantía de la reparación y

restauración de los daños; h) el funcionamiento del proceso penal mediante principios rectores como la oralidad, contradicción, equidad procesal, publicidad, concentración, continuidad e inmediación; i) la racionalización de la prisión preventiva y el fortalecimiento profesional de las corporaciones policiacas y de procuración de justicia penal.

Asimismo, j) un sistema penal de justicia garantista que elimine la impunidad y la corrupción; k) un conjunto de incentivos que promuevan la autonomía, elección racional y solución alternativa de los conflictos, en forma más eficiente, rápida y efectiva; l) la previsión colaborativa de agentes que permitan desarticular redes criminales de alto alcance y daño; m) la previsión de un proceso judicial de extinción de dominio que obstaculice el crecimiento económico y financiero del crimen organizado; n) los cambios técnico-jurídicos del proceso penal acusatorio de corte adversarial oral en las diversas etapas del juicio; o) la seguridad pública, la paz, los derechos humanos y la justicia como bastiones principales que guíen el nuevo proyecto de justicia penal en México.¹⁶⁵

La reforma está inspirada en un cambio profundo, desde lo jurídico, ideológico, político y social, de la forma en que se comprendía la justicia penal en México. La finalidad constitucional se dirigió al escenario garantista, bajo un equilibrio sistémico de las diversas configuraciones legales e institucionales que habrían de construirse a partir de esa nueva identidad cultural y constitucional. La posición de cambio tiene ruta en contra de las prácticas, acciones y decisiones injustas, por lo que la balanza de la legitimidad busca avanzar para que se destructure la legalización de la injusticia.

En esa ruta de acción, la articulación y coordinación institucional es necesaria, al igual que lo es la vigilancia, monitoreo, fiscalización y auditoría de los resultados que se reflejan en la medida en que se avanza en la implementación del sistema. Desde fuentes estadísticas como tecnológicas y presupuestarias son variables de

¹⁶⁵ Véase *El Poder Judicial de la Federación en el Devenir Constitucional de México, 100 Aniversario Constitución de 1917, Compilación cronológica de sus modificaciones y procesos legislativo*, "Índice del proceso legislativo correspondiente a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008", México, Cámara de Diputados, 2017.

análisis que pueden mostrar los retos y tensiones que deben atenderse a corto y mediano plazo.

El significado de contar con un sistema de justicia que pueda ser monitoreado conforme al avance que reporta es un indicador de confianza y crecimiento en el proceso de democratización del país. Esta medición permite conocer la seguridad, paz y respeto a las garantías judiciales de las personas involucradas y, con ello, hacer cruces de información y muestreos comparativos en los resultados de bienestar social mediante la reducción de las injusticias provocadas en el entorno del derecho penal.

Bajo estas condiciones y propósitos se creó e implementó el modelo Cosmos, entendido como la configuración articulada, coordinada e interdependiente, para controlar y monitorear la implementación del sistema de justicia penal moderno y, promover en su operatividad y funcionalidad, canales de eficiencia, contexto, cooperación y corresponsabilidad entre el sector público y el sector privado, en que el gobierno a través de las distintas estructuras institucionales e infraestructura de recursos humanos, materiales, técnicos, presupuestarios, sociales, políticos, jurídicos y tecnológicos ofrece soluciones y respuestas reales, justas y efectivas a las personas, agentes y actores que están imbrincados en la compleja relación del derecho penal; con la misión adicional de propiciar un ejercicio transparente y de rendición de cuentas en los resultados obtenidos sobre la paz, seguridad y justicia.

Para lograr el avance e implementación del modelo Cosmos, bajo el enfoque constitucional relatado, se establecieron diversos modelos. Así, el modelo Cosmos de inicio se conforma por nueve elementos estructurales que lo integran de manera sistémica, por lo que son concomitantes al seguimiento y evaluación de la implementación interinstitucional. Se trata de los siguientes: a) Sistema de Información Único; b) Modelo de Formación Unica; c) Modelo de Operación Policia; d) Modelo de Atención Diferenciada de la Demanda; e) Modelo de Atención de Expectativas; f) Modelo de Proceso Judicial; g) Modelo de UMECAS; h) Modelo de Defensoría Penal Pública y Subrogada y, i) Modelo de Atención a Víctimas con Enfoque Ecológico.

a) Sistema de Información Único es el que consiste en generar indicadores para medir cuantitativamente la actividad del modelo con base en metas y medir de forma cualitativa las funciones sustantivas del modelo, para servir de apoyo a la toma de decisiones de acuerdo a las metas que buscan un estándar de calidad en la operación. A través de las tecnologías se persigue producir una radiografía de la operatividad del sistema en su integralidad, además, permite la interconectividad y flujo de información eficiente, para la evaluación de resultados y mejora continua.

Entre lo que destaca es que la denuncia puede realizarse de manera electrónica a la que se le asigna un número único de caso que será el mismo utilizado durante todo el procedimiento. Por su parte, el ministerio público judicializa y formula peticiones a través de ese sistema y, el defensor, por su lado, puede consultar esa información por la misma vía. En el caso del juez, tiene intervención en las medidas cautelares y suspensión condicional a través de ese sistema también. Un punto relevante es que las víctimas también reciben información automatizada en sus dispositivos electrónicos, lo que aumenta la confianza y legitimidad del sistema.

b) Modelo de Formación Unica es el que está centrado en homogenizar la aplicación objetiva del sistema acusatorio y, resolver aquellas problemáticas que se presenten en su operación. Está fundado en un diseño curricular por competencias enfocado a la práctica. Todas las instituciones vinculadas proyectan el personal, perfil y estándares que requieren en sus estructuras, para la respuesta adecuada del modelo.

c) Modelo de Operación Policía tiene como principal foco de atención a los policías porque son el primer respondiente en el sistema de justicia. Por lo que, pueden realizar detenciones en flagrancia y recibir denuncias de forma electrónica en el lugar de los hechos. Lo recabado en esa denuncia sirve de insumo para completar el informe policial homologado que exige el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Además, la policía cuenta con un área de análisis que con apoyo en la georreferenciación apoya en procesos de investigación y detención. Por lo que con ello incrementan los niveles de detención e incrementa el nivel de satisfacción en la experiencia de la víctima que rinde una denuncia, debido a la rapidez,

eficiencia y comodidad, pues recibirán toda la información y seguimiento vía electrónica.

d) Modelo de Atención Diferenciada de la Demanda con el cual se pueden clasificar los asuntos de la Fiscalía mediante un modelo de gestión de cuatro tipos de demanda. La idea es hacer más eficiente la operación de la Fiscalía en que se privilegia la determinación de carpetas por vías distintas a la judicialización, focalizando esfuerzos y recursos de investigación criminal en los delitos de mayor impacto. En tal virtud, la Fiscalía tiene un elenco de determinaciones que pueden ir desde las salidas alternas hasta el criterio de oportunidad. Por lo que, el tipo de demanda en función del número van relacionados con una serie de condiciones, como puede ser el impacto de los casos

e) Modelo de Atención de Expectativas es una unidad técnica de mecanismos alternativos de solución de controversias adscrita a la Secretaría de Seguridad Ciudadana. Tiene como finalidad propiciar y dar seguimiento a mecanismos alternativos para solucionar el conflicto. La Fiscalía participa iniciando la carpeta y, después, se puede turnar y canalizar al área correspondiente. Hecho ello, entra a calificación, para establecer si cumple con los requisitos legales, para resolverse mediante un mecanismo alternativo y verificar que no existan acuerdos previos que lo impida.

Gestionado el acuerdo reparatorio o salida alternativa, se devuelve la carpeta a la Fiscalía para que lo valide y autorice. Se busca tener un nivel aceptable de acuerdos reparatorios, como parte de la recomposición de la justicia penal. El interés del sistema de justicia penal dirige su atención en la posibilidad de que las consecuencias del delito se restauren y reparen, como una expresión de reconstrucción del tejido social y confianza recíproca en la consecución de la paz y seguridad pública.

f) Modelo de Proceso Judicial este se inclina hacia la gestión administrativa mediante un sistema de audiencia que apoya en la gestión de los casos; por ello, se cuenta con la figura del Coordinador de Gestión Jurídico-Administrativa, a cargo de una unidad de gestión conformada con un perfil de carrera judicial. Además,

cada juez cuenta con un equipo de trabajo flexible, de acuerdo a las necesidades y exigencias de las cargas de trabajo.

El poder judicial efectúa un monitoreo permanente de las audiencias, las que cuida que se realicen en el tiempo que tiene como estándar para cada una. Por lo regular, las audiencias oscilan entre cuatro diarias, más aquellas que se acumulan por control de detención o solicitudes urgentes. El tiempo promedio de duración de una audiencia inicial y de una audiencia intermedia es de una hora con treinta minutos; mientras que la de un juicio oral se extiende hasta por cuatro horas.

El modelo de gestión judicial busca eficientar la resolución de los casos, entre ellos, a través del procedimiento abreviado, como forma de terminación de los procesos; asimismo, hay opciones como el sobresimiento o la suspensión condicional del proceso a prueba; para dejar en la última opción viable, los casos que finalizan con audiencia de juicio.

g) Modelo de UMECAS es el modelo que rige la operación de la autoridad de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso mediante el cual se proporciona información para la imposición de medidas cautelares y se supervisan las mismas. El modelo tiene independencia con los operadores, lo que le dota de objetividad.

Se desarrollan varios procesos: evaluación de riesgos procesales y supervisión y seguimiento de las obligaciones en libertad impuestas por los jueces de control. En la primera se utiliza información de distintas bases de datos, aplicando una metodología basada en reglas de necesidad, objetividad, confiabilidad y veracidad. En la segunda, se utilizan variables de análisis como el tipo de delito, residencia de la persona, antecedentes penales, duración de la medida etcétera. Se emplea una base informática conectada con el Sistema de Información Único por medio del registro y seguimiento de las personas a través de tabletas, brazaletes y kioscos biométricos localizados estratégicamente.

La misión de este modelo busca incidir en que disminuya el uso de la prisión preventiva como medida cautelar, mediante la generación de información objetiva y veraz, para que pueda tomarla en consideración el ministerio público o el juez y, de esa manera, se emplee la medida cautelar más proporcional.

h) Modelo de Defensoría Penal Pública y Subrogada que está basado en una visión de justicia restaurativa, en que se garantice el debido proceso a las personas que son representadas. Por lo que, para atender las demandas y cargas de trabajo, se coordina la figura de la subrogación de servicios, a través de la contratación de defensores privados a los que se les brinda capacitación gubernamental.

La gestión de los casos se lleva a cabo de acuerdo con las demandas, así como en función de la etapa procesal, por lo que se organizan grupos de trabajo que brindan los servicios y apoyo de investigación para la defensoría, con la finalidad de distribuir equitativamente la carga de trabajo entre la defensa legal disponible.

i) Modelo de Atención a Víctimas con Enfoque Ecológico el cual está adscrito a la Secretaría de Gobierno, tiene como objetivo atender a la víctima de forma inmediata y proporcionarle los servicios de asesoría jurídica, para garantizar sus derechos en el proceso penal, desde la investigación hasta después de la judicialización.

Se persigue una atención integral también, cuando la víctima requiera atención adicional o prolongada, por lo que de ser el caso, se le canaliza al Sistema Estatal de Atención a Víctimas. El seguimiento inicial surge a través de un asesor de víctimas y representante legal en el proceso penal, para garantizar la información y calidad legal durante eese procedimiento.

De acuerdo con la integración del modelo Cosmos descrita es posible advertir que su misión también busca dar salida efectiva a los enunciados bóveda del sistema jurídico que determinan los alcances del sistema penal acusatorio previstos en los artículos 16, 18, 18 y 20 de la carta constitucional, a partir de un enfoque transversal en que la articulación institucional se propone apoyarse dentro de un esquema de teoría de elección social y justicia restaurativa.

4.4 El significado del modelo Cosmos para el sistema penal acusatorio

Se ha visto que de conformidad con la exposición de motivos que impulsó la reforma constitucional en materia penal de 2008, se establecieron una serie de propósitos a través de los enunciados constitucionales que constituyeron las nuevas disposiciones de la materia. En este sentido, el rostro de la justicia penal adquirió

una nueva dimensión a partir de nuevas convicciones epistémicas dirigidas por la decisión del Poder Reformador de la Constitución.

La convicción epistémica de una justicia restaurativa e integradora que atenúa como último reducto la visión punitivista, se perfila hacia el origen de una identidad holística que coloque a las personas involucradas dentro de un nivel de importancia sobre la protección de sus derechos y libertades. El fundamento constitucional promueve la paz, seguridad humana, promoción de derechos humanos y reconstrucción de la cultura de justicia.

La preocupación latente de una sociedad dañada por el crimen y que ha sufrido embates difíciles sobre sus bienes más preciados, ha permitido fijar en la mira micro y macroscópica, una ruta que transite con rumbo fijo a la solución de los conflictos por vía pacífica, reparadora y eficiente. Por lo que una forma de hacerlo en el cauce penal es el retribucionismo y las soluciones alternativas de resolución de conflictos. Su articulación institucional apunta a lograr estas soluciones mediante procesos ágiles, efectivos, completos, eficientes y no victimizantes.

Las decisiones estratégicas para este cambio normativo exigen una corresponsabilidad social, institucional y gubernamental. El clamor contra la inseguridad es lo que abandera el sistema de justicia penal en una lucha continua, permanente y firme contra las injusticias. La carta de naturalización de estas estrategias, pasa por un enfoque interinstitucional, democrático y de racionalidad epistémica que abrigue y dé salida a cada uno de esos propósitos constitucionales.

Bajo este contexto, surge el modelo Cosmos, en tanto expresión de un paradigma distinto de la justicia penal acusatoria que apuesta por una metodología apropiada, integral y sistémica a través de la cual se impulsen los mecanismos e incentivos necesarios para eliminar las injusticias y reparar aquellas que han sido cometidas en plena armonía con los postulados constitucionales que dieron origen a la reforma penal del año 2008.

En el marco del origen y los años de operación del modelo Cosmos se han establecido políticas públicas, acciones estratégicas de trazabilidad institucional y mecanismos de evaluación en la implementación, operación y consolidación del sistema de justicia penal a través de la Ley que Crea la Comisión para la Evaluación

de la Operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro, denominada “Cosmos”.

Para tal efecto, se logró la integración de un equipo de trabajo con experiencia técnica y operativa que materializó las tres características que distinguen al modelo de operación: su enfoque sistémico (seguridad y justicia son dos sistemas complementarios de múltiples contactos capilarizantes en la praxis, no son paralelos, ni mucho menos separados), la integralidad de interacción institucional y la unidad de objetivo constitucional de dar justicia penal a las personas, como un derecho humano.

De tal suerte que esa Comisión para la Evaluación de la Operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro del modelo Cosmos es un órgano público, encargado de materializar la función constitucional de la coordinación entre instituciones, que rija la actuación conjunta y colaborativa de todos los participantes, con absoluto respeto a las soberanías de la Legislatura y Municipios, la independencia del Poder Judicial y las autonomías de la Fiscalía General del Estado y de la Defensoría de los Derechos Humanos.

Como se ha detallado, el diagnóstico y diseño del modelo Cosmos parte de un enfoque sistémico, de integridad e identidad, bajo un método heurístico. En el proyecto de su implementación se ha reunido un equipo de expertos, bajo un marco jurídico sistémico, con un sistema informático único y una formación básica única que apunta a la nueva ideología que demanda el sistema penal acusatorio y, se robustece con los modelos de operación antes descritos.

El proyecto de operación ha sido mediante la construcción de modelos de procesos, el centrado de personas, los servicios a los usuarios y el registro de indicadores, a partir de la institucionalización del modelo que tiene un Plan Estratégico y promueve la evaluación ciudadana, como un ejercicio inmediato de la rendición de cuentas.

El Plan de Trabajo de dicha instancia, tiene como objetivo el conocimiento de las diversas dimensiones de la operación del sistema de justicia penal para la evaluación pública, como un ejercicio de transparencia, con un enfoque en el derecho humano de acceso a la justicia en su renovada acepción extensa y con una

constante organizacional de mejora continua, por un plazo determinado de cinco años que establece una trazabilidad cierta de las acciones por desarrollar de manera individual por los diversos actores institucionales de la justicia penal.

El Plan Estratégico, deriva del cumplimiento del artículo dos de la Ley que crea la Comisión. Se caracteriza por la descripción de cuatro objetivos estratégicos que las instancias gubernamentales operadoras han consolidado como metas comunes para el fortalecimiento institucional, la protección de la integridad del servicio público de justicia penal acusatoria, la construcción de mecanismos y metodologías de evaluación sistémica y la comunicabilidad del modelo de gestión, tanto en la pedagogía interna que deje la práctica cotidiana de los operadores, como la necesaria accesibilidad a los ciudadanos. Estos cuatro objetivos se ejecutan en 14 líneas estratégicas, mediante los procesos de coordinación institucional que opera cosmos con sus constantes de capacitación única, sistema informático integrador y marco jurídico armónico.

El Plan también incluye otros tres objetivos determinados por el consenso de las instituciones, cuya característica es que se trata de ejercicios anualizados, en mesas de trabajo especializado y cuya dimensión es la de evaluar el sistema en su conjunto, así como el impacto en los ciudadanos; los acuerdos para definir presupuestos que garanticen un desarrollo simétrico de las instituciones y para las adecuaciones legislativas o normativas que den certeza jurídica a los procesos de coordinación.

La identidad del sistema penal acusatorio que promueve el modelo Cosmos se sostiene bajo cuatro pilares fundamentales: definición de la justicia penal como justicia restaurativa; coordinación interinstitucional; enfoque de derechos humanos y, transparencia y rendición de cuentas.

De esa manera, las cuatro políticas de gestión orientadoras para las instituciones está interconectadas con los enunciados constitucionales y, les dan salida a estos: la coordinación institucional para lograr el derecho humano de acceso a la justicia; un enfoque generalizar desde los derechos humanos, como conocimiento y habilidad de los operadores institucionales para hacer viva su práctica; la transparencia y rendición de cuentas, a partir de registros

automatizados, verificables y disponibles de la operación, y por último, un modelo de gestión de administración estratégica para la mejora continua, como lo es Cosmos.

Para ello en el modelo Cosmos es de primera importancia el *Modelo de Gestión* ya que promueve la práctica interinstitucional, sistémica e integral que define la unicidad de objetivo de la política pública de Estado para la justicia penal acusatoria. Por tanto, las constantes de actuación para la gestión de todos los operadores de las distintas instituciones que participan en la justicia acusatoria oral en el Estado, dan un sentido equivalente y la misma orientación a cada una de las acciones en el trabajo cotidiano de policías, fiscales, representantes jurídicos, defensores públicos o subrogados, personal de las unidades de diagnóstico y supervisión de medidas cautelares, jueces y magistrados, operadores del sistema de justicia de adolescentes y del sistema de ejecución de sanciones, así como de otras autoridades, organizaciones sociales o ciudadanos que en conjunto o individualmente participan en el quehacer de la justicia penal.

El modelo Cosmos ha establecido ocho objetivos: a) objetivo de derechos humanos; b) objetivo de la coordinación institucional; c) objetivo de integridad en el servicio público; d) objetivo de mensurabilidad de los modelos de operación; e) objetivo de comunicabilidad concurrente en el sistema de justicia; f) objetivo de la colaboración institucional; g) objetivo de seguimiento presupuestal y, h) objetivo de certeza normativa.

Sobre el eje de derechos humanos, es de relevancia este objetivo porque la reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 2011 estableció un imperativo constitucional de dar eficacia y efectividad a los enunciados constitucionales, bajo un estado de derecho que se define porque en su Constitución existe la determinación de que el marco legislativo es mandato, no solo por su fuente de producción, sino por el contenido de esas leyes que priorizan la dignidad y autodeterminación de las personas.

En este orden, los tribunales representan un baluarte de la Constitución y la defensa de sus derechos fundamentales. Además, las autoridades administrativas se ven respaldadas por el principio de legalidad que les exige ajustar su actuación

al contenido estricto de cada norma, aplicarla a partir de su expedición y con carácter general, como premisa fundamental para proteger el desarrollo armónico de las personas.

Bajo este enfoque, cada servidor público en el marco de sus competencias, debe tener por objetivo propiciar la reflexión acerca de sus resultados y en su caso, modificar sus acciones como constante en cada uno de los modelos de operación para la defensa y cumplimiento fáctico de los derechos humanos; inclusive, desde una perspectiva de género, como parte de un diálogo incluyente en el marco de operación institucional. Así también desde directrices que imponen los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la implementación del sistema penal acusatorio, se auspicia por un plan estratégico que materializa su objetivo de colaboración, priorizando el respeto y promoción de los derechos humanos; con el fin de evitar el crecimiento asimétrico que favorece la descoordinación y anomia organizacional.

La coordinación y colaboración institucional son las prácticas institucionales que caracterizan la sistematicidad, integralidad y unicidad del modelo Cosmos. La trazabilidad de la coordinación y la colaboración logran estabilidad por acciones cotidianas discernibles en las líneas estratégicas de cada objetivo sistémico; se trata de una dinámica permanente, en tanto ubican prioridades y recursos para tareas básicas, aprovechan las oportunidades, reducen las amenazas y obstáculos sistémicos. Por ello, son propicias para mantener la comunicación interdisciplinaria y la gestión concreta con la introyección de valores organizacionales.

Dichas líneas presentan a su vez varias acciones de orden institucional donde cada instancia operadora conforme a sus tiempos y definiciones programáticas administrativas establecen los responsables, metas, objetivos y cronogramas para cumplir con los cometidos definidos, considerando también las definiciones presupuestales y teniendo como directriz fundamental lo previsto en los enunciados constitucionales.

En el objetivo de la coordinación institucional se generan varias líneas de acción con el fin de consolidar el marco normativo a nivel local; asimismo, se integró un modelo de diseño e innovación tecnológica que permita el acceso personalizado a

servicios públicos bajo la directriz del plazo razonable; de igual modo, se ocupa de la formación en el servicio profesional de carrera para generar un ambiente propicio a la confianza institucional y al compromiso con el servicio público, para incidir en la calidad del servicio mediante incentivos, méritos, igualdad de oportunidades, transparencia e imparcialidad.

Dentro del objetivo de integridad en el servicio público, la profesionalización reporta el cumplimiento del deber legal a través de la selección de los perfiles idóneos para cada función y actividad, bajo una capacitación y enfoque de derechos humanos, controles internos y erradicación de cualquier práctica de corrupción. De esa forma, los resultados combinados con la sensibilidad formativa y capacidad de reacción en la priorización de atención, permiten construir decisiones en beneficio de la colectividad.

Por ello, en las líneas de acción se han promovido certificaciones de operadores, bajo el enfoque de competencias profesionales; se han establecido mecanismos de evaluación del desempeño; se utilizan las herramientas tecnológicas para el procesamiento de datos que sirva para corregir las falencias operativas y así lograr una eficiencia organizacional; asimismo, se han implementado conversatorios con los actores relevantes encargados de la operación del sistema de justicia penal, procurando la integración de inquietudes en la agenda prioritaria del modelo Cosmos; finalmente, se han establecido códigos de conducta de los servidores públicos, con el fin de promover la integridad del deber público.

El objetivo de mensurabilidad de los modelos de operación se encarga de fortalecer los espacios de coordinación entre las instituciones, a través de la evaluación de acciones integrales de todos los actores gubernamentales. Para tal efecto, se desarrollaron estándares de actuación que permiten la supervisión de las acciones objetivas de cada una de las instituciones involucradas; también se mejora continuamente en los sistemas para medir la calidad y disponibilidad de la información con el fin de maximizar la rendición de cuentas, para producir mayores índices de legitimidad en la procuración e impartición de justicia.

En tal sentido, se diseñó un lenguaje particular de medición para el modelo Cosmos con el objetivo de estandarizar resultados y considerar variables de importancia para la consolidación del sistema de justicia penal. De esa forma, se persigue un desarrollo simétrico del nivel de efectividad y eficiencia del sistema de justicia en beneficio de la ciudadanía.

Con el objetivo de comunicabilidad concurrente en el sistema de justicia se pretende que mediante estudios interdisciplinarios se pueda desarrollar un lenguaje común que al tiempo que permite la operación entre los diversos actores, también permita una comunicación directa, inmediata y sencilla con la ciudadanía, para motivar una participación reflexiva y crítica sobre la operación del sistema.

En las líneas de acción se busca potencializar el uso de herramientas tecnológicas que mejoren el acceso a los servicios de justicia para las personas; además de captar sus opiniones y retroalimentación para la mejora continua; sin perder de vista que el nivel técnico también se lleve al terreno del planteamiento de procesos evolutivos y logro de objetivos funcionales.

Para el objetivo de la colaboración institucional se establece la necesidad de una evaluación sistémica donde las tecnologías de la información y de la comunicación sean una herramienta integral que retroalimente ese carácter sistémico que impulse inclusive una visión diferente sobre el servicio público dentro del sistema de justicia que estimule la visión de justicia restaurativa. Por lo que precisa de la construcción de indicadores evaluación de objetivos y líneas de acción. Así, la evaluación continua y replanteamiento de cursos de acción es garantía de resultados normativos, como lo exige el estado de derecho.

Dentro del objetivo de seguimiento presupuestal el modelo Cosmos establece como propósito de la Comisión la generación de políticas públicas, programas y lineamientos, cuya funcionalidad solo es posible mediante la planificación anual de los recursos públicos que se destinen al efecto. De ahí la importancia de fijar desde las instancias técnicas una visión consensuada de las prioridades para cumplir con los objetivos estratégicos, con el fin de garantizar la simetría en el desarrollo de la operatividad del sistema de justicia penal implementado.

Por último, el objetivo de certeza normativa apunta a que se tenga garantía de actuación de las autoridades con pleno apego a la legalidad y, de esta manera, exista certeza jurídica sobre los alcances y límites de esa actuación. Asimismo, es garantía plena de la eficacia normativa que exige el estado de derecho constitucional porque hay un cumplimiento y salida funcional a las disposiciones legales.

Resulta esencial que existan acciones uniformes y coordinadas para elevar el nivel de eficacia y desarrollo simétrico de la implementación del sistema de justicia penal. En tal sentido, se promueve una revisión mínima anual del estado de la legislación, normas orgánicas y técnicas, cuya necesidad de cambio impliquen modificaciones para dar funcionalidad óptima al sistema de justicia, acciones que siempre se acompañarán de un enfoque de derechos humanos.

La complejidad del modelo Cosmos ha establecido una serie de acciones que tienen respaldo en los enunciados constitucionales que lo originan. De esta manera, hay un entramado de coordinación inter e intrainstitucional, con la finalidad de atender la amplia gama de cursos de decisión que deben colmarse en consonancia con lo previsto en el sistema de justicia penal acusatorio de corte adversarial oral. Entre algunas de estas acciones, sirva de ilustración el siguiente recuadro que las contiene:

| Implementación del sistema penal acusatorio en el Estado de Querétaro | | |
|--|---|---|
| Integración y coordinación del Modelo Cosmos | | |
| <i>Enunciados y derechos constitucionales</i> | <i>Articulación institucional y acciones gubernamentales</i> | <i>Elección social, justicia restaurativa y ventajas operativas</i> |
| Artículo 17 Derecho de acceso a la justicia | Secretaría de Seguridad Ciudadana en coordinación con Policía Municipal Acceso a la justicia mediante denuncias inmediatas | Uso de tabletas electrónicas para la presentación de denuncias a través de policías de proximidad (Primer Respondiente) |
| Artículo 20 Protección de los derechos de las víctimas | Secretaría de Seguridad Ciudadana, Fiscalía General del Estado y Secretaría de Gobierno | Ofrecer apoyo, auxilio y acompañamiento a través de policía, fiscales, asesores jurídicos o facilitadores |

| | | |
|--|---|--|
| | Auxilio y asistencia jurídica inmediata | |
| Artículo 20 Protección de la integridad de las víctimas | Fiscalía General del Estado y Poder Judicial Local Acceso a medidas de protección | Solicitar, activar y dar seguimiento a medidas cautelares de protección de la víctima a través del modelo de UMECAS |
| Artículo 20 Derecho de presunción de inocencia | Secretaría de Seguridad Ciudadana, Fiscalía del Estado y Poder Judicial Local Respeto de los derechos del imputado | Lectura de derechos por policías de proximidad, control de actuaciones a través de los jueces competentes y monitoreo de actuaciones mediante el Sistema Informático Único |
| Artículos 14 y 16 Respeto al principio de legalidad | Secretaría de Seguridad Ciudadana, Fiscalía del Estado y Poder Judicial Local Vigilancia sobre la autoridad | Monitoreo y posibilidad de impugnación de la actuación de las autoridades que repercute en perjuicio del principio de legalidad |
| Artículo 20 Derecho de defensa técnica adecuada | Secretaría de Seguridad Ciudadana, Secretaría de Gobierno, Fiscalía del Estado y Poder Judicial Local Evaluación y vigilancia sobre defensores públicos y subrogados | Ofrecer defensores de calidad (públicos o subrogados) mediante la evaluación, capacitación y vigilancia de desempeño |
| Artículo 20 Justicia restaurativa | Fiscalía del Estado y Poder Judicial Local Promover la justicia restaurativa | Ofrecer rutas de acceso a la justicia a través de los medios alternativos de solución de conflictos previstos en la legislación (acuerdos reparatorios, procedimiento abreviado, suspensión condicional, etcétera) |
| Artículo 18 Derecho de reinserción social | Fiscalía del Estado y Poder Judicial Local Facilitar la reinserción social | Ofrecer kioscos biométricos de localización estratégica para el cumplimiento de obligaciones penitenciaria |

4.5 Los retos futuros del modelo Cosmos

La organización México evalúa dedicada al análisis, evaluación y monitoreo de la operación gubernamental, ha examinado el proceso de implementación del sistema justicia penal en México y, de forma sucesiva en los hallazgos de 2017, 2018 y 2019, ha determinado que en el ranking de éxito, el Estado de Querétaro se ha colocado en el primer lugar durante tres años consecutivos, especialmente gracias al modelo Cosmos que ha guiado y coordinado tal implementación.

En efecto, en 2017 Querétaro obtuvo el máximo puntaje a nivel nacional, al considerar que existe un modelo de operación integral cuya principal características y fortaleza es la coordinación y vinculación interinstitucional que ha derivado en una planeación integral y una proyección onrdenada y eficiente; además de que se cuenta con un sistema único de información para todas las instituciones que ha permitido el seguimiento y la evaluación integral a partir de indicadores definidos para cada uno de los procesos del sistema.

Asimismo, el mayor alcance de eficiencia en la implementación de dicho sistema se ha reflejado de forma positiva en reducir el nivel de impunidad, puesto que en el cruce de información del ranking, de nuevo el Estado de Querétaro aparece en primer lugar dentro del cuadrante de alta capacidad instalada de la operación del sistema de justicia penal acusatorio con efectividad, dado que los avances reporta una reducción a los espacios de impunidad.

El modelo Cosmos ha sido considerado un *caso ejemplar a nivel nacional*, particularmente por el esfuerzo coordinado que implica por parte de todas las instituciones estatales para mejorar continuamente la justicia penal. Ha sido clave la coordinación interinstitucional a través de la Comisión para la Consolidación y Evaluación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro, en tanto órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobierno, dotado de autonomía técnica y de gestión, para el desarrollo de sus funciones, el cual cuenta con representación de todas las instituciones involucradas en la operación del sistema de justicia y los tres poderes del Estado.

El resultado de la coordinación y voluntad política ha permitido una operación del sistema de justicia mediante la sistematicidad, unicidad e integralidad, el cual además se coordina con distintos modelos y procesos particulares encomendados a cada institución, para su funcionamiento adecuado, pues funcionan de manera articulada y con ejes transversales. El modelo sigue un patrón organizacional con enfoque integral y sistémico, mediante una metodología estratégica basada en el diagnóstico emírico que permite identificar problemas y, elaborar planeación que habrá de ejecutarse mediante mecanismos interinstitucionales, cuya revisión y seguimiento de eficiencia se da mediante las sesiones periódicas de la Comisión.

De hecho, en cuanto a la eficiencia del uso de recursos recibió una calificación muy positiva porque a pesar de que en 2017 fue de los Estados menos beneficiados con el Fondo de Aportaciones para Seguridad Pública, el Gobierno del Estado realizó una importante inversión de presupuesto local, para el diseño, implementación y operación del Modelo Cosmos, como una prioridad.

Por ejemplo, para optimizar recursos también en lugar de invertir en asistencia técnica o consultoría, ha implementado el desarrollo técnico a través de empleados institucionales, lo que permitió un ahorro de recursos y crear, entre otras cosas, el Sistema Único de Información, uno de los mejores a nivel nacional; asimismo, los Municipios han tenido un papel importante en la inversión de recursos, por ejemplo, en la compra de tabletas donde el policía es el primer respondiente para recabar denuncias de forma electrónica. Se ha considerado que ese sistema debe replicarse a nivel nacional, para que los operadores, por ley, estén obligados a alimentarlo con la información respectiva.

A partir de 2017, México Evalúa con estas referencias, lo denominó *el paradigma del modelo Cosmos*, al entenderlo como una proyección e inversión de recursos públicos que ha reportado resultados positivos en el Estado de Querétaro, durante la implementación y como parte de la consolidación del sistema penal acusatorio.¹⁶⁶

En el año 2018, México Evalúa consideró que el modelo Cosmos actúa de manera coordinada y sistémica, para evitar esfuerzos aislados e inconexos. Se le consideró una propuesta sumamente interesante por el enfoque sistémico que privilegia, en el cual, a partir de una visión clara sobre la forma de establecer un modelo transversal y plenamente operativo entre instituciones, se desarrolló un modelo que establece los roles y objetivos por institución, al igual que se definieron los objetivos y resultados esperados de manera sistémica; además, previsto el modelo, se integró la legislación en la materia y se definió el proceso de transformación de la comisión y la ruta a seguir por parte de la entidad federativa en su conjunto.

¹⁶⁶ Véase México Evalúa, *Hallazgos 2017. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2018.

Además, se destacó que se realizaban ejercicios transversales de monitoreo por procesos e incidencia en la asignación y ejercicio presupuestal con enfoque de derechos humanos. Se apuntó que era relevante la construcción de un sistema informático único que sería empleado por todas las instituciones integrantes y, el desarrollo de un marco jurídico integral y un modelo de formación única, así como de nueve modelos de operación que reflejaban las reingeniería de procesos institucionales e interinstitucionales.

Asimismo, se toma de muestra un caso ocurrido en Querétaro de una mujer y dos menores sin vida al interior de un domicilio. El modelo de atención diferenciada y despliegue de unidades de investigación especializada implicó el desarrollo de una indagatoria donde hubo una articulación entre la policía municipal que notificó al Fiscal decisor quien a su vez remitió el asunto a demanda 3, de la Unidad Especializada en Homicidios. De modo que la participación de la policía es crucial para la recopilación, análisis y comunicación de la información obtenida; por lo que existe un arreglo horizontal entre los operadores jurídicos; lo cual se destaca en el informe, porque ello no ocurre en otras entidades federativas.

La vinculación institucional permitió que en menos de cuatro días se pudieran identificar a los tres imputados; por lo que el modelo de atención diferenciada permitió, se indica, focalizar los recursos de la unidad de homicidios (alrededor de veinte policías de investigación), para consolidar una línea de investigación que rindió resultados significativos en un plazo relativamente breve. Además de que el Sistema Informático Único permite una coordinación efectiva entre los demás actores (peritos, policías, fiscalía y jueces), ya que incluso permite gestionar audiencias sobre actos que requieren control judicial.

De igual forma, se diagnostica que Querétaro se encuentra entre los tres primeros lugares a nivel nacional, donde se emplean procesos judiciales derivados de la justicia alternativa mediante conciliación o mediación. Además, entre los resultados de los poderes judiciales, aunque también emplean estas medidas, tiene un buen índice de resolución de las causas penales el poder judicial de Querétaro, al encontrarse entre los dos primeros lugares a nivel nacional, entre cuyas formas

de finalización se encuentran: el acuerdo reparatorio, la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado, entre otros.

De nuevo en 2018, México Evalúa situó a Querétaro en el primer lugar del ranking nacional sobre el avance en la consolidación del sistema de Justicia Penal. De hecho la organización reconoció precisamente que el mayor avance lo presenta dicha entidad federativa y, que el modelo Cosmos sigue siendo un referente a nivel nacional en cuanto a su sistema informático único y su coordinación interinstitucional a partir de que la Ley Cosmoso creó la Comisión para la Evaluación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro, se progresó aún más en el diseño de políticas públicas, propuestas y recomendaciones para lograr una consolidación eficiente.

Se explicó que la existencia de una instancia de coordinación interinstitucional es uno de los pilares más importantes para el desarrollo de las políticas públicas integrales; inclusive, a partir de ello, el Estado de Guanajuato, que había obtenido el segundo lugar dentro del ranking nacional, se encontraba diseñando un plan integral con esa visión de integralidad.

Querétaro además se encuentra dentro de los estados que tienen los menores niveles de impunidad. Dicha entidad federativa reportar que el mayor número de asuntos concluidos fue por acuerdos reparatorios en sede ministerial. Situación que pone en evidencia precisamente una mirada innovadora sobre el sistema de justicia penal que busca darle impulso e importancia a la justicia restaurativa. Por lo que reporta un índice satisfactorio de reparación integral de los ilícitos. Finalmente, Querétaro sigue presentando los mejores resultados en la operación del sistema de justicia penal.¹⁶⁷

En 2019, por tercera ocasión consecutiva, México Evalúa coloca a Querétaro en el primer lugar de avance en el sistema de justicia, donde además, por primera vez mide la calidad del sistema de justicia y, en la cual es pionera dicha entidad federativa. Por ejemplo, es materia de buenas prácticas de acceso a la información, la Fiscalía General del Estado de Querétaro ha hecho un esfuerzo para

¹⁶⁷ Véase México Evalúa, *Hallazgos 2018. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2019.

complementar la información solicitada, para permitir un mejor entendimiento de lo que se pide y, fue advertida su acción proactiva para entregar toda las solicitudes requeridas.

Un elemento que sobresale es que el sistema informático de Querétaro permite la interconexión entre las diferentes instituciones, además, registra y da seguimiento a la información básica de las carpertas, las que son digitalizadas, para un mejor aprovechamiento tecnológico y, ofrece un registro que involucra a las instituciones correspondientes, para garantizar la actuación interinstitucional; por ello, la entidad federativa se destaca a nivel nacional, en su capacidad informática dentro del sistema de justicia penal.

Por otra parte, Querétaro se encuentra entre las entidades federativas que se encuentran en mayor tasa de victimización por la menor tasa de presupuesto destinado per cápita para la Secretaría de Seguridad Pública; aunque ello no ha sido obstáculo para que amerite de nuevo la mención especial por el modelo Cosmos, como situación relevante por la coordinación interinstitucional que permite la composición de un órgano que institucionaliza buenas prácticas e insumos para la operación del sistema de justicia penal.

De igual forma, Querétaro resulta de nuevo entre los estados que presentan el mayor porcentaje de procedimientos derivados y resueltos a través de los Mecanismos alternativos de Solución de Controversias, donde predomina la mediación, la conciliación y la junta restaurativa. Este dato va acompañado de un alto número de colaboración de parte de las defensorías públicas, pues en el estado el mayor porcentaje de asuntos finalizados son concluidos a través de dicha representación legal.

En tal sentido, el modelo Cosmos de nuevo está en el primer lugar del ranking nacional, colocándose como un referente que permite replicarse en otros lugares, para lograr una consolidación eficiente del sistema de justicia penal acusatorio. Asimismo, se acompaña por un dato de interés, acerca del lugar que se ocupa sobre la impunidad, ya que surge el dato de que no es necesariamente la imposición de cargos penales, como se mide el éxito del sistema de justicia; sino que otro tipo de soluciones alternativas son importantes para calificar la tasa de impunidad. En tal

virtud, Querétaro aparece entre los más bajo niveles de impunidad; lo que además conduce a descongestionar la operación del sistema, tanto desde lo cuantitativo como en lo cualitativo. Por ello, el modelo Cosmos se encuentra entre aquellos que presenta los mejores resultados en la operatividad del sistema.¹⁶⁸

De igual forma, en 2018, el *Índice de Estado de Derecho* elaborado por World Justice Project ha destacado al Estado de Querétaro dentro del primer lugar a nivel nacional en el combate a la corrupción en sus instituciones de procuración e impartición de justicia.¹⁶⁹

Dicho lo anterior, entre algunos de los retos que México Evalúa y el propio modelo Cosmos presenta, se encuentran los siguientes. En primer lugar, entre las áreas de oportunidad que tiene el Modelo Cosmos Querétaro esta la de insertar el sistema de justicia penal dentro de una política integral e incluyente, en la que converjan todas las instituciones involucradas en seguridad y justicia. El andamiaje institucional del Modelo Cosmos podría ser aprovechado para subsanar la separación que existe del sistema de justicia penal con otros componentes básicos en una política articulada: prevención, seguridad pública y reinserción, en especial este último.

En segundo lugar, el modelo permite articular los roles, competencias, marcos de actuación y objetivos para la operación de cada una de las instituciones involucradas en prevenir, reducir y contener la criminalidad. De esa manera, la operación del sistema penal de justicia se encuentra enmarcada en objetivos comunes, que impactan de manera positiva en una operación más eficiente y, sobre todo, de calidad.

Por tal motivo, es necesario plantear cuáles son los mecanismos para dar sostenibilidad al modelo a través de la mejora continua, más allá de los cambios institucionales o políticos que pudieran generarse en el tiempo. De esta forma, con un modelo de transferencia se podrán apropiarse del modelo los operadores de todos los distritos judiciales en el Estado y asegurar su operación continua después de los

¹⁶⁸ Véase México Evalúa, *Hallazgos 2019. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2020.

¹⁶⁹ Véase World Justice Project, *Índice de Estado de Derecho en México 2018*, México, 2019.

cambios políticos y de administración pública, para la sostenibilidad del modelo en el tiempo, a través de la mejora continua.

En tercer lugar, México Evalúa también advierte que los casos derivados al tipo de demanda “1” son los que en su mayoría se determinan por archivo temporal, pues se trata de asuntos en los que no hay imputado conocido. Además, toma en cuenta que la fiscalía ha establecido criterios de operación homologados entre los que se encuentran los relativos a la determinación de las carpetas por archivo temporal. Sin embargo, considera imperante dar especial seguimiento a lo que suceda con esos casos. Esto, porque al no representar una finalización del caso como tal, representan una acumulación de casos sin resolver en la Fiscalía que puede repercutir en los índices de impunidad, además de que lo recabado puede informar sobre los patrones delictivos, para finalizar esas carpetas abiertas.

En cuarto lugar, se debe avanzar en utilizar otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, ya que además sobre estas muchas ocasiones se conceden amparos a las personas imputadas, debido a que los jueces no fundan ni motivan la proporcionalidad de la medida cautelar.

En quinto lugar, aunque existen datos positivos sobre el sistema, la brecha para cerrar los índices de impunidad aún está abierta; por ello, debe privilegiarse el enfoque de seguridad pública, desde los derechos humanos y la seguridad humana, con la finalidad de avanzar en ello y, ofrecer mejores resultados a la sociedad, utilizando como insumos necesarios, todos los recursos tecnológicos y estadísticos que sea necesario focalizar, para mejorar la situación de paz social y confianza ciudadana para que ello sea posible, como lo indica México Evalúa, también es importante que se asignen recursos de manera proporcional a las necesidades y cargas de trabajo del sistema de justicia penal.

Finalmente, el modelo demanda una habilitación transversal para impulsar con mayor control las acciones que corresponden al Consejo Nacional de Coordinación para el Comité para la Implementación, Evaluación y Seguimiento del Sistema Nacional de Ejecución Penal, con el fin de fortalecer el sistema de justicia penal en el rubro penitenciario y de reinserción social. De esta forma, se podrán enlazar las estrategias nacionales y locales, a través de la realización de trabajos y consecución

de objetivos interinstitucionales y, de esa manera avanzar en la finalidad de reconstruir el tejido y confianza social.

4.6 Conclusiones

La definición del sistema acusatorio es privilegiar la justicia restaurativa y hace énfasis en que el centro del actuar institucional son las personas: víctimas e imputados; para salvaguardar sus derechos humanos.

La justicia no depende exclusivamente de los tribunales, pues distintas autoridades en el ámbito de sus competencias, participan para alcanzar el acceso a la justicia penal; desde el policía con la encomienda de recabar la denuncia, hasta la autoridad penitenciaria con la encomienda para ejecutar sanciones para que sea posible la reinserción y procurar comportamientos resilientes a la delincuencia.

La Ley del modelo Cosmos crea un bloque de instituciones y autoridades participantes en la justicia penal. En la Comisión, no hay jerarquías administrativas, ni legales, solamente se distribuyen funciones constitucionales y mandatos a autoridades, con la obligación de materializarlos en favor de los queretanos, para potencializar la justicia penal sin pretextos.

La exposición de motivos de la ley que crea la Comisión Evaluadora de la operación, aprobada por el legislador el 19 de septiembre de 2018 y publicada el 3 de octubre del mismo año, contiene una explícita justificación en 105 considerandos, con base jurisprudencial en criterios de la novena y décima época, obligatorios jurídicamente respecto de tópicos constitucionales de relevancia como: la división de poderes, justicia penal, sistema de justicia penal acusatorio, y todos los criterios relacionados con cada una de las funciones institucionales que convergen en la justicia penal actual.

A partir de la participación estratégica de las instituciones involucradas, se complementa por el espacio de operación técnica de las subcomisiones como grupos de trabajo del modelo de gestión de Cosmos para administrar políticas, programas y lineamientos para la evaluación periódica y el seguimiento de las acciones realizadas por los integrantes de las instituciones conforme a los ejes sustantivos y los modelos de operación del sistema de justicia penal acusatoria.

La visión de la operación cotidiana es su permanencia. Por ello, se asume la definitividad de la operación y la necesaria corrección y mejora constante, a través de la función constitucional caracterizada por su permanencia, como elemento esencial de la seguridad y certeza jurídica en los gobernados.

En tal sentido, la coordinación institucional no es un constante acuerdo por acciones particulares, es una forma de trabajar consensuada que se distingue por procesos inter institucionales, integrales y complementarios que definen una forma de pensar y hacer las cosas para el mismo objetivo único: brindar la mejor justicia penal posible.

De esta forma, la articulación de las acciones y las definiciones esenciales para construir los programas de trabajo de cada organización, con tiempos de medición anualizada permite que a partir de su evaluación, se garantice a la siguiente administración elementos de conocimiento para la toma de decisiones y a los ciudadanos la certeza del proceso gradual de consolidación y mejora de la justicia penal en Querétaro.

De hecho, por tal motivo el objetivo constitucional de la Comisión es evaluar objetiva y metodológicamente la práctica cotidiana de la justicia penal conforme a los parámetros establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en particular en el artículo 134.

La implementación, operación y evaluación de la justicia penal acusatoria no es posible asumirse como un decreto de incuestionable ejecución directa y eficaz. El propio cuerpo de la norma constitucional solamente define las directivas de la visión de Estado y corresponde a las instituciones que lo integran, en los tres planos de gobierno, darle sentido a esas definiciones abstractas, con frecuencia de necesaria explicación en contextos históricos, ideológicos, económicos, sociales y por supuesto jurídicos.

Por tanto, es preciso que surja el engranaje normativo que cumpla con la serie de instrucciones de la reforma constitucional, de forma deductiva, hasta poder cumplir con el principio de legalidad en cada situación concreta en el ejercicio de facultades de la autoridad.

El Modelo Cosmos, asume la condición necesaria de que el sistema de justicia requiere de un enfoque que no es exclusivo de la ciencia jurídica, se fortalece con diversos elementos disciplinarios para la comprensión de los fenómenos organizacionales que privan en las instituciones y con herramientas más asertivas para analizar problemáticas y proponer soluciones.

Así, los enunciados constitucionales constituyen objetivos programáticos de las instancias del Estado, conceptualizadas como organizaciones encargadas de administrar los recursos humano, tecnológico, material y financiero, de origen y destino público. La génesis del modelo Cosmos está en las prácticas reales de las instituciones de justicia en el Estado Querétaro con una alta participación y sentido de identidad en todos los operadores.

Conclusiones

Primera. La transformación del sistema penal de justicia a partir de la reforma constitucional de 2008, en la que se implementó un modelo oral acusatorio debe comprenderse bajo una noción de justicia que evita trasladar toda la responsabilidad de su efectividad, a las instituciones y, orienta la mirada hacia un enfoque que requiere hacer parte de construcción de la justicia a las personas. La propuesta de Amartya Sen es una propuesta viable para comprender la nueva identidad del sistema penal acusatorio, donde para eliminar o evitar las injusticias, se debe propiciar que el funcionamiento de las instituciones vaya acompasado con el comportamiento de las personas.

Segunda. El principio de autonomía personal sobre el cual está fincado el entendimiento del derecho penal y, tiene de apoyo las nociones de capacidades y elección social al perseguir una integración de la justicia restaurativa mediante compromisos intersubjetivos que implica a las personas a remediar y reparar las injusticias.

Tercera. El sistema de justicia moderno utiliza como herramienta metodológica al neoinstitucionalismo, como una expresión directa del ensamble de piezas que requieren una articulación ordenada y eficiente de los factores y actores institucionales, económicos, sociales y políticos que influyen de manera determinante para lograr resultados eficientes y efectivos.

Cuarta. A partir de la teoría de la lección social y esa herramienta metodológica, el diseño, implementación y operación del sistema de justicia penal se avoca a la solución de los problemas de las personas, a partir del dialogo e intercambio intersubjetivo de preferencias, con el fin de construir la mejor decisiones para los involucrados; lo que cual reporta un actitud crítica, incluyente y plural en la toma de decisiones que impactan al mundo penal.

Quinta. Nada de lo anterior sería posible sin un enfoque de gobernanza democrático porque las decisiones del sistema de justicia penal intragubernamentales y extragubernamentales son los motores de legitimidad sobre los que se finca su capacidad real de respuesta transparente a las demandas

ciudadanas. Además, mediante la rendición de cuentas y acceso a la información se procura ofrecer la identidad del sistema sostenido en la visión de protección de los derechos humanos y, sujetarlo a la crítica colectiva, desde lo social, académico e institucional.

Sexta. Con esta unión entre neoinstitucionalismo, teoría de la elección social y enfoque de gobernanza democrática, la implementación del sistema de justicia penal acusatorio y su operatividad toma en cuenta la necesidad de coordinación institucional entre los actores relevantes (fiscalías, jueces, asesores, defensores, víctimas, imputados, etcétera) y, fortalece las capacidades y competencias, para que el sistema de justicia ofrezca solución a los problemas de justicia, mediante una vigilancia permanente de los objetivos logrados que se obtiene gracias a la rendición de cuentas que se reporta mediante el sistema de evaluación diseñado para tal efecto.

Séptima. Por ello, debe tenerse en cuenta que la transformación performativa del sistema de justicia penal acusatorio no se finca solo en los aspectos técnico-jurídicos desde lo procesal penal pues la intención que el legislador democrático plasmó en la Constitución fue la consolidación de una sociedad democrática, con un régimen de gobierno eficiente y una vocación plural, participativa y racional que asegure las libertades y derechos de todas aquellas personas y agentes que se involucran, de una u otra forma, en los procesos penales y, en donde unos necesitan de los otros y, existe una coordinación y cooperación para mutuo beneficio en la toma de acciones y decisiones.

Octava. El derecho de acceso a la justicia en vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva tienen por propósito concretar la protección de un derecho mediante la intervención judicial. Una forma de lograrlo es mediante la reparación del daño que ha sido recogida por el sistema penal acusatorio oral.

Novena. En la actualidad, se atraviesa una recomprensión del sistema de justicia penal porque la visión ya no es en términos exclusivamente punitivista o retribucionista, sino que su dimensión adquiere un nuevo cariz a partir de la justicia restaurativa, en la que las personas y sociedades actúen con precompromiso sobre

las responsabilidades que deben asumir, para corregir varios de los problemas de justicia que existen.

Décima. El enfoque de seguridad humana acompañado de la eficacia de los enunciados bóveda del sistema jurídico constitucional, permiten avanzar en la consolidación del sistema de justicia penal, en la medida en que procuran la reconciliación social, dentro del margen de autonomía y libertad que ofrece la justicia restaurativa en protección de los derechos humanos.

Décimoprimera. El diseño actual del sistema penal acusatorio es una crítica profunda y propositiva hacia la búsqueda de mejores resultados. Por ello, el sistema de justicia penal en México está diseñado para concentrarse en reducir las injusticias manifiestas que están latentes en nuestro país, lo cual es posible a través de una teoría de la justicia que puede ser en realidad vital frente a la impunidad, seguridad y paz que demandan las democracias constitucionales dentro de la que nos constituimos como sociedad mexicana.

Décimosegunda. La implementación del sistema de justicia penal acusatorio de corte oral adversarial impulsado mediante el modelo Cosmos, evita la improvisación y obstáculos jurídico-institucionales, al promover una visión interdependiente de coordinación, cooperación y articulación de recursos, así como la eficiencia y rendición de cuenta, del uso de estos, mediante una evaluación constante y continua que da seguimiento a la operatividad y funcionalidad plena del sistema de justicia.

Décimotercera. El modelo Cosmos ha sido considerado como un medio novedoso para la implementación y operatividad del sistema de justicia penal; además, se ha alejado de la visión exclusivamente punitiva, en la medida en que permite un acercamiento a la justicia mucho más equitativo. La voluntad política en el fortalecimiento del modelo ha sido muy notoria y, de hecho, destacada por México Evalúa; por lo que con ello se avanza en ofrecer un proceso penal con una perspectiva de derechos humanos.

Décimocuarta. México Evalúa consideró prioritario que el sistema de justicia penal sea acompañado de un enfoque de gobernanza, para lograr la coordinación técnica e interinstitucional. El modelo Cosmos ha sido diseñado, como se ha dicho,

a partir de esa vinculación entre neoinstitucionalismo y gobernanza, como punto de conexión que permite conducir adecuadamente los objetivos del sistema de justicia y, ofrecer resultados transparentes a la sociedad, para su evaluación y crítica retrospectiva.

Décimoquinta. El *paradigma del modelo Cosmos*, como ha sido denominado por México Evalúa, se posiciona como un ejemplo a nivel nacional, en la implementación eficiente del sistema de justicia penal moderno, pero sobre todo, reporta avances significativos que son correlativos a los fines que persigue, ya que en el cruce de información y ranking, se ha diagnosticado que su operación y funcionamiento ha reportado una reducción en los índices de impunidad; lo que en última instancia representa una decisión y acción gubernamental que se acompaña de la ciudadanía, para aminorar las injusticias.

Décimosexta. México Evalúa, organismo encargado del seguimiento y evaluación del sistema penal acusatorio, ha establecido que *el castigo penal (entendido como prisión) no es necesariamente el objetivo final ni único del sistema penal moderno*. Es precisamente hacia donde apunta este trabajo y el diseño implementado para lograr, en virtud de que el sistema acusatorio se ha puesto como misión en Querétaro, resolver los conflictos de la manera menos perjudicial para las partes, privilegiando la reparación del daño y la reestructura del tejido social. Por ello, se pone especial énfasis, aunque no el único, en la solución mediante los mecanismos alternativos o formas de terminación anticipada.

Décimoséptima. Ha sido la misión final del desarrollo que impulsa, desde lo teórico y lo operativo, el modelo Cosmos, como una expresión directa que dé salida a los enunciados constitucionales y cumpla con el propósito último consistente en brindar justicia, seguridad, paz y confianza a las personas que habitan en el Estado de Querétaro, para que sus ventajas puedan replicarse a nivel nacional.

Bibliografía

Bibliográfica

ACKERMAN, Bruce, *La nueva división de poderes*, México, Ed. FCE, México, 2007.

AGUILAR Villanueva, Luis, *Democracia, gobernabilidad y gobernanza*, México, Ed. INE, 2016.

_____, *Gobernanza y gestión pública*, México, Ed. FCE, 2008.

ALVARADO, Arturo, *La reforma de la Justicia en México*, México, Ed. Colegio de México, 2008.

ANDREA, Francisco *et al*, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada*, México, Ed. IIJ-UNAM, 4ta. ed., 1993.

ARGYRIS, Chris, "Being human and being organized", en IBARRA, E. y MONTAÑO, Luis (comp.), *Teoría de la organización: Fundamentos y controversias*, México, Ed. UAM-Iztapalapa, 1986, pp. 257-259.

ARROW, Kenneth, *Social choice and individual values*, Nueva York, Ed. Wiley, 1951.

ATIENZA, Manuel y RUIZ Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ed. Ariel, 1996.

BONESSANA, Cesar, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1993.

BUENROSTRO Báez, Rosalía, PESQUEIRA Leal, Jorge y SOTO Lamadrid, Miguel Ángel, *Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio*, México, Ed. Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación, 2013.

BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México, Ed. FCE, 2018.

CABALLERO, José Antonio, AYLLÓN, Sergio López y OÑATE, Alfonso, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, Ed. SCJN, 2006.

CARBONELL, Miguel y OCHOA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Ed. Porrúa, 2013.

CLAVERO, Bartolomé, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Ed. Trotta, 1997.

CIDE, *Informe de resultados de los Foros de Justicia Cotidiana*, México, Ed. CIDE-IMCO, 2015.

Comisión para la Evaluación del Sistema Cosmos, *Reportes de avances y resultados*, México, Gobierno del Estado de Querétaro, 2018.

De la ROSA Alburquerque, Ayuzabet, "Teoría de la organización y nuevo institucionalismo en el análisis organizacional", *Administración y organización*, julio 2020, pp. 13-44.

DORADO, Javier (ed.), *Terrorismo, justicia transicional y grupos vulnerables*, Madrid, Ed. Dykinson, 2015.

_____, "Justicia transicional, persecución penal y amnistía", *Derechos y libertades*, núm. 28, época II, enero 2013, pp. 81-113.

El Poder Judicial de la Federación en el Devenir Constitucional de México, 100 Aniversario Constitución de 1917, Compilación cronológica de sus modificaciones y procesos legislativo, "Índice del proceso legislativo correspondiente a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008", México, Cámara de Diputados, 2017.

FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2006.

FERNÁNDEZ, Sergio, "El delito como identidad social. Reflexiones sobre la comunidad y su proceso de integración", *La razón histórica. Revista hispanoamericana de Historia*, núm. 35, año 2017, pp. 1-19.

FLORES, Rubén, "La justicia cotidiana en México. Consideraciones a la iniciativa Presidencial", *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, México, vol. 2, núm. 4, 2016, pp. 63-84.

FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Madrid, Ed. Siglo XXI, 2005.

FREEMAN, Samuel, "Introduction to John Rawls: An overview", en FREEMAN, Samuel (ed.), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge, Ed. Cambridge University Press, 2003.

GARCÍA Ramírez, Sergio, “Orden penal, globalización y gobernanza”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 64, núm. 262, pp. 337-359.

GONZÁLEZ Villalobos, Pablo Héctor, “Sistemas penales y reforma procesal en México”, *Justice in Mexico. Working paper series*, vol. 14, núm. 3, octubre de 2015, pp. 1-26.

GRANADOS, Juan Martín y SERRANO, Jorge, *Memoria del Primer Congreso del Sistema de Justicia Acusatorio Oral del Estado de Querétaro*, México. Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Ed. UNAM-IIJ, 1999.

_____, *Teoría analítica del derecho*, Lima, Ed. Zela, 2017.

_____, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Ed. Trotta, 2008.

IHERING, Rudolph, *La lucha por el Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1998.

Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia, *Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio, Prólogo del retirado Ministro Juan N. Silva Meza*, México, 2012.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Ed. Ariel, 1999.

_____, *Hacia la paz perpetua*, México, Ed. FCE, 2018.

MASLOW, Abraham, *Motivation and personality*, New York, Ed. Harper & Row Publishers, 1970.

México Evalúa, *Hallazgos 2017. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2018.

México Evalúa, *Hallazgos 2018. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2019.

México Evalúa, *Hallazgos 2019. Seguimiento y evaluación del Sistema de Justicia Penal en México*, México, 2020.

MONTIEL, Luis y HERNÁNDEZ, Patricia, *Gobernanza global y democracia*, México, Ed. Miguel Porrúa, 2010.

NINO, Carlos, "Autonomía y necesidades básicas", *Doxa*, núm. 7, Alicante, 1990, pp. 21-34.

_____, *Derecho, moral y política II*, Buenos Aires, Ed. Gedisa, 2007.

_____, *Fundamentos de derecho penal*, Buenos Aires, Ed. Gedisa, 2008.

NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y Utopía*, México, FCE, 1998.

NUSSBAUM, Martha, "Women's capabilities and social justice", *Journal of Human Development*, vol. 2, UNDP, 2000, pp. 231-233.

OECD, *Governance in transition, public management reforms in OECD Countries*, París, OECD, 1995.

ONU, *Comisión de Derechos Humanos, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, 08 febrero 2005.

ONUDC, *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga, "Acceso a la Justicia, La Fiscalía", Manual de Instrucciones para la Evaluación de la Justicia Penal*, Nueva York, 2010.

OTTO de, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ed. Ariel, 2012.

PÁSARA, Luis (comp.), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, Ed. IJ-UNAM, 2004.

PERRY, Amanda, "International economic organizations and the modern law and development movement", en SEIDMAN, Ann *et al.* (eds.), *Making Development Work*, La Haya, Ed. Kluwer Law International, 1999.

PRIETO Sanchís, Luis, *Garantismo y derecho penal*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2015.

PONCE Villa, Mariela, *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*, México, Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019.

POWELL, Walter y DIMAGGIO, Paul (comp.), *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, México, Ed. FCE, 1991.

RAWLS, John, *El liberalismo político*, Barcelona, Ed. Crítica, 1996.

ROCATTI, Mireille, “Relaciones entre el poder ejecutivo y el poder legislativo”, *Amicus Curiae*, México, vol. 2, núm. 1, enero-febrero 2014, 2a. Época, pp. 1-25.

ROSS, Alf, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, University of California Press, Ed. Berkeley and Los Angeles, 1975.

ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de Diego Manuel Luzón-Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remasal, Madrid, Ed. Civitas, 1997.

_____, *La evolución de la política criminal, el Derecho penal y el proceso penal*, traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

SAAVEDRA, Yuria, *Teoría de las reparaciones a la luz de los derechos humanos*, México, Ed. SCJN, 2013.

SAGÜÉS, Néstor, *La Constitución bajo tensión*, México, Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.

SÁNCHEZ García, María Gabriela y ORTIZ López, Gilda Lizette, “Justicia alternativa, una visión panorámica”, *Aequitas. Revista cuatrimestral del Poder Judicial de Sinaloa*, núm 3, año 2, mayo-agosto 2013, tercera época, pp. 27-52.

SÁNCHEZ González, José Juan, *Gestión pública y gobernanza*, Toluca, Ed. Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2006.

SCJN, *Curso-Taller la Prevención de la Tortura en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: acceso a la justicia y combate a la impunidad*, México, Ed. Barra Internacional de Abogados, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2016.

SCJN, *El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas*, México, Ed. SCJN, 2015.

SCJN, *El sistema penal acusatorio en México: Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, México, Ed. SCJN, 2015.

SEN, Amartya, *Elección colectiva y bienestar social*, Madrid, Ed. Alianza, 2007.

_____, *La Idea de la Justicia*, México, Ed. Taurus, 2010.

_____, "The possibility of social choice", *American Economic Review*, vol. 89, 1999, pp. 178-215.

SFERLAZZA, Ottavio, *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*, México, Ed. Fontamara, 2005.

SMITH, Adan, *La teoría de los sentimientos morales*, Madrid, Ed. Alianza, 1997.

TORRES Espinosa, Eduardo, "El nuevo institucionalismo: ¿hacia un nuevo paradigma?", *Estudios Políticos*, núm. 34, enero-abril 2015, pp. 117-137.

TORRES, Ilse, "Concepto y concepciones del castigo y su incidencia en la asignación de responsabilidad penal", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 41, 2019, pp. 155-180.

UGARTE, Pedro, *El Poder Ejecutivo en la Constitución mexicana*, México, Ed. FCE, 2017.

UNDP, *Reconceptualising Governance*, Discussion Paper núm. 2, Management Development and Governance Division, Bureau of Policy and Programme Support, UNDP, Nueva York, enero de 1997.

VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia. Introducción y notas críticas*, México, Ed. ITAM-IIJ-UNAM, 2019.

Von WRIGHT, Goerge Henrik, *Norma y acción*, trad. de P. García Ferrero, Madrid, Ed. Tecnos, 1979.

WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Ed. FCE, 1992.

World Justice Project, *Índice de Estado de Derecho en México 2018*, México, 2019.

Normativa y jurisprudencial

Sistema Universal de Naciones Unidas

Resolución A/RES/66290, Asamblea General de Naciones Unidas, Sexágésimo sexto período de sesiones. Temas 14 y 117 del Programa. 66/290 *Seguimiento del párrafo 143, relativo a la seguridad humana, del Documento final de la Cumbre Mundial 2005*, 25 de octubre de 2012.

ONU, "*Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica*", 60° Sesión Ordinaria, 20 de diciembre de 2012.

Informe preparado por la Secretaría de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Octavo Congreso, ONU, La Habana, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, cap. I, secc. B.3, anexo. ONU, Comisión de Derechos Humanos, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, 08 febrero 2005.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Tesis jurisprudencial 1a./J. 42/2007, de rubro “GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.”, registro de IUS 172759, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, abril de 2007, página 124.

Tesis 1a. CCXIX/2016 (10a.), de rubro “REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN DELITO. PARÁMETROS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA CUMPLIR CON SU FINALIDAD CONSTITUCIONAL.”, registro de IUS 2012442, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página: 510.

Tesis jurisprudencial 1a./J. 90/2017 (10a.), de rubro “DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN.”, registro de IUS 2015595, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 48, tomo I, NOVIEMBRE de 2007, página 213.

Tesis de rubro “DIVISIÓN DE PODERES. LA FUNCIÓN JUDICIAL ATRIBUIDA A AUTORIDADES EJECUTIVAS NO VIOLA EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE

APARCERÍA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 1541/67, 6 marzo de 1973, Unanimidad de 17 votos, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 51, Primera Parte, p. 18.

Tesis de rubro “DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, julio de 2005, página 954, número de registro 177980.

Tesis III.2º.C.6 K (10ª), de rubro “ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO, GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO.”, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2004630, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, octubre de 2003, tomo 3.

Tesis V.3º.P.A.3. P (10ª), de rubro “ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA Y DEFENSA ADECUADA. PARA GARANTIZAR ESTOS DERECHOS HUMANOS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO POR UN QUEJOSO RECLUIDO EN UN CENTRO DE REINSERCIÓN SOCIAL QUE RECLAMA ACTOS RELATIVOS A LAS CONDICIONES DE SU INTERNAMIENTO, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE DISPONER LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA QUE SEA DEBIDAMENTE REPRESENTADO Y ASESORADO POR UN PROFESIONAL DEL DERECHO, INCLUSO CON LA DESIGNACIÓN DE UN ASESOR JURÍDICO.”, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, registro 2013643, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 39, febrero de 2017, tomo 3.

Controversia Constitucional 35/2000 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Controversia Constitucional 30/2003 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la Comisión Designada en el Expediente 3/2006, con motivo de la solicitud formulada por el Ministro Génaro David Góngora Pimentel, para investigar violaciones graves de garantías individuales.

Controversia Constitucional 41/2006 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Controversia Constitucional 32/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Acción de Inconstitucionalidad 163/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Controversia Constitucional 352/2012 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Contradicción de tesis 75/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Controversia Constitucional 117/2014 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Contradicción de tesis 87/2016 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Amparo Directo en Revisión 464/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 19045, párr. 95.

Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 142.

Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo.* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 227 y 237.

Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párrs. 128-130.

Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 193.

Corte IDH, *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.

Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein.* Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional.* Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez.* Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

CoIDH, *Resolución 1/17 Derechos Humanos y Lucha Contra la Impunidad y la Corrupción,* 12 de septiembre de 2017.

Normativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley de la Administración Pública Federal.

Ley General de Víctimas.

Ley que crea la Comisión para la Evaluación de la Operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro, denominada “COSMOS”.

Plan Estratégico “COSMOS”, Comisión para la Evaluación de la Operación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio del Estado de Querétaro, denominada “COSMOS”, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”, Tomo CLII, No. 59, 2 de agosto de 2019.