



UN ACERCAMIENTO NO TAN CERCANO A LOS ASPECTOS GENERALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ADVERSARIAL

Ubaldo Márquez Roa*

SISTEMA PENAL ACUSATORIO
SISTEMA PENAL ADVERSARIAL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO
SISTEMA PENAL ADVERSARIAL

UNIVERSITA CIENCIA

Revista electrónica de investigación de la
Universidad de Xalapa
Año 4, núm. 12, enero – abril 2016

*Maestro en Derecho Constitucional y Amparo,
autor de la obra Los Derechos Humanos en el
Derecho Civil y Familiar, autor de diversos artículos
científicos.



SUMARIO: 1. Resumen/Abstract; 2. Aspecto general; 3. Bases y principios; 4. Derechos humanos; 5. Etapas del procedimiento; 6. De los jueces; 7. Del ministerio público y la víctima; 8. Del imputado y su defensa; 9. Conclusión; 10. Fuentes de consulta.

1. RESUMEN

El presente artículo busca ser una guía para los que estén interesados en conocer la presente reforma constitucional de 2008 en materia penal, la cual introdujo el sistema penal acusatorio, cambiando el panorama gracias a los diversos casos llevados ante la Corte Interamericana y las recomendaciones realizadas por los organismos internacionales, no obstante el sistema penal acusatorio no resulta tan novedoso como se consideró en un principio, cierto es que la presunción de inocencia juega un papel destacable en este sistema, pero no deja de lado que la oralidad ya se venía manejando en el corpus iuris mexicano ejemplo de ello es el derecho laboral cuyos procesos son orales esto atendiendo al estado social.

PALABRAS CLAVES: Derechos humanos, sistema penal acusatorio adversarial, presunción de inocencia.

ABSTRACT

This piece of paper tries to be a guide for each lawyer who is interested to know the 2008 constitutional reform, reform that change penal system and gave us a wider panorama about human rights and presumption of innocence, nevertheless the reform was the result from many recommendations and cases that the Mexican state had in the inter-american system, so the presumption of innocence is the key to understand the new legal system, also principles such as orality plays an important role but it should not be the main topic, because this principle was used in Mexican process, one proof was the labor process in which orality is the main principle according to social state.

KEYWORDS: Human Rights, presumption of innocence, penal system.

2. ASPECTO GENERAL

La base constitucional del sistema penal acusatoria se puede ver reflejada en los artículos 18, 19, 20, 21 y 22, con matices en los artículos 14, 16, 17 dependiendo como sean aplicados y el contexto en el que se vea envuelto la persona.

Ha de comprender que en este sistema acusatorio, la acusación y la etapa de ejecución se encuentran separadas, por tanto el Ministerio Público o Fiscal como se le decida llamar deberá desahogar todas las pruebas en presencia de la autoridad judicial, es decir, frente al Juez, estableciendo su línea argumentativa para demostrar su teoría del caso.



Con la reforma de 18 de junio del 2008 al texto constitucional en materia de Seguridad y Justicia, se crean las bases para una ambiciosa transformación no solo el sistema penal mexicano, sino en todo el corpus iuris mexicano, aunado a esta se puede emparejar la reforma de 6 y 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, la reforma a ley de amparo en 2013, así como la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De esta manera se da un cambio radical al sistema jurídico mexicano pasando de un sistema inquisitivo a un acusatorio en el cual se enfoca con mayor énfasis en la protección de los derechos humanos tanto de la víctima como del presunto responsable durante todo el procedimiento.

El sistema penal acusatorio adversarial no es de reciente creación, se trata de un sistema retro, pero no vitange, ya que mira al pasado para inspirarse y adaptarse al presente, si se catalogara como vitange se quedaría arraigado en las practicas del pasado creyendo que no puede adecuarse a la innovación de lo que espera conseguir en el futuro. Durante la lectura del presente artículo podrá Usted apreciar que muchas de las frases ocupadas por el jurista Filangieri del siglo XVIII, tiene el mismo peso que cualquier razonamiento que hoy en día podamos hacer respecto de este sistema acusatorio adversarial.

De suerte que si prestamos atención al pensamiento de Filangieri, nos podemos percatar que se trata de una reflexión del pasado, abocada a abordar y criticar las prácticas jurídicas del presente, para determinar sus errores y no cometerlos en el futuro. Siendo así se puede establecer cuestiones a temporas.

Las prácticas jurídicas que hoy se destacan en la legislación mexicana son las mismas que se llevaban a cabo en la época del mencionado jurista.

Por tanto resulta a veces difícil hablar de un progreso en la legislación, principios como oralidad, inmediación, contradicción, continuidad, concentración y publicidad que hoy forman parte esencial dentro del presente sistema, eran postura que sostenía siglo XVIII. Esta cuestión se remonta al contexto histórico de la ilustración el cual surgió en contraposición a la ideología del clero y la nobleza el cual era un pensamiento secular religioso, las ideas de la ilustración en el cual tomaba como punto de partida al hombre siendo este la medida de todas las cosas.

La existencia de un pensamiento continuo a la igualdad de derechos dentro de la sociedad incluía los procesos judiciales del orden penal, doctrina que continuamos practicando durante pleno siglo XXI.

Permítase señalar lo dispuesto en el texto constitucional en el artículo 20 apartado A fracción I el cual ad literam dice:

“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”

Destacando las siguientes porciones normativas:

- Esclarecer los hechos
- Proteger al inocente
- Procurar que el culpable no quede impune



- La existencia de una reparación del daño

Por consecuencias de las porciones normativas señalada con anterioridad se encuentran encaminadas a la protección de la persona, ya sea como víctima o presunto responsable de un hecho delictivo, garantizando la protección de sus derechos frente a la autoridad.

Las disposiciones normativas de este artículo prevén ejes rectores del sistema acusatorio adversarial, dando reconocimiento y participación a la víctima como sujeto activo y no como ente pasivo, papel que desempeñaba en el viejo sistema.

En el sistema penal acusatorio uno de los ejes rectores es el principio de presunción de inocencia, ya que permite que la carga de la prueba corra a cargo del órgano acusador es decir el Ministerio Público o Fiscal, presumiendo la inocencia del presunto responsable del delito hasta en tanto no se corrobore su culpabilidad.

Este principio se encuentra consagrado como el primero de los derechos que tiene toda persona imputada, lo cual prevé el artículo 20 apartado B fracción I:

“A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de causa.”

Siendo así este principio puede señalarse que la presunción de inocencia como derecho humano se convierte en un factor fundamental dentro del proceso penal mexicano.

La presunción de inocencia va más allá del derecho al debido proceso ya que garantiza la protección a derechos como son la libertad, dignidad humana, la honra y el buen nombre, los cuales pueden verse manchados por acusaciones que pueden no tener los elementos probatorios necesarios para corroborar la existencia del cuerpo del delito y la posible responsabilidad, de manera que la presunción de inocencia opera durante todo el procedimiento hasta que se dicte sentencia y la misma cause estado, por lo que no se deberá de adjudicarle a la persona el trato de autor o participe, hasta en tanto no se le demuestre el hecho delictivo o la infracción cometida es decir hasta que demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos. (Tesis Aislada con número de registro 172433)

Es importante retomar un poco de la teoría de Hans Kelsen respeto a la causalidad e imputación, la imputación resulta ser el punto final mientras que la causalidad no lo tiene. (Kelsen Hans, 2014; 29) Impera mencionar el derecho a contar con una defensa adecuada, cuestión que ha sido establecida a través del pasar de los años y del resultado de una interpretación armónica de los artículos 14, 17 y 20 fracción IX del texto constitucional, lo anterior estando en el entendido que antes de la reforma del 18 de junio de 2008, deriva el reconocimiento implícito del derecho fundamental a la exclusión de la prueba ilícita, entendiendo por exclusión de la prueba ilícita como una garantía a un juicio justo, esto con la finalidad de que existirá un respeto al debido, el contar con un defensor entendiendo al último como un licenciado en derecho y ya no una persona de su confianza como se acostumbraba, al momento de rendir su declaración inicial provee al presunto responsable de la seguridad jurídica de estar asesorado por un profesional, en el ámbito jurídico.(Jurisprudencia con número de registro 2009007)



Impera señalar que existen derechos y garantías en el procedimiento tanto para víctima como inculpado, entre los que se señalan los derechos a la intimidad y privacidad, la justicia pronta, el derecho a una defensa y asesoría jurídica adecuada e inmediata, garantía de ser informado de sus derechos, derecho al respeto a la libertad personal, los cuales pueden contemplarse dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales dentro de sus artículos 15, 16, 17, 18, 19.

Un factor importante a destacar dentro del presente sistema resulta ser la lectura de derechos por parte de la policía al detener al presunto responsable del delito, esta práctica por parte de la policía resulta importante ya que es el primer contacto que el individuo tendrá con la autoridad. De igual manera la lectura de derechos se le debe hacer a la víctima, toda vez que se encuentra establecido dentro del procedimiento penal acusatorio.

Retomando lo señalado en líneas anteriores respecto del derecho que tiene las personas a ser informados de sus derechos, usualmente creemos que la Regla Miranda o la advertencia Miranda como se le conoce es exclusiva de las películas y series policíacas de los países anglosajones, lo cierto es que Hollywood hace bien en mostrar la Regla Miranda, así los ciudadanos tienen conocimiento de sus derechos al momento de ser detenidos, la policía tiene el deber de dar este catálogo de derechos a las personas que han sido detenidas constituyéndose esta como una regla general a raíz del caso Miranda contra Arizona en 1966, no realizar esta advertencia permite que el inculpado salga libre ya que existe una violación a sus derechos y al debido proceso.

Pero además de este principio se encuentran otros como son el de publicidad, contradicción, continuidad, concentración, inmediación, igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, principio de juicio previo y debido proceso, prohibición al doble enjuiciamiento, y el mencionado principio de presunción de inocencia. Dichos principios se encuentran establecidos de los artículos 4 al 14 del código nacional de procedimientos penales.

Este sistema penal acusatorio se encuentra dividido en cinco etapas:

- 1) Etapa preliminar o de investigación.
- 2) Etapa intermedia o de preparación del juicio.
- 3) Etapa de juicio oral.
- 4) Etapa de impugnación.
- 5) Etapa de ejecución de sentencia.

La reforma realizó grandes cambios en lo que son las primeras tres primeras etapas:

1) Etapa preliminar o de investigación:

- La investigación se realiza sin plazo judicial, previo a realizar la imputación.
- Audiencia inicial se puede defender el presunto responsable ante el juez de control.
- Investigación judicializada la cual consiste en el tiempo que el juez de control defina para que concluya la investigación y se proceda a realizar la acusación.

2) Etapa de preparación de juicio oral:

- En esta etapa se depuran las pruebas que se presentaran ante el juez de juicio oral.

3) Etapa de juicio oral:



- Es aquí donde un nuevo juez conocerá por primera vez del caso, las pruebas que ofrezcan las partes, y los alegatos que realicen, construirán su teoría del caso.

Acorde y citando lo señalado en la obra de Diana Cristal González Obregón “Una nueva cara de la justicia en México aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo el sistema acusatorio adversarial”. Establece que el sistema penal acusatorio tiene como retos de implementación:

- 1) Estructuras que acerquen la justicia a la sociedad.
- 2) Mayor transparencia en el procedimiento para el esclarecimiento de los hechos.
- 3) Una mejor preparación de los operadores jurídicos
- 4) Un filtro en el desahogo de los medios de prueba para ser valorados como pruebas por los jueces para emitir una sentencia.
- 5) La existencia de una mayor claridad en el funcionamiento de las instituciones de procuración e impartición de justicia.
- 6) Una justicia pronta y expedita.
- 7) Una mayor claridad de la investigación.
- 8) Una justicia con enfoque restaurativo.

(González Obregón Diana Cristal, 2014; 8-10)

Siendo así el sistema acusatorio pretende acerca la justicia a los ciudadanos y que el debido proceso sea respetado en todo momento. Quizá uno de los más importantes retos que tiene este sistema sea el tener mejor preparados a los operadores jurídicos, pues solamente a través del factor humano, es como este sistema puede funcionar de manera adecuada.

Este sistema resulta perfectible como cualquier otro con errores jurídicos que con el tiempo se irán depurando con la intención de mejorar, como ejemplo basta mencionar la demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en la cual solicita sean declarados como inconstitucionales los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es muestra de lo que se había comentado, no obstante habrá que esperar que defina la Suprema Corte de Justicia.

Poniendo las cartas sobre la mesa el sistema acusatorio adversarial resulta ser para el pueblo mexicano una tabula rasa, por todos los cambios y reformas que han existido en los últimos años ya dependerá ahora de los jueces, ministerios públicos, policías, defensores de oficio o particulares, mejorar este sistema o traer consigo arraigados los vicios del anterior sistema.

3. BASES Y PRINCIPIOS

Antes de definir lo que son las bases y principios del sistema acusatorio adversarial es importante señalar que se debe entender por sistema inquisitivo, adversarial y mixto.

Un sistema inquisitivo es aquel sistema de persecución penal en el que están concentradas en un solo individuo (el juez) las facultades de investigar, acusar y juzgar. Se caracteriza por ser formalizado, y por tener procedimientos escritos y reservados, donde predomina la prisión preventiva durante la etapa de la averiguación. Por el contrario, un sistema acusatorio es aquel sistema de





persecución penal en el cual están separadas las funciones de investigar, acusar y juzgar, permitiendo que el Estado pueda impartir justicia de manera imparcial. El sistema de persecución penal mixto es aquel que retoma algunos principios y facultades de los sistemas acusatorios e inquisitivos. (Casanueva Reguart Sergio; 2008, 15-16)

El sistema penal acusatorio adversarial se basa en diferentes principios y bases que permiten sostenerse tal y como lo hace la columna vertebral al cuerpo humano, estos principios y bases en las cuales se encuentra fundado permiten que le debido proceso sea ecuánime tanto para las víctimas como para los imputados.

Previamente se había hecho referencia a algunos principios y bases de este sistema, permítase en este momento mencionarlos:

- Principio de oralidad: Obliga a estar presente las partes que intervienen en el juicio recibir la versión de los hechos y las pruebas, aportar alegatos elementos de prueba forma directa y verbal. (Chahuán Sarrás, Sabas, Manual 2005; 9 y10)
- Principio de inmediación: Establece que el juzgador estará presente durante todo el juicio, manteniendo un contacto directo e inmediato.
- Principio de contradicción: Implica a cada parte puede exponer su pretensión, permitiendo contradecir mediante argumentos y razonamientos, se traduce en la demostración de la responsabilidad penal del imputado por parte del ministerio público y por parte de la defensa se trata de convencer al juez sobre la inocencia. (De la Jara Ernesto, 2009; 75p)
- Continuidad: Implica unidad de la audiencia aun si se realiza en diferentes sesiones, es decir que no exista una interrupción en el juicio. (Camacho Cesar, 2008, 123-124pp)
- Concentración: Establece una unidad de la audiencia, el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal. (Castro Vargas Carlos, 2010; 99p)
- Publicidad: todo juicio ha de ser público, presenciado y desarrollado ante un juez y la sociedad por lo que puede ser monitoreado los preceptos jurídicos que lo rigen. (Sánchez Velarde Pablo, 2004; 4p)

La medida cautelar es una medida de coerción usada para asegurar la presencia de la persona acusada durante el juicio, o la protección a testigos y víctimas, se deben usar solo si son necesarias y en casos que involucren algún peligro inminente, tanto para la víctima, como por el temor fundado de que el imputado se sustraiga de la justicia.

- Orden de aprensión.
- Prisión preventiva.
- Caucción.
- Obligación de presentarse periódicamente ante el juez.
- Prohíbe visitar ciertos lugares o comunicarse con personas.
- Separación del domicilio por violencia.
- Suspensión del ejercicio cargo, profesión u oficio.

De esta manera ha de señalarse que el sistema acusatorio cuenta con diversas bases y principios que lo hacen más permeable para la sociedad.



Las grandes diferencias entre el sistema inquisitivo y el acusatorio radican sobre todo en la distribución de funciones que tiene la autoridad, esto debido a que en el sistema inquisitivo la autoridad suele concentrar muchas de sus funciones, como característica se tiene que el sistema inquisitivo la función de investigar, acusar y juzgar está concentrada en una misma autoridad, lo cual puede generar diversos problemas al momento de impartir justicia, ya que no existe un contrapeso, por lo que la autoridad puede no actuar de manera imparcial y objetiva. (Carbonell Miguel, 2014; 116p)

En el sistema inquisitivo mixto existe una aparente separación de funciones entre el Juez y el Ministerio Público, no obstante, muchas veces el Ministerio Público realizaba funciones que eran exclusivas del Juez. La concentración en las funciones de investigar, acusar y juzgar en una misma autoridad, llámesele Juez o Ministerio Público, resulta ser deficiente. Contrario a lo que sucedía, en el sistema acusatorio una de sus principales características la separación de funciones entre el acusar y el juzgar. Muestra de ello es el esfuerzo coordinado entre la policía judicial y el ministerio público para investigar los posibles hechos constitutivos de delitos.

Permitiendo al ministerio público decir si existen elementos suficientes para acusar a una persona y de ser el caso solicitar las medidas cautelares, consecuencia de ello se tiene el principio de inmediatez. No obstante vale la pena mencionar que si bien existe en la autoridad administrativa una división de funciones de *iure*, de facto hay ocasiones en que no se realiza dicha separación de funciones, este no es un problema de derecho, más bien se trata de un problema presupuestal ya que los recortes de personal y la falta de inyección de ingreso per cápita provocan que una persona realice distintas funciones, ejemplo es el del ministerio público que en ocasiones realiza más de una función la de agente del ministerio público, policía investigador y jefe de la policía, esto muestra ser una deficiencia en la práctica diaria, por lo que se encuentra saturado de actividades laborales en la impartición de justicia, siendo una cuestión que no se ve reflejada en sus ingresos mensuales por las diferentes funciones que realizan, lo cual le permite ser corrompido más fácilmente, siendo así establecen en el nuevo sistema acusatorio los vicios y deficiencias que tenían en anterior sistema.

Por su parte el papel de los jueces en este nuevo sistema resulta ser muy importante, ya que existen tres tipos jueces que operan en diferentes momentos del procedimiento, el juez de garantías, juez de juicio y juez de ejecución de sentencia.

Uno de los papeles más importantes dentro del procedimiento penal resulta ser el del Juez de Garantías el cual vigila el respeto de los derechos fundamentales tanto de la víctima como del acusado. Juez cuyo papel resulta vital ya que de él dependerá admitir la acusación y rechazar o establecer para el caso que corresponda las medidas cautelares, el juez de juicio oral decidirá sobre el valor probatorio y la validez de los argumentos, factores fundamentales para la estructuración de la teoría del caso.

De manera que resulta importante señalar que los jueces cumplen, dentro de la democracia, el deber del Estado de satisfacer una necesidad social de orden básico: en la administración de justicia. (Casanueva Reguart Sergio, 2008, 17p)

Cierto es que no hay sistema de justicia penal que sea totalmente puro, no obstante se busca que este sistema respete las garantías y derechos tanto de víctima como de imputado, por eso es importante que se rija en este sistema por principios tales como la concentración, continuidad e intermediación, con las características de la acusatoriedad y oralidad, además de que la trilogía



procesal en la que el ministerio público como órgano acusador, el inculpado este en posibilidad de defenderse y el juez quien pueda determinar lo conducente, la segunda que fomentara la transparencia garantizando al mismo tiempo una relación directa entre juez y partes, permitiendo que exista un procedimiento ágil y sencillo, para que sea mucho más fácil acercar la justicia a la población.

La aplicación de los criterios de oportunidad y los medios alternativos de solución de controversias, los cuales se les permite aplicar al ministerio público, esto lo realiza ya que busca abstenerse de investigar, suspender la acción penal, o renunciar al ejercicio de la misma, bajo criterios claros, establecidos en la ley cuando el daño sea ínfimo y no merezca la pena perseguirlo. Siendo así estos medios alternos a la solución de conflictos son parte ecuaníme de la justicia restaurativa y aplicable a delitos menores o que no son de alto impacto, risible sería querer aplicar estos medios alternos para delitos como el homicidio doloso, el secuestro o la violación.

Los medios alternativos de solución de conflictos son un derecho humano considerado como aquel derecho que tienen las personas a una justicia pronta y expedita:

Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, sin necesidad de una intervención jurisdiccional, y consisten en la negociación la cual es una autocomposición, mediación, conciliación y el arbitraje resultan ser ejemplos de heterocomposición. (Tesis aislada de número 2004630 y 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.)

De esta manera resulta trascendental señalar que los medios alternativos de solución de conflictos permiten que las partes puedan resolver sus problemas de una manera más rápida y menos desgastante, se ha optado mucho por estos medios no solo en la materia penal sino en diferentes materias del saber jurídico. Lo cierto es que los medios alternativos de solución de conflicto pueden ser solicitado por las partes o en su caso por el juez de causa, hasta antes de cerrar el periodo de instrucción al respecto se cuenta con la siguiente jurisprudencia emitida por el pleno de circuito en materia penal del tercer circuito surgida de la contradicción 3/2013 y con número de registro 2006554 respecto de la justicia restaurativa y los medios alternativos de solución de conflictos.

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NATURALEZA PENAL. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA CAUSA PROVEER LO CONDUCENTE HASTA ANTES DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Si se atiende a que, conforme a lo establecido en el artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del que surge el artículo 56-Bis de la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, ante la premisa mayor de una solución pronta, completa, imparcial y expedita a un conflicto de naturaleza penal; así como en los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reconocen, a favor de los gobernados, el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado,



que es encomendada a tribunales que están expeditos para impartir justicia; y como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley, se sigue que, corresponde al Juez de la causa proveer lo conducente, hasta antes de cerrada la instrucción, para que las partes acudan ante el Instituto de Justicia Alternativa para el Estado de Jalisco, al establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades, en las que el proceso es una más; en el entendido de que los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales, las personas puedan resolver sus controversias, sin la intervención de una autoridad jurisdiccional, y consisten en la negociación (autocomposición), la mediación, la conciliación y el arbitraje (heterocomposición). Entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se encuentra la relativa a que los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propician 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. Así, ante tal contexto normativo, se concluye que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternativos de solución de controversias se establecen en un mismo plano constitucional y con igual dignidad, además de que tienen como objeto una finalidad idéntica, que es, resolver hasta antes de cerrar la instrucción los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley. (Tesis aislada con registro 2004630)

Sobre el particular se puede destacar las siguientes porciones del criterio jurisprudencial:

- El acceso a la justicia a la jurisdicción del Estado, que es encomendada a tribunales que están expeditos para impartir justicia; y como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley.
- Establecerse en los mecanismos referidos la idea de que éstas son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades.
- Los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propician una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal.

Los medios alternativos de solución de conflictos prevén que los sujetos inmiscuidos en la controversia, para el caso el agraviado o víctima y el presunto responsable del hecho ilícito puedan llegar a una solución pacífica.



Es importante destacar que este sistema es característica la oralidad, la cual resulta ser primordial e indispensable para la máxima amplitud de este sistema, tanto en el ámbito de la defensa como para el fiscal encargado de la persecución del delito.

Nada pierde de cierto que las audiencias son públicas, la oralidad ya existía en el anterior sistema y se retoma nuevamente en este, prueba de ello son las diligencias testimoniales, confesionales y algunas inspecciones pero también, impera destacar que aún existen todavía algunas actuaciones escritas, de suyo y de relevancia tiene que aún existen principios como los de concentración, continuidad e inmediatez.

Lo cierto es que la oralidad va de la mano con la publicidad, en jurisprudencia interamericana se ha señalado que si bien el artículo 8 del Pacto de San José no establece que precisamente para ser oído deba ser necesario ejercerse de manera oral en todo procedimiento, se establece que la oralidad en los juicios es una debida garantía que el Estado debe ofrecer al justiciable en ciertos tipos de procesos, por lo que entonces refiere a la oralidad dentro de los procesos penales. (Caso Aptiz Barrera Vs Venezuela párr.75)

Estando en ese supuesto sírvase apreciar que la oralidad resulta ser un factor importante para que los interesados puedan presenciar los argumentos correspondientes. Se debe estar en el supuesto de que la oralidad en los juicios no implica leer lo que está planteado en la demanda ni en la contestación, tampoco se trata de divagar, declamar o ponerse a gritar si un argumento de la contra parte no resulta congruente o se encuentra errado, la oralidad implica un proceso ágil en el cual las partes expondrán su teoría del caso, y buscaran que se garanticen tanto los derechos de la víctima u ofendido como del imputado.

El proceso penal acusatorio adversarial se concreta cuatro grandes etapas:

1. Investigación: Depende del Ministerio Público y del juez de control quienes vigilan que se salvaguarden los derechos y garantías que tiene la víctima y el inculpaado.
2. Preparación juicio oral: Dicho Procedimiento intermedio que se realiza ante el juez de control y se procede a desarrollar la audiencia intermedia
3. Juicio Oral: Es la audiencia como tal, publica y donde se desahogaran pruebas, alegatos y dicta la sentencia.
4. Ejecución de sentencia: es el cumplimiento de la resolución que determina el juzgador, hasta entonces no se configura el criterio de la cosa juzgada.

Que ha de entenderse por cosa juzgada establece límites objetivos y subjetivos, los primeros no siendo discutibles, mientras que los segundos se refieren a las personas que están sujetas a la autoridad de la cosa juzgada, la cual solo afecta quienes intervinieron en el juicio formalmente y materialmente en el proceso. La cosa juzgada se instituye como resultado de aquel juicio que ha concluido en todas sus instancias, esto en relación a lo consagrado en el artículo 17 de la carta magna, por tal razón la cosa juzgada es un principio esencial que funda la seguridad jurídica ya que constituye para fundamental de la seguridad jurídica, con el fin de realizar una adecuada impartición de justicia y establecer las formalidades esenciales del procedimiento.(Jurisprudencia con número de registro 168958 y Jurisprudencia número de registro 168959.)



Posteriormente se puede considerar que cada una de estas etapas se puede dividir en sub etapas a su vez:

1. Investigación inicial: En que la autoridad recaba datos del crimen, establece la configuración del delito y la probable responsabilidad del inculpado.
2. Etapa preliminar: El ministerio público tiene los datos suficientes para que se le impute a una persona determinado delito ante el juez y teniendo de frente al imputado, puede el fiscal solicitar medidas cautelares y dictar auto que vincule al proceso, abriendo con ello la investigación formalizada.
 - Puede destacarse que existe entonces una imputación, auto de vinculación a proceso, investigación formalizada.
3. Etapa intermedia: En esta etapa el ministerio público formula la acusación contra el imputado, en esta etapa existe la audiencia intermedia relación a lo conducente con las pruebas, esta etapa la abrirá el juzgador mediante el auto correspondiente:
 - Puede manifestarse que durante esta etapa se crea la acusación, ofrecimiento de prueba y el auto de apertura de juicio.
4. Juicio oral: esta etapa se lleva ante el Juez, se fija la Litis como tal, las partes pueden argumentar y contra argumentar, el juez puede condenar o absolver al inculpado.
 - En esta etapa hay un debate de sobre las pruebas y los alegatos, así como el dictado de la sentencia.

De igual manera se le permite a la víctima una participación activa dentro de este proceso penal acusatorio, se transforma de ser un sujeto pasivo a un activo, contando con una legitimación procesal activa, al respecto vale la pena señalar la siguiente jurisprudencia 75/97 para contar con una idea de lo que significa la legitimación procesal activa:

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO. Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de ad procesum y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación ad causam que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la ad causam, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

De la tesis jurisprudencial citada con anterioridad se puede rescatar parte del criterio para nuestro mejor entender:

- La potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o instancia, conociéndole como legitimación ad procesum.





- La diferencia que existe con la legitimación ad causam, radica en tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio.
- La legitimación ad procesum se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacerla valer o por quien se ostente como titular.
- La legitimación ad procesum es necesaria para la procedencia del juicio, mientras que la legitimación ad causam lo es para el pronunciamiento de una sentencia.

De esta manera entendemos que la legitimación procesal de la víctima en el derecho penal consiste en poder acudir ante la autoridad alegando la violación dentro de su esfera jurídica, dejando al arbitrio de la autoridad si en realidad existió esa violación.

Una figura que no se puede dejar de pasar por alto resulta ser el juez de control, quien desempeña un papel fundamental en la este procedimiento, esta figura entre muchas actividades que realiza algunas de las más importantes consiste en autorizar las medidas cautelares y las providencias precautorias así como en las técnicas de investigación, de igual manera la substanciación y resolución de procedimientos simplificados y abreviado, así como verificar cualquier solicitud que pudiera realizar el ministerio público y que pudiera afectar los derechos del inculpado.(SCJN, 2008; 58-62pp).

4. DERECHOS HUMANOS

¿Qué sabemos de los derechos humanos? ¿Cómo influyen estos dentro del proceso penal acusatorio adversarial? ¿Hacia dónde vamos con los derechos humanos en este nuevo sistema de justicia penal?

Estas son algunas de las interrogantes que pretenden responder a dentro de este pasaje, preguntas que se encuentran íntimamente relacionadas unas con otras, por tanto permitámonos reflexionar acerca de estos cuestionamientos.

¿Qué sabemos de los derechos humanos?

Son derechos que tienen todas las personas por el simple hecho de serlo, los cuales deben ser respetados por la autoridad en cualquiera de sus competencias y jerarquía, existen órganos en instancias nacionales como internacionales y mecanismos encargados de la defensa de los mismos, había teorías que sostenían su división en generaciones y otras las contradecían, que dichos derechos surgen con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, y se refuerzan con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se reivindicán en los continentes de Europa, América y África con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, también conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos o conocida como Pacto de San José, la Carta Africana de Derechos Humanos y los Pueblos o Carta de Banjul, respectivamente.

Pero nuevamente pregunto ¿Qué sabemos de los derechos humanos? Sabemos que no solamente son competencia de estudio en la materia penal, sino también en las diferentes áreas del derecho,



que existen los controles de constitucionalidad y convencionalidad conocemos acerca de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de derechos humanos la cual se vuelve obligatoria para el Estado mexicano, si el mismo ha sido parte dentro de una contienda y de observación general al resto de los caso, sabemos que el Estado mexicano ha firmado un gran número de tratados internacionales de protección a los derechos humanos, que los órganos protectores de derechos humanos realizan informes anuales así como especiales respecto ciertos temas creándose con ello diversas relatorías.

¿Y que sabemos de los derechos humanos? Sabemos que los mismos fueron parte esencial para las reformas de 2008, 2011 y 2013, debido a las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas, las sentencias de la Corte Interamericana condenando al estado mexicano ejemplo el caso Radilla, conocemos sobre la existen de procedimientos para poder acceder a la justicia internacional como el agotamiento de los recursos internos, la inexistencia de la Litispendencia, las competencias en razón de tiempo y lugar, que han habido grandes juristas reconocidos en la materia ejemplo son los doctores SERGIO GARCIA RAMIREZ, FIX ZAMUDIO Y EDUARDO FERRER MACGREGOR, mismos que han sido jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estamos al tanto que la justicia interamericana suele ocupar para resolver los casos sus propios precedentes y los del Tribunal Europeo de derechos humanos, conocemos de la existencia de los tribunales ad hoc para los caso de Ruanda y la Exyugoslavia, así como los tribunales de Nuremberg, que tuvieron vital importancia en la materia de derechos humanos. Estamos al tanto de la constante capacitación por los entes de gobierno y las universidades respecto a este tema. Estamos al tanto de las constantes campañas de concientización para la protección y fomento de los mismos.

Podemos señalar que realmente no conocemos lo suficiente de los derechos humanos ya que el hombre como medida de todas las cosas por tanto él y la sociedad evoluciona día con día, se readapta y transforma, cubriendo sus necesidades e imponiendo normas para mantener un vida social, lo que hoy es un delito o infracción mañana puede no serlo, similar ocurre con los derechos humanos cuya vinculación con la persona los mantiene íntimamente ligado a los factores del tiempo y la realidad social en la que se esté desarrollando. Con la salvedad que los derechos humanos no van a disminuir, estos prevalecen por ser intrínsecos a la persona con el paso de los años sino que evolucionan constantemente y se buscará con forme al principio de progresividad una mayor protección, aún si los mismos no son reconocidos en la legislación estatal vigente.

No puede ni debe existir un punto de partida fijo para determinar cuando nace o comienza la existencia de un derecho humano, aferrarnos a esta idea será un absurdo y un pleonasma respecto a lo que conocemos sobre la materia. Estas palabras no han de ser mal interpretadas ni tergiversar, el estudio de los derechos humanos es de vital importancia y se debe continuar con el análisis del mismo, no obstante estipular un punto de partida o creación de los derechos humanos resulta ser falaz, e inverosímil dicha postura, cierto es que hay acontecimientos históricos que marcan la pauta para el reconocimiento de determinados derechos, más no crean los mismos solo les dan esa importancia que hasta el momento no se les había dado.

¿Cómo influyen estos dentro del proceso penal acusatorio adversarial?

El derecho penal va de la mano con los derechos humanos, pone especial énfasis en la persona imputada y en actuar de las autoridades, no obstante no deja de lado a las víctimas, cuidando de



esta manera el debido proceso y las reglas que rigen dentro del mismo, para que exista una adecuada defensa, frente a la autoridad.

Hay que destacar los derechos humanos se encuentran íntimamente vinculados en la materia penal, por la importancia del bien jurídico tutelado que en este caso resulta ser la libertad. Junto a la última también se encuentran otros que pueden ser violentados durante el actuar de las autoridades como son los derechos al debido proceso, el derecho al honor y la dignidad, así como a la integridad física.

La implementación de principios como el pro homine y los sistemas de control de la constitucionalidad y la convencionalidad proporcionan, a los operadores de este sistema a tener una visión mucho más objetiva del caso que se les presente y de igual forma a crear decisiones que resulten congruentes con los hechos y pruebas presentados, acercando la justicia tanto a la víctima como al imputado.

Con la figura del juez de control se ve mucho más protegido los derechos del inculpado, vigilando este último la actuación del ministerio público en la integración de la averiguación para que investigue correctamente y sin afectar los derechos de las personas más allá de lo que permite la ley. (Flores Cruz Jaime, 2015; 86p)

De igual manera con la relación existente entre los derechos humanos y el derecho penal permite a las víctimas y al inculpado la posibilidad de impugnar las decisiones tanto de las autoridades ministeriales como de las judiciales, esto en razón de que los anteriores estén en igualdad de circunstancias.

Ha de señalarse que la participación víctima u ofendido resulta ser mucho más activa en el sistema pena acusatorio adversarial, que en el inquisitivo, ejemplo de su participación es la posibilidad de poder promover el juicio de amparo contra las resoluciones que confirmen la negativa de librar la orden de protección, la víctima u ofendido puede promover el amparo, lo anterior en razón a que considere que se le está negando la impartición de justicia por parte de la autoridad, o en razón de una reparación del daño o tema por su seguridad, siendo así la víctima tiene un interés legítimo individual, el cual debe aceptarse como una legitimación procesal activa o ad procesum, no permitir que la víctima acuda a este medio de defensa haría nugatorio su derecho a la reparación del daño, así como el acceso a la justicia. (Tesis aislada con número de registro 2003901)

La reforma constitucional de junio del 2011 en materia de derechos humanos, se encontró íntimamente vinculada con la reforma penal de 2008. Resulta importante señalar el efecto relevante que tiene las observaciones realizadas al Estado mexicano por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; en el informe inicial de México de 1982: manifiesta el derecho a un juicio imparcial y a la presunción de inocencia, en el segundo informe de México de 1988, se revisa la procuración y administración de justicia, en el tercer informe de 1994, se resalta el tema de la justicia en el procedimiento criminal y aplicado en México obstaculizando el cumplimiento cabal del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigiendo la realización de un juicio ante el juez, en presencia del acusado y con la publicidad, el cuarto informe de 1999 fue relativo a la educación de los derechos humanos y derecho a la educación, el quinto informe de 2010 recomendó al Estado mexicano adoptar medidas para acelerar la aplicación de la reforma del sistema de justicia penal. Como se puede observar la gran reforma de 2011 no solo devino de las condenas realizadas



por la Corte Interamericana también tuvo otros antecedentes los cuales valió la pena mencionar. (<http://www.cjyuc.gob.mx/capacitacion/material/encsala2013/antecedentes.pdf> 11 de septiembre 2015)

De igual manera se puede señalar como respuesta a la pregunta, la importancia del respeto a las reglas del debido proceso y el derecho a la defensa, así como el correcto actuar de las autoridades. Ejemplo claro y sencillo resulta ser el derecho del imputado a ser informado de la naturaleza de la acusación, debe ser considerado a luz del derecho a la defensa. (Caso Norín vs Chile párr.279p)

Siendo así las reformas constitucionales en materia de derechos humanos implantan cambios sumamente simbólicos como son la nomenclatura y reconocimiento de estos derechos consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales, dejando una constancia para que los mismos sean aplicados por las autoridades en el ejercicio de sus funciones.

Los derechos humanos en el sistema penal acusatorio adversarial juegan un papel vital, en el respeto y control por parte de las autoridades respecto de las víctimas u ofendido y el presunto responsable, siendo así se establece una dualidad en un sistema de control y autocontrol por parte de la autoridad y de alguna de las partes hacia la autoridad.

Las partes están en igualdad de circunstancias y en igual de oportunidades, a ninguna se le da una mayor preferencia o beneficio, los derechos humanos juegan el papel básico en el sistema penal ya que las autoridades deben velar por el justo medio de la protección de estos derechos tanto para víctimas como para probables responsables, durante todo el procedimiento esta dispuestos a escuchar sus peticiones y posiciones jurídicas, valorar las pruebas por medio de la sana crítica y poner énfasis a cada caso, la eficiencia de los sistemas judiciales no se observa en cuantos existen al año sino cuantos son resueltos bajo un sistema garantista y de protección a los derechos humanos. En medida que las autoridades atiendan cada caso con el respectivo cuidado y apego a las normas, será en la medida en que el sistema judicial será eficiente.

Ha de entenderse que los derechos humanos en el sistema penal acusatorio no se deben aplicar para beneficiar en mayor medida a una de las partes, más bien se trata de una vigilancia y observación imparcial y consistentemente de las reglas, no solo por la autoridad sino también por el gobernado, se debe tratar de modo semejante los casos semejantes y de aceptar las consecuencias de la aplicación de las normas públicas, está íntimamente vinculado al deseo, o al menos a la disposición, de reconocer los derechos y libertades de los demás y de compartir equitativamente los beneficios y cargas de la cooperación social. Por lo que cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.

La noción de Rawls del equilibrio procesal resulta ser dual, hacemos un movimiento de avance y retroceso, entre adaptaciones a la teoría y adaptaciones a la convicción, hasta lograr la mejor adecuación posible. (Rawls John, 2014; 67p)

¿Hacia dónde vamos con los derechos humanos en este nuevo sistema de justicia penal?

Antes de decir hacia dónde vamos con los derechos humanos en el sistema penal acusatorio, primero es necesario comprender donde nos encontramos, es bien sabido en la práctica legal cotidiana que el derecho penal y en especial el sistema de jurídico penal mexicano, es un derecho mafioso y maleado, no debería ser así y sin embargo lo es, un derecho con procedimientos



sumamente lentos y con operadores corruptos y sónicos además carentes de sensibilidad para tratar a las víctimas o agraviados de un hecho delictivo, donde todo el tiempo hay violaciones a los derechos humanos de las víctimas y de los imputados, donde muchas veces se minimizan los hechos delictivos y no se da trámite a la persecución del delito, un ejemplo de ello resulta ser el caso Campo Algodonero contra México, donde los agentes del Estado desacreditan los hechos de la denuncia, patrón que debe ser preocupante, no puede ser posible que las víctimas lejos de encontrar seguridad en los operadores jurídicos del Estado se sientan minados y desprotegidos por los mismos, la víctima enfrenta un doble problema lidiar con el hecho delictivo y no recurrir a las autoridades por temor a que no crean su narrativa.

Los niveles altos de corrupción al interior de los poderes políticos, las desapariciones forzadas y un número sobresaliente de delitos no investigados ni castigados, han generado en la esfera de la opinión pública nacional e internacional una percepción de ingobernabilidad y una auténtica preocupación ciudadana que ha desembocado en la exigencia hacia el Estado de respuestas y soluciones. México ocupa uno de los lugares más preocupantes en el ranking global de impunidad, esto se debe a dos grandes problemáticas que son el sistema de seguridad y la estructura del sistema de justicia, el primero presenta un déficit en las averiguaciones de las personas sospechosas de un delito, mientras que el segundo presenta una carencia en la proporción de operadores jurídicos en relación con los niveles de población, en el caso mexicano por ejemplo tiene cuatro jueces por cada cien mil habitantes, datos que resultan risibles para la impartición de justicia, ya que la carga de trabajo supera a los jueces al momento de impartir justicia, contrario con lo que sucede con países menos impunes ejemplo de ello es Croacia con cuarenta y cinco jueces por cada cien mil habitantes, lo cual incrementa la capacidad de atención para cada caso. (Le Clerq Ortega Juan, 2015; 63-64pp)

Si a esto se le suma las violaciones a los procedimientos y a los derechos humanos de los posibles responsables de la comisión del delito y de las víctimas que existen por parte de los operadores jurídicos, así como la falta de capacitación constante de los operadores jurídicos en la materia, la carencia de mobiliario y la mala calidad del que se tiene, aunado a las extenuantes jornadas de trabajo y los bajos sueldos, propician la creación de una crisis continuada y permanente en el sistema penal mexicano y consecuentemente en el respeto a los derechos humanos. El sistema penal acusatorio el cual lejos de ser eficiente, lucha todos los días por sobrevivir, generando con ello un círculo de corrupción, de manera que el sistema penal acusatorio lucha contra los vicios del pasado que se encuentran como una amenaza permanente. Debido a estos factores hacen que la población pierda la confianza en las instituciones del Estado, y conciba a la impartición de justicia solo como un ente accesible para quienes tienen el suficiente poder adquisitivo. La pregunta que se le deja de reflexión al lector sería ¿Cuál es el verdadero precio en la impartición de justicia?

Como se puede apreciar no solo basta una buena reforma en materia penal o en derechos humanos, es necesario un factor humano eficientemente capacitado y una inyección de capital lo suficiente para proveer a los operadores jurídicos de los medios necesarios para mejorar el sistema de impartición de justicia.

Hasta que no se cumplan con estas condiciones mínimas necesarias en el sistema jurídico mexicano, con un especial enfoque en el derecho penal, no mermará la crisis que viven los derechos humanos en este país, ni mejorará la condición en la que se encuentran.



No puede ni debe dejarse pasar por alto que el derecho es una ciencia permeable, cambiante acorde a los contextos históricos y sociales en los que se desarrolle el sistema jurídico, muchas veces las decisiones de la autoridad se ven envueltas en estas condiciones, por lo que el margen de razonamiento y valoración del juzgador puede verse limitado o ampliado según sea el caso, debido a esto, los jueces justifican constantemente sus decisiones mediante lo que son los llamados argumentos de principios, argumentos políticos y que no solo es un hecho que decide de esa manera, sin que deban hacerlo. (Dworkin Ronald, 2014;25p).

5. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Como se ha venido mencionando previamente el sistema penal acusatorio cuenta con diferentes, podemos indicar que se trata de cuatro grandes etapas, conocidas como investigación inicial, etapa preliminar, intermedia, juicio oral.

En la primera etapa que podríamos señalar que conforma la investigación inicial se establecen los datos del crimen, en esta etapa los cuerpos policíacos y el ministerio público recogen los datos y elementos de convicción para documentar el caso. Es importante señalar que el ministerio público ya no es el encargado de valorar la prueba como sucedía en el anterior sistema.

Las investigaciones son comenzadas por denuncias o querrelas, ciertamente es necesaria la denuncia pero también se busca hacer el procedimiento mucho más sencillo y ágil, por lo que se habilita la posibilidad de que el policía sea quien tome la denuncia y posteriormente informe al ministerio público. (Artículo 224 del Código Nacional de Procedimientos Penales)

Un segundo momento de la investigación resulta ser cuando se reunieron los datos que pudieran establecer el hecho delictivo, puede el agente del ministerio público solicitar sea sometida ante el juez la persona investigada.

La investigación concluye al expirar el plazo que el juez haya fijado al ministerio público para que este formule la acusación, el plazo otorgado puede variar dependiendo del tipo de delito y de la posibilidad que tenga para obtener el material probatorio.

En la etapa preliminar, el ministerio público tiene los datos suficientes para que se le impute a una persona determinado delito ante el juez y teniendo de frente al imputado, puede el fiscal solicitar medidas cautelares y dictar auto que vincule al proceso, abriendo con ello la investigación formalizada.

No obstante debe haber límites respecto de las actuaciones que pueden realizar los agentes del ministerio público y la policía durante la investigación, ejemplo de ello es lo establecido en las fracciones III y V del artículo 251 del Código Nacional de Procedimientos Penales en cuyas fracciones menciona:

III.- La inspección de personas

V.- La inspección de vehículos

Es importante destacar que estas porciones normativas pueden ser declaradas inconstitucionales ya que no se están contemplando la delimitación de circunstancias de modo tiempo y lugar y podrían ser ejercidas a discreción, lo cual dará una incertidumbre y un abuso en la aplicación discrecional de dichas medidas, transformando los procedimientos de pesquisas en arbitrarios. Noción que resulta



contrario al ordenamiento jurídico mexicano, haciendo énfasis en lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución, pero también en diversos instrumentos internacionales como el artículo 7 del Pacto de San José, y el 17 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos. Por tratarse de actos de molestia, entendiéndolo a este como aquel acto que restringe de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinado bien, autorizado por mandamiento escrito de la autoridad cumpliendo lo establecido en el artículo 16, lo cual implica una fundamentación y motivación (Jurisprudencia 200080), misma que deba ser suficiente para la justificación de dicho acto, de no ser así se traduciría como invasivo a la esfera de la intimidad de la persona, entendiéndose que de no ser así se transformaría en un trato degradante en el que se expresa un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y romper la resistencia física y moral de la víctima. (Caso Irlanda vs Reino Unido párr.167)

Impera destacar que ya existe una demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la comisión nacional de los derechos humanos por este y otros artículos relacionados con los procedimientos de pesquisa. (Demanda de acción de Inconstitucionalidad)

Se considera que la Suprema Corte va a fallar a favor de la constitucionalidad de este artículo ya que existe jurisprudencia reiterada del tribunal interamericano al respecto como es el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México en el que determina:

“La Corte ha señalado que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser demostrados en cada situación concreta. Asimismo, el Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana”

No obstante habrá que prestar atención al criterio que emita la Suprema Corte.

En la etapa intermedia el ministerio público formula la acusación contra el imputado, existe un ofrecimiento de pruebas, las cuales son admitidas y depuradas, las fases son escritas y orales, en las fases escritas se da la acusación del ministerio público mediante escrito, al igual que todos los actos previos, la etapa oral es el auto de apertura de juicio.

Durante la etapa del Juicio oral se lleva ante el Juez, se fija la Litis como tal, las partes pueden argumentar y contra argumentar, el juez puede condenar o absolver al inculpado. En esta etapa se debate las pruebas y los alegatos, así como el dictado de la sentencia.

¿Y la etapa de judicialización?

La denominada etapa de la judicialización nace a partir de que el Ministerio Público solicita la intervención del Juez de control, sea para controlar la detención de una persona o bien para formular la imputación de tal forma esta etapa sea caracterizado precisamente por el control de manera inmediata y directa que realiza el juez respecto de alguna petición que realiza el Ministerio Público.

El juez de control al librar la orden de aprensión deberá ponderar si cumple con los requisitos constitucionales y legales que establece el artículo 16 constitucional, es decir requisitos tales



como la procedencia previa de una denuncia o querrela de un hecho que sea señalado como delito y sea sancionado con pena privativa de libertad.

La orden de presentación y localización librada por el representante social, no resulta ser un acto privativo ni restrictivo de la libertad personal, ya que la misma se encuentra relacionada con la averiguación previa, lo que resulta ser parte de un proceso de investigación el cual tiene como efecto que se proceda a declarar sobre los hechos que conozca, en relación al acto delictivo. (Tesis Aislada con registro 199687)

De manera que la orden presentación resulta ser un elemento necesario ya que obliga al Ministerio Público a que antes de ejercer la acusación corresponde, proceda a investigar los hechos constitutivos de delitos, por tanto se traduce en una facultad y una obligación consisten en recabar el acervo probatorio para demostrar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, de manera que la averiguación previa no es más que una diligencia para la integración del material probatorio para poder ejercer o no la acción penal.(Jurisprudencia número de registro 180847)

Por tanto es necesario entender que la orden de presentación no constituye autoincriminación, ni resulta violatoria de la libertad personal del presunto responsable del hecho delictivo, ya que el objetivo es que la persona declare si lo estima conveniente o no hacerlo de considerarlo conveniente, terminada la diligencia puede incorporarse a sus actividades, por tanto la orden de presentación no es violatoria de los derechos de la persona inculpada ya que en todo momento se sigue presumiendo su inocencia, por lo que cumple lo previsto en el artículo 20 constitucional, además de que si rindiera su confesión sin presencia de su defensor dicha confesión carecería de valor probatorio. Lo señalado en este párrafo fue análisis de la contradicción de tesis 80/2003, de las cuales surgieron las tesis denominadas “Orden de búsqueda, localización y presentación del indiciado para declarar dentro de la averiguación previa. No es restrictiva de la libertad, por lo que no se traduce en una orden de detención”, y “Orden de búsqueda, localización y presentación del indiciado para declarar dentro de la averiguación previa. No transgrede el principio de no autoincriminación contenido en la fracción II del apartado A del Artículo 20 de la Constitución Federal”, ambas con los registro 180846 y180845.

El sistema procesal penal acusatorio y oral, mantiene ciertas diferencias con el proceso penal mixto, en especial en la parte de investigación, ambos mantienen una articulación de la investigación preliminar del hecho respecto del cual se solicita la aplicación de la ley, no obstante la averiguación previa recopila elementos de prueba que permiten sostener la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, resultando ser una teoría meramente estricta, sin embargo el sistema procesal penal acusatorio y oral integra la investigación, la cual solo debe contener elementos suficientes para justificar de forma racional que el imputado sea presentado ante el juez de garantía. Por lo que la diferencia sustancial consiste en el nivel de reforzamiento de los elementos probatorios arrojados para establecer las razones que permiten presumir la existencia de un hecho delictivo, por lo que los datos derivan de la averiguación previa, establece un especial reforzamiento que deben respetar.

Importante resulta la dentro del proceso penal acusatorio adversarial, el dictado de auto de vinculación a proceso, ya que este auto lo realiza el juez de control pero únicamente asegurándose que cumpla con todos los requisitos del artículo 16, 19 y 20 en su apartado A, no obstante el juez de control deberá de valorar conforme a la teoría del caso si existen motivos por los cuales deba dictar



dicho auto de vinculación, lo anterior en razón a que debido a los datos existentes en la carpeta de investigación y el valor de los argumentos tanto del órgano acusador como de la defensa.

La jurisprudencia denominada AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE CONTROL, AL RESOLVER SOBRE SU PROCEDENCIA, NO DEBE ESTUDIAR LOS DATOS DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, SINO VALORAR LA RAZONABILIDAD DE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y, EN SU CASO, LA CONTRA-ARGUMENTACIÓN O REFUTACIÓN DEL IMPUTADO O SU DEFENSOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA).

De la cual se tomó parte del criterio sustentando por los tribunales colegiados para explicar la importancia de cómo debería proceder el juez para dictar el auto de vinculación al proceso, se toma como soporte lo que señale la teoría del caso, la teoría del caso no es otra cosa sino que la consagración del principio de contradicción en el que se les permite escuchar de viva voz los argumentos y contrargumentos de las partes, permitiendo entablar el debate jurídico para demostrar la culpabilidad y la inocencia, convenciendo al juzgador, de manera que la teoría del caso se basa principalmente en la capacidad de argumentar de las partes y sostener si se está acreditando un hecho señalado como delito. De suerte tal que el principio de contradicción se convierte en un punto eje del sistema penal acusatorio estableciéndose en la igualdad de oportunidades, permitiendo al juzgador escuchar la coherencia de los argumentos la oportunidad para que las partes puedan intervenir directamente en el proceso no puede traer consigo que la defensa sea inadecuada, en cuanto a la deficiencia argumentativa.

Siendo así se puede señalar que el principio contradictorio permite garantizar al imputado la participación dentro de la valoración y el análisis de la prueba, por tanto recae como obligación del Estado el permitir el acceso del inculpado del expediente llevado en su contra. (Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela párr.54)

Lo anterior a fin que pueda aportar los datos necesarios para poder crear los argumentos convincentes en aras de demostrar su inocencia, esto resulta ser esencia misma dentro del procedimiento, ya que en este sistema acusatorio lo que se busca es establecer parámetros necesarios para lograr un igualdad entre las partes al momento de la contienda judicial.

Aunado al párrafo anterior la jurisprudencia interamericana señalo en el caso Barreto Leiva vs Venezuela:

- I. En todo el proceso deben concurrir los elementos necesarios para la debida defensa de intereses de las partes.

Analizando la porción jurisprudencial y concatenándose con el principio contradictorio se estable que para que toda defensa sea adecuada se debe allegar de elementos suficientes, no basta que se trate de una defensa de iure, sino que de facto se le permita establecer los elementos necesarios, para analizar pruebas y desvirtuar con ello los argumentos de la contraparte.

El sistema penal acusatorio adversarial oral se ve concretado y sustentado en la teoría del caso de los litigantes y el principio de contradicción.



El principio de contradicción se sustenta en el derecho de las partes a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos, por lo que se permite a cualquiera de las partes dar argumentos y tener derecho a réplica y duplica de los mismos, así como presentar tantas pruebas sean necesarias para sustentar sus argumentos. (Tesis Aislada con número de registro 160184)

La teoría del caso en el nuevo sistema procesal penal con la reforma del 2008 abre las puertas a las partes de escuchar de viva voz las argumentaciones de su contraparte, permitiendo apoyarlas o rebatirlas, permitiendo al juzgador exponer la versión de los hechos conforme a los datos aportados, siendo así la “teoría del caso” es la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. Por tanto la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de cada parte para sostener la existencia de la responsabilidad penal o en su caso alguna la no existencia o alguna excluyente. (Tesis Aislada con registro 160185).

6. DE LOS JUECES

El sistema procesal penal mexicano vive momentos de cambios los cuales invitan a reflexionar sobre las funciones que están encargadas a los tribunales en el diseño de un nuevo modelo con caracteres acusatorios, con énfasis en la oralidad y la publicidad.

La competencia jurisdiccional comprende los siguientes órganos:

- ▣ Juez de control.
- ▣ Tribunal de enjuiciamiento
- ▣ Tribunal de alzada.

Los dos últimos actuando como órganos colegiados, cada uno de estos órganos jurisdiccionales actúan en el ámbito de sus competencias, pero todos convergen para resolver los asuntos sometidos a su consideración, así como respetar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento, atender todas las peticiones generadas, no presentar en público al imputado, guardarse reserva sobre los asuntos relacionados con su función, mantener el orden en las salas de audiencia, entre otras. (Artículo 134 del código nacional de procedimientos penales)



El juez de control puede ser definido como aquel operador jurídico que ejercer una vigilancia de los derechos constitucionales, tales como la intimidad, libre comunicación, inviolabilidad en el domicilio, libertad personal, propiedad, de los sujetos procesales durante las fases de la investigación e intermedia garantizándoles una respuesta pronta en inmediata, bajo las reglas del control judicial, sobre aquella diligencia o acto procesal o comportamiento de las agencias formales del sistema de justicia penal que ponga en peligro o lesione los derechos constitucionales de los sujetos procesales. (Horvitz Lennon, 2002; 200p)

Una de las tareas más importantes sin duda alguna las tiene el juez de control que ejerce la función cautelar de vigilar los derechos de quienes interviene en el proceso, su jurisdicción cautelar se encuentra encargada de llevar los ámbitos de la investigación vigilando que el ministerio público no menoscabe el derecho de los imputados, un segundo aspecto cuando resuelve cuestiones anticipadas con el proceso penal, de igual manera salvaguarda la preparación del juicio oral y afirma o niega la necesidad de medidas cautelares.

Para que el juez de control apruebe los acuerdos de solicitud de medidas cautelares lo hará en la medida en que se verifique que se cumple con la ley. Igualmente puede autorizar los mecanismos de solución alterna de conflicto entendiendo que los mismos no son objeto para librarse del proceso jurisdiccional sino son medios para buscar una forma no jurisdiccional y no punitiva de resolución del asunto penal. (Del Río Ferreti Carlos, 2008; 158p)

Por lo que este juez pone un límite al órgano investigador procura que se sujete a las normas legales. De manera que el juez busca impedir la formación de perjuicios o influencias perniciosas. Por tanto este juez contribuye a la judicialización de la investigación, de suerte tal que el juez de control no solo vela porque se respeten los derechos de ambas partes sino que se encarga de que entiendan lo que pasa en las audiencias. De ahí que tenga como obligación el exponer siempre las razones y fundamentos de cada decisión que realice suponiendo la creación de diversas garantías como son: a) como deber de los jueces al resolver; b) como control de las partes sobre la justificación de las providencias y decretos; c) como criterio de fiscalización en el cumplimiento de la ley; d) como salvaguarda para la independencia judicial, y e) como principio orientador sobre las formas procesales que toda sentencia debe contener. (Gozaíni Osvaldo Alfredo, 2004, 427p)

El juez se vuelve elemento toral en la primera y segunda etapa del procedimiento, ya que coadyuva al acercamiento y legitimación de la sociedad en la impartición y procuración de justicia. (González Obregón Diana, 2011; 50p).

7. DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA VICTIMA

Es importante entender la actuación del ministerio público cuyas funciones principales son la atención y protección de las víctimas, así como la persecución de los delitos, sin embargo el ministerio público ha olvidado tener la sensibilidad para tratar con la víctima del delito, esto se debe a que sus operadores han perdido la sensibilidad para tratar a las víctimas y a los imputados, esto toda vez que se encuentran sobrepasados en sus cargas laborales, así como la carencia de personal para poder realizar sus labores, tal y como se había señalado en líneas anteriores.



El ministerio público tiene la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad de la parte acusada, teniendo como principal tarea el conducir la investigación y coordinar a la policía y los servicios periciales durante la investigación, rigiendo los deberes de lealtad, objetividad y carga de la prueba en la actuación del ministerio público.

Es importante señalar el deber de lealtad entendiéndose este deber como la intervención con absoluto apego a lo establecido en la constitución, el código nacional de procedimientos penales y la legislación aplicable, obligándose a proporcionar la información cuando le sea requerida y no debiendo ocultar información a los intervinientes que a ellos les resultara favorable para la posición que asumen.

Este deber va de la mano con el debido proceso, el ministerio público debe ser honesto al momento de realizar su trabajo y no buscar hacerlo más fácil, ser más humano respecto de los problemas que se le presenten y menos frívolo, actuar meramente imparcial y no ceder a las tentaciones o vicios que entrañan en la profesión de la abogacía, cierto es que la carga de trabajo en las agencias del ministerio público sobrepasa al personal humano y que el salario no es acorde al trabajo realizado, el aceptar dadas crea una imagen manchada de lo que es el servidor público encargado de la persecución de los delitos. No es ajeno a nuestra realidad señalar que el crimen organizado ha perpetrado en los diferentes niveles y áreas del gobierno, por lo que todo forma parte de la teoría de la gran maquinaria del dramaturgo Romand Chaud, pero depende tanto del operador público como del defensor del imputado y/o víctima o su representante legal no ceder ante estos actos de presión, llámesele presiones económicas, políticas o fácticas.

Permitase compartir cierto pensamiento de Oscar Wilde:

“Cualquier profesión entraña un prejuicio. La necesidad de abrirse paso nos obliga a ser partidistas. Y vivimos en una época en que el pueblo carece de una educación, y tiene demasiado trabajo, un pueblo sumamente trabajador que se ha vuelto estúpido. Y aunque sea duro admitir esto: creo que se merece este destino. El medio seguro de no saber nada de la vida es procurar ser útil”

La frase con antelación citada puede tener muchos significados depende como se quiera interpretar y se le dejara al lector reflexionar sobre la frase del dramaturgo irlandés y el contenido de la presente obra.

De suyo resulta cierto que las agencias del ministerio público y los juzgados de lo penal tanto del fuero común como del federal se encuentran saturadas, son más los asuntos que se reciben que aquellos que logran resolverse, el tramite resulta ser muy lento y los operadores jurídicos al encontrarse saturados de trabajo lejos de acercarse a las víctimas y a los inculpado, lo que menos desean es tener contacto con ellos, perdiendo poco a poco el tacto humano que debería existir en estas situaciones, debido a las grandes cargas de trabajo que se tiene se crea un ciclo vicioso, donde el cansancio y el fastidio recaen sobre el operador jurídico, entorpeciendo su trabajo, y en ocasiones no permitiéndole realizar los razonamientos adecuados.

La importancia de los criterios de oportunidad permite reducir el descongestionamiento en la prosecución de los delitos que no suelen tener tanta relevancia o causar tanto daño al bien jurídico tutelado o ser de alto impacto, lo que coloquialmente se diría quedarse con los peces gordos, sin embargo el Ministerio Público no debe abusar de estos principios de oportunidad para todos los



casos, y las víctimas u ofendidos deben estar conscientes de que estos criterios de oportunidad pueden permitirles un acceso mucho más rápido a la justicia y poner fin a los procedimientos que suelen ser demasiado desgastantes. Como se ha hecho mención anteriormente los principios solo sirven para obtener una reparación del daño y con esto dejar sin efecto el daño causado, no obstante habrá delitos en los que se deba continuar de oficio debido al impacto que tienen ejemplo de ello es el homicidio este delito no puede dejar de surtir sus efectos ni puede ser reparado.

Otro ejemplo de resulta ser la acción penal privada contenida en el artículo 21 constitucional, su finalidad fue la de contribuir en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal y solo para los casos en que el interés general no sea afectado, siendo así se puede señalar que la acción penal privada se actualiza tratándose de delitos que afecten el honor o un detrimento en el contenido patrimonial como son el librar cheques sin fondos, delitos de propiedad intelectual entre otros, impera decir que la acción pública puede transformarse en privada cuando no exista un interés público gravemente comprometido .

La víctima ha evolucionado ya no solo como un sujeto pasivo sino como parte activa dentro del proceso acusatorio adversarial, se ve reflejado en el artículo 20 constitucional apartado C y el artículo 21 en su primer y segundo párrafo.

Artículo 20 constitucional apartado C.

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

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

III.- Recibir desde la comisión de delito, atención médica psicológica de urgencia.

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

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

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación.

VI.- Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y



VII.- Impugnara ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Como se puede denotar existe una participación activa de la víctima dentro del nuevo sistema penal acusatorio, tanto víctima como ofendido del delito en el proceso penal acusatorio, tienen el carácter de parte activa procesal, en igualdad de condiciones para debatir no solamente los tópicos relativos a la reparación del daño, sino todos los aspectos que inciden en la demostración del delito y la plena responsabilidad del acusado, resulta cierto que el ejercicio de la acción penal es del ministerio público, no obstante la víctima por la legitimación procesal que posee puede solicitar las medidas cautelares las cuales resultan necesarias para la protección y restitución de sus derechos, cuestión que no invade la esfera de competencias del ministerio público, y le garantiza a la víctima el derecho humano de acceso a la justicia. (Tesis Aislada con número de registro 2001833).

Máxime resulta destacar que la víctima u ofendido ya no juega un papel pasivo, pasa de estar tras bambalina al escenario, permitiendo que haya un equilibrio y un control entre las acciones que ejerce el ministerio público como representante social, el imputado y su defensor, ya ahora puede ver por sus intereses directamente.

8. DEL IMPUTADO Y SU DEFENSOR

El imputado y su defensor son dos piezas que van de la mano dentro del procedimiento penal acusatorio, no puede existir una defensa adecuada si no hay un defensor que asista al imputado.

El imputado acorde al código nacional de procedimientos penales es a quien sea señalado por el ministerio público como posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito, o contra quien formule la acusación. (Artículo 112 Código Nacional de Procedimientos Penales)

Al imputado se le trata como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad, no puede privársele de comunicarse con su familia o su defensor, debiendo el ministerio público y el juez brindarle todas las facilidades, lo anterior en aras de una justicia efectiva, puede guardar silencio sin que se utilizado en su perjuicio, asista su defensor en el momento de su declaración, a conocer desde el momento de su detención todos los hechos que se le imputan, a ser juzgado antes de cuatro meses si se trata de delito que no exceda de dos años de prisión, a contar con un defensa adecuada por un licenciado en derecho o un abogado titulado y con cedula profesional.

Como puede apreciarse en más de una ocasión interviene el defensor y el imputado, impera señalar que el defensor podrá ser designado por el imputado al momento de su detención. No ha de perderse de vista que la intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado de intervenir y formular peticiones que estime pertinentes.

El defensor debe acreditar su profesión ante el órgano jurisdiccional desde el inicio de su intervención, con cedula profesional expedida por la autoridad competente, ha de señalarse además que el defensor puede ser particular o de oficio, de igual manera es preferible que el defensor se encuentre acreditado en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio adversarial, ya que esto le permitirá contar con un mayor número de conocimientos para saber qué acciones legales ejercitar y cuál es el momento oportuno dentro de dicho procedimiento, es decir debe volverse un perito de



peritos, con esto se refiere a que no basta tener los estudios suficientes de la licenciatura en derecho, sino que debe contar con el conocimiento especializado en este sistema para desenvolverse en este ambiente, no refiriéndonos a que sepa cómo hacer chicanadas, más bien a que sepa como ejercer sus conocimientos ya que este sistema se encuentra mucho más controlado, además de ser público.

De manera tal que las obligaciones del defensor; son entrevistarse con el imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivaron la investigación, asesora al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas, a comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento de su declaración, analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, comunicarse de manera personal y directa con el imputado, recabar todos los medios de prueba que sean necesarios y ofrecer los mismos, solicitar el no ejercicio de la acción penal, promover los medios alternativos de solución de controversias, informar al imputado y sus familiares la situación jurídica de la defensa del imputado, entre otras que señale el cuerpo legislativo.

El texto constitucional en su artículo 20 apartado B fracción VIII establece que “El imputado tendrá derecho a poseer un abogado el cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención, si no desea un abogado el juez puede designarle un defensor público, compareciendo el defensor en todos los actos del proceso y tendrá obligación de hacerlo cuantas veces lo requiera”.

El contar con un abogado defensor permite que la persona imputada se encuentre protegido desde el inicio ya que el mismo al ser perito en la materia debe, conoce el procedimiento y vigila el resguardo de sus garantías y derechos, así como el actuar de las autoridades.

La defensa adecuada en materia penal resulta ser esencia para el adecuado debido proceso al respecto resulta interesante señalar la siguiente tesis jurisprudencial 26/2015 emitida por la Primera Sala del tribunal constitucional de nuestro país, con número de registro 2009005 y denominada:

DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO. Conforme al parámetro de control de regularidad constitucional, que deriva de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, que se configura por la observancia y aplicación de las normas constitucionales y de fuente internacional en materia de derechos humanos, así como la directriz de interpretación pro personae; el artículo 20, apartado A, fracción IX, del referido ordenamiento constitucional, texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, debe interpretarse armónicamente con los numerales 8.2, incisos d) y e), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3, incisos b) y d), del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el criterio contenido en la tesis aislada P. XII/2014 (10a.) (*), Emitida por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "DEFENSA ADECUADA DEL INculpado EN UN PROCESO PENAL. SE GARANTIZA CUANDO LA PROPORCIONA UNA PERSONA CON CONOCIMIENTOS



TÉCNICOS EN DERECHO, SUFICIENTES PARA ACTUAR DILIGENTEMENTE CON EL FIN DE PROTEGER LAS GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUSADO Y EVITAR QUE SUS DERECHOS SE VEAN LESIONADOS.", y la propia doctrina de interpretación constitucional generada por esta Primera Sala. Lo anterior, para establecer que el ejercicio eficaz y forma de garantizar el derecho humano de defensa adecuada en materia penal implica que el imputado (lato sensu), a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, debe ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación al requerirse de una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado, a fin de otorgar una real y efectiva asistencia legal que le permita estar posibilidad de hacer frente a la imputación formulada en su contra. Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna la citada característica, a pesar de ser de la confianza del referido imputado.

Del análisis jurisprudencial se desprenden los siguientes puntos:

I) la adecuada defensa en materia penal implica que el imputado pueda ser asistido jurídicamente, en todas las etapas procedimentales en las que intervenga, por un defensor que tenga el carácter de profesional en derecho, es decir que sea abogado.

II) El exigir que sea un abogado es para que la persona tenga una capacidad técnica de asesorar al imputado.

III) Lo cual no se satisface si la asistencia es proporcionada por persona de su confianza ya que puede no tener los conocimientos jurídicos necesarios para poder entablar una adecuada defensa, que una persona carente de conocimiento jurídico intente asesorar o llevar la defensa del imputado, resultaría ser dentro del procedimiento penal como un pez fuera del agua.

De la misma manera el imputado puede realizar el nombramiento posterior de un nuevo defensor, esto ya sea porque haya decidido revocar a su defensor o porque no teniendo uno se le hubiera asignado uno por parte del órgano jurisdiccional.

El juez de control o juez de audiencia puede controlar al defensor por medio de la advertencia que realice el juez al imputado sobre un posible desempeño ineficiente cuando aquél no esté ofreciendo una autentica defensa técnica, para que el imputado decida sobre su remoción o ratificación.

No existe ningún tipo de imposibilidad para nombrar el número de defensores que considere conveniente el imputado, también existe la posibilidad de que exista un mismo defensor para varios imputados en un mismo procedimiento, la única excepción que se prevé dentro de este último apartado si existe una incompatibilidad dentro del proceso y la cual es reemplazada y por tanto se podrá reemplazar al defensor.



9. CONCLUSIÓN

Como se puede observar la reforma constitucional de 2008 introdujo un sistema penal acusatorio adversarial, el cual tiene como base el principio de presunción de inocencia, no obstante no debe olvidarse que si bien existió un cambio interesante dentro de los operadores jurídicos del corpus iuris mexicano, no se deja pasar en cuenta que este sistema es un sistema permeable y perfectible, hoy en día existen puntos y temas que deben perfeccionarse de la presente reforma, de igual manera debe existir un cambio de dirección de los operadores jurídicos este cambio debe estar enfocado en la máxima protección de los derechos humanos de los inculpados como de las víctimas, y sobre todo debe existir un cambio de conciencia por parte de los operadores jurídicos, de otra manera el nuevo sistema arrastrará los vicios del pasado y lejos de funcionar el sistema empeorará.

10. FUENTES DE CONSULTA

Casanueva Reguart, Sergio E. Juicio oral. Teoría y práctica. 2a ed., Porrúa, México, 2008

Camacho Cesar, Un sistema Acusatorio para MÉXICO, El sistema de Justicia Penal en México, Retos y Perspectivas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008,

Carbonell Miguel, Los juicios Orales en México, 6ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa México 2014

Castro Vargas Carlos, Resabios Inquisitivos en el Proceso Penal Chileno, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2010

Chahuán Sarrás, Sabas, Manual del Nuevo Procedimiento Penal, Santiago de Chile, Chile, 2005

De la Jara Ernesto et al ¿Cómo es el proceso penal según el nuevo Código Procesal Penal? Revista Cartila Informativa, Editorial Bellido Ediciones EIRL. Lima Perú, 2009

González Obregón Diana Cristal, Una nueva cara de la justicia en México aplicación del código nacional de procedimientos penales bajo el sistema acusatorio adversaria, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de formación profesional de la procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, México, 2014



Kelsen Hans, Teoría pura del derecho, 1ª reimpresión, Grupo editorial éxodo, México 2014.

Sánchez Velarde Pablo, La fase de Juzgamiento, Instituto de ciencia Procesal, Santiago de Chile

Le Clercq Ortega Juan Antonio, Rodríguez Sánchez Lara Gerardo et al, Índice Global de Impunidad 2015, Centro de estudios sobre la impunidad y justicia, Universidad de las Américas Puebla, México, 2015

Dworkin Ronald, Los derechos en serio, 2ª reimpresión, Ariel, España, 2014

Horvitz Lennon María Inés y López Masle, Julian, derecho procesal tomo I , editorial jurídica de chile, Santiago de chile 2002

Del Río Ferreti, Carlos, “El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N° 1, 2008

Gozáini, Osvaldo Alfredo, Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2004

González Obregón Diana Cristal, Manual Práctico del Juicio oral 2 edición, México UBIJUS, 2011

Noriega Hurtado, Eduardo. “¿Qué hacer con la acción penal privada?”. En: Iter Criminis, Revista del Instituto Nacional de Ciencias Penales, N° 6, Cuarta época, México, noviembre-diciembre de 2008, págs. 95 a 97. El autor analiza las legislaciones de Nicaragua, República Dominicana, El Salvador, Bolivia, Guatemala, Costa Rica, Paraguay, Ecuador y Chile.)

Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal, El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación, México, 2008

Flores Cruz Jaime, Análisis sobre la nomenclatura empleada en el nuevo sistema de justicia penal previsto en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, 2ª reimpresión Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2015

Rawls John, Teoría de la Justicia, 10ª reimpresión, fondo de cultura económica, México 2014

Dworkin Ronald, Los derechos en serio, 2ª reimpresión, Ariel, España, 2014

Jurisprudencia



[J] 9a Época 1a./J. 52/2004 S. J. F y su Gaceta Tomo XX, Agosto de 2004, pág. 212,

[J] 9a Época 1a./J. 53/2004 S. J. F y su Gaceta Tomo XX, Agosto de 2004 pág. 232.

[J] 9a Época: P./J. 40/96 S. J. F y su Gaceta Tomo IV, Julio de 1996 pág. 5

[J] 10a Época 1a./J. 26/2015 S. J. F y su Gaceta Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I pág. 249

[J] 10a Época XVII.1o.P.A. J/5 S.J.F y su Gaceta Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III pág. 2377

[J] 10a Época 1a./J. 34/2015 S. J. F y su Gaceta Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I pág. 267

[J] 10a Época P./J. 86/2008 S. J. F y su Gaceta Tomo XXVIII, Septiembre de 2008 pág. 590

[J] 10ª Época P./J. 85/2008 S.J.F y su Gaceta Tomo XXVIII, Septiembre de 2008 pág. 589

[T.A.] 10a Época III.2o.C.6 K S. J. F y su Gaceta Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3 pág. 1723

[T.A.] 10a Época II.2o.P.27 P, S. J. F y su Gaceta Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 2, pág. 1411

[T.A.] 9a Época XXI.1o.35 P S. J. F y su Gaceta Tomo V, Enero de 1997, pág. 508.

[T.A.] 10a Época 1a. CCXLIX/2011 S.J. F y su Gaceta Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1 pág. 292,

[T.A.] 10a Época 1a. CCXLIX/2011 S.J. F y su Gaceta Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1 pág. 293

[T.A.] 10 Época 1a. XX/2012 S.J. F y su Gaceta Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2 pág. 1194

Demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los derechos humanos, solicitando la invalidez de los artículos 132, 147, 148, 153, 155, 242, 249, 251, 266, 268, 303, 355 y 434 del código nacional de procedimientos penales.

Casos de Estados Unidos

Case Miranda v. Arizona

Tribunal Europeo de Derechos Humanos



Case Ireland vs Reno Unido

Casos Corte Interamericana

Caso Aptiz Barbera y otros (Corte Primera de lo contencioso administrativo) Vs Venezuela Sentencia 5 de agosto de 2008. Serie C. No.182

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220 párr. 133

Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205

Internet

Secretaria de Relaciones exteriores informes presentados por México <http://www.sre.gob.mx/index.php/informes-presentados-por-mexico> consultado el día 10 de septiembre del 2013

<http://www.cjyuc.gob.mx/capacitacion/material/encsala2013/antecedentes.pdf> consultado el día 11 de septiembre del 2015.



<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/30-11-10%20TARDE.pdf> consultado el
día 11 de septiembre del 2015.

