

CULTURA CONSTITUCIONAL,  
CULTURA DE LIBERTADES

2011



**GOBIERNO  
FEDERAL**

**SEGOB**



SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN  
DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL



**Vivir Mejor**

CULTURA CONSTITUCIONAL,  
CULTURA DE LIBERTADES



---

México 2011

## **COORDINADOR DE LA OBRA**

MTR. JORGE NADER KURI

## **COMPILACIÓN Y DOCUMENTACIÓN**

VERÓNICA BÁTIZ ÁLVAREZ

CARLOS VILLEGAS MÁRQUEZ

CUAUHTÉMOC VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA

JACQUELINE DE LA CUEVA MÉNDEZ

## **DISEÑO Y FORMACIÓN EDITORIAL**

VERÓNICA BÁTIZ ÁLVAREZ

DIANA LIDIA RODRÍGUEZ GARCÍA

IAG EN COLOR, S.A. DE C.V.

## **CULTURA CONSTITUCIONAL, CULTURA DE LIBERTADES**

SEGUNDA EDICIÓN, AGOSTO DE 2011

REVISTA ANUAL DE LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL  
CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN  
DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.

COORDINADOR DE LA OBRA: JORGE NADER KURI.

DOMICILIO DE LA PUBLICACIÓN: REFORMA 99, PISO 10,  
COLONIA TABACALERA, DELEGACIÓN CUAUHTÉMOC,  
MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, C.P. 06030. CULTURA  
CONSTITUCIONAL, CULTURA DE LIBERTADES SE RESERVA  
TODOS LOS DERECHOS LEGALES (COPYRIGHT) DE  
REPRODUCCIÓN DE LOS MATERIALES QUE PUBLICA.  
EL MATERIAL PUBLICADO EN ESTA REVISTA PODRÁ  
REPRODUCIRSE TOTAL O PARCIALMENTE SIEMPRE Y  
CUANDO SE CUENTE CON LA AUTORIZACIÓN EXPRESA,  
EXTENDIDA POR ESCRITO, DEL AUTOR PRINCIPAL  
DEL MISMO Y DEL COORDINADOR DE CULTURA  
CONSTITUCIONAL, CULTURA DE LIBERTADES. LOS  
ARTÍCULOS FIRMADOS SON RESPONSABILIDAD DE LOS  
AUTORES, POR LO QUE NO NECESARIAMENTE REFLEJAN  
LA OPINIÓN DE LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE  
COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA  
DE JUSTICIA PENAL O DE LA INSTITUCIÓN A LA QUE ESTÁ  
AFILIADO EL AUTOR.

ISBN: 978-607-9065-00-3

## **CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL**

### **SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN,**

LIC. JOSÉ FRANCISCO BLAKE MORA, PRESIDENTE DEL CONSEJO.

### **SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA,**

ING. GENARO GARCÍA LUNA.

### **CONSEJERÍA JURÍDICA DEL EJECUTIVO FEDERAL,**

LIC. MIGUEL ALESSIO ROBLES.

### **SENADO DE LA REPÚBLICA,**

SENADOR RICARDO FIDEL PACHECO RODRÍGUEZ.

### **CÁMARA DE DIPUTADOS,**

DIPUTADO FRANCISCO JAVIER RAMÍREZ ACUÑA.

### **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,**

MINISTRO SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.

### **CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL,**

MAGISTRADO OSCAR VÁZQUEZ MARÍN.

### **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,**

MTRA. MARISELA MORALES IBAÑEZ.

### **CONFERENCIA NACIONAL DE SECRETARIOS DE SEGURIDAD PÚBLICA,**

LIC. MARCO TULLIO LÓPEZ ESCAMILLA.

### **CONFERENCIA NACIONAL DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA,**

LIC. ALFREDO HIGUERA BERNAL.

### **COMISIÓN NACIONAL DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA,**

MAGISTRADO RODOLFO CAMPOS MONTEJO.

### **REPRESENTANTE DE ORGANIZACIONES ACADÉMICAS,**

MTRO. MIGUEL SARRE IGUÍNIZ.

### **REPRESENTANTE DE ORGANIZACIONES CIVILES,**

LIC. ALEJANDRO MARTÍ GARCÍA.

### **SECRETARÍA TÉCNICA,**

LIC. FELIPE BORREGO ESTRADA.



**SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL**

**SECRETARIO TÉCNICO**

LIC. FELIPE BORREGO ESTRADA.

**DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS Y PROYECTOS NORMATIVOS,**

MTRO. RODRIGO OZUNA SOLSONA.

**DIRECCIÓN GENERAL DE ASISTENCIA TÉCNICA,**

DR. PEDRO RUBÉN TORRES ESTRADA.

**DIRECCIÓN GENERAL DE COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL,**

MTRA. MARÍA NOVOA CANCELA.

**DIRECCIÓN GENERAL DE PLANEACIÓN, CAPACITACIÓN Y DIFUSIÓN,**

MTRO. JORGE NADER KURI.

**DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS**

C. P. GUILLERMO CASAS.



**DIRECCIÓN GENERAL DE PLANEACIÓN, CAPACITACIÓN Y DIFUSIÓN**

**DIRECTOR GENERAL,**

MTRO. JORGE NADER KURI

**DIRECTOR GENERAL ADJUNTO DE CAPACITACIÓN,**

MTRO. CARLOS VILLEGAS MÁRQUEZ

**DIRECTOR GENERAL ADJUNTO DE PLANES Y PROGRAMAS DE ESTUDIO,**

MTRO. CUAUHTÉMOC VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA

**DIRECTORA GENERAL ADJUNTA DE DIFUSIÓN**

MTRA. VERÓNICA BÁTIZ ÁLVAREZ.

**DIRECTORA DE DIFUSIÓN,**

LIC. DIANA LIDIA RODRÍGUEZ GARCÍA

**SUBDIRECTOR DE CAPACITACIÓN,**

MTRO. JAVIER RAMÍREZ ESCAMILLA

**SUBDIRECTORA DE PLANES Y PROGRAMAS DE ESTUDIO**

LIC. LAURA DELLY CÁRDENAS PÉREZ

**SUBDIRECTOR DE DIFUSIÓN,**

ING. OSCAR IGOR SALGADO PELCASTRE

**SUBDIRECTOR DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN,**

LIC. DANIEL MURGA MENDOZA

**JEFE DE DEPARTAMENTO DE CAPACITACIÓN,**

LIC. FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ GONZÁLEZ

**JEFE DE DEPARTAMENTO DE DIFUSIÓN,**

LIC. JACQUELINE DE LA CUEVA MÉNDEZ

**JEFE DE DEPARTAMENTO,**

LIC. ITZEL BATÚN CONSTANTINO





CULTURA CONSTITUCIONAL,  
CULTURA DE LIBERTADES





## PRESENTACIÓN

---



---

El año pasado, la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, publicó el primer número de la Revista anual: “Cultura Constitucional, Cultura de Libertades”, cristalizando así un primer esfuerzo por dar a conocer de manera sistemática, los estudios, investigaciones, opiniones y análisis de juristas, académicos, y servidores públicos de los tres poderes de la Unión y de los tres órdenes de gobierno, con respecto a la trascendente reforma constitucional de junio de 2008, que revoluciona, reestructura y replantea, el Sistema de Justicia Penal en nuestro México.

La reforma implica cambios y consecuencias tan bastas en la teoría como en la práctica. Entender sus razones, sus orígenes, la vorágine de hechos, discusiones, análisis, casos y condiciones jurídicas, sociales y políticas que la soportan es un reto que no debe soslayarse. Más aún, es menester definir la naturaleza jurídica de las nuevas instituciones jurídicas que trae consigo y también, el replanteamiento de las antiguas y con ello, sus funciones, fines y limitaciones.

Pero no sólo eso, porque la nueva letra de las leyes que nos ocupan, da lugar a cambios sustanciales que están cimbrando a las instituciones públicas y privadas, a los operadores del derecho y desde luego e irremediabilmente, al ciudadano, al mexicano.

Conocer y difundir las ideas de los juristas con respecto a la reforma y sus alcances, a su implantación en toda la República y cómo debe hacerse; conocer y difundir, lo que meditan

los jueces, los académicos y los servidores públicos en torno a este nuevo paradigma de justicia penal en nuestro país, es de primera importancia para entre todos, analizar, retroalimentar y compartir experiencias, en aras del éxito de este esfuerzo titánico por hacer efectiva la equidad y la justicia como valores ontológicos y teleológicos del Derecho.

La Secretaría Técnica continúa con este afán, entre otras acciones mediante la edición de este segundo número de la Revista, que agrupa estudios interesantes sobre varias de las aristas de la Reforma Constitucional: teoría del caso, pruebas, retos en la implementación, experiencias estatales, planeación organizacional, derecho a la información, profesionalización de operadores jurídicos, entre otros temas; con la seguridad de que será de utilidad a los estudiosos del tema y con la firme invitación a que colaboren con sus opiniones para que con retroalimentación positiva y razonada, coadyuemos a la pronta consecución de los objetivos que plantea la Reforma.

**VERÓNICA BÁTIZ ÁLVAREZ**

## LA ACREDITACIÓN DEL DOLO EN LA TEORÍA DEL CASO

---

DR. ENRIQUE OCTAVIO BAEZA PÉREZ  
PROFESOR DEL INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA  
PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL



---

## **INTRODUCCIÓN**

Nos surge la inquietud sobre qué pruebas son las más adecuadas para probar el dolo en la práctica procesal penal en relación a determinada conducta típica, ello tomando en cuenta que estamos ante el concepto de dolo de la concepción normativa.

Primero es necesario dejar en claro que el dolo no puede ser concebido como un hecho que puede ser acreditado en el proceso penal, con los medios de prueba admitidos en los códigos procesales penales, y realizando un esfuerzo intelectual apoyado en el silogismo.

Es necesario admitir que el dolo no es un hecho, sino un concepto espiritual que se sucede en la mente del sujeto activo cuando este realiza una conducta típica, y para acreditarlo trataremos primero de analizar el método que la doctrina mayoritaria acepta como idóneo y luego el método que nosotros sostenemos el adecuado.

Empezaremos por señalar que el concepto de dolo psicológico, concebido por dos elementos los que son: conocimiento y voluntad, son acreditados según los estudiosos que representan esta opinión, a través de las ciencias empíricas, de la confesión y de los indicios.

## 1. LAS CIENCIAS EMPÍRICAS

La psicología y la psiquiatría son ciencias empíricas explicativas y el concepto de dolo es normativo, es decir, su constatación debe partir desde otra perspectiva, la valorativa, método propio de las ciencias jurídicas. Y la concepción psicológica del dolo, no es apta para aplicarla y acreditarla en las causas penales, porque parte de un concepto que es imposible demostrar dentro del proceso penal, como es la voluntad; cómo demostrar lo que el sujeto quiso en el momento de realización del comportamiento típico, esto es imposible, además de tratarse de conocimientos que forman parte del pasado, sería como adivinar. Lo que al Derecho penal le ha de interesar es si el sujeto conoció en el momento de realizar la conducta que estaba poniendo en riesgo de lesión un bien jurídico concreto y no lo que el sujeto tenía en la mente cuando externó su conducta.

La aportación de las ciencias empíricas en la actualidad no pasa de ser simbólica, ya que no existe hoy en día, ciencia que pueda demostrar de manera certera lo que un individuo se representó o no algo. Esto es, si nos atenemos a la concepción psicológica del concepto de dolo, y nos apoyamos en dictámenes de peritos en psicología y psiquiatría para constatar el querer del sujeto activo en el proceso penal, no sólo estaremos perdiendo el tiempo, sino que las sentencias condenatorias podrían violar el principio de certeza en perjuicio del inculpa<sup>1</sup>.

## 2. LA AUTOINCRIMINACIÓN DEL INculpADO

En el artículo 20, apartado “B”, de la Ley Fundamental Mexicana, en su fracción II, consigna que todo individuo que tenga la calidad de imputado no podrá ser coaccionado para que *declare en su contra en relación a los hechos punibles que se le imputan*.

Y el artículo 287 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala los requisitos que debe reunir la confesión del inculpa<sup>2</sup>; se transcribe su texto:

*La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:*

- I. Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;

<sup>1</sup> Cfr. Ragués i Vallés, Ramón, *El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal*, Ed. Bosch, España, 1ª Reimpresión, 2001, p. 207 y ss.

- II. Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;
- III. Que sea de hecho propio; y
- IV. Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

*No podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La policía judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hacen éstas carecerán de todo valor probatorio.*

*Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o Local, tendrán valor de testimonio deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas.*

Se desprende del texto de este artículo, en especial del contenido de su fracción IV, que no siempre la confesión de un inculpado, puede ser tomada como una verdad creíble, esto es porque en algunos casos el inculpado declara haber cometido un hecho típico por encubrir a otro u otros sujetos, quienes son los autores reales del delito. Y tampoco puede ser sometido a juicio un individuo si sólo existe como medio de prueba la confesión, estas reglas con seguridad no serán modificadas en el nuevo proceso acusatorio y adversarial.

Entonces la confesión no es idónea para acreditar el dolo en una causa penal, precisamente porque se toma como objeto de prueba lo que el sujeto tenía en mente al momento de realizar los elementos objetivos del tipo, y algunos casos no es ni el autor de los mismos. Por ello para demostrar el dolo entendido como conocimiento ha de tenerse en cuenta que es un concepto normativo y no psicológico, y partirse del análisis de todas las circunstancias que rodean el hecho típico y no ir a buscar a la mente del sujeto, para averiguar lo que éste pensaba al momento de realizar el comportamiento típico.

Como sabemos en épocas pretéritas (y en algunos sistemas aún son actuales) se utilizaban prácticas horribles para obtener confesiones y con ese sólo dato se condenaba al inculpado, ahora al parecer esos métodos tienden a desaparecer, y se desarrollan procedimientos para investigación de los delitos apoyados en la ciencia. Pero en el caso del dolo en la actualidad se acepta por una gran parte de la doctrina el sistema de valoración de todas las circunstancias

que rodean al hecho típico. Además de que la confesión no es en estricto sentido un indicio, como algunos teóricos lo conciben, sino que es más bien una presunción, y lo que hay que probar son los hechos narrados por el inculpado, para que sean considerados como indicios y luego ver si a través de ellos se puede llegar establecer la existencia de otro hecho, y ya dejamos asentado que el dolo no es un hecho, sino un concepto espiritual que se ha deducir de una valoración de todas las circunstancias, de hechos probados, en el proceso penal<sup>2</sup>

Como lo hemos manifestado, que por lo que se refiere al dolo, éste representa un problema en el plano de su comprobación si se parte del concepto de dolo psicológico, ya que existe la imposibilidad de probar su existencia, ya que no es percibido a través de los sentidos.

### 3. LOS INDICIOS COMO MEDIO DE PRUEBA DEL DOLO

**a) Concepto.** *Trataremos de precisar primero el significado de indicios, para luego analizar si del estudio lógico de estos datos de prueba se puede llegar a la acreditación del dolo psicológico.*

El vocablo "indicio viene de la voz latina *indicium* que significa señal o signo aparente y probable de que exista una cosa".<sup>3</sup>

El indicio es pues la "circunstancia, hecho o acto, que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho".<sup>4</sup>

En el campo del proceso penal las señales, rastros, signos o huellas tienen la función de guiar al juzgador, para inferir de una situación fáctica y mediante las reglas de la experiencia si una acción es o no dolosa.

Por lo que la dificultad para probar si una conducta es o no dolosa consiste precisamente que a diferencia de los elementos objetivos del delito que se refieren a hechos producidos en el mundo externo que pueden ser apreciados por los sentidos, los elementos internos, en el caso el dolo, por tratarse de un aspecto psíquico de la persona se precisa de una operación intelectual por parte del juzgador y del Ministerio Público, y también del

2 Cfr. Ragués i Vallés, *El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal...*, p. 232 y ss. También, Devis Echandía, Hernando, *Compendio de la Prueba Judicial*, t. II. Ed. Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, pp. 269, 303 y ss.

3 Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado Sobre las Pruebas Penales*, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 429.

4 *idem*.

abogado defensor, para inferir de hechos y sus circunstancias de lugar, tiempo y modo de comisión, si una acción fue o no dolosa. También es importante analizar qué se entiende por presunción y establecer la diferencia entre indicio y presunción.

El indicio aplicado al proceso penal, es el hecho o circunstancia o acto, que sirve como precedente y fundamento para inferir la existencia de otro hecho; se trata por supuesto de un hecho existente y conocido que a través de su análisis llegamos al objetivo propuesto que sería como ya dijimos a inferir si un hecho es o no doloso, si aplicamos los criterios de la mayoría de la doctrina. Pero como sabemos los indicios son hechos ciertos probados en el proceso penal de que se trate, y a través de ellos se llega a comprobar la existencia de un hecho desconocido, podemos darnos cuenta que estamos ante dos hipótesis de hecho, y hemos manifestado que el dolo no es un hecho y por lo tanto no se puede demostrar por indicios y buscando lo que el sujeto tenía en la mente, cuando realiza la conducta.

Y la presunción va de lo conocido a lo desconocido, es decir parte de un indicio, hecho o circunstancia que se sucede en el mundo real a uno que se desconoce; el hecho desconocido es el que se presume y se obtiene mediante el método inductivo que consiste en el análisis del hecho conocido hasta llegar al hecho desconocido, estableciéndose un enlace entre ambos.

Ambos indicio y presunción forman parte de la prueba indirecta.<sup>5</sup>

La presunción no es una prueba, “no tiene periodo ni forma especial de recepción, es ofrecida y recibida en el momento de la sentencia, es decir, cuando se hacen juicios sobre los datos existentes”.<sup>6</sup>

*La prueba presuncional, “que sería más correcto denominar inducción reconstructiva (quitándole lo de prueba, y suprimiéndole el nombre de presunción, el cual se refiere únicamente a un elemento del proceso que comprende), y cuenta con tres elementos, a saber:*

- a) Un hecho conocido;
- b) Un hecho desconocido, y
- c) Un enlace necesario entre el hecho conocido y desconocido<sup>7</sup>.

5 *Ibidem*, p. 431.

6 Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, Décimo Octava Edición, Ed. Porrúa, México, 1989, p. 280.

7 *Ibidem*.

Ya dijimos que el hecho conocido se denomina indicio y el hecho desconocido es llamado presunción.

Por lo que el aspecto probatorio del dolo se acoge a la prueba indiciaria, por ejemplo: tratándose de un caso concreto, se pueden tomar como indicios del dolo la diferencia de fuerzas entre victimario y víctima y la intensidad de la violencia ejercida sobre el occiso, en el homicidio, datos de los que se infieren de manera cierta el conocimiento y la voluntad del sujeto activo de producir el resultado típico; de este ejemplo podemos apreciar los hechos (indicios) y de su análisis obtenemos la conclusión que no es otra cosa que el dolo del autor inferido de su conducta; esto sería aplicando la lógica de los partidarios de que el dolo psicológico se entiende como un hecho.

De lo que se trata es de investigar en la mente del autor de un delito, de escudriñar en la conciencia, en lo desconocido, qué es esa parte del ser humano, con base en los indicios coetáneos y también posteriores al delito, y desprender de todo ello la finalidad del sujeto activo de un delito, el fin perseguido con su conducta prohibida por la norma penal; esto para nosotros es inaplicable.

En resumen la prueba indiciaria, cuyas características esenciales, se obtienen de lo analizado en párrafos anteriores, se obtendría a través de un procedimiento inductivo que consiste en inferir el dolo que se pretende probar a partir de un hecho o hechos que se han verificado en el mundo real y que han sido debidamente constatados y relacionados de manera directa a la situación que se analiza, tomando en cuenta las reglas de la lógica jurídica y la experiencia; tratándose como ya dijimos del dolo psicológico.

Es decir el dolo debe inferirse sólo de los hechos que se investigan y enjuician y no de las características personales del autor como serían el modo de vida, o la vagancia, porque estaríamos hablando de un derecho penal de autor y no de acto, tal como acontece en un derecho penal democrático.

Concluimos, también que según esto, es necesario que exista un enlace directo entre los indicios y el dolo, el que se infiere de los mismos haciendo uso de las reglas de la lógica y la experiencia; debe existir una relación directa y precisa entre los hechos conocidos y el objeto de la prueba indiciaria, que en este caso es el dolo, diríamos que debe existir una relación de causalidad entre la acción y el resultado, y como el dolo forma parte de la acción entonces concluimos que entre el indicio y el dolo existe una relación de causalidad.

Por lo tanto no se acreditará el dolo cuando de los indicios se infiera otra circunstancia que sea igualmente atendible.

¿Y la presunción entonces dónde quedó? Quedamos que la presunción es el hecho desconocido que se obtiene a través del análisis lógico jurídico de un hecho conocido, que es el indicio, esto es, el dolo debe ser probado, mediante un estudio inductivo que realizará tanto el Ministerio Público como el juzgador; y la carga de la prueba le corresponde o la tiene el órgano acusador (el Estado), es el *onus probandi*.

Y seguimos, también se toman en cuenta los motivos que el inculpado ha tenido para cometer la conducta delictuosa, los motivos o causas que originaron la conducta típica, son indicios que se pueden inferir de los medios de prueba que se aporten y se desahoguen como pueden ser: las testimoniales, la confesional, las documentales y las aportadas por la criminalística en relación a los hechos que se investiguen. Los motivos se refieren a las manifestaciones de ira, miedo, amor, deber, codicia, odio, venganza, amistad, enemistad, nobleza, celos, etc. Emociones que pueden concurrir conjunta, separada o interrelacionadamente. Lo que quiere decir, que el sujeto activo del delito siempre ha de tener un motivo o causa que lo determine a realizar la conducta contraria al derecho penal, es decir la conducta típica siempre tiene como antecedente un fundamento emocional que nos explica el por qué y el para qué de la misma, es decir, así encontraremos la causa y la finalidad de la conducta del autor.

En nuestra opinión, hemos sostenido que tanto el concepto de dolo psicológico, así como el método para acreditarlo en las causas penales, no son los adecuados por tratarse el Derecho penal de una ciencia cultural, la cual es normativa, y por eso resulta aparentemente factible, demostrar el dolo concibiéndolo como si se tratara de otro hecho.<sup>8</sup>

A continuación expondremos el texto de un numeral del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual nos establece reglas de valoración respecto de los indicios:

El artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: “Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena”.

---

8 Cfr. Ragués i Vallés, *El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal...*, p. 237 y ss.

Comentario: este numeral establece las reglas en cuanto a la relación que los indicios deben tener unos con otros lo cual considero aceptado ya que obligan a su intérprete a realizar un esfuerzo intelectual, para establecer una conclusión lógica; y en lo que no estoy de acuerdo es en que el juzgador ha de valorar las pruebas según su conciencia personal, ya que lo que el impartidor de justicia debe hacer es efectuar un análisis lógico basándose en una valoración objetiva de los indicios que obran en autos y no hacer un examen de su propia conciencia. Pero también deducimos que el texto de este artículo no es aplicable al concepto de dolo que proponemos.

Enseguida, anotaremos algunos criterios de jurisprudencia, que se han establecido para demostrar el dolo dentro del proceso penal mexicano, así nuestro más Alto Tribunal ha ido estableciendo algunas reglas para acreditar y probar el dolo del autor en la comisión de un delito.

### **b) Jurisprudencia:**

De la jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal, podemos inferir que no se trata de darles valor probatorio a todo tipo de indicios sino que éstos han de tener una relación directa con los hechos que se intenta probar, y han de ser útiles tanto para probar los elementos objetivos del delito, así como la atribuibilidad de éstos al sujeto activo de los mismos, y de tales indicios se ha de inferir la probable y la plena responsabilidad del autor del delito dentro de la cual se estudian y se analizan los elementos subjetivos de la conducta típica y naturalmente el dolo. Estas son reglas que ha establecido nuestro Máximo Tribunal para buscar y probar la verdad histórica de hechos delictuosos que se investiguen, lo que se ejemplifica con la siguiente tesis:

### ***Prueba circunstancial, importancia de la.***

*La moderna legislación en materia penal ha relegado a un segundo término la declaración confesora del acusado, a la que concede un valor indiciario que cobra relevancia sólo cuando está corroborado con otras pruebas, y, por el contrario, se ha elevado al rango de "reina de las pruebas", la circunstancial, por ser más técnica y porque ha reducido los errores judiciales. En efecto, dicha prueba está basada sobre la inferencia o el razonamiento, y tiene, como punto de partida, hechos o circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido; esto es, ya un dato por completar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo*

sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto inculminado.

*Segundo tribunal colegiado del cuarto circuito.*

Se desprende, que la prueba circunstancial se compone del encadenamiento natural y lógico que se da entre los hechos ciertos (indicios), incontrovertibles que el juzgador considera y valora para llegar a la conclusión de que están comprobados los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable y plena responsabilidad del inculcado, es decir, de los indicios analizados se infiere el hecho que buscamos y consecuentemente la verdad histórica. Estas son reglas que los tribunales federales han ido creando tanto para comprobar los elementos subjetivos específicos, que integran el cuerpo del delito, así como el elemento subjetivo genérico, el dolo.

Los indicios se pueden encontrar en las personas y las cosas. Tratándose de las personas los indicios se pueden localizar en el indiciado, en el ofendido, en la víctima y en los testigos.

Lo anterior, se puede ejemplificar con la tesis con número de registro 202,730, de la Novena Época, de los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 440 del Tomo II, de Abril de 1996 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que a la letra dice:

*Prueba circunstancial, no puede integrarse para considerar demostrada en forma plena la materialidad del ilícito, si existen una serie de indicios que no favorecen al acusado, y otros que lo benefician. (Código Federal de Procedimientos Penales)*

*El tratadista Carlos Hidalgo Riestra, en su obra Derecho Procesal Mexicano, Primera Edición 1986, Guadalajara, Jalisco, México, opina que: "la prueba circunstancial se funda en la demostración de los indicios que por su íntima relación, llevan al juzgador a la certeza de un hecho que desconoce; esto es, que mediante un proceso de orden intelectual, establece una relación entre lo que conoce (indicios) y lo que desconoce (la verdad histórica buscada en el proceso) y ello le basta para absolver o condenar y en su caso para aplicar las penas en la medida que señala la ley. "De lo anterior se llega al conocimiento de que la prueba circunstancial es apta tanto para absolver como para condenar al acusado. Ahora bien, el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales estatuye: "Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena." Esto significa que para*

*que la prueba circunstancial pueda tener pleno valor acreditativo, deben existir una serie de indicios que de manera lógica permitan inferir la comisión del evento delictivo. Sentado lo anterior, es conveniente formular la siguiente reflexión: Hay casos en los que si bien existen ciertos indicios que pudieran presumir la comisión de un delito, en contrapartida, existen otros que pudieran determinar que el ilícito no se perpetró. Esta situación puede provocar una duda razonable sobre la realización del hecho delictivo. Ahora bien, si existen tanto una serie de indicios que no favorecen al acusado, como otros que le benefician, y unos y otros tienen más o menos el mismo valor convictivo, resulta evidente que no puede integrarse la prueba circunstancial para considerar demostrada en forma plena la materialidad del ilícito. Lo anterior es axiomático: si hay duda sobre la comisión de un ilícito es obvio que no puede estimarse planamente probado el tipo delictivo.*

La tesis precedente tiene relación indudable con las jurisprudencias citadas con anterioridad aunque trata de ser más explícita al exponer las reglas de interpretación y de valoración de los indicios los que han de conducir al juzgador a dictar una sentencia absolutoria o condenatoria. En cuanto al dolo como ya lo expresamos más arriba, éste se infiere de los indicios incriminatorios, según los criterios de nuestro Supremo Tribunal. Y prácticamente se adhiere a la corriente doctrinaria mayoritaria en cuanto al concepto de dolo psicológico y su prueba en el proceso penal mexicano.

El tema de de las reglas de experiencia. Lo único que queremos dejar sentado es que tampoco este método es confiable ni idóneo para acreditar el dolo, contrario a lo que sostienen los estudiosos que militan en la concepción del dolo psicológico<sup>9</sup>

## **4. LA ACREDITACIÓN DEL DOLO NORMATIVO.**

### **a) Antecedentes.**

Desde la época de Adriano, emperador romano, éste dispuso la forma en que se debía acreditar el dolo: “El divino Adriano dispuso: quien ha matado a un hombre puede ser absuelto si no se da el caso de que haya actuado con dolo homicida. Y esto último debe decidirse, ex re, es decir, a partir del conjunto de circunstancias<sup>10</sup>. Quién con una espada la

<sup>9</sup> Cfr. Ragués i Vallés, El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal..., pp. 247, 272, 273 y ss.

<sup>10</sup> Digesto, 48.8.1.3, citado por Hruschka, Joachim, Imputación y Derecho Penal Estudios Sobre la Teoría de la Imputación, Edición Pablo Sánchez- Ostiz, Ed. Aranzadi, España, 2005, p. 149.

hunde en el cuerpo de un individuo, y lo atraviesa, no existe duda de que lo hizo con dolo. Y “en cambio, quien ha matado con una gran llave o con una marmita en el curso de una pelea no ha obrado dolosamente pese a haber utilizado un hierro. En todo caso, la pena de quien durante una pelea comete un homicidio, cuya causa es más el infortunio que la voluntad, debe ser atenuada”<sup>11</sup>. Se desprende de este ejemplo que el elemento cognitivo es lo sobresaliente, es también, elocuente el siguiente ejemplo:

*El acusado, que trabaja como vendedor en una tienda de armas, adulto, psíquicamente sano y con una capacidad visual normal (es decir, sin ser corto de vista), fue observado por testigos dignos de crédito sosteniendo una escopeta de caza en dirección a la posterior víctima, que se encontraba dentro de su campo visual, sin que existiera ningún objeto que impidiera su visión. El acusado cargó el arma y apretó el gatillo. La bala alcanzó a la víctima en el corazón, provocando su muerte inmediata. Durante el proceso el acusado se niega a declarar. No existen testigos que puedan aportar información sobre el aspecto subjetivo del hecho más allá de las circunstancias ya descritas, ni existe tampoco ningún otro medio probatorio que resulte significativo desde esta perspectiva. La defensa alega que el acusado actuó sin dolo porque no sabía que apretando el gatillo mataría o lesionaría a la víctima y, por tanto, interesa, a lo sumo, una condena por homicidio imprudente*<sup>12</sup>.

Lo interesante es que de estos ejemplos se deduce que la prueba del dolo se realiza a través del análisis de las circunstancias objetivas externas, de manera deductiva.

También, en la obra de JUSTINIANO se encuentra la siguiente deducción: “an dolo quid factum sit, ex facto intellegitur”, significa, “si algo ha sucedido con dolo se deduce de lo sucedido”. Y otra, “dolum ex indiciis perspicuis probari convenit”, y se traduce, “conviene que se pruebe el dolo a partir de los indicios externamente perceptibles”<sup>13</sup>.

HRUSCHKA, señala que:

*El método para probar el dolo que acaba de exponerse fue conocido como tal hasta bien entrado el s. XIX. Tenía incluso un nombre propio y, en concreto, de acuerdo con la expresión contenida en el rescripto de ADRIANO antes citado, el dolo probado de esta manera se denominaba “dolus ex re”. En 1825 von WEBER lo describió como “aquel dolo delictivo que, sin que el delincuente mismo lo reconozca y sin que sea necesaria*

11 Hruschka, J. Imputación y Derecho Penal..., p. 149.

12 Hruschka, J. Imputación en Derecho Penal..., p.148.

13 Hruschka, J. Imputación en Derecho Penal..., p. 150.

*una confesión, ya puede deducirse de forma segura a partir de la clase y el modo de comisión del delito y de las circunstancias externas de la acción concreta". La prueba del dolus ex re no necesita "una confesión del delincuente como se precisa en todas las demás situaciones para la existencia del dolus" sino que se deriva de "conclusiones que se obtienen a partir de la génesis externa y de la forma del delito"<sup>14</sup>.*

Las deducciones a que arriba WEBER, son ilustrativas del desarrollo y la importancia que desde esa época tenía el dolo en las legislaciones romanas, y crearon un método para acreditar este elemento subjetivo que se sigue aplicando en la actualidad en la gran mayoría de las legislaciones penales y los tribunales, que consiste en deducir el dolo a partir de los indicios.

Manifiesta HRUSCHKA, "las conclusiones ex re se corresponden con reflexiones que cualquier persona emplea de forma cotidiana en la convivencia diaria"<sup>15</sup>.

Por ejemplo, cuando una persona enrojece de la cara porque está encolerizada, quien lo observa inmediatamente deduce que está furiosa. Y cuando en alguna situación una persona está temblando y se pone pálida, pensamos que tiene miedo. Cuando una persona grita y se retuerce concluimos que sufre un dolor. Y si un sujeto está lanzando flechas a una diana y generalmente acierta en el objetivo, concluimos que apunta con la intención de dar en el blanco. También cuando, una ama de casa en la cocina está preparando los alimentos, cuando un estudiante entra con su bicicleta a la escuela o cuando el cartero deposita las cartas en el buzón indicado. Lo que se deduce de estos ejemplos es que todas estas personas conocen lo que están haciendo sin que sea necesario que expresen que son conscientes de su actuar.

Y así, de una causa penal concreta se desprende de sus circunstancias externas que el inculpado, conocía lo que hacía, es decir, que su comportamiento era doloso<sup>16</sup>.

Empero, las "deducciones ex re del dolo de un hecho deben diferenciarse de la presunción del dolo o praesumptio doli"<sup>17</sup>.

Sabemos que las presunciones pueden ser legales (contenidas en un precepto jurídico) o bien, son aquellas que se desprenden de la práctica judicial, como en el caso de darse por

14 Hruschka, J. Imputación en Derecho Penal..., p.150.

15 Imputación en Derecho Penal..., p. 151.

16 Cfr. Hruschka, Op. Cit. p.151.

17 ídem.

demostrados los elementos objetivos del tipo penal, una vez hecho esto, también se tiene por acreditado el dolo, el elemento subjetivo típico.

Otros pensadores, como GROLMAN Y FEUERBACH, se inclinaron por el concepto de la *praesumptio doli*, y sostenían que en las acciones humanas la intención se presumía, que era la regla y lo no querido es la excepción, es decir, la voluntad del sujeto se presumía, y sólo se desvirtuaba cuando aparecían razones concretas que así lo demostraban<sup>18</sup>.

La crítica a esta concepción consisten en que no se admite que todas las conductas puedan ser presuntamente dolosas, esto no se admitía en los tiempos de estos autores (1800) y menos en nuestra época. Y no puede admitirse como válida esta posición, porque va en contra del principio de presunción de inocencia. Y otros autores como KLEINSCHROD, afirmó que la acreditación del dolo “sólo podía alcanzarse con la confesión del autor, rendida ante el tribunal u otras personas que serían después interrogadas por el juez, eso de manera verbal o por escrito en documento que una vez analizado por el juez lo tenga por auténtico. Este autor no convino con las concepciones, presunción de dolo y *dolus ex re*, porque le parecían impensables en las causas penales<sup>19</sup>.

Y ha persistido la creencia en la mente de los juristas actuales, en su mayoría, que las conclusiones “*ex re*” son “simples pruebas de indicios”; mientras que la prueba plena, entendida en oposición a la de indicios, únicamente puede ser obtenida por la confesión del sujeto inculgado.

Sabemos que algunos sujetos declaran haber cometido un delito, pero se trata de una declaración falsa, por ello no se puede tomar este medio como el idóneo para acreditar el dolo en las causas penales<sup>20</sup>

Y en cuanto a los indicios tampoco son aptos para acreditar el dolo porque aunque se acumulen no dejan de ser simples indicios. Y MASCARDI, jurista italiano del siglo XVI, señaló: “el dolo no puede probarse realmente porque se trata de un fenómeno espiritual”, opinión que es compartida por otros tratadistas del Derecho penal<sup>21</sup>.

Sólo que, si seguimos concibiendo al elemento subjetivo (dolo) como un hecho, como se deduce de los planteamientos anteriores, no estaremos en posibilidades de encontrar el

18 Cfr. Hruschka, J. Imputación en Derecho Penal..., p. 152.

19 Cfr. Hruschka, J. Imputación en Derecho Penal..., p. 152.

20 Cfr. Hruschka, J. Imputación en Derecho Penal..., p. 153.

21 Cfr. Hruschka, J. Imputación en Derecho Penal..., p. 154.

método adecuado para acreditar el dolo en las causas penales. Ya que los únicos hechos son aquellos que pueden ser demostrados y percibidos por los sentidos; el dolo no es un hecho es una función espiritual.

Nosotros sostenemos que, el dolo ha de entenderse como un concepto normativo, que puede ser acreditado a través de valoraciones que tienen como base hechos y circunstancias de realización del comportamiento típico. Y que el dolo se prueba no sólo se imputa, porque, entonces regresaríamos a la presunción del dolo, la cual va contra el principio de presunción de inocencia.

### **b) Consolidación y prueba del dolo normativo.**

Una sociedad organizada jurídica y políticamente, es portadora de conocimientos, los cuales son adquiridos a través del lenguaje, inclusive cotidiano, de la religión, en la escuela, en el trabajo diario, en las relaciones comerciales, etc; en toda relación humana siempre existe un lenguaje, hablado, escrito, o corporal, del cual los interactuantes aprehenden el significado de ideas, conductas y cosas, en general. Y todo ello constituye un sistema social de comunicaciones, expresiones de sentido o significado. También el Derecho es una expresión de sentido social.

El Derecho y el lenguaje forman parte de toda sociedad, la definen, definen a la persona y le reconocen como ser racional; el Derecho y el lenguaje, representan expresiones de sentido. El "lenguaje y Derecho son elementos definitorios y privativos del ser humano racional: donde haya ser humano, habrá – por esencia o potencialmente- comunicación, habrá expresión de sentido, habrá razón, habrá lenguaje y habrá Derecho"<sup>22</sup>.

### **Así el**

*Derecho penal tiene la misión de garantizar la identidad de la sociedad. Eso ocurre tomando el hecho punible en su significado, como aporte comunicativo, como expresión de sentido, y respondiendo ante él. Con su hecho, el autor se aferra a la afirmación de que su conducta, esto es, la defraudación de una expectativa normativa, integra la conducta determinante, y que, entonces, la expectativa normativa en cuestión es un accesorio no determinante para la sociedad. Mediante la pena se declara, contra esa afirmación, que*

---

22 Polaino Orts, Miguel, Derecho Penal Funcionalista. Aspectos Fundamentales, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, p. 1 y ss.

*no es así, que, antes bien, la conducta defraudatoria no integra, ni antes ni ahora, aquella configuración social que hay que tener en cuenta*<sup>23</sup>.

Esto es, las normas de Derecho Penal, son parte integrante de la cultura y del conocimiento de las personas que integran una sociedad humana en general, y cuando algún miembro de la sociedad decide violar esas normas jurídicas, comunica con su conducta típica que está en desacuerdo con esa expectativa normativa, y la sociedad le responde con una sanción penal, para comunicar a este individuo que está en un contrasentido y que la expectativa normativa es la determinante del contexto social. Así, el acto contrario a la norma se suprime y se impone el Derecho.

El Derecho Penal como una expresión cultural, de toda sociedad políticamente organizada, procede situarlo en el mundo del deber ser y no en el de las ciencias naturales, el del ser.

Por ello, las teorías normativas no tratan de interpretar la consciencia del sujeto activo, como si lo hacen las teorías psicologicistas, por el contrario le atribuyen significado o sentido jurídico penalmente relevante a partir de las circunstancias externas del hecho. Por lo que primero se ha de analizar si el comportamiento tiene un sentido o significado social perturbador de la paz social, y una vez realizado ese procedimiento y haber demostrado, determinado el sentido o significado social, podemos decidir si ese comportamiento, se imputa a título de dolo o imprudencia<sup>24</sup>.

Y el conocimiento que interesa al Derecho Penal, “como conocimiento penalmente relevante no es otra cosa que el conocimiento concreto que el actuante debía saber en el contexto social de su acción”<sup>25</sup>. Lo que importa es lo que el sujeto debía saber, y no lo que éste, pudo conocer al momento de la realización de su conducta; “cuando el criterio determinante es el “deber saber” o el “deber conocer, la imputación subjetiva completa su contenido como atribución de un sentido normativo al conocimiento configurador del tipo penal”<sup>26</sup>.

Cuando nos ubicamos en el campo del deber ser, que no es otro, que el del Derecho, utilizamos argumentos jurídicos, por lo que no es lógico mezclar métodos de las ciencias naturales, para interpretar cuestiones normativas; por eso se confunden los conceptos y las conclusiones no son las correctas. A la biología no le podemos aplicar el método jurídico,

23 Jakobs, Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno, Ed. Hammurabi, Argentina, 1998, p. 33.

24 Cfr. Caro John, J. A. Derecho Penal Funcionalista. Aspectos Fundamentales, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2009, pp. 274 y 275.

25 Caro Jhon, J. A. Derecho Penal Funcionalista..., p. 276.

26 Caro Jhon, J. A. Derecho Penal Funcionalista..., p. 276.

entonces, por qué al Derecho le aplicamos los métodos de las ciencias naturales. La persona humana, es entendida como un ente capaz al que la sociedad dota de derechos y deberes, los cuales debe observar en la sociedad. De esta manera el “conocimiento fundamentador de la imputación subjetiva de este modo no es el fenómeno psíquico que el ser de carne y hueso tiene en su mente, sino la atribución de sentido normativo al conocimiento de un ser social concreto titular de deberes”<sup>27</sup>.

Porque, si tuviéramos que acreditar lo que el autor sabía al momento de realizar la conducta, para estar en condiciones de realizar la atribución subjetiva, fracasaríamos en el intento de imputación normativa al conocimiento del sujeto, por ello el denominado psicologismo ha fracasado. Ya que adivinar lo que un sujeto pensó o piensa, partiendo de la psique de éste es imposible hasta para un mago. La sociedad a través de su devenir histórico y la experiencia acumulada, va haciéndose de conocimientos que se vuelven atendibles para cualquier profano. Por ejemplo, quién dispara en la cabeza de otro, con un arma de fuego, sin explicárselo, está consciente del riesgo que esto implica para la vida de esa persona, desde luego, el sujeto activo, sabe que esa arma de fuego está cargada, y apunta a la cabeza de esa persona y realiza el disparo, cuya bala penetra el cráneo, y el sujeto pasivo muere, aún alegando el sujeto activo que, no era su intención matarlo, nadie le iba a creer; y se trataría de una imputación normativa al conocimiento del agresor, a título de dolo.

Por ello “el contexto social de la acción define de este modo la atribución de sentido normativo al conocimiento, porque en él se concreta el tipo de deber cuya observancia compete a la persona al momento de actuar”<sup>28</sup>. Y en conclusión, la atribución del dolo muestra su sentido normativo “cuando la pregunta acerca de lo subjetivo comienza por lo que el autor debía saber en el contexto social concreto de su actuación. Los conceptos de dolo y culpa no se estructuran de este modo sobre el mero conocer psico-biológico de los elementos objetivos del tipo, sino sobre el deber- conocer dichos elementos”<sup>29</sup>. Estamos hablando de personas que forman parte de un contexto social determinado, donde todos los integrantes interactúan y por ello conocen y deben conocer su haz de derechos y obligaciones, y que deben comportarse conforme el sentido que la sociedad ha establecido, como obligado para sus miembros.

RAMÓN RAGUÉS I VALLÉS, ha desarrollado algunos criterios que permiten enriquecer este trabajo, de los cuales sólo citaremos algunos, y expresa: “quien conoce que una

27 Caro Jhon, J. A. Derecho Penal Funcionalista... p. 278.

28 Caro John, Derecho Penal Funcionalista..., p. 280.

29 Caro John, J. A. Derecho Penal Funcionalista..., p. 281.

conducta es peligrosa bajo determinadas circunstancias y conoce también que tales circunstancias concurren en la situación concreta en la que actúa, realiza por fuerza un juicio de concreta aptitud lesiva y, en consecuencia, la causación del resultado se le debe imputar a título de dolo<sup>30</sup>. Esto es en delitos de resultado material y también de mera conducta, porque si partimos de la hipótesis de que todos los delitos son de resultado, atendiendo a que el peligro es un resultado, entonces este criterio es válido para todas las formas de realización de la conducta típica.

Y por el contrario, no podemos imputar como dolosa una conducta que no muestre una concreta aptitud lesiva, y sólo haremos la imputación a título de imprudencia, aún tratándose de conductas arriesgadas, es lo que se denomina como conductas neutras. Un ejemplo que nos parece ilustrativo, es el manejar un automóvil, violando las reglas del tránsito rodado, como conducir por una carretera a exceso de velocidad, si bien es cierto que se ponen en riesgo de lesión diversos bienes jurídicos, pero no se trata de un riesgo concreto, es un riesgo abstracto, además de que en casos así, se viola un deber objetivo de cuidado, propio de los delitos culposos. No quiere decir esto que no se puedan cometer, con conductas de este tipo, delitos dolosos.

Nos adherimos a la concepción de dolo normativo, al método de atribución de sentido normativo al conocimiento del sujeto activo, porque es un concepto y método congruente con las características culturales, propias del Derecho Penal.

Tendrán que determinarse, la conducta, la manera de su realización, los medios utilizados, todas las circunstancias objetivas que incidan o puedan incidir para demostrar que el autor de un comportamiento típico, conoció los elementos objetivos del tipo penal concreto que realizó. Habrán de ser tomadas en cuenta, también las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, del hecho realizado en forma activa u omisiva. Y si de ese análisis resulta que el sujeto no conoció alguno de los elementos descriptivos o normativos, de manera concreta, que conforman la descripción legal, podríamos estar en presencia de una conducta imprudente.

El comportamiento imprudente, está regulado de manera normativa, el cual tiene como elemento característico, la violación al deber objetivo de cuidado. El sujeto conoce de manera abstracta el riesgo que provoca con su conducta, pero no se encuentra en una situación apta de lesión a un bien jurídico determinado, como si sucede en los delitos

30 El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal..., p. 462 y ss.

dolosos. El método empleado, es la libre valoración de todos los medios de prueba aportados por la acusación, de los cuales se desprenderá el sentido del comportamiento del sujeto, en el caso concreto; los que podrán ser desvirtuados por el ejercicio del derecho de defensa. Es decir, se prescinde del método de la íntima convicción del juzgador, el cual es arbitrario y característico del sistema inquisitorio.

## **II. UNA INTERPRETACIÓN DEL DOLO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.**

Haciendo una especie de resumen, empezaremos por decir que el dolo en la concepción clásica del delito sistemáticamente no sólo se ubica en la culpabilidad sino que es entendido como una especie de la misma; y en la concepción neoclásica el dolo es concebido como elemento o forma de la culpabilidad, pero seguía conteniendo en su seno la conciencia de la antijuridicidad, este dolo es denominado, como *dolus malus*, y es el que se aplicó por siglos en la práctica judicial mexicana. Así en los Códigos penales de 1871, 1929 y 1931, hasta antes de la reforma de 1993-1994, el dolo era concebido como intención. Actualmente se entiende como dolo directo o eventual, y se desprende del texto del artículo 9º del Código Penal Federal, vigente, que nuestra legislación adoptó la concepción de dolo neutro, propio del sistema final de acción. Pero en la práctica judicial mexicana, el dolo se sigue presumiendo.

En la concepción finalista de la acción, el dolo pasó a formar parte del tipo penal y se escindió de él la conciencia de antijuridicidad, la que quedó como elemento de la culpabilidad, y el dolo es entendido como dolo neutro y parte integrante de la acción típica.

En el finalismo el dolo es factor de dirección de la conducta, de una conducta que persigue una finalidad que el autor se ha propuesto alcanzar. Se trata de una conducta que desencadena procesos causales encaminados hacia la obtención de un fin que está prohibido por la norma penal. Lo importante e ilustrativo para nuestro objetivo de acreditar la existencia normativa del dolo, es que se admite la demostración del conocimiento (dolo), tomando en cuenta las circunstancias externas del hecho, pero lo que debe quedar claro, es que el dolo ya no debe ser concebido como un hecho que se ubica en la mente del autor de un comportamiento típico, sino sólo, como lo que es, una concepción espiritual, y a partir de ahí proceder a su acreditación, tomando en cuenta las circunstancias en que se ejecuta el comportamiento típico y de estas deducirlo.

La concepción funcionalista se fundamenta en la acción finalista y concibe la ubicación del dolo en el tipo igual que el finalismo, pero define el dolo como: la decisión del autor de realizar la conducta prohibida por la norma penal.

En el sistema causalista el dolo era concebido como: conocimiento del hecho, conocimiento de la antijuridicidad y voluntad del autor de realizar una acción para causar un resultado típico y antijurídico, era el conocer y querer el resultado típico, pero se trataba de un dolo malo, que contenía en su estructura el conocimiento de la antijuridicidad.

En la teoría finalista de la acción el dolo es concebido como dolo neutro y pasa a formar parte del tipo y de la acción tal como se da en el mundo real, y se compone del conocimiento y voluntad por parte del autor de realizar los elementos objetivos del tipo penal, es decir, el autor conoce, sabe lo que quiere, lo que persigue y realiza su acción dirigida a conseguir el resultado típico.

El dolo se infiere de la conducta realizada por su autor, analizando el resultado típico o la puesta en peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico tutelado por la norma penal.

La prueba del dolo debe estar a cargo del Ministerio Público o del Estado (*onus probandi*).

En el sistema final de acción los elementos integrantes del tipo penal son objetivos y subjetivos, es decir el dolo se ubica en el denominado tipo subjetivo, por lo que para determinar la tipicidad de una acción es necesario acreditar los elementos objetivos y subjetivos; el dolo en las conductas dolosas; y se dejan los demás elementos del delito como son la antijuridicidad y la culpabilidad para ser estudiados en la probable responsabilidad como sucedía en nuestro caso con la reforma penal del año 1993-1994, lo que considero más adecuado jurídicamente, porque, este sistema se ajusta más a un Estado Social y Democrático de Derecho, y proporciona mayor seguridad legal al gobernado, para que aquél a quien no se le pueda acreditar una acción típica no sea sometido innecesariamente a un doloroso proceso penal.

En la reforma penal de 1993-1994, se reformaron los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal y se estableció en ellos la denominación de elementos del tipo penal, asimismo para estar acorde con esta reforma, también se modificó el texto del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en el que se refleja la concepción final de acción, y en la que los componentes del tipo penal se integraban con los elementos descriptivos, normativos y subjetivos; en estos últimos se estableció

el dolo. En este sistema la antijuridicidad y la culpabilidad formaban parte de la probable responsabilidad.

Ahora con la reforma de 1999, el legislador decidió regresar al concepto de cuerpo del delito, y para ello se reformaron de nuevo los artículos 16 y 19 de nuestra Ley Fundamental, en cuyo texto se encuentra contenido el denominado cuerpo del delito, y para estar acorde con esta nueva reforma, también se reformó el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, texto en el cual se estableció, asimismo, la figura jurídica más antigua, concebida como cuerpo del delito.

En este sistema se simplifica la labor del Ministerio Público para decretar el ejercicio de la acción penal, consignar la averiguación previa y obtener del juez la orden de aprehensión. La misma labor debe realizar el juzgador para emitir el auto de formal procesamiento en contra del inculcado.

En el sistema final de acción el Ministerio Público estaba obligado a acreditar el dolo al hacer el juicio de tipicidad, y si no tenía las pruebas para ello no podía consignar la averiguación previa, y el juzgador al estudiar la indagatoria debía estimar las pruebas en relación al dolo y si consideraba que éstas no existían o eran insuficientes para acreditarlo negaba la orden de aprehensión, y en su caso tampoco, dictaba el auto de formal prisión, sino el de libertad, de alguna manera dada la incapacidad del Ministerio Público para acreditar dicho elemento subjetivo del delito (dolo) desde la indagatoria, se propiciaba la impunidad, estos argumentos constituyen el fundamento que motivó la reforma penal de 1998-1999.

De acuerdo con la concepción finalista primero se acredita el tipo objetivo, luego el subjetivo, en éste se encuentra el dolo, después, se analiza la antijuridicidad y en seguida la culpabilidad.

En la concepción causalista del delito se analizan primero: los elementos objetivos, después se estudia la antijuridicidad, y luego se analiza la culpabilidad, dentro de la cual se encuentra el dolo, contrario a lo que sucede en el sistema final de acción, en el cual el dolo se analiza en la tipicidad.

Si analizamos el texto vigente del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, podemos apreciar que lo que define como cuerpo del delito es equivalente al tipo objetivo, el que primero se debe analizar, después, se estudia la antijuridicidad, enseguida

se analiza la probable responsabilidad dentro de la cual se examina la culpabilidad y consecuentemente el dolo, elemento que es trasladado al último escalón del delito que es la culpabilidad.

Y la reforma de 1998-1999 es aparentemente innecesaria, como ya lo hemos venido examinando; ahora es suficiente acreditar los elementos objetivos del tipo (cuerpo del delito) para que el Ministerio Público decrete el ejercicio de la acción penal, lo mismo que necesita considerar el juez para dictar la orden de aprehensión y en su caso el auto de formal prisión.

Y en cuanto a la probable responsabilidad, ésta sólo se infiere de las mismas pruebas que sirvieron para acreditar el cuerpo del delito, y dentro de la misma se ubica el dolo, es decir, este elemento se analiza fuera de la tipicidad, y en la misma probable responsabilidad se ubica la culpabilidad, y con esto se rompe la concepción final de acción en la cual el dolo al formar parte de la acción encaja en el juicio de tipicidad.

Con este análisis queda al descubierto, cómo en la averiguación previa sólo es necesario que se acredite el tipo objetivo para decretar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y lo mismo sucede para que el juez emita la orden de aprehensión y dicte en su caso el auto de formal prisión en contra del inculpado.

Y para probar la plena responsabilidad del autor y dictar sentencia condenatoria se hace necesario la comprobación de todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del delito. Por lo que puede inferirse que en la averiguación previa el dolo sólo se aprecia y para la emisión de la orden de aprehensión y dictar el auto de formal procesamiento, el dolo sólo se estima no se prueba, esto se hace para condenar al inculpado únicamente.

Según algunos estudiosos del Derecho Penal el dolo no pasó a formar parte de la culpabilidad como consecuencia de la reforma de 1998-1999. Y como resultado de esta reforma nuestra legislación no se ajusta a los lineamientos de la teoría del delito, y puede crear confusión, por lo que se puede concluir, que tampoco estamos ante la presencia del sistema causal de acción, y se semeja más a la concepción final de acción.

Del análisis anterior debemos concluir, que el sistema más conveniente y adecuado por su mejor estructura es el final de acción. Y en cuanto al dolo sostenemos un concepto normativo en cuanto a su concepción y acreditación, en el proceso penal mexicano.

En la concepción finalista del delito la acción consta de la voluntad, entendida en su doble aspecto: externo e interno; por lo que la acción en su aspecto ontológico se compone de causalidad y finalidad, esta última dirige la causalidad, rige la acción y es por ello la acción indivisible, por lo que la concepción ontológico jurídica de la acción debe ser la misma, y la voluntad es el factor de dirección aunque ya vimos que el dolo se compone de un aspecto *cognoscitivo* y otro *volitivo*. Aunque el primero se presenta antes en la psique del autor; por ello se debe analizar si el autor conocía los elementos objetivos del tipo penal, esto es: los elementos descriptivos y normativos que lo integran, y aún así decide voluntariamente realizar su conducta típica, antijurídica y culpable, por lo que no habrá duda de que es responsable del hecho o hechos producidos de manera dolosa.

Consideramos que la reforma penal de 1998-1999 no era necesaria en los términos que se hizo. Era suficiente establecer en la legislación secundaria, que sólo había que acreditar la existencia de los elementos objetivos del tipo penal para ejercer la acción penal, y que de las pruebas con que se acreditaron los mismos se infiriera la existencia de los elementos subjetivos del tipo legal, como requisito para decretar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, y dictar tanto la orden de aprehensión como el auto de formal prisión por el juzgador. Y que en la probable responsabilidad se analizará la antijuridicidad y consecuentemente si existe o no alguna causa de licitud, y asimismo se estudiará la culpabilidad.

De lo anterior se infiere que se hubiera mantenido una estructura más lógica, y para condenar al inculcado era necesario comprobar todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos, en el caso el dolo, así la tipicidad sería concebida como acreditada lo que no quiere decir probada; admito que en sentido estricto acreditar y probar son cosas distintas, por ello en el texto vigente del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales no era necesario establecer la denominación cuerpo del delito. Por todo ello la reforma de 1999 considero es innecesaria e ilógica.

En la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, se suprimió la figura de cuerpo del delito y se estableció: “y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho...” Pero en nuestra opinión deberán acreditarse en el proceso penal mexicano tanto los elementos objetivos como los subjetivos (dolo), los que al formar parte de la conducta o hecho (sinónimos) y esta elemento imprescindible del tipo, conforman el principio de legalidad contenido en nuestra Ley Fundamental, en sus artículos 14, 16 y 19, en sus respectivos párrafos. También ha sido modificado el tema de la probable responsabilidad

por el de: “Y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”. Podemos anticiparnos a la legislación secundaria y proponer que el dolo se analice en la tipicidad en el nuevo sistema de justicia penal.

De lo expuesto deducimos que la política criminal del Estado Mexicano se ha endurecido, pero en cuanto a la aplicación de las penas éstas resultan inciertas e ineficaces, por que dada la incapacidad técnica del Ministerio Público y de la policía a su cargo, gran cantidad de delitos quedan impunes, porque la integración de la averiguación previa, resulta incierta, y en la mayoría de los casos los inculpados están libres y con ello se propicia la impunidad, y de nada sirve que el legislador cree nuevas figuras delictivas y aumente las sanciones penales si las mismas no se aplicarán. Además el legislador no toma en cuenta a la hora de legislar los principios de intervención mínima y de proporcionalidad de las penas. Sin pasar por alto que las policías encargadas de la seguridad pública, también cometen delitos en contra de la sociedad, ya que de manera directa o indirecta protegen a los delincuentes.

Me parece trascendente anotar a continuación la opinión de Guadalupe A. Valdez Osorio en relación a este tema:

*Que los principios de intervención mínima y de proporcionalidad de la pena, entre otros, no imperan al momento de legislar. Es decir, la política legislativa que se ha seguido se sustenta en una política criminal que ha dispuesto la creación de nuevas figuras delictivas y que ha incrementado las sanciones. En realidad, ello atenta contra la fundamentación de las penas, porque ¿cómo justificar la aplicación de las penas en estas condiciones, ya que no se justifica intimidar con penas graves si se aplican penas menores? Ahora bien, si el objetivo es reforzar únicamente la intimidación tendrá que aceptarse un derecho penal que tienda a la conminación y que no espere ningún resultado funcional en la aplicación y la ejecución de las penas.*

*Esto cuestiona el fin estabilizador o de prevención general positiva con el que se pretenda fundamentar tales reformas y adiciones al CPF, en virtud de que se amenaza con sanciones graves, pero se sentencia a un número reducido de personas, y además, se les aplica una sanción menor. Entonces, el creer que el castigo implica solamente la retribución (ya que el endurecimiento de las penas no amedrenta de ninguna forma a los delincuentes y éstos reciben tardíamente su castigo) es un criterio alejado de la realidad.*

*Lo anterior conduce a las siguientes hipótesis:*

- i. *En el plano de impartición de justicia se refleja la lentitud del proceso penal, por lo que deberán analizarse los obstáculos que conducen a que aquélla sea tardía;*
- ii. *Revisión de los medios de prueba y su eficacia;*
- iii. *Revisión de los recursos y su eficacia, y*
- iv. *Revisión de la función de las penas, ya que con lo anterior se observa que se prefiere la mera intimidación a nivel de conminación penal y no se procuran otras medidas preventivas. Así resultan obsoletos los fines de las penas a nivel de ejecución penal, y también por qué no decirlo, a nivel de conminación sí se confirma que la comisión de los delitos, materia de este estudio, lejos de disminuir se han incrementado<sup>31</sup>.*

*Últimamente hemos presenciado, a través de la prensa, en sus diversas manifestaciones, la violencia, y la inseguridad que lastima a los que habitamos este hermoso país.*

*Las procuradurías, las cárceles y en general todo el sistema de justicia penal mexicano, en mi opinión está colapsado, rebasado, es un sistema antiguo, que ya no funciona, desde hace décadas, pero algunos gobernantes se resisten a modernizar, no entendemos el motivo de tal resistencia.*

*Y el sistema de policía es tan obsoleto, donde sus miembros en vez de dedicarse a procurar seguridad a los ciudadanos se dedican a dañarlos.*

*Y aunque sabemos, que el Derecho penal es un medio de control social conflictual<sup>32</sup> que surge cuando algunos individuos o grupos sociales se salen del consenso, inclusive se presentan situaciones donde es necesario que intervenga hasta el ejército. Empero las instituciones democráticas deben ejercer sus facultades con respeto a los derechos humanos de los gobernados, no se deben violar las garantías constitucionales en aras de combatir el crimen.*

***Y, en el nuevo proceso penal acusatorio y adversarial, el concepto de dolo, idóneo y que presenta facilidades para su acreditación es el dolo normativo por su concepción lógica; empero, en que categoría del delito debe ser analizado y acreditado depende del sistema que se elija.***

31. Política Criminal; Estado de Derecho y Función Judicial, Iter Críminis, Revista de Derecho y Ciencias Penales, No. 4, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, año 2000, pp. 216 y 217.

32. García Ramírez, Francisco, El Control Social Sobre el Individuo, la Sociedad y el Estado, impreso en Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Crimológicas, México, 2008, p. 41 y ss.

### III. PROPUESTAS.

**1. Modificar el texto del artículo 9º del Código Penal Federal**, que establece: “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del **tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley**”.

*Para quedar así: obra dolosamente el que conoce de manera concreta los elementos objetivos del tipo y realiza el comportamiento típico.*

*Eliminando un lenguaje que además de impreciso resulta confuso, porque, como lo analizamos aquí, el concepto de voluntad que se maneja es un concepto vacío e inaplicable en Derecho penal, y la intención que se sostiene, en ocasiones como sinónimo de voluntad, tampoco resulta aplicable como concepto de dolo, porque representa una idea que va más allá, de la conducta típica.*

*Y la voluntad en sus acepciones como querer, desear, aceptar, concepción psicológica del dolo no se puede probar en el proceso penal y, nos lleva a admitir sentencias condenatorias sin la comprobación del tipo subjetivo, lo que resulta incongruente con el principio de legalidad estricto consagrado en la Ley Fundamental Mexicana, violando otros principios como el de seguridad jurídica.*

**2. La prueba del dolo como concepto normativo, integrado sólo por el conocimiento, y suprimiendo de la práctica procesal mexicana, como es lógico la concepción tripartita del dolo que no tiene ninguna trascendencia en la determinación de la pena judicial. Es decir el dolo (conocimiento) se deduce de la forma de realización positiva (activa) y pasiva (abstención) de la conducta y de la valoración de todas las circunstancias que rodean el hecho típico. Esto es, la atribución normativa del conocimiento al autor del comportamiento típico, a través de una investigación exhaustiva de todas las circunstancias objetivas inherentes a la realización de la conducta típica.**

## IV. CONCLUSIONES

1. *Del contenido de este trabajo de investigación se deduce que el dolo debe ser considerado como elemento del tipo penal, es decir, este elemento subjetivo, forma parte del tipo subjetivo, y es concebido como dolo neutro o natural, sin que forme parte de su integración la conciencia de la antijuridicidad, la que ha ser definida como elemento de la culpabilidad, por lo tanto el dolo sistemáticamente se estudia en la tipicidad. Y en cuanto a las aportaciones de la concepción funcionalista, considero que sólo se trata de un esfuerzo intelectual admirable, que es y será útil, en la búsqueda del método adecuado por la ciencia del Derecho penal, y si modifica la concepción finalista del delito; acercándola a la concepción normativa.*
2. *Se entenderse por dolo el conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo. Es decir los elementos del dolo son: conocimiento y voluntad por parte del autor de una conducta típica, que causa una lesión al bien jurídico tutelado por la norma penal o la puesta en peligro de ese bien jurídico, resultado atribuible al autor de la acción dolosa. Esto según el sistema final de acción, que aceptamos ha sido rebasado.*
3. *En la Legislación Penal Mexicana se debe concebir por cuerpo del delito: al tipo objetivo integrado por elementos: descriptivos y normativos, e inmediatamente se examina la antijuridicidad y posteriormente se hace lo mismo con la probable responsabilidad la que se compone por la culpabilidad y dentro de la cual se incluye el dolo, en su caso.*
4. *En cuanto a la comprobación del dolo en la práctica procesal mexicana, ésta se deduce de los indicios incriminatorios que se aporten en la averiguación previa, así como durante el procedimiento judicial, los que se infieren de las pruebas que obren para la integración y comprobación del cuerpo del delito, y de la probable y plena responsabilidad del autor. Pero esto es lo que debe cambiar como ya lo dejamos asentado. Cabe agregar que en cuanto a los tipos penales con medios legalmente limitados, y los que requieren elementos subjetivos del injusto (distintos del dolo), existe una presunción de **jure et de jure** de la existencia o comprobación del dolo.*
5. *Sostenemos el concepto de dolo normativo y su acreditación deberá partir de los hechos y de todas las circunstancias que tienen relación con estos.*

# CONSIDERACIONES ACERCA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL JUEZ DE EJECUCIÓN EN EL ESTADO DE CHIAPAS

---

DR. JUAN GABRIEL COUTIÑO GÓMEZ  
MAGISTRADO PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL  
DEL ESTADO DE CHIAPAS



*“La prisión es una tremenda educación en la  
paciencia y la perseverancia”*

**Nelson Mandela**



---

El Derecho es el medio que la sociedad tiene a su alcance para mantener el orden y la armonía, las necesidades de unos se colapsan con las de otros en la interacción social, es así que el Derecho busca hacer asequible la justicia para todos los integrantes de la sociedad bajo el respeto de las normas diseñadas con ese fin, pero derivado que en algunos casos el ser humano incumple las normas contenidas en la ley y más aún vulnera los bienes jurídicamente tutelados, surge el Derecho Penal como la disciplina encargada de determinar el delito, las penas y las medidas de seguridad. En este sentido Quintino Zepeda afirma:

*“La finalidad del Derecho Penal consiste, por una parte, en estabilizar –mediante la imposición de penas y/o medidas de seguridad- el sistema de normas penales que han sido quebrantadas y a la vez, la estabilización de las normas quebrantadas sirven para la protección de los bienes jurídicos de la sociedad y de las personas”<sup>1</sup>*

Sobre el particular, el Derecho Penal ha sido llamado de este modo *a partir de la consecuencia principal que resulta del desacatamiento de sus normas, tal consecuencia principal es la pena<sup>2</sup>*, es así que tras un proceso judicial en que el Juez pronuncia su fallo, y si en éste se determina que el acusado ha infringido la norma penal y por tanto es

---

1 Quintino Zepeda, Rubén, Diccionario de Derecho Penal, cuarta edición, México, MaGister, 2009, p 259  
2 Ídem, p 242.

condenado, la sanción que se le impone abarca tanto las medidas de seguridad como la pena, en este momento termina el estudio del delito y la responsabilidad por parte del Juez, para dar inicio a la etapa de ejecución de la sentencia impuesta.

Una eterna interrogante es la de saber cuál es la finalidad de la pena, pues se entiende a la misma como el sufrimiento que se causa a alguien, de ahí que muchos hacen alusión a la misma para denominar al Derecho Penal, incluyendo dentro del mismo a los delitos y medidas de seguridad, pero retomando lo señalado por el Dr. Andrés Islas al referirse a la correcta denominación del Derecho Penal como Derecho Criminal en razón de que es el término utilizado por nuestra Carta Magna; así pues la evolución de la pena, a través del tiempo, ha contemplado diversos factores al iniciar con una idea retributiva en la cual se castigaba por la conducta realizada y el resultado provocado, posteriormente con una idea preventiva consistente en castigar al infractor para que esto sirviera de ejemplo a los demás miembros de la colectividad y esto evitara que se cometieran conductas delictivas y finalmente una idea restaurativa, buscando regenerar el tejido social que ha sido afectado y dañado con las conductas delictivas realizadas, ya que el Estado y la sociedad misma se han percatado que privar de la libertad a una persona no cumple su objetivo, por el contrario, existe un mayor riesgo de afectación a todo el entorno.

En el sistema penal mexicano tradicional la imposición de las penas corre a cargo del Poder Judicial, dejando a la autoridad administrativa su ejecución, pero también con ella la discrecionalidad de modificarlas o suspenderlas; y esto se debe a que nuestra nación está sustentada bajo la teoría restrictiva que al explicar el alcance de la jurisdicción, señala que el proceso jurisdiccional concluye con la sentencia.

Sobre este punto, es importante señalar que el Código de Procedimientos Penales aún vigente en el Estado de Chiapas, mismo que contempla un sistema mixto, contiene las etapas de Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Juicio, Segunda Instancia y Ejecución de Sentencia, siendo la particularidad que tanto la primera como última etapa son función exclusiva del Poder Ejecutivo, quedando las intermedias al Poder Judicial.

Ahora bien, de las Reformas Constitucionales en Materia de Seguridad y Justicia publicadas el 18 de junio del 2008, se transforma toda esta concepción para dar paso a lo que actualmente dispone el artículo 21, párrafo tercero: *“la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”*.

Con esto, cambia no sólo el sistema penitenciario que actualmente conocemos, sino también la organización y funcionamiento del Poder Judicial, al incluirse las funciones de modificar las penas y determinar su duración, entendiéndose que esta no representa un recurso contra la sentencia, la cual ya ha quedado firme, sino una forma de revisión de la pena que se ha impuesto por considerarse que han variado en su favor las peculiaridades del delincuente, habiendo alcanzado antes del término estipulado la buscada reinserción social; esto es, en los casos de proceder algún beneficio para los sentenciados ya no serán resueltos por el Poder Ejecutivo, sino por jueces que por su cargo se han denominado de Ejecución y que además vigilarán que no se cometan abusos en los derechos de los internos al momento de cumplir una pena de prisión.

El artículo 5º transitorio de la precitada reforma, determina que el nuevo sistema de reinserción y el régimen de modificación y duración de penas no pueden exceder el plazo de tres años para entrar en vigor a partir del día siguiente a su publicación, por lo cual el próximo 19 de junio de este 2011, en todos los estados de la República Mexicana se debe contar con el nuevo sistema de control penitenciario, y un nuevo órgano judicial: los Jueces de Ejecución para esta etapa posterior al juicio.

Cabe destacar que la inclusión de un Juez de Ejecución ha sido contemplada en las diversas corrientes doctrinarias y aplicadas en la normatividad de varios países del mundo desde el siglo pasado, por ejemplo Marco del Pont ya vislumbraba esta creación desde 1984, cuando en su obra Derecho Penitenciario refiere:

*“En forma relativamente moderna la legislación se inclina por la creación de esa institución de ejecución penal, basada fundamentalmente en la necesidad de contar con una garantía judicial”<sup>3</sup>*

Ahora que ya contamos con esta figura debemos comenzar por analizar cuáles son los pasos para poder implementar la judicialización en la etapa de ejecución; debiendo considerar que derivado de sus funciones la formación del Juez además del Derecho Penal y Procesal Penal, deberá ser especialista en Penología, Criminología, Derecho Ejecutivo Penal y Derecho Penitenciario, materias que se interrelacionan para efecto de lograr la ejecución de las penas y la reinserción del sentenciado en la sociedad.

---

3 Marco del Pont, Luis, Derecho penitenciario, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1984, p 31.

La Penología como disciplina es *“la ciencia que estudia diversas penas y medidas de seguridad aplicables al sujeto de conducta antisocial”*<sup>4</sup>, el conocimiento de ésta es de suma importancia porque en sí cumplir la misma es el propósito de la ejecución, por ella aprendimos que las sanciones deben ajustarse a diversos principios como el de legalidad, ya que las penas deben estar señaladas y plenamente establecidas en la ley; el de publicidad, porque es el Estado quien tiene para sí la facultad de fijarlas y ejecutarlas; la jurisdiccionalidad, toda vez que solamente la autoridad judicial puede imponerlas y ahora con las referidas reformas constitucionales también pronunciarse sobre su duración y modificación; además son personales, atendiendo a que no pueden trascender más allá de la persona responsable de la conducta delictuosa; la Penología nos enseñó que son castigo y sufrimiento, características que han sido motivo de diversas opiniones ya que el sistema progresivo técnico señala que el objetivo de la pena es la readaptación y no el castigo; deben imponerse a post-delictum, ya que primeramente deberá seguirse un juicio en el que el presunto responsable sea oído y vencido; y como última característica que son aplicables sólo a sujetos imputables, ya que en Derecho Penal nada más estos pueden ser merecedores de una pena.<sup>5</sup>

Por otro lado, en lo que respecta a la criminología nos dice Göppinger, citado por Manzanera que: *“...es una ciencia empírica e interdisciplinar. Se ocupa de las circunstancias de la esfera humana y social, relacionadas con el surgimiento, la comisión y la evitación del crimen, así como el tratamiento a los violadores de la ley”*.<sup>6</sup>

Pero además esta disciplina es indispensable al momento de tomar una resolución respecto de la duración y modificación de las penas, en virtud de que presenta una perspectiva de la posible reinserción del sentenciado, que es el fin del sistema penitenciario, por las siguientes razones:

*“Si a pesar de todos nuestros cuidados preventivos las conductas antisociales llegan a realizarse, entonces la criminología se aplica en aquella rama, una de las más útiles que es la Criminología Clínica; la aplicación de los conocimientos para conocer el porqué del crimen, pero el porqué de un crimen en particular... y posteriormente es necesario poder curar, poder socializar, poder integrar socialmente al sujeto que ha cometido ese hecho antisocial, siempre con la mira de la prevención, es decir, para prevenir que ese sujeto reincida”*<sup>7</sup>

4 Ramírez Delgado, Juan Manuel, Penología estudio de las diversas penas y medidas de seguridad, segunda edición, México, Porrúa, 1997, p. 5.

5 Ibidem.

6 Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología, decimocuarta edición, México, Porrúa, 1999, p 33.

7 ídem, p. 30.

El Derecho Penitenciario sabemos que se refiere a la ejecución de las sentencias en los centros de reinserción; que en nuestro sistema judicial se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado en la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, según reza nuestra Carta Fundamental, dentro de su artículo 18; pero no toda sentencia penal condenatoria tiene como única sanción la privativa de libertad, sino que hay una serie de penas y medidas de seguridad que el Juez puede imponer al infractor de la norma penal, y todas ellas estarán controladas por el Juez Ejecutor; si tomamos como referencia el código sustantivo penal del Estado de Chiapas en el artículo 29, mismo que señala las penas que se pueden imponer como es el confinamiento señalado en la fracción II, y bajo el hipotético, que el sentenciado solicitará salir del lugar a que ha sido obligado a residir, por la necesidad de verse enfrentado a una enfermedad que sólo es curable mediante cirugía en una ciudad distinta; obviamente esta petición deberá realizarse ante un Juez de Ejecución; que podrá modificar incluso su pena por una garantía, para permitirle su salida del lugar de confinamiento; y lo anterior es por supuesto parte de la ejecución de la sentencia.

En este contexto, consideramos que el Derecho Ejecutivo Penal, definido por Ramírez Delgado como *“El conjunto de normas jurídicas que reglamentan o regulan la forma y el cómo ejecutar las diversas penas o medidas de seguridad impuestas por la autoridad judicial”*<sup>8</sup>, bajo la óptica del Juez de Ejecución y del nuevo sistema penitenciario mexicano es el más apropiado para englobar todas las funciones que en esta etapa se realizarán, por las razones que el mismo penalista señala:

*“El derecho ejecutivo penal constituye el género, mientras que el derecho penitenciario constituye la especie. Al primero le interesa establecer la forma de ejecutar todas las sanciones (penas o medidas de seguridad) comprendidas en la Ley Sustantiva Penal; el segundo solamente se ocupa de la ejecución de las penas privativas de libertad”*<sup>9</sup>

Esto no se refiere que en la ejecución de la pena el Derecho Penitenciario no tenga importancia, ya que la prisión es la más severa de las sanciones, debido que por el mal infringido requiere de un tratamiento especial por el Estado para la reinserción del sentenciado en la sociedad, simplemente que el Juez Ejecutor deberá tener una visión más amplia que sólo el sistema penitenciario, y asegurar en todos los casos la reinserción del condenado.

---

8 Ramírez Delgado, Juan Manuel, *Penología estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, segunda edición, México, Porrúa, 1997, p 2.  
9 Ídem.

El tema de la reinserción ha sido de tal preocupación que incluso la literatura lo ha tratado en múltiples obras, buscando en los individuos infractores de las normas penales y dentro de la misma sociedad las causas de sus males y su posible redención, entre muchos casos podríamos señalar el de Jean Valjean en la obra *Los Miserables*, de Víctor Hugo, o el tópico que se maneja en *La naranja mecánica*, de Anthony Burgess, en la cual se narra un excéntrico experimento en el afán de transformar la naturaleza violenta de un joven sentenciado, de la que podemos señalar un fragmento que contiene mucho de la percepción general de la pena:

*“Mi fórmula es ojo por ojo. Si alguien te pega tú le devuelves el golpe, ¿no es así? Entonces, ¿por qué el Estado castigado gravemente por esa chusma brutal que son todos ustedes no ha de devolver el golpe? Pero la nueva idea es decir no. La nueva idea es la de convertir lo malo en bueno.”<sup>10</sup>*

Y de este modo, en esta transformación judicial y penitenciaria, que busca la reinserción del sentenciado en la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir; también se protegen mediante una garantía judicial los derechos de los internos y con ello mejorar la situación que se vive dentro de los centros penitenciarios, es evidente que también es necesario concientizar a la población, respecto que la sociedad lo que más necesita es poder reeducar a los sentenciados para que no vuelvan a delinquir y no “castigarlos” con la pena, ya que tal concepto sólo puede ser llamado venganza al retribuir con mal un daño hecho; y esto acentúa aun más la situación de violencia que se vive en nuestra nación; de tal modo que un beneficio otorgado por el Estado para los sentenciados no sea en la opinión pública semejante a impunidad, sino una percepción que el Estado proporciona a un individuo que se ha equivocado la oportunidad de incorporarse nuevamente a la sociedad, derivado que ha comprendido el daño que ha hecho y que buscará dentro de los límites de la ley, interactuar con sus semejantes.

Más aún, con el control judicial sobre la ejecución de la pena, igualmente se protegen los derechos de la víctima u ofendido, toda vez que uno de los presupuestos esenciales para la modificación del tratamiento impuesto, es precisamente la reparación del daño causado, cumpliendo con ello con la garantía de justicia completa, es así como puede entenderse restaurado el orden social.

Bajo estos conceptos de pena, Criminología y Derecho Ejecutivo Penal, la entidad chiapaneca, este año como todas sus iguales, dará inicio a una nueva etapa judicial, la de ejecución, y por

---

<sup>10</sup> Fragmento de la obra *La naranja mecánica* del autor británico Anthony Burgess.

supuesto, que como principio se deberán reformar una serie de leyes, que en este caso, la conformarían primeramente La Norma Constitucional Local, El Código de Organización del Poder Judicial en el cual se detallarán sus funciones, El Código Penal, específicamente en lo relativo a la aplicación de sentencias y la extinción de la responsabilidad penal, reformas que habrán de otorgarle las atribuciones de ejecución al Poder Judicial, a través de sus Jueces de Primera Instancia, encargados de la etapa de ejecución; El Código Procesal Penal en lo concerniente a la ejecución de sentencias, libertad preparatoria y retención, en el cual se deberá contemplar el procedimiento a seguir o en todo caso remitir a la ley de la materia; y por supuesto El Código de Ejecución de Sanciones Penales y Medidas de Libertad Anticipada, en la que se expresarán los beneficios, el procedimiento a seguir y delimitarán las funciones administrativas penitenciarias de las judiciales respecto a la duración y modificación de la pena; así como los límites y alcances de vigilancia de los Jueces dentro de los centros penitenciarios con el propósito de proteger los derechos de los internos, o en su defecto, derogarla y legislar una ley aplicable a la materia, para ello en el Poder Judicial del Estado de Chiapas, Jueces y Magistrados capacitados en la materia estamos trabajando con el firme propósito de analizar y proponer un proyecto sólido que dé vida a la figura del Juez de Ejecución en el Estado de Chiapas.

En atención a lo señalado por el actual Código de Ejecución de Sanciones Penales y Medidas de Libertad Anticipada para el Estado de Chiapas las funciones que actualmente competen al Comité Técnico, que en consideración al artículo 18 de dicho ordenamiento legal es el *órgano de la Secretaría de Seguridad que ha tenido como objetivo conocer, analizar y resolver las solicitudes que presenten los internos para obtener los beneficios legales*; con esta transformación judicial estas pasarían a ser competencias del Juez de Ejecución, sin ser su única tarea en esta etapa, ya que en un análisis comparado con las legislaciones vigentes en otros Estados, así como de países de Latinoamérica, no debemos dejar de considerar entre otros temas:

- *El control judicial de la ejecución de la sentencia impuesta por el Juez de la causa; verbigracia, se puede señalar la revisión del beneficio de condena condicional, facultando al nuevo Juez para cerciorarse de su cumplimiento y sobre todo, de que se hayan alcanzado los objetivos de la pena; o en caso, la imposición de la multa, para que ésta sea pagada oportunamente por el sentenciado.*
- *En caso de proceder, modificar las penas; siempre en atención a los fines de ésta, que con base en el régimen progresivo técnico la reclusión se transforma en un periodo gradual y eficaz de reintegración del hombre a la sociedad que primero lo aisló y*

*ahora reclama su regreso a la misma.<sup>11</sup>, esto representa un gran reto para los Jueces de Ejecución ya que deberán resolver si aplican a los sentenciados, los beneficios que se señalan en las leyes, a través de un trámite incidental.*

- *En caso de proceder, resolver sobre la sustitución de la pena; la cual al igual que en caso de modificación deberá promoverse vía incidental.*
- *Resolver las peticiones que los internos le realicen respecto del régimen y tratamientos penitenciarios que les sean aplicados, ya que atendiendo que tendrá el control de la ejecución esta deberá estar encaminada a lograr su fin y el régimen o tratamiento es el medio para lograr dicho fin.*
- *Ordenar la suspensión provisional de toda medida administrativa, emitida por la autoridad penitenciaria que entorpezca el procedimiento incidental judicial que se encuentre en trámite, hasta que este resuelva.*

Las solicitudes derivadas de la modificación y sustitución de la pena que se le sometan al Juez Ejecutor se tramitarán vía incidental, y se resolverán en audiencia oral, bajo los principios de inmediación, concentración, continuidad, publicidad y contradicción, con la intervención de las partes, que en esta etapa la conforman el Ministerio Público, el sentenciado y su defensa, y en su caso la víctima del delito.

La función del Juez de Ejecución, como ya se señaló, deberá recaer en un profesionista con formación en la materia, para que sin duda, cumpla las disposiciones contenidas en las normas de la ejecución penal no sólo locales, sino fundamentales e internacionales; ya que será éste, quien de manera independiente, imparcial y objetiva, resuelva las peticiones que se le planteen.

En este escenario, el sentenciado y la víctima alcanzan niveles de equidad, ya que para la sociedad los derechos de uno y otro mantienen la misma jerarquía, no obstante, la intervención del primero en esta etapa y muy en particular en la audiencia incidental, resulta insoslayable, en virtud de que al ser quien resiente las penas impuestas, es el principal interesado en que se pudieran llegar a modificar, pero para ello, tendrá que reunir como requisito sine qua non, el resarcimiento de los daños causados a la segunda. Contienda en la cual el Juez de Ejecución se erige como auténtico árbitro encargado de salvaguardar el

---

11. Ramírez Delgado, Juan Manuel, *Penología estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, segunda edición, México, Porrúa, 1997, p 123.

debido proceso y sin inclinación alguna, comprometiéndose exclusivamente a brindar el auxilio necesario para la prontitud del trámite y el desahogo de pruebas.

La figura del Ministerio Público, surge en esta etapa para velar por los intereses de la sociedad, cerciorándose que impere el derecho en las resoluciones dictadas, además que podrá contradecir las peticiones de beneficios solicitadas por los sentenciados en caso de considerar que no se ha cumplido el cometido de la rehabilitación o que el derecho de las víctimas se encuentran en riesgo o algún otro impedimento que observe imposibilite su otorgamiento.

A la víctima, durante esta etapa, no puede dejársele de convocar para que pueda manifestar lo que a su derecho convenga, ya que al haber resentido los daños ocasionados por el delito, puede ser de suma importancia para determinar si el daño ha sido reparado, cuáles son sus consecuencias a través del tiempo, o en su caso conocer si la decisión pueda afectarle o vulnerar algún derecho; sin soslayar que la misma puede renunciar a estar presente en la audiencia incidental y dejar que sea el representante social que asuma la posición de objetar los inconvenientes, pero en todo caso, al Estado le asiste la obligación de notificarle la instauración del incidente; ya que en caso de no contemplar su participación, se estaría limitando el derecho de la víctima, para incluso realizar un acuerdo restaurativo en esta etapa en caso que ya se hayan dado las condiciones que en otra etapa del proceso no se hubiese planteado.

No se debe dejar de destacar que la implementación del sistema penal acusatorio, tiene entre otras, la finalidad de crear un entorno en que las partes puedan restaurar el tejido social que ha sido lastimado a consecuencia del delito; el sentenciado en esta etapa, en la que ya ha quedado demostrada su culpabilidad y condenado al pago de la reparación del daño, en caso de no haberlo sufragado, podría bien llegar a un arreglo con la víctima para enmendar el error cometido y reparar así los daños ocasionados; lo que incluso podría alegarse al momento de solicitar un beneficio al Juez de Ejecución, ya que mediante este acto se demuestra la disposición del interno de obrar conforme a las normas establecidas.

Ahora bien, la Reforma Constitucional en materia de Ejecución de Sentencias, que entrará en vigor para Chiapas como para el resto de la República éste 2011, no puede dejar afuera una Institución que en nuestra Entidad ha generado desde su creación resultados favorables y logros tangibles a favor de cientos de familias que de un día a otro vieron derrumbadas su estabilidad cuando uno de sus integrantes fue recluido en un centro de

reinserción, pero que gracias a la actuación de la “Mesa de Reconciliación” han vuelto a tener en sus hogares la unidad propia de este núcleo y que se traduce en la base de la sociedad; por ello, será vital su permanencia en este proceso de transformación, en que la preocupación del Estado por lograr que los internos se reintegren a la colectividad, se adhieran a su núcleo familiar y formen parte de la población económicamente activa para beneficio de toda la comunidad, esto es una prioridad que se ha materializado mediante “la Mesa de Reconciliación”, institución creada a propuesta del Ejecutivo del Estado en el año 2008 y con el respaldo total de los otros dos poderes de la entidad, y que actualmente es un órgano permanente integrado por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, Vocales, como son los titulares de la Secretaría General de Gobierno, la Procuraduría General de Justicia del Estado, el Instituto de la Consejería Jurídica y de Asistencia Legal, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso del Estado, el Presidente de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado y el Presidente del Consejo Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Chiapas.<sup>12</sup>

*Esta Mesa nos dice el Código de Ejecución de Sanciones Penales y Medidas de Libertad Anticipada para el Estado de Chiapas tiene por objeto, previo el estudio y análisis respecto de la integración de los procesos penales, desde la fase de averiguación previa hasta sentencias ejecutoriadas, emitir las recomendaciones necesarias a las autoridades correspondientes para que realicen las acciones pertinentes que garanticen la legalidad en el debido proceso y respeto a los derechos humanos y garantías individuales de los inculpados.*

Así, dicha Institución es uno más de los engranes que forman parte del Sistema de Ejecución de Sanciones del Estado de Chiapas; de igual modo las facultades del Ejecutivo del Estado en relación a la amnistía, la libertad con sentencia suspendida y el indulto por razones de los intereses superiores del orden público, no deben soslayarse en este proceso de reingeniería judicial por ser figuras que por la forma en la que se encuentran constituidas serán de utilidad a favor de la justicia chiapaneca.

Quedando entonces las cuestiones administrativas como la organización de los establecimientos penitenciarios y la aplicación de los tratamientos de reinserción que señala el artículo 18 Constitucional Federal a la autoridad administrativa, salvo las excepciones que ya se han señalado; con lo que en el tiempo dispuesto por nuestra norma fundamental se implementará en los términos precisos por la misma; y hasta antes del 19

---

12 Establecido en el artículo 178 bis del Código de Ejecución de Sanciones Penales y Medidas de Libertad Anticipada para el Estado de Chiapas.

de junio del 2011 la Subsecretaría de Ejecución de Sanciones Penales seguirá conociendo y resolviendo, sobre personalización, adecuación y modificación de la sanción privativa de libertad, en los términos que la legislación penal establece, así como de las peticiones de traslado que formulen internos o autoridades de otras Entidades Federativas; también seguirá conociendo de la declaración de extinción de las sanciones privativas de libertad y de trabajo a favor de la comunidad, así como las medidas de seguridad, la conmutación, la reducción o modificación de la sanción y el sobreseimiento; mantendrá facultades para conocer de los incidentes administrativos y medios de impugnación que surjan con motivo de la privación de la libertad por parte las autoridades penitenciarias, así como con motivo de la ejecución de sanciones de prisión y de trabajo a favor de la comunidad y de la aplicación de medidas de seguridad; y, finalmente, respecto de los conflictos que se puedan presentar en la tramitación de la rehabilitación de los derechos del sentenciado.

Un gran desafío para Chiapas será el de implementar los Juzgados de Ejecución en nuestro territorio, pero ese reto no es por el hecho de no contar con el personal capacitado o dispuesto para afrontar sus implicaciones, por el contrario, es por la forma de aplicación práctica de esa institución, esto por cuanto que esta entidad federativa incursionará de manera total en el nuevo sistema acusatorio adversarial después del presente año, sin embargo, recordemos que la figura del Juez de Ejecución es parte de este sistema.

Es por ello, que el Tribunal Superior de Justicia del Estado preocupado por contar con los profesionales que tendrán a su cargo esta responsabilidad se ha dado a la tarea de prever capacitaciones sobre estos temas al personal del propio Poder Judicial del Estado, buscando con ello preparar a operadores jurídicos chiapanecos capaces de cumplir con esta importante tarea, y con ello continuar consolidando la confianza pública en nuestro Sistema de Justicia; por ello, en Chiapas existe entusiasmo por iniciar esta época en la que el Poder Judicial velará porque en la etapa de ejecución se cumplan las garantías y los beneficios, así como se respeten los derechos de los sentenciados, siendo una misión que se realizará con el profesionalismo, la dedicación y el compromiso que ha caracterizado a nuestros jueces.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

Burguess, Anthony. Fragmento de la obra *La naranja mecánica*.

Código de Ejecución de Sanciones Penales y Medidas de Libertad Anticipada para el Estado de Chiapas. Artículo 178 bis.

Marco del Pont, Luis, *Derecho penitenciario*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1984.

Ramírez Delgado, Juan Manuel, *Penología estudio de las diversas penas y medidas de seguridad*, segunda edición, México, Porrúa, 1997.

Quintino Zepeda, Rubén, *Diccionario de Derecho Penal*, cuarta edición, México, MaGister, 2009.

**LA EXPERIENCIA DEL SEMINARIO DE DISEÑO DE UN MODELO  
DE GESTIÓN PARA EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN LAS  
ENTIDADES FEDERATIVAS**

---

**LIC. JOSÉ FEDERICO DE LA TORRE RODRÍGUEZ  
DIRECTOR DE REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL  
DE ASISTENCIA TÉCNICA DE LA SETEC**

**MTRO. GUSTAVO ADOLFO PÉREZ ROJAS  
JEFE DE DEPARTAMENTO DE ANÁLISIS Y GESTIÓN DE LA DIRECCIÓN  
GENERAL DE ASISTENCIA TÉCNICA DE LA SETEC**





---

## **1. LA IMPLEMENTACIÓN EN MATERIA DE REORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL**

Bajo la lógica de cualquier metodología donde se busque la implantación de un nuevo sistema, el primer paso es conocer de qué se está hablando, saber qué condiciones imperan en el objetivo a transformar. Esto no es un descubrimiento de nuestra autoría, cabe recordar textos milenarios sobre la estrategia y la planeación, por ejemplo Sun Tzu.<sup>1</sup> Por ello, “la acción y la no acción, son cuestiones de estrategia.” El caso del nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP), no es la excepción, se trata de un objeto de transformación que sólo puede iniciar si se comprende y diagnostica el reto que está de frente y esto sólo se puede transformar a través de una buena estrategia.

El diagnóstico y la planeación consisten en conocer a detalle el clima y dominar el terreno donde se libraré la contienda, en palabras del filósofo. Otro punto que hay que retomar de Sun Tzu es lo referente a la fuerza de un ejército, pues él afirma que se debe aducir a la disciplina que permite que el ejército, sea grande o pequeño actúe siempre eficazmente sabiendo implementar medidas o mezclando formaciones de manera articulada y muy metódica.

---

<sup>1</sup> Este filósofo afirma que la forma más efectiva de maniobrar dentro los cargos públicos, es a través de una administración adecuada de cada poder y subsistema en juego. Otro punto que considera Sun Tzu, es la prevención de un posible ataque, pensando esto en la época en que escribe (500 a.C.). Al respecto, véase Sun Tzu. El Arte de la Guerra. Ed. Gandhi. México, 2009.

En el caso de la transformación del Sistema de Justicia Penal, contamos con numerosos funcionarios de cuatro instituciones yuxtapuestas en su misión, que hasta el momento se han percibido como contrapartes dentro del proceso penal. De ahí, que uno de los propósitos del seminario es que operadores dentro del nuevo sistema se autoidentifiquen como parte de un todo, de un servicio público que tiene para todos los involucrados el mismo objetivo: Fortalecer la justicia penal en México. Esta autoidentificación debe permitir el intercambio de comunicación y desde luego la eficaz articulación del sistema.

Una vez, que hemos contextualizado las referencias básicas, a través de las analogías que nos presenta uno de los primeros estrategas en la historia, pasamos a definir que la SETEC se enfrentó desde su origen al reto enorme de construir metodologías y estrategias para el fin constitucional que la reforma de 2008 le encomendó. La construcción teórica y su desarrollo práctico han requerido un esfuerzo a marchas forzadas para lograr la implementación del NSJP.

La implantación o en su anglicismo moderno “implementación”, es un proceso complejo por sí mismo; no podemos concretarnos a definir que la implementación consiste en “poner en funcionamiento o aplicar métodos para llevar algo a cabo,” tal y como menciona el Diccionario de la Lengua Española. En este caso, se trata de llevar a cabo esta aplicación de nuevos métodos de forma substitutiva, pero a la vez continua y sin la posibilidad de interrupciones; bien se puede equiparar a la dificultad que tiene un transplante médico, pero sin la posibilidad de aplicar anestesia a nuestro paciente, que en este caso es el Estado.

De esta forma, la metodología de la SETEC discurre de forma inductiva, es decir que va de lo particular a lo general, por ello la estrategia actual implica la intervención al interior de las Entidades Federativas de manera inmediata. Las entidades son para la Dirección General de Asistencia Técnica, el objetivo actual sobre el cual deben dirigirse los esfuerzos de conocimiento y diagnóstico.

Vale la pena señalar que la implementación del nuevo sistema de justicia penal en las entidades se ha encaminado a la reforma constitucional, a las tareas de capacitación y la construcción de salas de juicio oral. El tema de la reorganización institucional aparece como un tema perdido en la agenda de la implementación. Resulta obvio que la reforma constitucional y normativa es una condición necesaria más no suficiente para la implementación integral del NSJP.

Sin duda la reorganización<sup>2</sup> es una acción complementaria para impulsar la implementación y una necesidad real para la reinención de las instituciones del sistema de justicia penal en la medida que la misma permitirá el diseño de las estructuras, el rediseño de los procesos y los perfiles de los recursos humanos necesarios para hacer funcionar el NSJP.

De esta forma, la pertinencia institucional y social del cambio organizacional que emprendan las instituciones del SJP encontrará su legitimidad y vencerá las resistencias al cambio (propias y consustanciales a estos procesos administrativos), en la medida que los planes estratégicos de reorganización tengan como objetivos centrales:

- *Brindar a la sociedad mexicana una procuración y administración de justicia más eficaz, transparente, de calidad y adecuada a los principios constitucionales del NSJP: imparcialidad, transparencia-publicidad, intermediación, oralidad, contradicción, presunción de inocencia, defensa letrada, prueba racional, protección a las víctimas y testigos, rapidez y eficiencia. Todo ello, con el propósito de acercar la justicia al ciudadano.*
- *Modernizar y hacer más eficientes a las instituciones del SJP para mejorar los servicios, procesos y resultados que ofrecen tanto a sus clientes internos como a los ciudadanos, en su papel de clientes externos.*

Los seminarios que hemos venido impartiendo desde 2010, son un gran esfuerzo que junto con los Criterios y la Metodología General de los Cambios Organizacionales para la Implementación del Sistema de Justicia Penal<sup>3</sup> aportan elementos analíticos y prácticos para conducir de manera planeada el proceso de reorganización institucional por parte de las entidades inmersas en la implementación.

## **2. LOS SEMINARIOS DE DISEÑO DE UN MODELO DE GESTIÓN PARA EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL**

Por todo lo anterior, consideramos que el proceso de reorganización no debe perder de vista el funcionamiento de las instituciones bajo un nuevo enfoque, cuyo eje central sea el

---

2 La reorganización institucional del SJP podemos entenderla como un proceso que va a permitir estudiar, analizar y encontrar una armonización entre las estructuras, los procesos, las tecnologías y los recursos humanos de las instituciones del SJP actual y lograr su funcionalidad en el NSJP. Asimismo, la reorganización permitirá establecer nuevos modelos de gestión que faciliten el funcionamiento de las instituciones del Sistema de Justicia Penal en condiciones de mayor eficiencia y eficacia.

3 Aunado los criterios y la metodología, la SETEC también elaborado el Modelo de Gestión para orientar el proceso de reorganización en las entidades federativas. Los criterios pueden consultarse ya en la publicación que ha realizado la SETEC, en tanto que la Metodología se encuentra en proceso para su publicación.

ciudadano y como piedra angular o motor de ese proceso de cambio, el capital humano de las instituciones del SJP que hacen posible su funcionamiento.

Si en todo proceso de reorganización se toma como premisa lo anterior, los resultados y servicios que presten las instituciones del NSJP tendrán siempre, como fin último, la satisfacción de las necesidades ciudadanas por una mejor procuración, defensa y administración de la justicia.

Aquí es donde entra en acción el “Seminario de Diseño de un Modelo de Gestión para el Sistema de Justicia Penal en las Entidades Federativas”, seminario que viene ejecutándose de manera progresiva desde junio de 2010 como un proyecto piloto, que tenía como único objetivo sensibilizar a los funcionarios claves del Sistema de Justicia Penal en el Estado de Morelos respecto a la importancia de la reorganización institucional dentro del proceso de implementación del NSJP.

El primer resultado obtenido -quizá el más importante de inicio- fue descubrir que este era un método de contacto directo con los operadores del sistema. El segundo resultado de la primera experiencia nos aportó información de algo que nos parece delicado: Los operadores de las instituciones locales, aún con conocimiento de la reforma de 2008, no advertían el cambio institucional que requiere dicho proceso; es decir, se pensaba y aún ahora muchos piensan que el proceso de implementación del nuevo sistema de justicia se remite solamente a la modificación de leyes y la creación de salas de juicio oral; concepción que a todas luces es incompleta.

En ese orden de ideas, una primera utilidad que ha tenido el seminario es – precisamente- concientizar a los operadores que lo anterior no es por sí mismo el cambio buscado, que existen más elementos a considerar, y que por supuesto no se pueden transformar las instituciones si se comienza por la forma y no por el fondo, es decir, por el capital humano. La reacción de los funcionarios en un primer momento fue de confusión, pero al culminar el seminario pudimos escuchar comentarios muy favorables en ese sentido.

De esa manera, el seminario parece estar cumpliendo su propósito de sensibilizar a los operadores del sistema de justicia sobre la necesidad e importancia de la reorganización institucional dentro del proceso de implementación.

Otra utilidad que trajo el seminario fue la convocatoria obtenida y la participación conjunta de todas las instituciones que conforman el sistema de justicia de la entidad federativa.



De este modo, ahora se tiene claro que el seminario no cumple su objetivo si una de las instituciones no participa, pues el seminario es un foro donde se comparten las fortalezas, debilidades y experiencias operativas entre las instituciones; se tienden canales de comunicación informal; los operadores tienen la oportunidad de analizar las oportunidades que ofrece la reforma para el desarrollo de las capacidades institucionales; y, finalmente los operadores de las instituciones del sistema de justicia penal entran en una fase de convergencia donde interiorizan todos los presentes que el cambio no puede efectuarse si una de las instituciones se queda atrás en el proceso de implementación.

Esta dinámica de trabajo que propicia el seminario deja ver que este tipo de reuniones permiten el intercambio de experiencias interinstitucionales, la colaboración, las relaciones formales e informales, las cuales es importante mantener a lo largo del proceso de implementación como un elemento que puede contribuir al éxito del mismo. Todo parece indicar que esto contribuye a fortalecer las capacidades institucionales, toda vez que, los operadores del sistema de justicia en el seminario aprenden a identificar sus debilidades y fortalezas, con lo cual fortalecen sus capacidades de adaptación al nuevo entorno que implica operar el NSJP.

A la fecha, el seminario ha venido complementándose en sus contenidos y en sus expectativas. Al finalizar 2010, en coordinación con las autoridades de las entidades federativas, se pudieron organizar ocho seminarios, en los que participaron un total de 324 funcionarios públicos de instituciones como el Poder Judicial, las Defensorías Públicas, Ministerios Públicos y funcionarios de las secretarías de seguridad pública y en algunos casos de los centros de reinserción social.

De esta manera, las entidades federativas donde se realizó el seminario en el 2010, fueron en el siguiente orden: Morelos, Guanajuato, Yucatán, Campeche, Nuevo León, Puebla, Tlaxcala, Chiapas, Zacatecas y Guerrero.

### Cuadro 1

#### Seminario de Diagnóstico para el Diseño de un Modelo de Gestión para el Sistema de Justicia Penal en 2010

#	Estado	Instituciones asistentes	# Participantes
1	Morelos	PJG, SSP, Sría de Gobierno, Sría de Finanzas, Consejería Jurídica, Defensoría Pública, Contraloría.	48
2	Guanajuato	PGJ, SSP, Poder Judicial Morelos, Secretaría de Gobierno, Secretaría Técnica Estatal.	44
3	Yucatán y Campeche	YUCATÁN: Tribunal Superior de Justicia, Secretaría Ejecutiva, Procuraduría General de Justicia, Defensoría pública, Secretaría de Seguridad Pública, Dirección de Readaptación Social, Consejería Jurídica, Secretaría General de Gobierno.	YUCATÁN: 46
		CAMPECHE: Procuraduría General de Justicia, Defensoría Pública, Poder Judicial, Secretaría de Seguridad Pública.	CAMPECHE: 22 TOTAL: 68
4	Nuevo León	Tribunal Superior de Justicia, Procuraduría General de Justicia, Instituto de la Defensoría Pública, Secretaría de Seguridad Pública.	24
5	Puebla y Tlaxcala	PUEBLA: Poder Judicial Puebla, Defensoría Pública, PGJ.	PUEBLA: 46
		TLAXCALA: Poder Judicial Tlaxcala, PGJ, Comisión de Implementación y Representantes del Poder Legislativo.	TLAXCALA: 9 TOTAL: 55
6	Chiapas	PGJ, Secretaría de Gobernación, Defensoría Pública, Poder Judicial Chiapas, Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, Comisión para la Implementación.	31
7	Zacatecas	Poder Judicial Zacatecas, PGJ, Defensoría Pública.	17
8	Guerrero	Poder Judicial Guerrero, PGJ, SSP, Defensoría de Oficio.	37
		Total	324

En el primer semestre de 2011, hemos realizado cuatro seminarios en los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, San Luis Potosí y Tabasco. En los dos primeros el

propósito de los mismos fue apoyar a estas entidades que de acuerdo al reporte<sup>4</sup> de la SETEC se encuentran en una etapa de iniciación dentro del proceso de implementación. En el caso de las otras dos entidades la intención fue coadyuvar y fortalecer sus trabajos de reorganización que van a desarrollar este año con los proyectos que la propia SETEC apoyo con recursos del subsidio.

## Cuadro 2

### Seminario de Diagnóstico para el Diseño de un Modelo de Gestión para el Sistema de Justicia Penal en el primer semestre de 2011

#	Estado	Instituciones asistentes	# Participantes
9	Aguascalientes	Supremo Tribunal de Justicia del Estado, Secretaría de Seguridad Pública, Procuraduría General de Justicia, Defensoría de oficio, Administración de los Centros de Readaptación Social. Poder Legislativo del Estado.	43
10	Baja California Sur	Tribunal Superior de Justicia del Estado, Procuraduría General de Justicia, Secretaría de Seguridad Pública, Defensoría de Oficio.	40
11	San Luis Potosí	Supremo Tribunal de Justicia del Estado, Procuraduría General de Justicia, Secretaría de Seguridad Pública, Coordinación General de la Defensoría Social y de Oficio.	42
12	Tabasco	Tribunal Superior de Justicia del Estado, Procuraduría General de Justicia, Secretaría de Seguridad Pública, Defensoría Pública.	42
		Total	167

De esta forma, contamos un total de 14 entidades que se han visto beneficiadas con los contenidos del seminario, y en términos precisos, el número de funcionarios que participaron asciende a 491. Esto en un lapso de un año, si contamos el inicio en junio de 2010 y este corte en junio de 2011. El dato es relevante si consideramos que en este momento, el 46.8 por ciento de las entidades ya conoce las herramientas básicas para desarrollar su diagnóstico organizacional, y sobretodo, tienen conciencia del cambio por venir y saben cuál es la ruta que sigue para lograr este cambio en materia de reorganización institucional.

4 Puede consultarse el reporte de la SETEC, Avances en la Implementación de la Reforma de Justicia Penal, 2011. en [http://www.setec.gob.mx/docs/Presen-tacion\\_25-1-11.pdf](http://www.setec.gob.mx/docs/Presen-tacion_25-1-11.pdf)

### 3. LA COMPLEJIDAD EN LA PRÁCTICA Y LOS HALLAZGOS

Una dificultad que se tuvo que enfrentar para la impartición de los seminarios en reorganización fue la falta de expertos en desarrollo organizacional con experiencia y conocimiento del sistema de justicia penal; de esta manera, nos encontramos con este obstáculo para la impartición de los seminarios ya que si bien es cierto que los ponentes eran expertos en temas de reorganización y administración, éstos no tenían una familiarización con las instituciones del sistema de justicia penal. Por lo tanto, para los ponentes el abordar un tema tan complejo y novedoso en México, como es la reorganización de las instituciones del sistema de justicia, representó un verdadero reto.

Usualmente -si no es que casi todas las consultorías- se enfocan en reingeniería de procesos, desarrollo organizacional, certificación de procesos y mejora continua, en el ámbito de la administración pública y sobre todo en organizaciones privadas, pero en el caso del Sistema de Justicia es verdaderamente un tema inédito en el país.

En ese orden de ideas el Sistema de Justicia Penal en México representa tanto para las universidades y los estudiosos del desarrollo organizacional y las propias consultorías, una veta importante de estudio y análisis. De esta manera, metodológicamente el sistema de justicia penal y sus instituciones se convierten en un objeto de estudio con distintas perspectivas y aristas para su estudio. De esta manera se le puede estudiar desde el punto de vista del Derecho, la Administración<sup>5</sup>, la Arquitectura, la Sociología, etc. Sin duda su estudio gastará mucha tinta y por un tiempo no habrá puntos finales.

Como puede verse, el reto para la SETEC y las entidades federativas es complejo, lo mismo para las consultorías y profesionales del desarrollo organizacional. Obviamente que para los operadores de las instituciones de la procuración, defensa e impartición de justicia penal todo esto también implica un reto toda vez que para muchos de ellos, la reorganización y se trata de un tema muy alejado de sus quehaceres diarios.

De este modo, hay que subrayar que el seminario ha sido un reto y se ha construido a través de la transferencia de experiencias tanto de los mismos funcionarios públicos como de los expertos invitados y para la propia SETEC. Esto ha corroborado nuestra idea de que

---

<sup>5</sup> Desde el punto de vista administrativo del sistema de justicia puede estudiarse diversos temas como los procesos de planeación, la cultura organizacional, el clima organizacional en cada institución o de todo el sistema; los mecanismos de evaluación y sistemas de indicadores; los servicios que prestan y la calidad de los mismos; sus formas de organización; los procesos; los canales de comunicación y coordinación de las instituciones; el liderazgo; etc, etc.

la reforma penal no se hace en las oficinas de la SETEC, sino que ésta se construye día a día en las entidades federativas, donde los actuales operadores del sistema de justicia penal son quienes mejor conocen el funcionamiento, fortalezas y debilidades de sus instituciones y por tanto, son ellos, los verdaderos agentes del cambio.y los arquitectos del NSJP.

Los temas que actualmente aborda el seminario son: La presentación del Modelo de Gestión; la ruta del cambio en materia de reorganización institucional; el cambio de paradigmas; introducción a la planeación estratégica; diagnóstico de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas (FODA); construcción de la misión y visión sistémica institucional; elaboración de la matriz de objetivos, indicadores, formas de medición y metas por institución; planeación táctica; y en algunos casos se ha desarrollado la cadena de valor por instituciones.

Estos temas tienen sustento si coincidimos en que todo proceso de reorganización debe estar encaminado a:

- *Buscar la transformación y reinención de las instituciones encargadas de la procuración y administración de justicia dentro del NSJP,*
- *Ajustar el funcionamiento de las instituciones al logro de resultados y no sólo al cumplimiento de sus funciones.*
- *Orientar las funciones, los procesos, las nuevas estructuras y el perfil de los nuevos operadores de las instituciones a garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales tanto de la víctima como del ofendido, durante todos los procedimientos del NSJP.*
- *Lograr una mayor eficiencia, eficacia y calidad de los servicios públicos que prestan las instituciones del NSJP.*
- *Incorporar la participación activa del elemento humano dentro de todo el proceso de cambio de las instituciones del SJP.*
- *Simplificar los trámites de las instituciones del SJP y, con ello, acercar la justicia al ciudadano.*
- *Mejorar los canales de comunicación y coordinación intra e interinstitucional de las instituciones del SJP.*

- *Generar procesos de mejora continua que permitan la modernización de las instituciones de justicia penal.*
- *Aumentar la transparencia y la rendición de cuentas de las instituciones del SJP.*
- *Dotar al SJP de un modelo de gestión que sistematice, integre y comparta la información de sus instituciones; automatice los procesos, procedimientos y actividades de las mismas, y contribuya a la interoperabilidad de las instituciones del NSJP.*
- *Implementar sistemas de indicadores que permitan la evaluación de la acción pública que desarrollan las instituciones del NSJP y mejorar sus resultados.*

Posterior al seminario y a partir de los resultados formulados por los mismos funcionarios asistentes, el consultor contratado entrega un documento que es complementado y confeccionado finalmente por la SETEC, el cual se ha definido como: “Prediagnóstico de Reorganización Institucional”. Este prediagnostico viene a ser un documento de consulta que se entrega a la entidad federativa para que de este modo tenga un primer acercamiento al estado actual que guarda la entidad al interior de su sistema de justicia penal en materia de reorganización de cara al proceso de implementación de la reforma.

Este documento no se había contemplado en un principio, pero conforme se avanza en el desarrollo e implementación del seminario nos dimos cuenta, que la expectativa interna hacia los seminarios debía crecer y no dejar la contribución de la SETEC en una simple visita, pues si su razón de ser es la sensibilización, pensamos que ésta es una tarea que sería realmente difícil de evaluar, y que de poco le serviría a la entidad si nos concretábamos a llevar motivadores sobre el tema. En realidad una sensibilización eficaz es la que plantea de forma realista y sincera los retos, pero que a su vez, facilita las herramientas más entendibles para afrontarlos con un primer paso: conocer.

En ese sentido, los principales hallazgos de los prediagnósticos sugieren que los retos y problemas organizacionales que obstaculizan el proceso de reorganización institucional se concentran en los siguientes aspectos:

- *Estructuras administrativas centralizadas.*
- *Estructuras rígidas al cambio.*

- *División del trabajo poco clara entre las instituciones.*
- *Falta de especialización entre los operadores del SJP.*
- *Concentración de funciones administrativas en las unidades sustantivas.*
- *Procesos y procedimientos de trabajo lentos y burocráticos.*
- *Procedimientos poco automatizados.*
- *Falta de esquemas de trabajo en equipo.*
- *Ausencia de documentación de procesos y procedimientos.*
- *Falta de comunicación y coordinación interinstitucional entre las dependencias del SJP.*
- *Desvinculación entre el puesto de trabajo, las funciones y el perfil del operador.*
- *Ausencia de sistemas de planeación y seguimiento en las instituciones de justicia.*
- *Falta de indicadores para medir los resultados y el desempeño de las instituciones y el trabajo de sus operadores.*
- *Sobrecarga de trabajo.*
- *Mala imagen al interior y exterior de cada institución del SJP.*
- *Falta de procesos de mejora continua y aplicación del enfoque de calidad en los servicios y productos de las instituciones.*

#### **4. CONCEPTOS BÁSICOS HACIA UNA REORGANIZACIÓN EFECTIVA**

De esta forma, resulta evidente que existe la necesidad de reorganizar las instituciones del SJP, incentivarlas hacia la creación de una nueva visión sistémica que apunte a una administración e impartición de justicia desde un enfoque total al servicio del ciudadano. De ahí que la propuesta de la SETEC es clara en señalar que el éxito de la implementación en materia de reorganización institucional, será posible sólo si este proceso se realiza de

manera planeada, consensuada y con una alta participación proactiva por parte de las instituciones involucradas.

Así pues, durante el desarrollo de los seminarios se coincide con la idea de que cualquier proceso de reorganización debe responder a una visión sistémica; es decir, debe involucrar la reorganización de todas<sup>6</sup> las instituciones que conforman el SJP y, al mismo tiempo, orientar el cambio y su proceso de intervención en las estructuras, los procesos, las tecnologías y las personas que conforman la organización. Uno de los propósitos más ambiciosos es concientizar a los funcionarios de las instituciones para reconocer si su trabajo actual es congruente con el propósito y los resultados que la sociedad espera de ellos, de ahí surge la inquietud inicial por el cambio, no sólo de estructuras, sino de actitud personal de frente a la reforma desde el enfoque sistémico.

Efectuar una reorganización en sólo algunas de las instituciones no tendrá los efectos esperados dentro del SJP. Igualmente, si éstas optan por emprender acciones aisladas (por ejemplo, cursos de capacitación, creación de unidades administrativas y procesos que no estén alineados con la misión de la institución), tampoco contribuirán a mejorar su funcionamiento interno porque el resultado de la administración e impartición de la justicia no tendrá un resultado integral al estar, de esa forma, desvirtuada su función sistémica, que se traduce en descoordinación, duplicidad de funciones, más trabajo y pocos resultados.

De tal forma, se recomienda que el proceso de reorganización asuma, además de una visión sistémica<sup>7</sup>, un enfoque de cambio planeado que evite las improvisaciones y alinee todo el cambio organizacional en un plan determinado, que tienda a satisfacer cada necesidad identificada en el diagnóstico organizacional.

Gracias al trabajo que se ha venido realizando se ha fortalecido la comunicación y el interés de cada una de las entidades en donde la SETEC ha colaborado con el seminario. Al menos

---

6 Álvaro Vizcaino reconoce esto mismo cuando señala: "La transformación del sistema de justicia penal no puede lograrse si se entiende como una tarea impulsada por una sola instancia de gobierno, ya sea ésta la Procuraduría o el Tribunal de Justicia estatal. En el proceso de cambio deben participar todas las instituciones responsables del sistema de justicia penal: seguridad pública, procuración de justicia, impartición de justicia y sistema penitenciario" (véase Vizcaino, Álvaro, Diez pasos para implementar la Reforma Penal en los estados de la República, en <[http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/NUMero7\(Aeopoca\)/02AlvarovizcainoSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/NUMero7(Aeopoca)/02AlvarovizcainoSP.pdf)>, p. 162). Dicha participación, sostiene, debe ser coordinada, como una segunda fase dentro de los diez pasos para poner en práctica la reforma.

7 Esta visión sistémica también es retomada en Modelo de planeación para la implementación de la Reforma Penal mexicana, que elaboró el CONATrib y el Tecnológico de Monterrey. Esta propuesta se basa en un concepto metodológico cuyos principios son: complejidad, integralidad y la progresividad. En ese sentido, la integralidad implica: "Considerar a toda la cadena de justicia, en donde los poderes judiciales de las entidades federativas son apenas un eslabón de la misma: los otros son la Procuraduría de Justicia local (con los diferentes tipos de policías, el Ministerio Público, los laboratorios de criminalística), la Defensoría de Oficio y el Sistema de Readaptación Social." A ese mismo respecto, el documento sostiene la siguiente idea: "El nuevo Sistema de Justicia Penal no puede operar bajo un esquema de instituciones desarticuladas, como actualmente trabaja el modelo inquisitorio prevaleciente, argumentando falsamente la independencia y autonomía de su gestión; debe más bien, sustentándose en esos principios, avanzar hacia las mejores prácticas de gestión judicial que promueven la indispensable articulación eficiente de los diversos eslabones de toda la cadena de justicia."

en materia de reorganización institucional, las entidades participantes han mostrado una mejor disposición y han perdido el miedo a preguntar los pasos siguientes y cualquier asistencia técnica al respecto.

Finalmente, al culminar el seminario se ejecuta un cuestionario que si bien ha venido cambiando en su contenido, fundamentalmente recaba respuestas muy positivas en el aspecto de la aceptación del mismo seminario y de la identificación que se logra sobre el proceso de reforma. También hemos descubierto que las entidades parten de contextos muy diferentes, con disposición al cambio en lo general, pero con la incertidumbre normal que este proceso implica. Mucha gente demuestra tener miedo a perder su empleo en el proceso, sin embargo, la inmensa mayoría considera que la reforma sí debe continuar y que el seminario debe ser replicado en otras entidades; los funcionarios están conscientes de que se necesita un cambio inmediato en el sistema de impartición de justicia actual.

## **5. EL SEMINARIO COMO GENERADOR DE COMPROMISOS**

Las respuestas anteriores nos deben comprometer como equipo de esta SETEC, a seguir desarrollando estrategias de contacto directo con las entidades, pues en todas ellas hemos sido testigos de la gran disposición y, que en muchos casos, existe un gran capital humano que debe ser aprovechado para hacer de esta reforma un cambio verdadero de paradigmas en materia de procuración, defensa e impartición de la justicia.

De manera genérica la visita que implica el seminario, se ha aprovechado para generar un compromiso político entre las instituciones locales y la federación. Por lo regular, las ceremonias de inicio y clausura han incluido a los titulares de las instituciones invitadas, pero también hemos contado con la presencia de representantes de los gobernadores, de las comisiones locales de Derechos Humanos, de las universidades más representativas a nivel local, entre otras personalidades, sin olvidar su publicación en medios.

Todo lo anterior no debe desconsiderarse, pues estos actos de compromiso y trabajo, ante los líderes y funcionarios de las instituciones involucradas a nivel local garantizan la publicidad, el compromiso político y la convicción de los diferentes órdenes de gobierno para dar cumplimiento a la reforma constitucional. Sin duda, el objetivo de articulación del sistema se da con el trabajo de los tres días que dura el seminario, sin embargo, el trabajo

no concluye ahí. La inclusión de las diferentes instituciones y los líderes locales, representa un acierto pues nosotros asentimos que buena parte de la implementación, si no es la columna vertebral, pasa precisamente por el capital humano.

El compromiso político que genera el seminario a partir de la interacción de los funcionarios clave de las instituciones, podríamos definirlo como la variable independiente clave que facilita u obstruye (en el caso de no generarlo) el cambio organizacional por el cual transita forzosamente la implementación del NSJP. No propiciar esta visión sistémica y no generar los suficientes compromisos políticos, sería una grave falta y dificultaría en buena medida el proceso de transición. Nos atrevemos a decir que, podríamos avanzar en muchos otros ejes de la reforma, pero de nada serviría esto si el personal de las instituciones no se siente involucrada con el cambio, si no participa al interior de su dependencia de manera proactiva.

Para cerrar, hay que destacar el involucramiento que las entidades han tenido con la SETEC, sobretudo los funcionarios que se han acercado y que han facilitado la realización de los seminarios en las entidades. Al final de cada seminario hemos recogido un poco de la cosmovisión de México, de cómo es que cada estado vive una realidad diferente en materia de impartición de justicia, pero es digno de enfatizar que, el común denominador de las opiniones es que sí se necesita un cambio y, que el mismo parte de un compromiso entre pares, entre funcionarios, ciudadanía, autoridades estatales y Federación; porque al final la reforma es para todos, en beneficio de todos.

Agradecemos sin duda la calidez de todos los funcionarios de las diferentes entidades que hemos visitado, esperamos que este seminario haya dejado el precedente para seguir adelante, trabajando de la mano en este proceso que sin duda esta transformando la vida democrática en México.

LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DESDE LA  
ARENA ORGANIZACIONAL

---

MTRO. MATÍAS DURÁN QUINTANAR  
SECRETARIO TÉCNICO DE LA COORDINACIÓN GENERAL DEL PROGRAMA  
SOLUCIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE QUERÉTARO





---

Este documento revisa la reforma al sistema de justicia penal mexicano, desde una visión organizacional. Se trata de un estudio preliminar y exploratorio, pues toma los avances que han logrado diversos estudios en la Teoría de la Organización, para revisar si se encuentran presentes en el rumbo que ha tenido la reforma desde sus inicios. Concretamente, el documento recoge las ideas que se alejan de la visión tradicional del diseño e implementación de la política pública. Diversas investigaciones al respecto, dejan a un lado el *modelo Racional-instrumental* (Brunsson y Olsen, 2007), para incorporar una visión organizacional e institucional más real y congruente con los juegos y dinámicas de los actores en las organizaciones públicas. Por lo tanto, la investigación que se realiza no propone un debate jurídico, ni compara teorías jurídicas sobre el contenido concreto de la reforma mexicana. Se trata de un estudio empírico exploratorio, que busca ejemplificar las influencias que tienen los actores y sistemas de las organizaciones en entornos institucionales, al tomar como base la reforma al sistema de justicia penal en México.

El análisis del proceso de la reforma al sistema penal, permitirá, bajo esta óptica, identificar los criterios organizacionales que han dado motivo al *origen, contenido e implementación* de la misma, más allá del argumento tradicional, racional e instrumental, de la definición medios-fines, Ideas-práctica., La finalidad es analizar si existen algunos de estos elementos sustantivos mínimos e indispensables, para que en otro estudio, estimar destinos adecuados y factibles, para la implementación organizacional de la reforma al Sistema Penal Mexicano.

Las conclusiones teóricas de diversas investigaciones en políticas públicas, así como los resultados empíricos que *de facto* han tenido los gobiernos en la implementación de las mismas, son ejemplos de la insuficiencia efectiva que tienen las soluciones definidas por criterios racionales de medios-fines. Es necesario incorporar otros aspectos menos visibles en un proceso de diseño e implementación de políticas públicas o cambio organizacional. Al incorporar los elementos *político-organizativos*, la naturaleza organizacional entre grupos, y entre estos y los individuos (Arellano, 2010), así como la visión de *organizaciones institucionalizadas en entornos institucionales* (Brunsson y Olsen, 2007), es posible preguntarse cómo los determinantes del *origen, contenido e implementación* de la reforma afectarán los resultados esperados, y considerar en realidad, la aparición de *efectos netos* (Arellano, 2009). La separación o lejanía entre las organizaciones y la sociedad, que Montaña (2005) ha señalado, puede ser una consecuencia posible de surgir en reformas como la que nos ocupa, sino se consideran diversas dinámicas organizacionales del entorno institucional donde se desarrolla la reforma. Para el caso del presente documento, estos argumentos arrojarán una situación organizacional de la reforma más real y congruente con la naturaleza de las organizaciones públicas y estimar su viabilidad.

Para ello, en un primer apartado, se resumen los argumentos que demuestran la debilidad de la conexión ideas-práctica; es decir, las limitaciones y distracciones del modelo racional-instrumental en el diseño e implementación de una reforma. Enseguida, se extraen una serie de criterios y variables que permiten acercarnos de mejor forma, a la manera en que actúan las organizaciones y sus individuos. Posteriormente, con dichos criterios y variables se analiza la Reforma al Sistema de Justicia Penal en México, con la intención de obtener un panorama actual y real del estado organizacional que guarda la reforma y sus implicaciones. Este análisis abarca la revisión de los documentos normativos, su diseño, su orientación. Con base en lo anterior, se estará en condiciones de valorar la conveniencia de profundizar el análisis de la reforma bajo esta óptica, y avanzar, en investigaciones posteriores, hasta identificar las condiciones, elementos y situaciones organizacionales mínimas e indispensables, que permitan establecer avances reales y factibles de la reforma, y reducir aquellos inesperados.

En general, lo que busca este documento, es adicionar evidencia que contribuya a entender que las organizaciones, las reformas y las políticas públicas, lejos de ser instrumentos perfectamente maniobrables, racionales y claros en sus metas, son procesos en continuo ajuste de ideas, soluciones, estrategias y decisiones, que afectan directamente en los resultados y

efectos inicialmente planteados. Se trata de contribuir al entendimiento de la libertad, real y limitada, que tienen los reformadores para implementar reformas y por lo tanto, plantear con mesura los avances y resultados que cada reforma y/o política pública busca lograr.

## **LA DEBILIDAD DEL MODELO RACIONAL-INSTRUMENTAL DE LAS REFORMAS**

La carga valorativa que la sociedad otorga a la racionalidad, es de gran peso y no solo es aceptada, sino que se espera que las propuestas y decisiones gubernamentales, estén respaldadas con argumentos racionales que demuestren congruencia en su planteamiento. Una propuesta que espere resultar exitosa en su existencia y desarrollo, deberá explicitar su planteamiento entre las ideas que la generan, las expectativas prácticas con las que pretenden enfrentar un problema, y una solución en consecuencia; sin embargo, en su mayoría se trata de argumentos aislados de la complejidad organizacional en que están inmersos. La linealidad de la racionalidad descrita, trae otro supuesto preconcebido: que las propuestas estarán siendo desarrolladas e implementadas, en organizaciones que realizarán las reformas y los cambios de manera natural y consecuente con los reformadores; es decir, suponen como instrumentos a las organizaciones e incluso a los individuos que en ella se desempeñan.

Adicionalmente, existen elementos que favorecen la puesta en marcha de reformas y políticas públicas de manera constante. Tanto, que la reforma se vuelve más la regla que la excepción, ya sea en organizaciones públicas y privadas. Estos elementos, favorecen la producción de reformas y políticas públicas, aún durante reformas que no terminan por implementarse y por obtener los resultados originalmente planteados. Brunsson y Olsen (2007) simplifican en tres los elementos que favorecen la creación de reformas: los *Problemas, las soluciones y la mala memoria organizacional*.

El *modelo racional-instrumental*, como Brunsson y Olsen (2007) lo han llamado, ha reproducido el supuesto de que los reformadores saben con precisión cuál es el problema, tienen la capacidad de definir las alternativas de solución adecuadas (información abundante, su procesamiento, etc.), y que la implementación es un resultado consecuente y natural de un proceso que excluye complicaciones potenciales. Adicionalmente, las características naturales de la reforma, favorecen la aceptación de este supuesto racional

e instrumental y las facilitan. Entre ellas, destacan la Simplicidad en sus planteamientos, su carácter *Normativo*, su *Parcialidad*, y su *propuesta a Futuro* (Brunsson y Olsen 2007; p. 66). Por lo que respecta a la primera, es común observar que las ideas de reforma y de política pública, son menos complicadas y más claras que la complejidad organizacional actual. Su carácter *normativo*, se orienta a ordenar una realidad caótica vigente, en vez de entender que es su condición natural y por ende, su punto de partida. La *parcialidad* de las reformas, se refleja al hacer referencia a un conjunto de valores, en contraste con la diversidad de valores existentes en la dinámica organizacional vigente, en la mayoría de los casos, contrapuestos e incongruentes. Finalmente, las reformas siempre *plantean a futuro* sus resultados, casi nunca a mediano plazo, incluso si se ha concluido la reforma o no.

A las características mencionadas, se añaden otros elementos en concreto, que promueven el desarrollo de las reformas y que tienen que ver con el entorno. Estas se refieren a soluciones de *Moda*, al principio abstracto y general de *Modernidad*, a las *Tendencias Administrativas* vigentes, y a la *Ideología* que el entorno social percibe como correcta y adecuada (Brunsson y Olsen, 2007). La percepción común es que lo moderno es sinónimo de desarrollo y progreso, así como de avance. Las organizaciones, por lo tanto, deben adaptar su estructura a las presiones e ideologías del entorno, lo cual obliga a la reforma. En ese sentido, bien cabe entender que la reforma tiene un valor por sí misma, y que su convencimiento se debe a su enunciado declarativo, no por su comprobación y eficacia (Hood y Jackson, 1997).

Al considerar todos estos elementos que facilitan las reformas, sus características naturales, y el entorno que las rodea, es posible entender por qué la visión racional e instrumental de la reforma se encuentra muy arraigada en la sociedad y en las acciones de los reformadores. Sin embargo, es hasta cierto punto fácil identificar las situaciones o condiciones por las que la conexión racional instrumental, ideas-práctica, no se sostiene o por lo menos se presenta débil. Esto se hace evidente cuando las reformas que se diseñaron con mucho cuidado, terminan entregando resultados muy diferentes a los originalmente planteados (Arellano, 2009).

## **LOS ENTORNOS INSTITUCIONALES Y LAS RELACIONES ORGANIZACIONALES EN LA REFORMA AL SISTEMA PENAL MEXICANO.**

Esta sección presenta una serie de variables y criterios; se toman las características que Brunsson y Olson (2007) han encontrado en tres fenómenos muy claros de la reforma: su *existencia*, que tiene que ver con el origen; el *contenido* y sus *efectos*, que se evidencian en el proceso de implementación.

### ***Elementos característicos al Origen***

*Simplicidad y Claridad.* La definición de ideas que contienen, presentan una *realidad mucho más clara y menos complicada* que aquella a la que la organización se enfrenta. Eso es precisamente, lo que refuerza su atracción y aceptación. *Las reformas son Normativas.* La propuesta de las reformas ordena la realidad más que dar cuenta de ella, y promete acciones que llevarán al “*deber ser*” de la realidad organizacional. *Parcialidad de las Reformas.* Su parcialidad radica en que las reformas y políticas públicas, invocan solamente ciertos conjuntos de valores a afines sí mismas. *Son proyectadas a Futuro.* Las acciones y actividades que una organización realiza, tienen evidencia en el presente. Los *resultados y efectos* que las reformas prometen, siempre están proyectados a futuro, no de manera inmediata. *Los Problemas* pues cuando existe la *percepción* de que algo funciona de manera incorrecta o se percibe un problema en concreto, la necesidad de intervenir es indiscutible. *Soluciones* pues el contar con una “*batería*” de soluciones motiva la reforma. *La Mala Memoria Organizacional* se refiere a que es común que las reformas y soluciones de las políticas públicas, sean repeticiones de algunas que se realizaron en el pasado. Sin embargo, poco se estudia y registra sobre el éxito que tuvieron. *Las Normas Incongruentes.* Existen normas y demandas muy diferentes entre sí y que enfrentan constantemente las organizaciones pues se contradicen. Esto se refleja en *incongruencias estructurales, ideológicas y de procesos.* De esta manera, el *conflicto* genera incentivos de reforma para alcanzar *consensos*, *la parcialidad* de las mismas a la acción, y la *hipocresía* organizacional hacia la *congruencia*.

### ***Elementos característicos al Contenido***

*Identidad.* Las reformas que buscan grandes cambios en la identidad de las organizaciones y de la sociedad en general, enfrentan mayores dificultades que los pequeños cambios. *Jerarquía.* Supone que hay una *interacción entre los líderes y los subordinados*, que es

*débil*: puede ser un contacto escaso y eventual; puede existir incongruencia entre lo que se dice, se decide, y lo que se hace; así como poco conocimiento sobre lo que los otros realizan. La *Racionalidad* se refiere a que un individuo primero decide qué hacer y luego lo hace, son decisiones a futuro. Las decisiones de los líderes en las organizaciones esperan ser acatadas por los subordinados en función del futuro. La *Modernidad* es otro elemento que determina en muchas ocasiones el contenido de las reformas y políticas públicas, es la modernidad; es vista como progreso y desarrollo.

### **Elementos característicos a los Efectos**

*Simpleza y mundo real*. Las reformas resultan atractivas y se inician con relativa facilidad, por la manera tan simple en que se presentan en una realidad organizacional caótica y compleja. La relación entre *Ideas – práctica*, tiene que ver con que cuando la implementación *separa los trabajos organizacionales en las ideas originales por un lado, y las acciones y prácticas por otro*, puede percibirse como una implementación exitosa, aun cuando no se haya cambiado nada en la organización (Brunsson y Olsen, 2007). *El Tiempo* se refiere a que presenta sus promesas de resultados a futuro. *Conceptos de Mediación*. Debido a que no se trata de un proceso rígido, vertical y jerárquico, la manera en que se implementa la reforma, los juegos de poder, los intereses individuales y los cálculos de cada uno, influirán directamente en el fracaso o percepción exitosa de la reforma. *El Cambio de Poder* se sostiene con el supuesto detrás de las reformas, que el poder y su distribución pueden manipularse de manera clara y concreta, y dirigirse hacia donde los reformadores hayan decidido. Sin embargo, lo que se puede lograr es su distribución y vigilancia para que no se acumule en lugares equivocados. *La Legitimación por la Reforma* consiste en la congruencia entre las acciones organizacionales y los valores sociales expresados en normas. *La Ideología de la Reforma*. A través de la ideología buscan controlar las cosas en las que la gente cree, es decir, la ideología como fin mismo; o modificar las cosas al introducir una nueva ideología, es decir, como un medio. *Aprendizajes cerrados y abiertos*. Los *procesos cerrados* se caracterizan por una jerarquía marcada, una ideología del tipo principal-agente, en la que no hay experimentación ni aprendizaje en ninguno de los sistemas mencionados. Por el contrario, *los procesos abiertos* experimentan bajo ideas abiertas, en donde las normas y procesos se adecuan en función de la ideología social y la experiencia que las prácticas otorgan.

## LA VISIÓN RACIONAL E INSTRUMENTAL DE LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA

Un primer elemento que favorece la existencia de la reforma bajo la visión racional-instrumental, tiene que ver con la identificación y percepción de alguna situación de **Problema**. El más notable se refiere a un problema de ineficacia e ineficiencia en todo el sistema de justicia. Por ejemplo, en las argumentaciones que contiene el dictamen de la reforma, se habla de procedimientos largos y con excesivos formalismos, que desincentivan y limitan la aplicación de justicia. Incluso, en las discusiones de la reforma se destacó que solo el 12% de los delitos son denunciados, debido al alto costo que tiene para la víctima el realizar la denuncia.

Varios de los argumentos que se presentan, sugieren altos niveles de delincuencia como consecuencia del actual sistema de justicia mixto. Otros argumentos se refieren a la incapacidad del ministerio público para perseguir e investigar a los criminales, pero también se destaca el desequilibrio de la defensa del acusado, en relación a la marcada asimetría de información y estructura del mismo ministerio. Además, se adiciona la opacidad en los procesos. Se pone como ejemplo, la falta de transparencia que hay en las audiencias al no ser realizadas por el juez<sup>1</sup>. Los argumentos que se emplean, son reforzados por la percepción que la ciudadanía tiene al respecto: una falta de confianza en las instituciones de justicia y una inconformidad de los involucrados en los procesos de justicia penal<sup>2</sup>.

Otro elemento que facilita la existencia de las reformas y que se observa en la referida al sistema de justicia penal, tiene que ver con la **simplicidad de ideas** que se presentan. En el caso que nos ocupa, se pueden ver elementos que corresponden con esto en varias expresiones normativas y discursivas. Se propone como un ejercicio lineal de causa y efecto. Por ejemplo, en las consideraciones del dictamen de la reforma del poder legislativo, se destaca que la reforma permitirá combatir la criminalidad e impunidad, así como impartir justicia pronta, clara y expedita, lo que en consecuencia garantiza seguridad a la población (Dictamen de la cámara de Diputados, 2007). Es clara la construcción lineal e instrumental del argumento: simplifica la realidad al condicionar la seguridad, solo si se realizan las acciones que propone la reforma. Es una propuesta que se pretende instrumental pero se presupone también libre de complicaciones.

1 La mayoría de los sentenciados argumentan haber visto al juez (Diario de debates, 2005).

2 Las encuestas y opiniones a la ciudadanía presentan, por un lado, que las víctimas demuestran un sentido de desprotección y una nula reparación del daño en los procesos de justicia penal, y por otro, los acusados perciben el constante atropello de sus derechos (Diario de debates, 2005).

El argumento de la reforma que se relaciona con el problema de la eficacia, la opacidad y eficiencia, es la que afirma que el desempeño de los jueces, al someterse a procesos claros, eficaces y transparentes, mejorará como consecuencia e incluso romperá el monopolio de la acción penal, considerado como problema del sistema actual. Adicionalmente, en este caso, se esperan efectos concretos por introducir mayores niveles de transparencia, concepto que es totalmente aceptado por la sociedad y que se ha sobrecargado esperando resultados que quizá no pueda lograr por sí misma (Arellano, 2007).

En resumen, las ideas que sustentan la reforma al sistema de justicia penal en México, apelan a que de llevarse a cabo las acciones, modificaciones y cambios que se proponen, se estará en condiciones de cumplir la promesa de confianza en la impartición de justicia, seguridad jurídica, así como libertad y tranquilidad de las personas (Dictamen de la reforma, 2005).

El carácter **Normativo** con que se presentan las reformas, es un elemento más que favorece su existencia. La reforma que nos ocupa, vuelve más importante este elemento si se considera la gran complejidad que representa el sistema de justicia penal en México. Ante una realidad abrumadora por su dinámica hasta cierto punto caótica, una promesa de cómo debe ser el sistema de justicia mexicano, encuentra consenso por lo menos en el nivel que se propone: en el de las ideas, principios y su realidad general.

Los argumentos a favor de la reforma expresados en el poder legislativo, aseguran que la realidad del sistema de justicia, debe reivindicar los derechos y garantizar la reparación del daño (Dictamen, 2005). Ante estas ideas que proponen una realidad cargada de justicia y equidad, difícilmente pueden encontrar voces contrarias. En el nivel de las ideas, la reforma utiliza principios valorados y aceptados como deseables en las sociedades democráticas. Las complejidades de la realidad del sistema de justicia actual, rebasa al propio sistema: las asimetrías para defender al acusado respecto del Ministerio Público, los procesos complejos y engorrosos, el acusado como sujeto de investigación y no de derechos, son ejemplo de ello. Por el contrario, la reforma propone un sistema que ordena la realidad actual, al respetar los derechos de la víctima, ofendido e imputado, pues parte de la inocencia (Dictamen, xxxx).

Hay otro elemento que favorece el inicio de las reformas estas son las **Normas Incongruentes**. Se recordará que éstas dan origen a reformas pues las normas que generan *conflicto* deben ser cambiadas para lograr *consenso*; las que mantienen *parcialidad*, serán cambiadas para buscar la *acción*; y, aquellas que facilitan la *hipocresía* tendrán en la reforma, elementos para buscar la congruencia (Diario de los debates, 2005). Como se

planteó en el debate a favor, que la reforma generó en la H. Cámara de Diputados, “... las instituciones creadas para hacer justicia en el modelo actual, se han vuelto injustas.” (Diario de Debates, 2005). La norma incongruente a la que apela la reforma, se observa en la situación paradójica actual de las instituciones de justicia: estas simulan y actúan con *hipocresía*, por lo que la reforma promete *congruencia*.

Otro ejemplo claro de este elemento, se refiere al destacar el efecto que tendrán, por ejemplo, los medios *alternativos de defensa*, pues hacen referencia a que facilitarán la conciliación, negociación y mediación. Se observa implícita la idea de *conflicto* en el estado actual de justicia; por su parte, la reforma promete generar *acuerdos*<sup>3</sup>. En general, la reforma se propone como una solución a las *normas incongruentes* que actualmente se perciben. Las propuestas de oralidad y los mecanismos alternos de solución de controversias, solo por mencionar algunos, son propuestas de la reforma que promueven la acción ante la situación de parálisis procesal e ineficacia en la aplicación de justicia. También se sustentan en el *conflicto* que los procesos generan para todas las partes, por lo que la reforma plantea posibilidades de lograr *acuerdos* de manera más fácil y efectiva. Sin duda, puesto en esos términos, la reforma plantea soluciones a problemas muy claros y comúnmente percibidos como tales.

Se ha dicho ya, que las promesas en los **resultados** y efectos que las reformas contienen, están siempre establecidos **a futuro**. Ninguna reforma promete resultados y cambios sustanciales inmediatos. De hecho, las reformas condicionan el logro de sus promesas en función de las acciones, cambios y decisiones que sugieren. Sin embargo, la definición de los plazos no garantiza por sí mismo el logro de los objetivos. La visión racional e instrumental, espera que el tiempo sea quien haga madurar la reforma y sus acciones, hasta lograr lo prometido.

La reforma al sistema de justicia penal en México, no es la excepción. Los resultados de la reforma fueron establecidos para un periodo de 8 años. En términos organizacionales, es posible observar que las reformas están enfocadas a reforzar la jerarquía, la identidad, y la racionalidad del sistema en su conjunto (valores de justicia, transparencia, eficiencia, etc.). Definidos estos elementos en el nivel de ideas y principios, son promesas congruentes y aceptadas respecto a la problemática que se quiere solucionar, y al conjunto de valores que la sociedad respalda.

---

3 Sin embargo, estos mecanismos, al ser parte de la instrumentalización de la reforma, en su implementación y ya desde su contenido, chocan con valores aceptados de diferente manera en la sociedad y que encuentra dificultad al implementarse. En la descripción de los elementos correspondientes al contenido de la reforma, se amplía este punto.

La **parcialidad** es otro elemento característico de las reformas que facilitan su existencia. Como ejemplo, se toman los mecanismos alternativos de defensa. Uno de sus argumentos, es que la propuesta de su creación y funcionamiento, es por la búsqueda de eficacia que tendrá directamente en la resolución de los casos (Diario de debates, 2005). Se puede decir que el conjunto de valores es el de la competitividad. Sin embargo, hay otro conjunto de valores que deja fuera, como son los relacionados a los derechos humanos, equidad, desigualdad, y quizá hasta de justicia<sup>4</sup>, etc. Entonces, la parcialidad simplifica la propuesta y se abstiene de conciliar otros valores que por su naturaleza, pueden ser opuestos a los que usa la reforma.

Ya se mencionó que los *problemas* son fuente de existencia de las reformas; también lo son las **soluciones**. Estas tienden a reforzar la visión racional e instrumental de las reformas, al generalizar que para ciertos problemas, hay ciertas soluciones adecuadas e incluso ya probadas en modelos y contextos diferentes. Supone entonces, que cualquier solución puede ser traspasada a cualquier contexto, y lo peor, que puede ser exitosa por sí misma. Los modelos de reforma de los casos chilenos, colombiano y canadiense por ejemplo, para el caso latinoamericano, son considerados exitosos en su diseño e implementación, y se consideran modernos. Por lo tanto, referirse a la manera en que se desarrollaron las reformas de estos países, hace alusión a países modernos y exitosos en dicho ámbito y presiona a seguir sus aprendizajes.<sup>5</sup>

En lo siguiente, se utilizarán en el análisis, los elementos que determinan e influyen en el contenido de la reforma. Estos son la *racionalidad, identidad, modernidad y jerarquía*. Esa es la visión comúnmente aceptada en la que se sustentan las reformas y políticas públicas: primero, la organización definirá un problema, después decidirá las alternativas que tiene en función de de la información disponible, para finalmente, tomar una decisión y actuar en consecuencia. A esto es lo que se refiere el elemento de la **Racionalidad** en la determinación del contenido de la Reforma.

La reforma que se analiza presenta varios argumentos que destacan su sustento racional. Por ejemplo, se argumenta que los cambios que propone la reforma, permitirá combatir la criminalidad, impunidad, impartir justicia pronta, clara y expedita, y garantiza entonces seguridad a la población. También, se asegura que el sistema garantista acusatorio y oral, permite combatir eficientemente los altos índices de delincuencia. Es claro el supuesto racional-

4 Algunas de las sentencias por juicios orales que se han realizado en entidades federativas donde opera ya la oralidad en los juicios, han resultado, en percepción de la ciudadanía, como un sistema más injusto. Un ejemplo de ello, es el juicio realizado y conocido como RUBY en el estado de Chihuahua.

5 Este argumento se hace más visible cuando se trata de implantar reformas de la Nueva Gestión Pública, sobretodo, en países en desarrollo; finalmente, el contexto importa, y los países parten desde contextos y realidades muy diferentes (Christensen y Laegrid, 2005).

instrumental detrás del planteamiento de la reforma: hay un problema real y perceptible que la reforma soluciona y trae como resultado, seguridad y justicia eficaz a la población. La linealidad es simple y clara, y se propone en un lenguaje fácil de entender para la ciudadanía.

Otro ejemplo de esta racionalidad, se observa cuando la reforma plantea elementos y argumentos en favor de la transparencia, pero sobretodo, pone énfasis en los resultados que ésta genera. Se destaca que la reforma contiene componentes que intercambian situaciones de Opacidad por Transparencia. Como comentario adicional al tema del contenido, y anticipando un poco al efecto que tendrá esto en la implementación, resulta importante preguntarse qué tanto se sobrecarga el concepto de transparencia (Arellano, 2007) y cómo ésta es interpretada por actores como los jueces, acusados y la propia víctima.

En lo que respecta a la **Identidad**, se recupera la noción que ésta tiene que ver con los valores, no sólo de una organización, sino aquellos de los muchos actores que intervienen en la reforma. La reforma al sistema de justicia penal que se inició en México, presenta muchos elementos que tienen que ver con valores. La reforma se sitúa en el ámbito de la Justicia para la sociedad y su intención de mejorar su impartición; esto coincide de manera natural con los valores e identidades de la sociedad. Son representaciones del mundo social amplio, y tienen su representación como mecanismo de convivencia social en los tribunales (Montaño, 2005).

Parece cierto y adecuado en el discurso, que los cambios en los procesos y acciones que promete la reforma están a favor de la Eficacia, Transparencia, Responsabilidad, en especial de los jueces. Sin olvidar que también estas promesas deben instrumentarse, con sus propios problemas por lo tanto, vale la pena destacar que estos valores son congruentes con la sociedad en general, pero, ¿lo son con otros actores del sistema? El dictamen de la H. Cámara de Diputados (2007), destaca que suponen *correcta* la trilogía procesal. Dan por hecho que se logrará, mayores niveles de *transparencia, eficacia, y responsabilidad* directa. Nuevamente, cabe el cuestionamiento sobre si los valores son congruentes con otros actores ¿Lo son con los jueces, con el Ministerio Público, con los policías, por ejemplo? ¿Cómo determina esto el contenido de la reforma, ya no digamos en su origen sino en su implementación?

Adicional al elemento de la Identidad como determinante del contenido de las reformas y políticas públicas, la **Modernidad** también influye directamente. La reforma acepta el argumento de que el sistema penal actual es obsoleto y asimétrico respecto de los cambios sociales, culturales y democráticos del país. Sin considerar detalles y referencias concretas,

el argumento se presenta en abstracto, al atribuir a la obsolescencia todos los problemas del sistema de justicia. Así mismo, la modernidad se utiliza al afirmar que la creación de un nuevo modelo de justicia penal, se inscribe en las más recientes expresiones de la filosofía contemporánea, lo cual representa un evento histórico para el país (Diario de debates, 2005). Es posible observar que la reforma se sustenta en conceptos que tienen una idea implícita de desarrollo y progreso por la implementación de un nuevo sistema, moderno y adecuado a la nueva realidad mexicana.

La **Jerarquía** es otro elemento que interviene en el contenido de las reformas, tal como se detalló al inicio de este documento. Por las acciones y cambios que propone la reforma al sistema de justicia, es posible observar que en conjunto, tiene una orientación general a fortalecer la identidad de las organizaciones del sistema de justicia penal, en los aspectos de *solidez* y *jerarquía*. Los cambios al arraigo, la claridad en el concepto de flagrancia, la posibilidad de grabar conversaciones entre particulares, son elementos que estaban enfocados a reforzar la jerarquía y la identidad entre los actores del sistema, así como la percepción de poder y control hacia la ciudadanía, aún cuando muchas de estas características, hayan sido eliminadas o modificadas.

Finalmente, es posible enmarcar y encontrar coincidencia, entre los **efectos** que esta reforma tiene hasta el momento y las características que muestran los procesos de implementación de las reformas, observados en las investigaciones realizadas por Brunsson y Olsen (2007), descritas en la sección anterior. Encontrar la existencia de estas categorías en la reforma al sistema de justicia penal, adiciona evidencia y refuerza, una de las varias explicaciones en las que los efectos de la reforma, cambian o se transforman en el momento de su implementación.

## CONCLUSIONES

Hasta este punto, se han analizado los elementos que favorecen el *origen* y existencia de las reformas, y aquellos que afectan su contenido. Respecto del primero, se ejemplificaron los elementos referentes a los *Problemas* y *Soluciones* que manifiestan, la *Simplicidad de Ideas* de las reformas, su aspecto *Normativo*, las Normas Incongruentes, sus promesas a *Futuro*, y la *Parcialidad* en cuanto al conjunto de valores que consideran. En lo referente al Contenido de la reforma, los elementos de *Racionalidad*, *Identidad*, *Modernidad* y *Jerarquía*, encontraron ejemplos en sus directrices propuestas.

Encontrar todos estos elementos en la reforma al sistema de justicia penal en México, demuestra que al igual que la mayoría de las reformas y políticas públicas, ésta se encuentra sustentada en el modelo racional e instrumental dominante en las sociedades actuales. En consecuencia, se requiere clarificar las razones que complican el intento en realizar los cambios. Este ejemplo parece reforzar la idea de que iniciar reformas es muy fácil, pero que es más difícil llevarlas a cabo. Todo parece indicar que son los elementos humanos, las dinámicas relacionales de la organización y la relación entre ellas, las que intervienen de manera natural y modifican los procesos de implementación y sus resultados (Arellano, 2010; Brunsson y Olsen, 2007).

Los argumentos que se señalan, no implican que sea incorrecto el proceso, diseño en su totalidad. Sin embargo, lo que es importante resaltar, es que esta evidencia obliga a considerar que, bajo esa inercia de implementación, resulta muy probable que la reforma genere resultados diferentes a los trazados originalmente, que en el camino se modifiquen sus objetivos, cambien las problemáticas y los juegos de los actores institucionales. Una acción responsable, sería poder estimar las condiciones y los espacios mínimos indispensables que permitan orientar el rumbo de la reforma en función de los objetivos –medurados- que se buscan lograr. De otra manera, se corre el riesgo de que al modificarse los resultados, el rumbo y orientación de la reforma, como vemos que ocurre con la mayoría de ellas, se genere la percepción generalizada de una propuesta de justicia disfuncional y contraria a sus valores y propuestas iniciales; es decir, una reforma sin éxito.

A partir de los resultados en este estudio exploratorio, el siguiente paso sería profundizar el comportamiento e influencia de los diversos actores que intervienen en el sistema de justicia penal. Una hipótesis sobre la complicación en su *implementación*, se debe a diversos aspectos que no considera la reforma por su propuesta racional-instrumental. Me refiero a los componentes institucionales y el peso de los actores en cada una de las organizaciones involucradas, en la institución que las encuadra, la institución del sistema de justicia. Bajo esta óptica, no sería sorpresivo enfrentar resultados inesperados al momento de su implementación. Para ello, habría que considerar los estudios a los que este documento se refiere, para identificar diferentes elementos de la dinámica relacional de los individuos en una organización, en su dinámica interna y externa (al relacionarse con su entorno), que tienen implicaciones directas en los resultados y efectos que se trazan en una reforma y/o política pública (Arellano, 2009, 2010; Brunsson y Olsen, 2007; Montaña, 2005).

## BIBLIOGRAFÍA

Arellano, David (2010), "El enfoque organizacional en la política y la gestión públicas. Entendiendo las organizaciones gubernamentales", en *Problemas, decisiones y soluciones enfoques de política pública*, CIDE-FCE, México.

----- (2009) "Reformas administrativas y organizaciones como arenas la lógica de la interacción (esbozo el "efecto neto" organizacional)", DTAP 227, CIDE, México.

----- (2007) "Fallas de Transparencia: hacia una incorporación efectiva de políticas de transparencia en las organizaciones públicas", DTAP 191, CIDE, México.

Brunsson, N. y J. Olsen (2007), *La Reforma de las Organizaciones*, CIDE, México.

Christensen, T. y P. Lægreid (2005), "El Estado Fragmentado: Los Retos De Combinar Eficiencia, Normas Institucionales y Democracia", en *Gestión y Políticas Publicas*, Vol. XIV, No. 3, Segundo Semestre, CIDE, México.

Hood, C. y M. Jackson (1997) *La argumentación administrativa*, FCE/UAC/CNCPAP, México.

Montaño, L. (2005), "Organización y sociedad. Un Acercamiento a la Administración Pública Mexicana", en *Gestión y Políticas Publicas*, Vol. XIV, No. 3, Segundo Semestre, CIDE, México.

## SITIOS WEB

Diario de los Debates del Dictamen de la Reforma al Sistema de Justicia Penal, H. Cámara de Diputados 2007 en [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)

Dictamen de la Reforma al Sistema de Justicia Penal, en H. Cámara de Diputados, [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)

TEORÍA DEL CASO Y ELEMENTOS SUBSTANCIALES DEL DELITO EN  
LA ETAPA PRELIMINAR DEL NUEVO PROCESO PENAL MEXICANO

---

LIC. GABRIEL ELÍAS URQUIDES  
DIRECTOR GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS DE LA PROCURADURÍA  
GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA





---

En general la teoría del caso constituye el planteamiento que se formula ante un juez, tribunal o jurado popular, respecto de la forma o manera como se desarrollaron los hechos que se ventilan en el proceso y su vinculación con el derecho. De aquí que la estrategia que se siga en su exposición variará atendiendo a diversos factores; primeramente variará si se tiene frente al ponente a uno o varios jurisperitos o si se tiene al frente a un grupo de personas neófitas en derecho y, con mayor razón, desconocedoras de las ciencias penales.

También variará, en los sistemas preponderantemente acusatorios y orales, en atención a la etapa procesal en que se exponga, pues aunque el objetivo central de toda teoría del caso es la exposición de los hechos y su vinculación con el derecho, no es igual la primera exposición en la etapa preliminar donde inclusive la teoría del caso muchas veces no se acaba de moldear, a la exposición sólida y drástica que se hará en el discurso de clausura dentro de la etapa de juicio oral.

Por otra parte, la exposición de los hechos y su vinculación con el derecho variará, obviamente, si se formula por escrito o si se presenta de manera oral; independientemente de que se trate de un sistema mixto preponderantemente inquisitivo o de un sistema mixto preponderantemente acusatorio (difícilmente se podrá encontrar un sistema puro), si en el sistema procesal penal vigente impera la escritura, entonces habrá que elaborar el planteamiento por escrito y así, dentro de los plazos que para tal efecto establezca la legislación correspondiente, regularmente en forma de promoción, haciendo un recuento

de los medios de convicción que obren en autos y exponiendo los razonamientos y adecuaciones jurídicas que estime pertinentes el promovente, se formulará dicho planteamiento ante el órgano jurisdiccional competente.

En el sistema “tradicional” mexicano, antes de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008, los planteamientos relativos a los hechos, aunque no con el nombre de “Teoría del Caso” ni con la pulcritud que requiere la exposición oral, el Ministerio Público los ha elaborado primordialmente en dos momentos procedimentales; en el escrito de consignación de la averiguación previa al tribunal y en el escrito de conclusiones. Por su parte la defensa le da forma a su narración en el escrito de alegatos a tomarse en consideración por el juez en la resolución constitucional, es decir, en la preinstrucción, en sus conclusiones y ocasionalmente en diverso escrito que presenta en la audiencia final de primera instancia (excelente momento éste-la audiencia final de primera instancia- para que tanto el Ministerio Público como la defensa precisen de manera oral su acusación y su defensa, respectivamente, pero que lamentablemente no supimos aprovechar).

Ahora bien, si se trata de un sistema procesal penal mixto preponderantemente acusatorio donde impera la oralidad, como el devenido de la reforma constitucional de junio de 2008, la teoría del caso como tal adquiere mucha mayor relevancia que la que pudo haber tenido como exposición de los hechos y de los puntos de derecho en los escritos referidos en el párrafo anterior.

La teoría del caso constituye el eje central del sistema procesal penal preponderantemente acusatorio y oral cuando se tiene frente al expositor a uno o varios jurisperitos, pues entonces la postulación que cada parte presente ante éstos, implícitamente deberá conllevar la finalidad ulterior de que sea asumida no sólo como verdad histórica sino también como verdad jurídica. Así se debe entender la teoría del caso en el nuevo sistema de justicia penal mexicano.

El mencionado sistema preponderantemente acusatorio y oral presenta diversos momentos procesales donde las partes deberán exponer su teoría del caso:

- \* *Primeramente dentro de la etapa preliminar o etapa de investigación, en la audiencia ante el juez de control o juez de garantías;*
- \* *Posteriormente, en la etapa intermedia, en la audiencia ante el juez de control;*

\* *Al final, en la etapa de juicio oral, en la audiencia ante el juez o tribunal de juicio oral, en la formulación de los alegatos de apertura y en los de clausura.*

Así, en el nuevo sistema procesal penal, para la construcción de la teoría del caso se debe partir de la base de que los hechos constitutivos del caso no son los que se construyen; éstos se establecen y se acreditan. Lo que se debe construir con la teoría del caso es el planteamiento o exposición oral que sea capaz de transmitir la información a la vez que convencer respecto de la existencia o inexistencia de un hecho penalmente relevante, las circunstancias en que tuvo o no tuvo lugar y las personas que participaron o no participaron en su comisión (participación lato sensu).

En atención a los intereses que cada parte representa, el Ministerio Público, en principio durante la etapa preliminar o de investigación, precisamente en la audiencia ante el juez de control o de garantías, con los datos de prueba ordenados y con la carpeta de investigación en la mano, deberá formular su teoría del caso, exponiendo cronológica y claramente su versión respecto del desarrollo del acontecimiento penalmente relevante, haciendo referencia a los datos de prueba que establezcan la probable autoría o participación del indicado o indiciados en su comisión.

Resulta importante insistir en que los hechos constitutivos del caso no se construyen sino que se establecen y se acreditan, y que lo que sí se construye es la exposición oral con la que se tratará de generar el convencimiento de la verdad histórica y de la verdad jurídica, de aquí que conforme se vayan integrando los datos de prueba a la carpeta de investigación, es probable que vaya cambiando la percepción de la verdad histórica de los hechos y que inclusive los nuevos datos de prueba obliguen al ponente a llevar a cabo una reclasificación típica, por lo que la exposición de los hechos, sobre todo en la etapa preliminar, no debe ser complicada ni cerrada, es decir, se deben exponer los hechos de manera tal que el expositor encuentre el mínimo de dificultades para realizar los cambios referidos con antelación.

Por lo anterior y acorde a lo establecido en el primer párrafo del artículo 19 Constitucional, el Ministerio Público en la audiencia ante el juez de garantías dentro de la etapa preliminar, y con la finalidad de que se decrete el auto de vinculación a proceso, precisamente llevará a cabo la exposición preliminar de la teoría del caso, para lo cual, primeramente narrará de forma sencilla y general la cronología y circunstancias como se desarrollaron los acontecimientos y planteará, de forma clara y sencilla pero con la suficiente técnica jurídica, la presencia de la conducta, expresada a través de cualquiera de sus dos formas



básicas de manifestación, lo que implica que los datos de prueba integrados en la carpeta de investigación, deberán ser suficientes para establecer que “alguien” manifestó su voluntad a través de una actividad corporal o a través de una inactividad corporal; acción u omisión ésta con la que se materializó el elemento objetivo central o nuclear del tipo, en caso de consumación delictiva, o que por lo menos constituyó un principio de ejecución de la conducta descrita en el tipo, en caso de tentativa.

Además de la conducta, el Ministerio Público deberá ser capaz de establecer la presencia de todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo penal; para esto el Agente Ministerial, previamente a su exposición de la teoría del caso deberá saber exactamente cuáles elementos exige el tipo penal de que se trate, y deberá tener la habilidad necesaria para advertir los posibles cambios en la verdad histórica de los hechos y por ende realizar las posibles reclasificaciones típicas.

Así, de inicio, el Ministerio Público en su exposición preliminar de la teoría del caso, debe mostrar cómo la conducta ya establecida encuadra en todos y cada uno de los elementos exigidos en el tipo penal. Se referirá a las calidades de los sujetos, en caso de que el tipo penal las exija; atenderá las modalidades de la conducta, también cuando el tipo las requiera, es decir, aludirá a las circunstancias de lugar, tiempo, modo, ocasión o las especiales que el tipo solicite, así como a los medios de ejecución que igualmente exija, relacionándolos todos con los datos de prueba integrados a la carpeta de investigación; se manifestará respecto de las calidades que el tipo establezca al objeto material, en su caso, e insistirá en la presencia del elemento o elementos objetivos descriptivos que como núcleo contenga el tipo y a los que ya debió haber aludido al referirse a la conducta. Abordará los elementos objetivos normativos y haciendo hincapié en la fuente de valoración correspondiente los explicará e igualmente relacionará con los datos de prueba; por último se referirá a los elementos subjetivos del tipo, primero a los genéricos, los que implican el contenido de la voluntad (dolo y culpa- y en su caso preterintención-), mismos que si bien es cierto algunas veces establecerá por datos de prueba que implican medios objetivos, en otras ocasiones tendrá que acudir a construcciones circunstanciales, para después referirse a los elementos subjetivos específicos que en su caso el tipo establezca (ánimos, tendencias, propósitos, intenciones).

Formulado el planteamiento general de los acontecimientos, establecida la existencia de la conducta penalmente relevante y su plena tipicidad, el Ministerio Público deberá enfatizar respecto de los datos de prueba que hagan probable la participación del indiciado

en la comisión de los hechos penalmente relevantes que se le imputan y respecto de la inexistencia de alguna causa de exclusión del delito de las establecidas en la legislación sustantiva penal correspondiente.

Por su parte la defensa expondrá su teoría del caso, cuya postulación, al igual que la teoría del caso del Ministerio Público, conllevará el objetivo de convertirse en verdad histórica y jurídica de los acontecimientos; la defensa expondrá su versión general respecto de la forma como tuvieron lugar los hechos que se ventilan en el proceso, si no es que trata de desvirtuar su existencia.

De inicio y si no tiene forma de establecer la inexistencia de los hechos, la defensa deberá tratar de desvirtuar la existencia de la conducta productora del elemento objetivo nuclear establecido en el tipo. Para esto la defensa tratará de eliminar la existencia de alguno de los componentes esenciales de la conducta, ya sea de la voluntariedad o de su manifestación activa u omisiva; el defensor podrá narrar los hechos e inclusive referirse a la presencia del resultado penalmente relevante, afirmando la inexistencia de conducta ante la falta de conciencia o voluntariedad en el actuar o en el omitir del agente, o bien, podrá afirmar la presencia de la voluntariedad pero la ausencia de su materialización en una acción o en una omisión, según sea el caso.

Cuando la conducta sea muy clara y se encuentre firmemente establecida por el Ministerio Público, la defensa, con el objetivo de afirmar su atipicidad, ya sea para afirmar la inexistencia de cualquier delito o para conseguir la reclasificación típica, atacará uno o varios de los elementos de la tipicidad, normalmente él o los que se encuentren establecidos con mayor debilidad vinculatoria a los datos de prueba, caso en el cual tendrá la posibilidad de exigir al juez se abstenga de vincular a proceso.

Igualmente e inclusive en algunos casos a la par de la afirmación de la atipicidad, la defensa puede tomar el camino relativo al desacreditamiento de la probable autoría o participación delictiva y tratar de establecer la insuficiencia de datos de prueba que ligen a cualquier nivel de autoría o participación al indiciado con los hechos planteados por el Ministerio Público.

Además de que la defensa puede desvirtuar la existencia de la autoría o participación delictiva, puede afirmar la inexistencia de la conducta y puede desacreditar la plena adecuación típica, donde damos por incluidos el caso fortuito y el error de tipo, y ante el

establecimiento de la conducta y la tipicidad, la defensa tiene la posibilidad de acreditar la licitud del actuar típico del imputado, lo que deberá afirmar estableciendo la existencia de alguna de las causas de justificación contenidas en el Código Penal de la Entidad Federativa correspondiente.

La mayoría de los Códigos Penales del país establecen la legítima defensa, la legítima defensa privilegiada o presuntiva, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, el consentimiento del titular del bien jurídico afectado (en caso de que no se haya tomado como causa de atipicidad) y el estado de necesidad justificante.

En el caso particular del Estado de Sonora, además de las causas de exclusión de conducta y de tipicidad, el Código Penal para este Estado establece las siguientes causas de licitud:

- *“El delito se excluye cuando el agente obre en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión real, actual, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

*Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en uno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.*

- *“El delito se excluye cuando se obre en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignado en la ley, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho”.*
- *“El delito se excluye cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que llenen los siguientes requisitos:*
  - a) Que el bien jurídico sea disponible;
  - b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado tal consentimiento”.

- *“El delito se excluye cuando se obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, grave e inminente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial y el contraventor no haya provocado dolosamente o por culpa grave el estado de necesidad, ni se tratare de aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de afrontar el peligro”.*

El establecimiento de la presencia de alguna de estas causas de justificación, como ya se mencionó, elimina la ilicitud en el actuar típico del agente, lo que hace que en ocasiones también se eliminen algunas consecuencias jurídicas diversas a las penas.

Por último, si la defensa no logró desacreditar ni la conducta, ni la tipicidad, ni la antijuridicidad, aún le quedará la posibilidad de establecer alguna causa de inculpabilidad que hará irreprochable la realización del injusto al imputado, pues dichas causas llevan implícita la inexistencia del comportamiento conforme a derecho.

Una buena parte de los Códigos Punitivos de nuestro país establecen como causas de inculpabilidad la inimputabilidad, real, disminuida y presuntiva, el error de prohibición, el estado de necesidad exculpante y la no exigibilidad de otra conducta (con algunas variables como la coacción sobre la voluntad -miedo grave y temor fundado-, etc.).

En el caso del Estado de Sonora, su legislación punitiva establece las siguientes causas de inculpabilidad:

- *“El delito se excluye cuando el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter antijurídico de su conducta o de conducirse con esa comprensión, en virtud de padecer retraso o trastorno mental, a no ser que el agente hubiere provocado éste dolosa o culposamente”.*
- *“El delito se excluye cuando se realice la conducta bajo un error invencible respecto de su licitud.*



*El error es invencible cuando las condiciones personales del agente y las circunstancias del caso, real y objetivamente constituyen un impedimento para superar su ignorancia o advertir su falsa apreciación”.*

- *“El delito se excluye cuando se obre en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente”.*
- *“El delito se excluye cuando, atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó en virtud de no haber podido conducirse conforme a derecho”.*

El establecimiento de alguna causa de inculpabilidad, al no eliminar la ilicitud en el actuar típico, no excluye las consecuencias jurídicas diversas a las penales pero sí elimina la posibilidad de sostener el acreditamiento del delito como tal.

Por lo anterior, si bien es cierto que al Ministerio Público, en la etapa preliminar, a nivel positivo, “solo” le es exigible el establecimiento de la conducta, su tipicidad y la participación delictiva del indiciado-imputado, también es cierto que tiene la obligación de cerciorarse de la ausencia de todas y cada una de las causas de justificación y de todas y cada una de las causas de inculpabilidad establecidas en la legislación sustantiva, además de que debe tener la capacidad para detectar con antelación a la exposición de su teoría del caso, aquellas causas eliminadoras de cualquiera de los elementos sustanciales del delito que una buena defensa seguramente intentará, ello a fin de estar en posibilidad de formular con solidez técnica la réplica correspondiente.

## SEGURIDAD PÚBLICA Y CONSTITUCIÓN

---

LIC. JACQUELINE FLORES BECERRA  
DIRECTORA EJECUTIVA DE ASISTENCIA LEGAL, APOYOS Y MANDAMIENTOS  
OFICIALES DE LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL DISTRITO  
FEDERAL





---

## ANTECEDENTES

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto original, consagró la garantía de seguridad jurídica a favor de los gobernados que sirve como fundamento de un sistema acusatorio, caracterizado por la autonomía entre los órganos de persecución y decisión penal<sup>1</sup>. Asimismo estableció la atribución de la autoridad administrativa para sancionar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, en los siguientes términos:

*La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.*

*Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo de una semana.*

1 Don Venustiano Carranza en su presentación del proyecto constitucional señaló: "Con la institución del Ministerio Público tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada...".

La visión del constituyente de 1917 está restringida al momento histórico al que se encuentra sometido, así el contenido de este artículo apenas alcanza dos párrafos – por supuesto de importancia mayúscula– pero lejos aún de los problemas que padece actualmente nuestro país.

Será hasta el 31 de diciembre de 1994, que aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional que, entre otras cosas, viene a agregar dos párrafos en la parte final del artículo 21 que interesan a nuestra materia:

(...)

*La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.*

*La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.*

Es decir, tendrían que pasar muchos años para que se agregara la noción de seguridad pública a nuestra Carta Magna. Aunque de la simple lectura de esta reforma se aprecia que no se impone una definición estricta para ésta, es claro que se advierten varios rasgos característicos:

- a) Es una función del Estado.
- b) Se desarrolla en el ámbito de la división vertical del poder público.
- c) Se encuentra sistematizada a nivel nacional a través de acciones coordinadas de sus sujetos.
- d) Guarda relación con las instituciones policiales, que se rigen por principios específicos.

En esta lógica se suponía que el término “seguridad pública” posee una estrecha relación con la palabra “policía”, incluso hasta llegar a parecer sinónimos. La Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, que había sido publicada el 19 de julio de 1993, señala claramente esta vinculación:

*Artículo 2º. La seguridad pública es un servicio cuya prestación, en el marco de respeto a las garantías individuales, corresponde en forma exclusiva al Estado y tiene por objeto:*

- I.- Mantener el orden público;
- II.- Proteger la integridad física de las personas así como sus bienes;
- III.- Prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía;
- IV.- Colaborar en la investigación y persecución de los delitos, y
- V.- Auxiliar a la población en caso de siniestros y desastres.

*Estas funciones se entienden encomendadas al Departamento y a la Procuraduría, de acuerdo a la competencia que para cada uno de los cuerpos de seguridad pública establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Puede advertirse claramente, que la seguridad pública era entendida propiamente como atribuciones policiales, encomendadas a las autoridades administrativas. En este orden de ideas resultó oportuno que las instituciones de cada una de las entidades federativas y de la Federación adquirieran la denominación de “Secretaría de Seguridad Pública”. La regla entonces debía entenderse que la seguridad pública era fundamentalmente el conjunto de las acciones policiales asignadas a estas secretarías y a otros órganos de la administración pública.

## **LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008**

El 18 de junio de 2008, apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional que viene a imponer una nueva lógica a la materia de seguridad pública así como a los procedimientos penales en México.

Comúnmente se ha llegado a pensar que este cambio se dirige exclusivamente a la incorporación de los juicios orales. Aunque la instrumentación del sistema de enjuiciamiento acusatorio es de gran relevancia, el alcance de la reforma no se centra exclusivamente en ésta, sino que implica nuevos paradigmas en diversas materias, entre las que destaca la seguridad pública.

La reforma de 2008, entre otras cosas, vino a incorporar adiciones al artículo 21 constitucional que trazan un nuevo rumbo para la seguridad pública:

*La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.*

*Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:*

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Con este nuevo marco constitucional se da un nuevo alcance a la seguridad pública pues, por un lado le da una definición distinta al tiempo que establece bases para hacerla sistemática.

Decíamos que, a propósito de la reforma constitucional de 1994, se identificaba a la seguridad pública con las funciones de la policía, sin embargo con la reforma de 2008 estamos en presencia de una figura aún más amplia, ya que la identifica con tres acciones: 1) la prevención de los delitos, 2) la investigación y persecución de los mismos y 3) la sanción de las infracciones administrativas.

Con esta nueva delimitación, entonces, la seguridad pública ya no se restringe a la acciones de policía, sino que implica también a las acciones del Ministerio Público y a las de la Justicia Cívica. Es decir, las tres instituciones comparten el rasgo común de ser dependencias de la administración pública pero no sólo es esta característica la que las vuelve inseparables, sino la idea de que existen como una unidad íntegra y coordinada con el objetivo único e indivisible de proteger al ciudadano en apego estricto a la ley.

Efectivamente, la seguridad pública ya no se restringe a las acciones policiales sino que integra a éstas dentro de un espacio coordinado e integrado con las otras áreas que le son próximas.

Se trata de la evolución lógica del artículo 21 constitucional que, en su redacción original se contentaba con separar al Ministerio Público del Poder Judicial y delimitar a la Justicia Cívica. Con la reforma de 1994, se logró un mejor modelo incorporando a la seguridad pública como noción sistematizada y coordinada; pero con la novedad de 2008 se integra a las instancias policial, ministerial y cívica como una unidad indivisible y regida por un objetivo común.

Por otro lado la reforma de 2008, establece principios específicos que deben regir a las instancias de seguridad pública e identifica su funcionamiento con una noción sistematizada de carácter nacional.

Entonces, la evolución que ha experimentado el artículo 21 constitucional, no sólo es producto de la realidad actual del país que exige cuerpos de seguridad más profesionales y eficientes, sino también es la consecuencia natural del progreso en las formas jurídicas y administrativas que incorporan la noción de sistema como acciones coordinadas y congruentes para una meta específica. Por supuesto que el constituyente de 1917, sería incapaz de imaginar la realidad apremiante del siglo XXI – no sólo por la aparición de grupos delictivos mejor organizados, sino también por el surgimiento de

una sociedad más participativa, demandante e informada– sino además carecía de los instrumentos metodológicos de los que ahora gozamos con conceptos administrativos y organizacionales que persiguen objetivos mejor delimitados a través de acciones más eficientes.

La reforma del 18 de junio de 2008, impone una nueva dinámica a la seguridad pública, añadiéndole incluso cierto matiz de materia particular, que desarrolla su contenido con características importantes que a continuación desarrollaremos.

## **SEGURIDAD PÚBLICA Y COORDINACIÓN**

Ya desde 1994 se impuso la obligación a las entidades federativas y a la Federación para realizar acciones coordinadas en el marco de la seguridad pública. Esta noción se reiteró en 2008 acotando que las acciones del Ministerio Público y de la policía deberán enfocarse al objetivo común de la seguridad pública.

Desde mi punto de vista, la coordinación en materia de seguridad pública implica una doble temática: de carácter administrativo y de tipo operativo.

La coordinación administrativa en materia de seguridad pública implica el sometimiento de los órganos del Estado que resulten competentes, en razón de formas legales que impliquen obligaciones dirigidas a la recolección de datos, comunicación, toma de decisiones y ejecución de las mismas. En este contexto, los órganos de seguridad pública deben coordinarse administrativamente para que en su estructura interna posean la capacidad de vincularse efectivamente con el objetivo declarado. Es decir, la interacción de las unidades administrativas no debe ser exclusiva en una escala vertical sino que debe ser lo suficientemente flexible para actuar conjuntamente con las áreas relacionadas dependientes de otras instituciones.

Así, la seguridad pública no es competencia exclusiva de un orden de gobierno ni en lo vertical ni en lo horizontal. Se trata de un conjunto de acciones coordinadas para arribar al objetivo común de la seguridad pública:

*La idea de seguridad pública está ligada a la protección de la paz pública y así puede ser concebida como el conjunto de políticas y acciones coherentes y articuladas que tienden*

*a garantizar la paz pública mediante la prevención y represión de los delitos y de las faltas contra el orden público mediante el sistema del control penal y de policía administrativa*<sup>2</sup>.

Como bien anota Ernesto Mendieta Jiménez “administrar consiste en aportar y hacer participar los elementos de manera efectiva para conseguir una meta”<sup>3</sup>, consecuentemente la seguridad pública debe incluir acciones que permitan que los sujetos relacionados participen efectivamente en la obtención común de logro.

Esto sólo podrá ser posible cuando se creen los cuerpos normativos organizacionales que permitan que cada una de las instituciones actúen conjuntamente con las demás, tanto en su ámbito territorial como con otras entidades.

Ahora bien, la coordinación en materia de seguridad pública también debe ser entendida en su aspecto eminentemente operativo. Para esta acepción es indispensable entender que las acciones de seguridad se centran sobre la recolección y manejo de información, así como en la utilización de recursos físicos a propósito de la meta que buscamos.

En su primer aspecto, operatividad de seguridad pública es un trabajo informativo tanto de datos de la realidad como de conocimientos y técnicas que sean útiles. Es decir, la información de seguridad pública investiga hechos en su ámbito pero también se capacita sobre técnicas y desarrollos tecnológicos para hacer más efectiva su labor. Se trata, entonces, de la recolección y manejo de datos reales pero regidos por una técnica que siempre está en desarrollo.

Resulta pertinente señalar en este momento que todas las corporaciones policiales deben incorporar en sus acciones conocimientos precisos acerca de las técnicas de cadena de custodia. Esto se debe a que, en el primer momento de generado un dato e incluso en actos posteriores, la apreciación acerca de los hechos llega a ser difusa pues se carece de otros datos que permitan contrastar o verificar una hipótesis.

Así, la cadena de custodia debe ser un procedimiento bien entrenado e incorporado en todas las instituciones policiales, pues de la correcta salvaguarda y manejo de datos depende el éxito de una investigación particular o la pervivencia de una recolección más general<sup>4</sup>.

---

2 Mendieta Jiménez, Ernesto et al. La fuerza de la razón y la razón de la fuerza. El uso legítimo de la violencia. INACIPE, México, 2009. p. 35.

3 *Ibíd.*, p. 27.

4 Cfr. Vázquez González de la Vega, Cuauhtémoc. “El Ministerio Público y la Trilogía Investigadora” en Nuevo Sistema de Justicia Penal. Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal. México, Año I, Número 2, Noviembre 2010. pp. 144 y ss.

Aunque algunas corporaciones policiales aún no incorporan la noción de cadena de custodia en sus acciones, resulta urgente que todas las instancias involucradas participen y cooperen para que este tema y sus fases se transformen en un vocabulario común en la coordinación entre todas las instituciones.

Ahora bien, por lo que hace a las acciones de seguridad pública consistentes en la utilización de recursos físicos en un sentido estrictamente operativo, debemos destacar predominantemente el tema de uso legítimo de la fuerza. Se trata de un tema delicado pero necesario para la imposición de la razón de la ley, por ello la misma debe ser homologada, por todas las legislaciones particulares, y cumplida estrictamente.

## **SEGURIDAD PÚBLICA Y PROFESIONALIZACIÓN**

La reforma de 2008 también reconoce la necesidad de habilitar un servicio profesional en la seguridad pública.

Es importante aclarar que el término profesionalizar no debe entenderse como la acción de captar egresados de nivel licenciatura para incorporarlos al servicio. Por supuesto que estas instituciones funcionarían mejor en la medida que tengan personal con una mejor escolaridad, pero profesionalizar significa el conjunto de acciones institucionales que permitan cumplir con una selección acertada, formación sólida y concreta, actualización permanente y posibilidades efectivas de ascenso.

Respecto a la selección, como hemos dicho, no basta con captar individuos con una escolaridad alta sino que además cumplan con el perfil para poder incorporarse en las funciones de seguridad pública. Este perfil –para continuar con la idea de coordinación– debe ser diseñado conjuntamente por las instituciones involucradas, con el propósito de dar el primer y definitivo paso a una profesionalización de estos cuerpos a nivel nacional.

La formación, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, debe estar dirigida por los principios rectores de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos. En otras palabras, será la obligación del Estado de formar funcionarios de seguridad pública que cumplan cabalmente con el Estado de

Derecho, pero además que posean las capacidades técnicas para desempeñar sus labores de forma técnica y objetiva.

Así, la actualización permanente se transforma en el paso lógico de las acciones de profesionalización, pues las capacidades legales, técnicas y éticas no se acaban ni se limitan a lo impartido en los cursos de formación, sino que será una constante durante toda la vida laboral de sus elementos para que estén permanentemente capacitados con las novedades legales y operativas de su desempeño.

Tal vez, el paso más difícil para cumplir con una profesionalización efectiva esté dictado por la necesidad de un sistema de méritos bien definidos y su relación con las nociones de mando. Es el caso, que en teoría cada cadete de la academia policial o cada mecanógrafo ministerial pueden aspirar a llegar al grado de Secretario de Seguridad Pública o Procurador de Justicia, sin embargo en la práctica difícilmente llega a darse este supuesto, y acudimos a la realidad con funcionarios de alto nivel que no siempre son de extracción institucional e, incluso, llegan a provenir de sectores que no guardan relación con la materia.

Aunque tendríamos que analizar cada caso en particular respecto a quienes ocupan mandos en las instituciones de seguridad pública, mi hipótesis de salida indica que se trata, sobre todo, de un problema derivado de la mala aplicación del binomio formación – actualización pues las fallas de éste no sólo generan errores en la capacitación técnica del personal sino además son incapaces de generar funcionarios con perfil de mando y capacidades específicas de liderazgo, administración y toma de decisiones. Es decir, la incorporación de funcionarios de alto nivel (los cuales en ciertas ocasiones, no guardan relación ni conocimiento con la materia) no es un problema de índole político, sino estructural pues precisamente el endeble sistema de formación no otorga posibilidades de crear cuadros capacitados para las posiciones de mando.

Es importante aclarar, que la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009, reconoce la necesidad de profesionalización impuesta por el mandato constitucional en los siguientes términos:

*Artículo 47.- La Federación y las entidades federativas establecerán y operarán Academias e Institutos que serán responsables de aplicar los Programas Rectores de Profesionalización que tendrán, entre otras, las siguientes funciones:*

- I. Aplicar los procedimientos homologados del Sistema;
- II. Capacitar en materia de investigación científica y técnica a los servidores públicos;
- III. Proponer y desarrollar los programas de investigación académica en materia ministerial, pericial y policial, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones aplicables;
- IV. Proponer las etapas, niveles de escolaridad y grados académicos de la Profesionalización;
- V. Promover y prestar servicios educativos a sus respectivas Instituciones;
- VI. Aplicar las estrategias para la profesionalización de los aspirantes y servidores públicos;
- VII. Proponer y aplicar los contenidos de los planes y programas para la formación de los servidores públicos a que se refiere el Programa Rector;
- VIII. Garantizar la equivalencia de los contenidos mínimos de planes y programas de Profesionalización;
- IX. Revalidar equivalencias de estudios de la Profesionalización;
- X. Colaborar en el diseño y actualización de políticas y normas para el reclutamiento y selección de aspirantes y vigilar su aplicación;
- XI. Realizar los estudios para detectar las necesidades de capacitación de los Servidores Públicos y proponer los cursos correspondientes;
- XII. Proponer y, en su caso, publicar las convocatorias para el ingreso a las Academias e Institutos;
- XIII. Tramitar los registros, autorizaciones y reconocimiento de los planes y programas de estudio ante las autoridades competentes;
- XIV. Expedir constancias de las actividades para la profesionalización que impartan;
- XV. Proponer la celebración de convenios con Instituciones educativas nacionales y

extranjeras, públicas y privadas, con objeto de brindar formación académica de excelencia a los servidores públicos;

- XVI. Supervisar que los aspirantes e integrantes de las Instituciones Policiales se sujeten a los manuales de las Academias e Institutos, y
- XVII. Las demás que establezcan las disposiciones legales aplicables.

## **SEGURIDAD PÚBLICA Y SISTEMA**

La noción de sistema es un concepto integrador. Fue un acierto de la reforma de 1994, y convalidado en 2008, agregar una operación de este carácter.

Un sistema es en su sentido directo, un conjunto de elementos concatenados, ordenados y secuenciales con una proyección hacia un objetivo específico, mientras que en su sentido inverso, es la actualización de principios que le rigen. Es decir, todo sistema tiene dos lecturas: teleológica y teleonómica.

Por tanto, la seguridad pública debe ser un conjunto de acciones congruentes entre sí (es decir, sin contradicciones) que permitan acceder en plenitud hacia el objetivo de la seguridad y la paz pública, al tiempo que cada una de sus acciones confirman los principios que le rigen. Es decir, en su sentido final debe entenderse como un producto eficiente y, en su sentido esencial, como la ratificación de la existencia del Estado de Derecho.

## **SEGURIDAD PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

Realizando una lectura amplia del artículo 21 constitucional, es fácil advertir que esta disposición se encuentra ubicada en el capítulo de las garantías individuales.

Aunque la ubicación es simple, sucede que en ocasiones perdemos de vista el todo por apreciar y analizar las particularidades. Efectivamente, la seguridad pública es un derecho fundamental de los gobernados: su instrumentación se debe a la necesidad de la protección de los derechos individuales en su doble aspecto, como protección de los bienes sociales e individuales, al tiempo que encuadra sus acciones en apego estricto a la ley.

La plenitud del sistema de seguridad pública, entonces se alcanza, cuando se cumple cabalmente con la perspectiva de los derechos fundamentales. Así, y a manera de síntesis, me permito proponer el siguiente concepto:

*La Seguridad Pública es el conjunto de acciones del Estado de Derecho que, de manera coordinada y profesional, persigue el objetivo de la paz pública al tiempo que tutela los derechos fundamentales.*

# EL ESTÁNDAR PROBATORIO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

---

LIC. SANDRA ALICIA GARCÍA GARCÍA  
DIRECTORA DE ESTUDIOS Y PROYECTOS NORMATIVOS PARA INSTANCIAS DE  
LA DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS Y PROYECTOS NORMATIVOS DE LA  
SETEC



## **SUMARIO**

I. Nota Introdutoria. II. Datos de prueba. III. La prueba.  
IV. Comentarios finales. V. Bibliografía.



---

## **I. NOTA INTRODUCTORIA.**

Los sistemas jurídicos tradicionales de enjuiciamiento penal son tres: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto. Cada uno, reviste características particulares que lo distinguen de los otros y, generalmente se les vincula a determinadas condiciones socio-políticas del Estado.

Así por ejemplo, el sistema acusatorio es un elemento característico de un Estado democrático, en el que el juez tiene restringidas las facultades de dirección procesal de la contienda, en virtud de que la carga de la prueba corresponde a la parte que acusa, además, solamente las partes pueden aportarlas en el juicio. Es un sistema en el que la acción penal es ejercida por una persona u órgano distinto del jurisdiccional, como requisito de procedibilidad para la substanciación del proceso, en el que las partes actúan en igualdad de oportunidades y con posibilidad de contradicción.

Prevalece el principio de presunción de inocencia a favor del acusado y, el juez tiene la posibilidad de valorar libremente las pruebas.

En este sistema, la resolución de un conflicto penal, los sujetos que intervienen tienen diferenciadas sus funciones, de manera que el acto de la acusación está a cargo del Ministerio Público, el de defensa a cargo del Defensor y los actos de decisión quedan a cargo del Juez, quien es un sujeto que supra partes, dirime la controversia que se ha sometido a su jurisdicción, en el que las partes han controvertido en igualdad de circunstancias.

En cambio, el sistema inquisitivo, se le vincula al Estado represivo en el que el juez tiene amplias facultades para intervenir en el proceso y, al mismo que tiempo que tiene facultades de juzgamiento, también las tiene de acusador, en virtud de que oficiosamente puede investigar los hechos, aunado a que el sistema de valoración de las pruebas es tasado.

El procesado es un objeto y no un sujeto procesal, en el que la prisión preventiva es la medida cautelar por excelencia. Son sistemas escritos, en los que prevalece la mediación y el secreto.

El sistema mixto, constituye, como su nombre lo indica, una postura ecléctica entre el acusatorio y el inquisitivo, de manera que si bien, se procura una distinción respecto del ejercicio del acto de acusación, de defensa y de decisión, en algunos aspectos, el juez aún puede realizar actos que en estricto sentido debería corresponder a las partes, tales como ordenar “pruebas para mejor proveer”; también el sistema de valoración de pruebas es mixto, porque algunas de ellas, pueden ser libremente valoradas, sin embargo otras, son tasadas.

La reforma constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, implica la transición de un sistema mixto a uno de corte acusatorio. Uno de los objetivos sustanciales que estimó el Constituyente fue establecer un nivel probatorio adecuado para cada etapa procedimental, de manera que, durante las etapas previas al juicio oral mantuviera un estándar probatorio aceptable, tendiente a evitar pruebas formalizadas, como sucede actualmente durante la averiguación previa y fortalecer la relevancia del proceso penal y particularmente el juicio, en el que las partes, en igualdad de circunstancias, desahogan los elementos probatorios recabados y que han aportado con antelación y cobran el valor probatorio correspondiente.

## II. DATOS DE PRUEBA.

Como se anticipó, entre los cambios que produjo la reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal, destaca la modificación de los estándares probatorios tanto para el libramiento de órdenes de aprehensión y vinculación a proceso, como para el de sentencias definitivas.

Lo que la reforma constitucional pretende con esta modificación es lograr un equilibrio entre la necesidad de establecer un nivel probatorio razonable tanto para el libramiento de una orden de aprehensión como de vinculación a proceso y el derecho de toda persona a quien se le impute la comisión de un hecho delictivo a no ser sujeta a actos de molestia de manera infunda, al mismo tiempo que se le respete su derecho a que la demostración de su participación en un hecho delictivo se realice ante un juez, con la observancia irrestricta del debido proceso.

En tal sentido, el constituyente estableció en los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tanto para el libramiento de una orden de aprehensión como para la emisión del auto de vinculación a proceso -al margen de los requisitos particulares que la Constitución exige para cada una de dicha figuras-, se requiere la existencia de “datos de prueba” que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Por otro lado, en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Constituyente estableció que para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hubieren sido desahogadas en la audiencia de juicio.

De manera que, la confrontación de tales disposiciones constitucionales permite establecer que, la exigencia probatoria en esos dos estadios procedimentales, esto es orden de aprehensión-vinculación a proceso y sentencia definitiva no es la misma.

En ese orden de ideas, surge la interrogante acerca de determinar ¿qué es un dato de prueba? En el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales se estableció que dato de prueba es: *“la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez de juicio oral, que se advierta idóneo, pertinente y suficiente, para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión”*.

Ernesto Galindo Sifuentes señala que *“los datos de prueba son enunciados que las partes hacen sobre los medios de prueba que aún no han sido desahogados en la etapa de investigación”*.

Por otro lado, el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales refiere que: *“son medios de prueba la declaración del imputado, la testimonial, la pericial, la documental y cualquier otro medio técnico científico, siempre que sea conducente y no sea contrario a derecho”*.

Galindo Sifuentes, señala que los datos de prueba se diferencian de los medios de prueba por las siguientes razones:

- *Los datos de prueba se anuncian en la etapa de investigación, mientras que los medios de prueba se ofrecen en la etapa intermedia.*
- *Los datos de prueba se practican, mientras que los medios de prueba se desahogan.*
- *Los datos de prueba se estiman de manera indiciaria, mientras que los medios de prueba, se valoran en el juicio oral.*

Precisa que este último elemento resulta es el de mayo trascendencia, en virtud de que no es susceptible de valoración lo que aún no ha sido desahogado.

De lo anterior se explica que, el dato de prueba, implica que la demostrabilidad del hecho delictuoso o la probable comisión o participación del imputado en el mismo, se realiza sobre la base de referentes que no son más que circunstancias y antecedentes que se deducen del propio medio de prueba que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de esos hechos.

Esa razonabilidad, se obtiene de la argumentación que en el acto de decisión debe realizar el juez, esto es, debe precisar por qué los referentes resultan idóneos, pertinentes y suficientes, ya para establecer la existencia del hecho delictivo o la probable comisión o participación por parte del imputado.

La disminución del estándar probatorio no se refiere a la ausencia o limitada existencia de elementos que tiendan a sustentar una decisión judicial, es decir no se trata de una disminución cuantitativa, sino que, en este esquema, no es posible exigir una fuerza demostrativa como si se tratase de una sentencia definitiva, justamente porque las pruebas

solamente se desahogan dentro del juicio, de manera que, la información sin tener el carácter de prueba si debe ser cualitativamente apta, en los términos acotados. Lo que se busca, es abandonar el esquema en el que la resolución que libre una orden de aprehensión o vinculación a proceso, se convierta prácticamente en una sentencia condenatoria, que de manera concomitante conlleva la anulación del derecho a la defensa, en su más amplia connotación y el debido proceso a que toda persona tiene derecho.

### **III. LA PRUEBA.**

Como se precisó anteriormente, la reforma constitucional dispuso que para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como pruebas aquellas que hubieren sido desahogadas en la audiencia de juicio, lo que implica que la única oportunidad para desahogar o rendir pruebas, es durante el juicio oral, con el objeto de fortalecerlo, ya que en esta fase el acusado puede defenderse bajo las reglas del debido proceso, dejando atrás el sistema actual, que fortalece indebidamente el procedimiento que de manera unilateral realiza el ministerio público durante la averiguación previa, el cual no da lugar a la contradicción y que incluso podía llegar a tener valor probatorio pleno,

En el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales no solamente se sostiene esa disposición constitucional en el sentido de que el juez para ejercer su facultad de decisión, solamente podrá considerar como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, sino que además establece que las entrevistas y actuaciones de la policía de investigación, los actos del ministerio público, las declaraciones rendidas en la fase de control previo y los datos de prueba que, en su momento hayan dado fundamento al auto de vinculación al proceso y a las medidas cautelares no tendrán valor probatorio para efectos de la sentencia.

La excepción a la regla antes señalada, la estableció la propia constitución a través de la regulación de la prueba anticipada, la cual se produce antes de la audiencia de juicio oral, pero siempre bajo las mismas reglas del desahogo de pruebas dentro de la audiencia de juicio oral.

La prueba tiene por objeto lograr o debilitar la convicción del juez de juicio oral respecto de las pretensiones hechas valer por las partes durante el juicio, con el objeto de provocar la decisión de absolución o condena.

Ahora bien, la reforma constitucional estableció que la valoración de las pruebas es libre y lógica, sin embargo, esta valoración no debe ser considerada como un ejercicio arbitrario por parte del juzgador, sino que, esta actividad tiene su límite en la razonabilidad de sus decisiones.

La jurisprudencia mexicana ha señalado que: *“la valoración de la prueba no es otra cosa que la operación mental realiza el juzgador con objeto de formarse una convicción sobre la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso. Tal valoración tiende a verificar la concordancia entre el resultado del probar y la hipótesis o hechos sometidos a demostración en la instancia”*.

En ese sentido, los sistemas de valoración de las pruebas conocidos son: el de la valoración legal o tasa, de la libre apreciación de la prueba o de la íntima convicción y el sistema de libre convicción o sana crítica racional. En el primero, el juez le atribuye a la prueba el valor que la ley establece; en el segundo, lo que su arbitrio estime; y finalmente, la de que dentro de ciertas limitaciones pueda libremente apreciarla en conciencia.

En el sistema de prueba legal o tasado, el legislador regula dentro del texto legal el valor probatorio que el juez debe asignarle a los medios de prueba, es decir fija reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, en las que si bien el juez realiza una operación de fundamentación y motivación, éstas giran y tienden hacia el valor jurídico que la ley de forma preestablecido le ha asignado a un medio de prueba. El juzgador se convierte en un mero aplicador de la norma, en la que su criterio se encuentra sumamente limitado.

El sistema de la libre apreciación de la prueba o de la íntima convicción lo define Julián López Masle como *“aquél caracterizado por la inexistencia de toda norma legal tendiente a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba y que no impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado”*. Esta forma de valoración es propia de los sistemas de jurados, en el que se justifica la falta de motivación de las decisiones dada la ignorancia técnica de los integrantes, no es el caso de México, en el que las decisiones judiciales serán tomadas por jueces especializados en materia penal, en funciones de control o de juicio oral.

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, en términos de López Masle, puede ser entendido como *“aquél caracterizado por la inexistencia de reglas legales tendientes a*

*regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos”.*

Dentro del proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, se estableció que en la valoración de las pruebas *“El juez asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, con aplicación estricta de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, a la luz de la sana crítica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a los datos y pruebas y, con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios, deberá explicar las razones que le permiten arribar al hecho que se considere probado”.* Es decir el sistema no autoriza al Juez a valorar pruebas a su capricho, o a entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.

Siguiendo a Galindo Sifuentes, las máximas de la experiencia, tienen carácter jurídico y derivan de la experiencia del juez, no pero referida a la persona del juez en particular, sino a la experiencia judicial generalizada, que es compartida, aceptada y admitida por la comunidad jurídica, es decir, son prácticas reiteradas que sirven como criterios para valorar los medios de prueba.

Las reglas de la lógica, dice también Galindo Sifuentes, *“constituyen un límite a la libertad de apreciación de las pruebas por parte del juez, esto debido a que el juez tiene que respetar las leyes del pensamiento al momento de valor las pruebas, por lo que un error de logicidad se puede invocar por medios de los recursos que tiendan a atacar las motivación del juez al momento de analizar las pruebas...se puede invocar como violación a las reglas de lógica cuando el juez comete una falacia formal”.*

El autor mencionado, señala que, si bien el constituyente no señaló a qué tipo de lógica se refería, es factible atender a la lógica clásica o deductiva y, que además, debe partirse del hecho de que toda lógica tiene principios supremos, cuya vulneración en el proceso de motivación del juzgador en el momento de la valoración de la prueba, puede conllevar a la invalidez de la misma, entre los principios que cita son:

- *Principio de identidad, que dispone que todo objeto de conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo o “una cosa es la que es”.*

- *Principio de no contradicción, que establece que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto.*
- *Principio de tercero excluido, que precisa que una cosa es o no es y se excluye una tercera opción.*
- *Principio de razón suficiente, que establece que todo juicio para ser verdadero, ha de menester una razón suficiente.*

#### **IV. COMENTARIOS FINALES.**

De acuerdo a lo señalado, resulta conveniente en esta transición de un sistema mixto a uno de corte acusatorio, diferenciar los estándares probatorios para determinados actos procesales, pero no solamente como un acto de congruencia, sino como una necesidad de respetar la transversalidad del proceso penal y del control horizontal que la defensa ejerce en el juicio respecto de los actos de investigación realizados por el ministerio público.

También es necesario que, en este esquema en el que se reivindica la función del juzgador, se le dote de amplio margen para el uso de su criterio judicial en las operaciones jurídicas de decisión, claro está, con los límites analizados, que impidan que el uso de su criterio devenga en abusos en detrimento de las garantías de los gobernados.

Considero que estas preocupaciones han quedado debidamente reguladas en el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales que la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de manera coordinada con otras Dependencias Federales, ha creado y que seguramente contribuirá a la implementación del nuevo Sistema de Justicia Penal en nuestro País, con el objeto de transitar hacia un esquema en el que el respeto al debido proceso sea el rasgo que lo distinga.

## V. BIBLIOGRAFÍA.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA Y CONSULTADA.

- *Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.*
- *Galindo Sifuentes, Ernesto, La valoración de la prueba en los juicios orales, 1ª Edición, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010.*
- *Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, II Tomos, 1ª Edición, Editorial Jurídica Chile, Santiago de Chile, 2008.*
- *Contradicción de tesis 48/96. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 28 de mayo de 1997. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.*
- *Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.*



# EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO PENAL

---

LIC. ROCÍO GONZÁLEZ VELÁZQUEZ  
DIRECTORA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE LA SETEC



## **SUMARIO**

Introducción. I. Breve descripción del Garantismo penal y sus alcances. II. El procedimiento abreviado como mecanismo consensual de la pena. III. Algunas tensiones entre el Garantismo penal y el Procedimiento Abreviado. Conclusiones. Bibliografía.



---

## INTRODUCCIÓN

El proceso de reforma al sistema de justicia en México ha tomado un lugar importante en la agenda nacional política y de gobierno, en especial la reforma referida al proceso penal. La especial situación del país en materia de justicia y seguridad exige la búsqueda y definición de instrumentos e instituciones jurídicas que permitan mayor eficiencia en la persecución penal y en la sanción de los delitos, todo ello en el marco de los principios que rigen el Estado de Derecho Constitucional contemporáneo. Con el afán de contribuir a la construcción institucional de un modelo de justicia penal efectivo, el Constituyente Permanente Mexicano aprobó en el año de 2008 reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para transitar de un sistema procesal penal de corte mixto a uno de carácter acusatorio.

Entre las múltiples reformas introducidas con motivo de la Reforma Constitucional en materia de justicia penal y seguridad publicada en el DOF el 18 de junio de 2008, se dispone por primera vez que una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del imputado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley, además de establecer beneficios que se podrán otorgar al imputado cuando acepte su responsabilidad en la comisión de los delitos que se le imputan. En términos concretos, la reforma instaura el procedimiento abreviado como figura procesal a través de la cual se pondrá fin al proceso de manera anticipada, lo cual

ayudará a descongestionar la carga de trabajo en el sistema de administración de justicia penal mexicano.

En este contexto, el análisis jurídico del procedimiento abreviado como alternativa al juicio oral se considera necesario no sólo por la novedad del mismo en la legislación nacional, sino porque la práctica de dicha figura en otros países ha sido criticada y objeto de múltiples controversias a nivel académico y teórico. La inquietud subyacente a tales críticas surge de la aparente contradicción entre el discurso político y el discurso teórico. El primero promueve la instauración de la vía abreviada como una alternativa razonable al juicio, pues se asegura la coexistencia de las garantías procesales por un lado y la eficiencia del sistema por el otro. Por su parte, el discurso teórico, sostiene la incompatibilidad entre el ejercicio efectivo de las garantías fundamentales del proceso y los mecanismos de terminación anticipada del proceso penal como la vía abreviada.

El objetivo del presente artículo, que forma parte de un estudio exploratorio de mayor profundidad, es develar las tensiones que existen entre el procedimiento abreviado, como derivación del principio de oportunidad, y los sistemas procesales penales democráticos configurados por el modelo acusatorio, como el que se debe instaurar en nuestro país. Es decir, el análisis aquí presentado permitirá comprender algunas de las críticas que se vierten, desde el garantismo penal, sobre los mecanismos consensuales de la pena, en cuanto instrumentos de una política criminal tendiente a la eficiencia, por encima de la efectiva protección de los derechos humanos de las partes que intervienen en el proceso.

Es importante mencionar que en México se cuenta con escasos estudios que exploren o demuestren las ventajas y desventajas del procedimiento abreviado, a pesar de que varias entidades federativas lo implementaron aún con anterioridad a la entrada en vigor de la Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y seguridad; por ello, y ante las críticas que en otros países se han producido en torno a esta figura, es necesario abrir el debate en torno a esta figura.

## I. BREVE DESCRIPCIÓN DEL GARANTISMO PENAL Y SUS ALCANCES

El libro *Derecho y Razón*<sup>1</sup> construye los cimientos de la teoría garantista penal propuesta por Luigi Ferrajoli; a partir del análisis suscitado con motivo de esta obra, el autor demuestra la irrefrenable tendencia del poder al abuso, especialmente patente en las complicaciones inherentes al proceso penal.<sup>2</sup>

El *garantismo penal* delinea el modelo teórico propuesto por Luigi Ferrajoli, mediante el cual se construye el paradigma del proceso penal acusatorio y se establece la ruta deóntica que las autoridades encargadas de prevenir, investigar y sancionar los delitos se encuentran condicionadas y obligadas a acatar, así como los límites que deben respetar a efecto de que el ejercicio de la potestad punitiva del Estado no sea ilegítimo. Esta teoría propone contrarrestar las consecuencias del positivismo clásico, el cual se limitaba a reconocer como derecho aquéllas normas que fueren producidas conforme a las reglas procedimentales que para tal efecto señalaban los ordenamientos constitucionales, sin importar los contenidos sustanciales de las mismas. En esta mutación del modelo clásico, se superpone el principio de estricta legalidad o legalidad sustancial que conlleva, además del principio de legalidad llano, la necesidad de someter a la ley y, en consecuencia, a los actos de las autoridades, a vínculos sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones. Por ello, la ley ya no sólo tiene tal carácter por el hecho de haberse conformado con fundamento en el procedimiento previsto por las normas formales para su creación, sino que adquiere un significado trascendental en la medida que es coherente con los imperativos de orden sustancial representados por los derechos fundamentales.

*En palabras de Ferrajoli,*

*“podemos llamar ‘modelo’ o ‘sistema garantista’, por oposición al paleopositivista, a este sistema de legalidad, al que esa doble artificialidad –de su “ser” (referido al carácter de derecho vigente) y de su “deber ser” (referido al carácter de derecho válido)– le confiere un papel de garantía en relación con el derecho ilegítimo”<sup>4</sup>*

1 Véase, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Teoría del garantismo penal, 8ª. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2006.

2 Andrés Ibáñez señala al respecto que el estudio realizado por Ferrajoli en la obra *Derecho y Razón*. Teoría del garantismo penal, se “expresa en una inversión del paradigma de legitimación a priori, que implica el desplazamiento de la carga de la justificación de la bondad del poder sobre el poder mismo. Véase Andrés Ibáñez, Perfecto, “Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción” en Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 60 y ss.

3 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Teoría del garantismo penal, op. cit, nota 1, p. 35.

4 Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*. La Ley del más débil, Madrid, Trotta, 1999, p. 20.

Esta propuesta teórica comporta importantes cambios de paradigma o modelo en cuatro ámbitos diversos del derecho: en el plano de la *teoría del derecho*; en el plano de la *teoría política*; en el plano de la *teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley*; finalmente, en el plano de la *metateoría del derecho*. No obstante la importancia de cada una de estas transformaciones, la que resulta de importancia para efectos del presente artículo es la referida a la *teoría de la interpretación y aplicación de la ley* y que incide en la relación entre el juez y la ley. Acerca de este punto Ferrajoli considera la necesidad de asignar nuevas funciones y finalidades a la jurisdicción, para que sea vista como una función de garantía del ciudadano frente a los posibles excesos o violaciones del poder público, que puedan darse en la esfera de los derechos fundamentales de sus titulares.

La jurisdicción, al ser una actividad que implica valoraciones por parte del juez, requiere una actitud crítica hacia la ley. Bajo el modelo garantista los jueces deben elegir los únicos significados válidos, o compatibles con las normas constitucionales sustanciales, principalmente con los derechos fundamentales que establece, abandonándose con ello la aplicación acrítica de la ley y otorgándose una función importante al juez en la medida que la congruencia del sistema depende de las argumentaciones de aquél, fundadas en la compatibilidad o incompatibilidad de las normas con relación al texto constitucional.<sup>5</sup>

La igualdad de derechos en el esquema garantista sólo será practicable en la medida en que se cuente con un juez imparcial; capaz de tutelar los derechos de cualquier persona “aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena; o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución”<sup>6</sup>. Esto afirma el origen de la legitimidad del poder judicial, pues éste se encuentra llamado a averiguar la verdad procesal<sup>7</sup> mediante el respeto irrestricto de las garantías del justo proceso.

Ferrajoli sostiene que en el pensamiento liberal-democrático, el derecho en general y el proceso penal en particular, se configuran como instrumentos o condiciones de “democracia”, sólo en la medida en que sirven para minimizar la violencia punitiva del Estado, y constituyan, por tanto, antes que un conjunto de preceptos y límites destinados

---

5 Ibidem, p. 26.

6 Ibidem, p. 27.

7 Es necesario advertir que Ferrajoli distingue entre la verdad sustancial o material y la verdad formal o procesal. La primera se caracteriza, de acuerdo con el autor, por ser absoluta y omnicomprensiva en orden a las personas investigadas, carente de límites y de confines legales, alcanzable con cualquier medio más allá de rígidas reglas procedimentales. A la inversa, la verdad formal o procesal, se alcanza mediante el respeto a reglas precisas y relativas a los hechos y circunstancias perfilados como penalmente relevantes; no es obtenible mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal, pues está condicionada por el respeto a los procedimientos y garantías de la defensa. Véase, Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, op. cit., pp 44- 64.

a los ciudadanos con relación a sus libertades, un conjunto de preceptos destinados a los poderes públicos y de limitaciones impuestas a su potestad punitiva<sup>8</sup>.

En este marco conceptual, el *garantismo penal* se instituye como la exigencia hacia las autoridades para que cualquier imputación de carácter penal se lleve a cabo con referencia en hechos empíricos exactamente detallados en la norma jurídica, y nunca en valores, que la investigación de cualquier delito esté sustentada en el principio de contradicción, a partir del cual los hechos materia de la misma sean objeto de comprobaciones y refutaciones entre las partes; finalmente, que las decisiones judiciales estén motivadas únicamente en razonamientos empíricamente controlables y no en valoraciones subjetivas, por lo que no será admisible la discrecionalidad del juez al momento de resolver un asunto<sup>9</sup>, ni tampoco se permitirá la negociación de la pena o de los cargos, mediante la introducción de mecanismos consensuales en el proceso penal.

## II. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO COMO MECANISMO CONSENSUAL DE LA PENA

Hablar del procedimiento abreviado es hacer alusión a un mecanismo de simplificación del proceso penal, cuya consecuencia principal es la terminación anticipada del proceso, fundado principalmente en el consenso de las partes en el que la negociación de la pena permitirá prescindir del juicio, para así dictar una sentencia sobre la base de la admisión que el imputado haga de los hechos por los que se le acusa, su participación en los mismos y el requerimiento de la pena hecha por la parte acusadora, misma que el juez no deberá exceder, en caso de que emita una sentencia condenatoria.

Con fundamento en diversos estudios del procedimiento abreviado<sup>10</sup> y de la revisión de la normatividad que lo regula en diversos países, encontramos algunas notas que son inherentes al mismo, y que se detallan enseguida:

- *El procedimiento abreviado permite obviar parte de una etapa procesal o toda una etapa procesal. En efecto, es un procedimiento que busca el descongestionamiento*

8 Véase Ferrajoli, Luigi, "Justicia penal y democracia: el contexto extra-procesal" en la Revista de Jueces para la Democracia - información y debate - número 4, pp. 3 y ss.

9 Véase Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, op. cit., pp. 22.

10 Perflin, Jan, "El Proceso Abreviado: Política Criminal, Diseño Procesal y la Operación de los Sistemas de Justicia Penal", en Suprema Corte De Justicia de la Nación, El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas, México, SCJN, 2008, p. 447.

del sistema en determinados delitos<sup>11</sup>, a partir de la eliminación del debate contradictorio y público que implica el juicio.

- Se logra por el acuerdo de las partes y con la venia del juez.
- El acuerdo es fruto de la negociación de la voluntad de los sujetos procesales.
- Se produce en el marco de la ley
- El objetivo es la obtención de resultados previsible en el proceso, tanto para el imputado como para el Ministerio Público<sup>12</sup>, reducción de tiempos y ahorro en los medios del Estado que emplea para la persecución de los delitos.

De conformidad con Ferrajoli, en la historia de las legislaciones penales es recurrente encontrar mecanismos procesales por los que, con fundamento en la voluntad del imputado, se negocie su situación ante la justicia penal. Ferrajoli sostiene que esta clase de negociaciones son un reducto del carácter originariamente privado de la acción penal<sup>13</sup>, que permitía a la parte acusadora, la determinación de los hechos y la iniciativa penal sin intervención de algún órgano público.

No obstante las críticas doctrinales a los mecanismos consensuales sobre la pena, éstos se han adoptada ya de manera extendida, con diferencias en la forma y el procedimiento, por diversos países iberoamericanos.<sup>14</sup>

De manera genérica, el procedimiento abreviado tiene su fuente de inspiración en los mecanismos de negociación del derecho anglosajón, donde el *plea bargaining* tiene el papel preponderante dentro de los mecanismos “consensuales” del sistema procesal penal, que ha orientado la configuración de diseños procesales “transaccionales”, en los países cuyo sistema procesal penal pertenecen a la tradición continental-europea. El *plea bargaining*, empleado en el derecho procesal penal norteamericano, puede ser descrito

11. Es importante mencionar que en la mayoría de las legislaciones procesales de los países que fueron estudiados con motivo del presente artículo, el procedimiento abreviado sólo procede en determinados delitos. El caso de México es diferente, pues al menos el Constituyente Permanente no estableció algún límite respecto de las causas que pueden tramitarse por esta vía.

12. Para efectos del desarrollo de este trabajo, nos referiremos de manera indistinta al Ministerio Público y al Fiscal, haciendo alusión a la parte acusadora.

13. Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, op. cit., p. 568. Ferrajoli señala que la negociación de la pena, o de los cargos o las pruebas sólo tendría cabida, teóricamente, en el primigenio sistema acusatorio de carácter privado.

14. Anitua, Gabriel, “La importancia de los mecanismos consensuales”, [en línea] Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires. [http://www.catedrahendler.org/doctrinain.php?id=\[consulta: 23 de Junio de 2011\]](http://www.catedrahendler.org/doctrinain.php?id=[consulta: 23 de Junio de 2011]). El autor refiere los momentos en que el procedimiento abreviado ha sido implementado en las legislaciones de diversos países latinoamericanos. Así tenemos que en España, en la reforma de 28 de diciembre de 1988 se impone con el nombre de conformidad; en Portugal en el Nuevo Código Procesal Penal de 1987; el consenso; y en el ámbito latinoamericano, en la década del 90 en Guatemala, Panamá, Costa Rica, Chile, Bolivia, Paraguay, Brasil, El Salvador, así como en los regímenes procesales penales argentinos (en 1992 Córdoba, en 1993 Santa Fe, en 1994 Tierra del Fuego, en 1997 el Estado Federal, en 1998, Buenos Aires, etc.) se adoptaron formas procedimentales en las que se puede arribar a una pena luego del aceptación del imputado a la pretensión del fiscal llamándose en todos estos casos juicio o procedimiento abreviado.

como el mecanismo por el cual se evita ir al juicio por jurados, fundado en la negociación de la pena y los cargos, dirigida por el fiscal y aceptada por la defensa. La doctrina afirma que existe *plea bargaining* "cuando un fiscal induce a una persona acusada penalmente a confesar su culpabilidad, y a renunciar a su derecho a un juicio, a cambio de una sanción penal más benigna de la que le sería impuesta si se declarara culpable luego de un juicio. A cambio de procurar clemencia para el acusado, el fiscal es relevado de la necesidad de probar la culpabilidad del imputado, y el tribunal es dispensado de establecerla. Es decir, el tribunal condena al acusado sobre la base de su confesión, sin ningún otro mecanismo de atribución de culpabilidad"<sup>15</sup>.

Por estas circunstancias, algunos autores contrastan la práctica del *plea bargaining* con el derecho medieval europeo sobre la tortura. La tesis sostiene que existen notables paralelismos en el origen, en la función e, incluso, en cuestiones específicas de la doctrina, entre la regulación jurídica de la tortura medieval y la del *plea bargaining*<sup>16</sup>. Se afirma que el *plea bargaining* es un procedimiento sin juicio, establecido para declarar culpables y para condenar a personas acusadas de graves delitos, el cual carece de sustento constitucional.

Algunos autores coinciden en que el abreviado, en cuanto mecanismo que comparte ciertas características del *plea bargaining* surge como una forma de simplificar la respuesta estatal de aquellos delitos cuyas características no ameritan el despliegue total del aparato coercitivo del Estado.

A partir de esta concepción, y del estudio comparativo del procedimiento abreviado en diversos países, dicha figura se caracteriza de la siguiente manera:

- *Se trata de un mecanismo de simplificación del proceso penal<sup>17</sup>, que permite su terminación de forma anticipada, en la medida en que ya no se hace necesaria la tramitación del juicio para dictar una sentencia, pues se prescinde de la etapa contradictoria del proceso, y con ello, la reducción de tiempo en el trámite del asunto es una consecuencia inmediata. Así, Ferrajoli sostiene que es característica del procedimiento abreviado la simplificación del procedimiento ordinario.<sup>18</sup>*

15 Íbidem, p. 9. Al respecto, véase Barona Vilar, Silvia, La conformidad en el proceso penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pp. 51- 86 y Diego Díez, Luis Alfredo de, La conformidad del acusado, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, y Moreno Hernández, Moisés, El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica, México, Fontamara, 2005, pp. 217- 220.

16 Véase Langbein, John H., "Tortura y plea bargaining" en Bovino, Alberto y B. J. Maier, Julio (comps.), El procedimiento abreviado, Argentina, Editores del Puerto, 2001, p. 3.

17 En este sentido, coincide la opinión de Bovino, Alberto, "Procedimiento abreviado y juicio por jurados", en Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 12, No. 8, Noviembre 2000, p. 29.

18 Ferrajoli, Luigi, "Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal", en Bovino, Alberto y B. J. Maier, Julio (comps.) El procedimiento abreviado, op. cit., p. 40.

- *De naturaleza consensual. La voluntad de las partes es el sustento de este mecanismo, pues a través de la negociación entre la parte acusadora y la defensa – e involucra directamente al imputado- se decide tomar o no una actitud procesal comprendida dentro de sus facultades, dependiendo de las ventajas procesales que la propia ley o el sistema procesal brinda. Por lo mismo, supone un acuerdo entre el imputado y el órgano acusador, validado en sede jurisdiccional, en virtud del cual el primero renuncia voluntariamente a un posible juicio oral y acepta expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación en que se funda; y el segundo solicita al juez de garantía la imposición de una pena sin exceder del término que fije la ley procesal según sea el caso.*
- *Funciona como alternativa al juicio. Además de prescindir del juicio, sustituye el momento procesal en el que el fiscal debe, ante el juez, demostrar la culpabilidad del imputado, mediante la exposición y correlación de pruebas; también evita el momento procesal donde el imputado debe refutar dichas pruebas, en un ejercicio de contradicción; finalmente priva al juez de su labor decisoria, a partir de la presentación y refutación de pruebas sobre la culpabilidad o inocencia del imputado; en algunos casos se prevé que de dictarse sentencia condenatoria, el juez no podrá imponer una pena mayor a la solicitada por el ministerio público.<sup>19</sup>*

Ahora bien, es importante señalar que la diferencia existente entre el *plea bargaining* y el procedimiento abreviado no sólo es terminológica, sino que el acto de voluntad por parte del imputado genera consecuencias diferenciadas en uno y otro caso; así, por ejemplo, en el primero estamos frente al concepto de *conformidad con la acusación*, en tanto que en el procedimiento abreviado se produce la *aceptación o admisión de los hechos*, también conocida como *conformidad con los hechos*<sup>20</sup> por parte del imputado.

No se trata de una diferencia de grado. Cada una de las figuras antes mencionadas, tiene una naturaleza jurídica diversa y, por ende, consecuencias distintas en el proceso. Lo común en la conformidad con los hechos y la conformidad con la acusación es que ambas instituciones representan actos voluntarios del imputado, unilaterales y personalísimos, aún cuando se exija la presencia del abogado defensor para la toma de la decisión de

<sup>19</sup> Ferrajoli considera que es lícito preguntarse si debe considerárselos procedimientos alternativos, o mejor medidas alternativas al proceso, véase al respecto *ibidem*, p. 47.

<sup>20</sup> Éste último término es el empleado por el modelo chileno, el cual sirvió de sustento para la elaboración de los primeros códigos penales procesales de corte acusatorio en las entidades federativas (Chihuahua y Oaxaca), así como para la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

naturaleza consensual, por las cuales el acusado renuncia implícitamente a su derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo.<sup>21</sup>

Sin embargo, la conformidad con los hechos representa un reconocimiento de los elementos fácticos integrantes del delito, sin que tal aceptación se extienda a la calificación jurídica ni a la pena. Es decir, se trata de una admisión de los hechos por el imputado, entendiéndose por hechos, los elementos objetivos que integran el tipo penal<sup>22</sup> cuya existencia se debate en el proceso. En consecuencia, se hace innecesario el reconocimiento por el imputado de los elementos subjetivos integrantes de la culpabilidad<sup>23</sup> y deducibles directamente del propio hecho confesado; ello hace posible que, ante la existencia de varios imputados, no sea óbice la tramitación del abreviado respecto de alguno de ellos, es decir, no se hace necesaria la conformidad de la totalidad de los acusados.

Diversos autores coinciden en que la conformidad con los hechos no constituye una confesión, ni tampoco un allanamiento. Tal figura jurídica se concibe como la admisión de hechos que en una escala de posibilidad-probabilidad-certeza constituye sólo un indicio y, por ello, el juez no puede apoyar su fallo en tales hechos, a no ser que consiga la certeza de los mismos a través de los elementos probatorios integrados por el órgano acusador.<sup>24</sup>

En cambio, la conformidad con la acusación supone la aceptación por parte del acusado de los hechos que integran la investigación, de la calificación jurídica y de la responsabilidad penal y civil exigida, lo cual implica la renuncia del imputado a su constitucional derecho a la presunción de inocencia, y se libera, en automático, a la parte acusadora de la obligación de probar la culpabilidad del acusado en un juicio contradictorio con pruebas y debates entre las partes.<sup>25</sup>

Dada la naturaleza jurídica de la conformidad con la acusación, se comprende la imposibilidad para el imputado de obtener una sentencia absolutoria en el caso del *plea bargaining*, pues ha renunciado al contradictorio y las pruebas se reemplazan por tal manifestación de voluntad.

21 Véase al respecto Diego Díez, Luis-Alfredo de, La conformidad del acusado, op. cit., p. 85 y ss. y Barona Vilar, Silvia, La conformidad en el proceso penal, op. cit., p. 290 y ss.

22 Para Plascencia Villanueva, Raúl, "...los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir, tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales" en Teoría del delito, 3ª reimp, México, UNAM, 2004, p. 106.

23 La parte subjetiva del tipo "pertenece al mundo psíquico del agente o de un tercero, en tal virtud los identificaríamos a nivel de intangibles, inmateriales, pero perceptibles por medio de los sentidos, en los cuales se requiere la voluntad del imputado dirigida al resultado o a una sola conducta". *Ibidem*, p. 105.

24 Al respecto, puede consultarse la opinión de Calvo Sánchez, María del Carmen, La fase de investigación en el nuevo proceso penal abreviado regulado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, España, Ed. La Ley, Tomo II, pp. 1085-1101.

25 Diego Díez, Luis-Alfredo de, La conformidad del acusado, op. cit., p. 168.

En el caso mexicano, el procedimiento abreviado es una figura procesal de reciente incorporación al texto constitucional, y forma parte de otra serie de modificaciones importantes al sistema procesal penal. Su incorporación se da en la fracción VII del Apartado A, del Artículo 20 Constitucional, dentro de los principios generales del proceso penal:

*“...VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;...”<sup>26</sup>*

De la lectura anterior del precepto constitucional que sustenta el procedimiento abreviado, pareciera que su uso se permite en cualquier causa penal; es decir, a diferencia de la regulación existente en otros países al respecto<sup>27</sup>, y sin importar la gravedad del ilícito, ni la pena que se le imponga al imputado de resultar condenado. En México se permite abreviar el proceso cuando el inculpado reconozca, en presencia del juez y su defensor, ya no sólo los hechos delictivos que se le atribuyen sino su participación en el delito. Podría llegar a sostenerse que al no existir límites regulados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni en las legislaciones estatales, el abreviado podría funcionar en todos los delitos, y será especialmente recurrido en los casos de delito flagrante; puede ejecutarse o no para ahorrar tiempo y dinero, sin dejar de mencionar la opción del inculpado de exigir la realización de un juicio oral con todas las formalidades previstas por los principios generales del proceso.

Si bien, existe la duda de la naturaleza que la propia Constitución le otorga al procedimiento abreviado, pareciera que éste se instituye como un instrumento de la política criminal del Estado para hacer más eficiente en su labor cotidiana de persecución y sanción de los delitos.

26 La exposición de motivos del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con Proyecto de Decreto que reforma disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado por el pleno de la Cámara de Diputados, en sesión celebrada en fecha 12 de diciembre de 2007, determina, con relación a la fracción VII de la Base A del artículo 20, que “una vez iniciado el proceso penal se podrá decretar su terminación anticipada si el inculpado no se opone en las condiciones que establezca la ley para tal efecto. En caso de que admita su participación en el delito, aunado a que existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez deberá citar a audiencia para dictar sentencia” Se remite a la ley para establecer los beneficios que podrán otorgarse por ello, sin que se abunde en las consideraciones que se tuvieron para la inclusión de esta figura.

27 Esta situación constituye la primera gran diferencia con la legislación procesal penal chilena aplicable al procedimiento abreviado, pues la puesta en práctica de este mecanismo de terminación anticipada del proceso en Chile, se permite sólo en aquellas causas que ameritan pena privativa de libertad de hasta cinco años o reclusión menores en su grado máximo. Artículo 406 del Código Procesal Penal de Chile.

Lo anterior devela la necesidad de profundizar más sobre los alcances del precepto constitucional y su aplicación en la legislación procesal secundaria a nivel nacional, sin embargo, este análisis no es motivo del presente artículo.

### **III. ALGUNAS TENSIONES ENTRE EL GARANTISMO PENAL Y EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

El propósito de este apartado es presentar algunos de los argumentos que se han construido a favor y en contra del procedimiento abreviado, desde el análisis de la teoría del *garantismo penal*.

Partimos de la afirmación realizada por Ferrajoli, en el sentido de que las negociaciones de las penas no tienen cabida en ningún sistema procesal penal que intente ser democrático, pues atentan contra sus propios fundamentos. Sin embargo, para conocer más a fondo las razones teóricas de tal postura, se desglosan algunos de los principios esenciales del debido proceso penal que se ven amenazados con la puesta en práctica del procedimiento abreviado.

*a) Oposición del procedimiento abreviado a la garantía de igualdad procesal entre las partes.*

El problema del diseño procesal en el abreviado radica en la desigualdad validada a nivel legal, entre el imputado-defensa y el ministerio público, tanto de carácter formal como material. La principal desventaja de carácter formal entre defensa y fiscal consiste en la naturaleza concedida por ley al fiscal, quien, en el abreviado, concentra dos funciones en una sola persona: el poder de decidir sobre la culpabilidad y sobre la determinación de la pena. Esta última hipótesis consiste en la vinculación del juez, de forma total o parcial según sea el caso, a imponer la pena solicitada por el ministerio público, o bien, se le constriñe a considerar la pena solicitada por el ministerio público como límite máximo a la pena que imponga, respectivamente<sup>28</sup>.

*b) Oposición del procedimiento abreviado al principio de separación de las partes y a la garantía de la imparcialidad del juez.*

Los aspectos problemáticos del procedimiento abreviado detectados por la doctrina a este respecto radican, principalmente, en la posible confusión material entre las funciones

---

28 Anitua, Gabriel Ignacio, La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense en las reformas procesales latinoamericanas, op. cit., p. 150

correspondientes al juez y las atribuidas al ministerio público, en el marco del modelo teórico garantista del proceso.

En sentido estricto, se critica la facultad concedida al ministerio público para determinar los hechos objeto de la acusación y a partir de los mismos proponer una sentencia, lo cual produce la acumulación de facultades en una sola parte del proceso, cuyos intereses se oponen por completo a los del imputado y la defensa.

Adicionalmente, el diseño del abreviado y su trámite en las diversas etapas, rompe con la garantía del *juez natural*, presupuesto clave para garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional. Ello ocurre en el momento en que el juez encargado de dictar la “sentencia” que se derive de la vía abreviada, es el mismo que quizá ya se ha pronunciado sobre alguna medida cautelar, o ha rechazado alguna petición formulada por el fiscal. Es decir, el juez encargado de resolver sobre el abreviado se encontrará predispuesto por actuaciones anteriores en las que tuvo que resolver peticiones del fiscal.

Del otro lado, se considera que un cuidadoso diseño de esta figura procesal elimina su posible contraposición con la garantía procesal que ordena la separación entre juez y acusación. Para ello, y derivado de la naturaleza jurídica de la aceptación de los hechos por parte del imputado, se reafirma la necesidad de estipular en ley la completa libertad de la cual debe gozar el juez al momento de dictar la sentencia en el procedimiento abreviado, y que podrá ser tanto condenatoria, como absolutoria, según lo decida, con fundamento en el material aportado por el fiscal en la etapa de investigación. Estrictamente, el juez no tiene obligación de ceñirse a la propuesta de pena hecha por el fiscal para determinar el grado de responsabilidad del imputado y la pena correspondiente, pues siempre evaluará la calidad del material probatorio aportado por el órgano acusador en la carpeta de investigación y determinará si es o no suficiente para condenar al imputado, o bien, si hay posibilidades de emitir una sentencia con una pena menor a la solicitada por el ministerio público.

*c) Oposición del procedimiento abreviado a la garantía de defensa.*

El derecho de defensa implica, teóricamente, oposición o resistencia mínimas, manifestadas por el acusado frente a las imputaciones realizadas por el órgano acusador. Es un derecho cuya función primordial es la de legitimar cualquier decisión tomada en el curso del proceso penal, pues es a través del ejercicio de la defensa como se limita al máximo el

posible abuso de poder por parte del Estado y su política criminal.<sup>29</sup> Con fundamento en el derecho de defensa, el modelo garantista del proceso penal elimina cualquier posibilidad de colaboración entre defensa y acusador.

Para los detractores del procedimiento abreviado, la práctica de éste implica necesariamente la conformidad del imputado hacia los hechos materia de la acusación, con lo que se omite el juicio, y con ello la posibilidad de contradecir pruebas y hechos. En suma, al obtenerse la conformidad se anula la posibilidad de defensa técnica prevista en cualquier ordenamiento jurídico democrático, pues se aceptan los hechos atribuidos al imputado sin ningún ejercicio de refutación<sup>30</sup>.

Por otro lado, quienes aprueban el procedimiento abreviado sostienen que la defensa en este mecanismo de terminación anticipada se ejercita a través de un reconocimiento de participación en el delito, formulada por el imputado libremente y estimada conveniente a su interés, previa asesoría de su defensor.<sup>31</sup>

#### *d) Oposición del procedimiento abreviado al principio de presunción de inocencia*

Esencialmente, el principio de presunción de inocencia obliga al órgano acusador a demostrar la culpabilidad del imputado, y no éste su inocencia, así el primero deberá aportar los elementos probatorios que sugieran, de forma inequívoca, la participación del imputado en la comisión del delito que dio origen a la causa penal.<sup>32</sup>

El problema del procedimiento abreviado frente al principio de presunción de inocencia se genera cuando la conformidad o aceptación de los hechos cobra relevancia tal para considerarla como elemento suficiente que sustente la condena del imputado, lo cual exime al ministerio público de la obligación de someter la prueba de la culpa a un examen riguroso ante el juez de la causa, pues será el imputado quien, a través de su conformidad o aceptación de los hechos, asuma un papel de naturaleza diversa al que por derecho le corresponde.

Sin embargo, a partir de la experiencia internacional, esa crítica se matiza al no requerir al juez un examen del mérito de los antecedentes, pues éste sólo deberá verificar la existencia

29 Bovino, Alberto, "Procedimiento abreviado y juicio por jurados" en Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica op. cit., p. 32. "La legitimidad de la pena depende, necesariamente, del respeto a la exigencia de defensa técnica durante el juicio. El imputado no puede renunciar a la asistencia técnica, pues tal derecho es un presupuesto de la legalidad del juicio previo y de la eventual condena".

30 Para Ferrajoli, el principal medio de defensa lo constituye el interrogatorio y tiene la única función de dar materialmente vida al juicio contradictorio y permitir al imputado refutar la acusación o aducir argumentos para justificarse. En el procedimiento abreviado, el interrogatorio es obviado. Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, op. cit., p. 608

31 Bovino, Alberto, "Procedimiento abreviado y juicio por jurados" en Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, op. cit., p. 22.

32 Para un mayor estudio de las implicaciones procesales del principio de presunción de inocencia, así como su interpretación jurisdiccional, Véase, Carrió, Alejandro D., Garantías constitucionales en el proceso penal, Hammurabi, 4ª ed., Buenos Aires, 2003, p.511-529.

de al menos un antecedente, aunque sea sucinto, para comprobar cada elemento de la acusación, tanto en lo que se refiere al delito imputado, la participación y las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal atribuidas al autor. Este control deja margen para que en el examen sobre el fondo de tales antecedentes, el juez pueda absolver por ausencia de convicción sobre la culpabilidad del acusado, pues opera el principio de presunción de inocencia.<sup>33</sup>

e) *Oposición del procedimiento abreviado a la garantía de no autoincriminación.*

El principio de no autoincriminación fue señalado, por primera vez, por Tomas Hobbes<sup>34</sup> y corresponde a la máxima *Nemo tenetur se detegere*<sup>35</sup> e implica, según la teoría garantista, y a manera de corolario, otros principios procesales entre los que destacan: la prohibición del juramento del imputado; el derecho del silencio; la facultad del imputado de faltar a la verdad en sus respuestas<sup>36</sup>; la prohibición de arrancar la confesión con violencia o mediante manipulaciones de la psique; la consiguiente negación del papel decisivo de la confesión, así como el derecho del imputado a contar con la asistencia y presencia de su defensor en el interrogatorio para impedir abusos o cualesquiera violaciones de las garantías procesales.

Para algunos autores, el problema del procedimiento abreviado frente a la garantía contra la autoincriminación, resulta de la naturaleza de la conformidad, pues representa en los hechos una confesión por los efectos que produce<sup>37</sup>. Sin embargo, quienes matizan esta crítica sostienen que existe perfecta compatibilidad entre los principios bajo los cuales se rige el proceso acusatorio y la libertad del imputado para renunciar, voluntariamente, al derecho de mantenerse en silencio durante el proceso penal, o bien, renunciar a su derecho de no autoincriminarse con la declaración que realice.

33 Véase Horvitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho procesal penal chileno, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2004, p. 527

34 Véase, Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, op. cit., p. 608, 676 y 677. De acuerdo con Ferrajoli, Hobbes sostuvo, en la obra *Del Ciudadano* que "nadie puede estar obligado por un pacto a acusarse a sí mismo o a otra persona cuya condena le amargaría la vida". Ferrajoli señala que este principio fue sancionado por primera vez en el derecho inglés, por un estatuto de Carlos I en 1641 y recibido, con posterioridad en la V enmienda de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1791.

35 Máxima que significa Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.

36 Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, op. cit., p. 608. Cabe mencionar que en el ordenamiento mexicano, la garantía contra la autoincriminación no deviene en una permisión para que el imputado declare con falsedad. Así lo señaló la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis Aislada, al establecer los alcances del derecho de no autoincriminación "el derecho de no autoincriminación deba entenderse como la garantía que tiene todo inculcado a no ser obligado a declarar... de dicha garantía no se desprende que el inculcado esté autorizado para declarar con falsedad ante la autoridad, sino solamente a no ser obligado a declarar..." —subrayado nuestro—. DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis Aislada CXXIII/2004, Novena Época, Primera Sala, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Enero de 2005. No obstante, al tratarse de tesis aislada, la interpretación puede modificarse en sentido diverso. Registro No. 179607

37 Bovino, Alberto, "Procedimiento abreviado y juicio por jurados" en Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica op. cit., p. 29 y ss. Esta asimilación radica en la posibilidad de tomar la conformidad, tal y como sucede en la confesión, como un posible elemento probatorio, pues el imputado acepta los hechos y su participación en los mismos. Cabe mencionar que el autor refiere criterios internacionales al respecto. El propio Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas determina que no importa la licitud o ilicitud del mecanismo que el Estado utilice para obtener la confesión del imputado, lo único relevante es que el Estado no puede utilizar ningún mecanismo que, como la negociación sobre la pena, reduzca ilegítimamente la libertad del imputado para no sentirse compelido a declarar contra sí mismo.

*f) Oposición del procedimiento abreviado al principio de contradicción.*

Para efectos de garantizar el principio de contradicción, el ministerio público se encuentra obligado a presentar de manera unívoca y puntual cualquier acusación formulada ante el juez, ya que mediante la contradicción se fijará la litis del proceso con precisión.

Para Ferrajoli, no puede ser atendible ninguna prueba por parte del juez, sin que se haya activado infructuosamente todas las posibles refutaciones y contrapruebas, pues el proceso es concebido necesariamente como contienda o controversia entre dos partes, en igualdad de circunstancias legales y materiales.<sup>38</sup>

Adicionalmente, dicho autor considera que “la negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio y remite, más bien, a las prácticas persuasorias permitidas por el secreto en las relaciones desiguales propias de la inquisición” y enseguida señala “ningún juicio contradictorio existe entre partes que, más que contender, pactan entre sí en condiciones de desigualdad”<sup>39</sup>

Sin embargo, para quienes sostienen la viabilidad del abreviado, no necesariamente se pervierte el principio de contradicción, pues en todo caso será el juez quien deba tutelar las garantías del imputado y para ello deberá evaluar la idoneidad de los elementos probatorios recabados por el órgano acusador en la fase preliminar, así como partir siempre del supuesto por el cual se presume inocente al imputado.

Hasta aquí hemos señalado algunas de las principales contradicciones o tensiones entre los principios que dan vida al proceso penal garantista y el procedimiento abreviado; sin embargo, vale mencionar que falta explorar el análisis que se hace con relación al principio de inmediación; a la garantía de publicidad; al principio de proporcionalidad penal; entre otros supuestos del galantismo penal propuestos por Ferrajoli y que no son objeto del presente trabajo.

## **CONCLUSIONES**

La pretensión del presente artículo ha sido presentar una breve descripción del procedimiento abreviado, de cara a su regulación presente o futura en la legislación procesal

<sup>38</sup> Véase Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, op. cit., p. 613.

<sup>39</sup> Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, op. cit., p. 748.

penal en México, así como señalar algunas de las críticas que desde la teoría garantista se han denunciado contra este mecanismo consensual de las penas y los matices que diversos autores han hecho de las mismas.

Hemos visto hasta aquí que el procedimiento abreviado supone, desde la teoría garantista, violaciones a diversos principios procesales. No obstante, debe considerarse que las críticas vertidas por el *garantismo penal* en contra del procedimiento abreviado se ubican desde la estructura de un sistema ideal o deontológico. Por ello, el problema que subyace al modelo garantista, tal y como se reconoce por el propio Ferrajoli, es que constituye un arquetipo prescriptivo que determina lo “que debe ser”, por lo que varios de sus críticos señalan que una vez puesto en marcha, el *garantismo penal* se enfrenta a problemas de diseño por no lograr prever diversas variables sociales, políticas, económicas, tales como la escasez de los recursos financieros, humanos y materiales en el sistema de justicia penal, así como el creciente número de asuntos que ingresan de forma exponencial a la justicia para encontrar solución, entre otros factores.

En este contexto, el *garantismo penal* se diseña como un sistema ideal que busca la máxima protección de todas las garantías del imputado. Según este modelo, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzcan la comisión de un delito; su previsión por la ley como delito; la necesidad de su prohibición y punición; sus efectos lesivos para terceros; el carácter exterior o material de la acción criminosa; la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legales preestablecidos, en los que se cumplan las garantías procesales descritas en la obra *Derecho y razón*. Sin embargo, al ponerse en marcha, se enfrenta a que su diseño no logró prever factores que son determinantes para su consecución.

Por lo anterior, se considera que para lograr una regulación correcta del procedimiento abreviado en nuestro país, el marco normativo que le de vida debe permitir una funcionalidad a nivel práctico y, a su vez, cumplir con condiciones mínimas de eficiencia, transparencia, igualdad.

Es necesario partir de la experiencia comparada para tratar de señalar y evaluar los posibles beneficios o costos, directos e indirectos, del procedimiento abreviado en el sistema de justicia penal en México. Dichos efectos podrán ser juzgados de forma disímbola dependiendo de los valores a partir de los cuales se realice la evaluación, es decir, se

obtendrán resultados diversos dependiendo de la referencia empleada, sea la justicia o bien la eficiencia.

De esta forma el procedimiento abreviado surge como una herramienta procesal que, insertada en un contexto adecuado permite la despresurización en las cargas de trabajo de los tribunales y procuradurías, con lo que se obtiene la eficiencia del sistema. Sin embargo, adicional a la previsión de dicha figura en los cuerpos normativos, es importante acompañar el proceso de instrumentación de la reforma procesal penal de otras tantas instituciones jurídicas que den soporte y coherencia al sistema procesal penal como un todo, tendientes a la mejor atención de las víctimas, a la profesionalización de la investigación, a la transparencia de la función judicial, cuyas variables de éxito serán la rapidez en el desahogo de los asuntos, así como el grado democrático con que la actuación de las autoridades permee en los 33 sistemas de justicia penal que habrán de regir en nuestro país con motivo de la Reforma Constitucional en materia de justicia penal.

## **BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS DE CONSULTA**

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Garantismo: una teoría crítica de la jurisdicción” en Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Editorial Trotta, 2005.
- ANITUA, Gabriel, “La importancia de los mecanismos consensuales”, [en línea] Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires. <http://www.catedrahendler.org/doctrinain.php?id>, [consulta: 23 de Junio de 2011].
- BARONA VILAR, Silvia, *La conformidad en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- BOVINO, Alberto, “Procedimiento abreviado y juicio por jurados”, en Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 12, No. 8, Noviembre, 2000.
- CALVO SÁNCHEZ, María del Carmen, *La fase de investigación en el nuevo proceso penal abreviado regulado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, España, Ed. La Ley, Tomo II.
- CARRIÓ, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal, Hammurabi*,

4ª ed., Buenos Aires, 2003.

- DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de, *La conformidad del acusado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, 8ª. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2006.
- -----, *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- -----, "Justicia penal y democracia: el contexto extra-procesal" en la Revista de *Jueces para la Democracia - información y debate - número 4*.
- -----, "Las lesiones legales del modelo constitucional del proceso penal", en Bovino, Alberto y B. J. Maier, Julio (comps. ), *El procedimiento abreviado*, Argentina, Editores del Puerto, 2001.
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2004.
- LANGBEIN, John H., "Tortura y *plea bargaining*" en Bovino, Alberto y B. J. Maier, Julio (comps.), *El procedimiento abreviado*, Argentina, Editores del Puerto, 2001.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *et. al.* (Samuel González, Ernesto Mendieta, Edgardo Buscaglia), *El sistema de justicia penal y su reforma. Teoría y práctica*, México, Fontarama, 2005.
- PERLIN, Jan, "El Proceso Abreviado: Política Criminal, Diseño Procesal y la Operación de los Sistemas de Justicia Penal", en Suprema Corte De Justicia de la Nación, *El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas*, México, SCJN, 2008.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, 3ª reimp, México, UNAM, 2004.
- Código Procesal Penal de Chile, consultado en <http://www.dpp.cl/Documentos/legislacion/c%F3digo%20procesal%20penal119.PDF>, legislación vigente.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consultada en [www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc](http://www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc), legislación vigente.

**LA TEORÍA DEL CASO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL  
ACUSATORIO MEXICANO**

---

**DOCTORANDO DIANA CRISTAL GONZÁLEZ OBREGÓN**

**COORDINADORA DE CAPACITACIÓN EN EL SISTEMA ACUSATORIO PARA EL  
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL  
DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL Y ASESORA LEGAL EN JUICIOS ORALES**





---

El sistema acusatorio es una realidad en México. Este avance tan importante para nuestro país, conlleva no solo ventajas y un cambio de paradigma sino también retos, los cuales se deben asimilar de detallada y responsablemente en el desarrollo de implementación.

Las ventajas del sistema acusatorio se pueden ver a través de los beneficios que aportan tanto para las víctimas u ofendidos, como para los imputados o ya sentenciados.

En el caso de las víctimas u ofendidos, y en la metodología de audiencias del sistema acusatorio, se permite que éstos conozcan, y participen activamente, desde el inicio de la investigación, de todos y cada uno de los medios de prueba que como parte de la investigación, presentará el Ministerio Público, en las diferentes audiencias ante los jueces de Garantía, en la primera y la segunda etapa del procedimiento y las correspondientes en la etapa de juicio oral. Las víctimas u ofendidos ven directamente y presencian cada de las audiencias, observando, por ejemplo; como el Ministerio Público argumenta sobre todos los hechos, medios de prueba y el fundamento jurídico de su teoría del caso, como debate los argumentos y medios de prueba de la contraparte y como el juez las considera y resuelve enfrente de las partes.

Las víctimas también se benefician bajo el nuevo esquema al poderse resolver los conflictos penales no sólo a través de los juicios orales sino también por medio de salidas alternas. Las salidas alternas son aquellos mecanismos creados por el legislador, dentro

de una nueva política criminal, para que a través de un acuerdo satisfactorio entre las partes, se ponga fin al conflicto penal, y entonces las víctimas sean reparadas del daño a la brevedad. En este caso, el Ministerio Público tiene la facultad de solicitarlas al juez, siempre y cuando exista acuerdo por ambas partes, se contemple un plan de reparación y no exista alguna limitante de acuerdo al caso en concreto. ¿Qué facultad al Ministerio Público para poder solicitar una salida alterna? el principio de legalidad (que establece que el agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización). Las salidas alternas, además de poner rápido fin al conflicto penal antes de la tercera etapa del procedimiento penal y permitir a la víctima que se le repare, significan un ahorro de recursos económicos y humanos importantes, el Ministerio Público podrá dedicarse a investigar con más recursos y tiempo aquellas causas que requieren un especial cuidado para el esclarecimiento de los hechos.

¿Cómo puede asegurarse la víctima u ofendido de que se dé cabal cumplimiento al acuerdo aceptado por las partes y la reparación de daño? Al haber una metodología de audiencias y no de expedientes, tanto la solicitud de la salida alterna como el plan de reparación y la aceptación de las partes se dan ante la presencia del Juez de Garantía en audiencia frente a las partes. Escuchados los intervinientes y convencido el juzgador, éste último solo decreta la suspensión de la acción penal, y da fecha, lugar y hora para una audiencia posterior donde se verá el cabal cumplimiento del acuerdo y del plan de reparación del daño. Sólo hasta que el juez de garantías verifica el cumplimiento de lo anterior, podrá decretar la extinción de la acción penal. Así, las víctimas ven una reparación del daño rápida y real. En caso de incumplimiento, el caso vuelve al procedimiento ordinario, y es como si no se hubiera dado una salida alterna y no se le permite al imputado que pueda tener nuevamente la oportunidad de poner fin al conflicto penal con esa salida alterna.

Las víctimas también serán escuchadas en todo momento por los jueces en las diferentes audiencias

Los imputados se benefician por varias razones. Se plasma ahora no sólo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sino también en los Códigos de Procedimientos Penales de los estados con el nuevo sistema, el principio de presunción de inocencia, y que

permite el funcionamiento del proceso penal acusatorio respetando en todo momento, la aplicación de dicho principio.

Las medidas cautelares, con la incorporación expresa de este principio, cumplen con el objetivo del nuevo sistema, aplicándose solamente cuando haya riesgo fundado para la víctima, para la sociedad o de que se pueda evadirse el imputado de la acción de la justicia y EVITAR así, que se apliquen como castigo por adelantado, antes de que se pruebe plenamente la responsabilidad del imputado a través de sentencia condenatoria firme, dictada por el Tribunal de Juzgamiento<sup>1</sup>.

El imputado contará con un abogado defensor titulado, y capacitado en estrategias de litigio, el cual conocerá y lo asesorará desde antes de cada audiencia, ya que aplicarse el principio de contradicción, se necesita que tanto la defensa como el Ministerio Público se preparen y conozcan previamente y con tiempo razonable los medios de prueba que se argumentarán y presentarán ante los jueces en las audiencias. El imputado escuchará y presenciará, en audiencias públicas y orales, por regla general, todas las decisiones que tome el juez y siempre presididas de debate por las partes. Éste puede ser escuchado por el juez en todo momento y cuando así lo desee. Conocerá en todo momento y desde el inicio, el desarrollo del procedimiento, y la evolución de la investigación, que en su contra realice el Ministerio Público.

## La teoría del caso en el procedimiento penal acusatorio

1 Artículo 167.- Delitos de prisión preventiva oficiosa y principio de proporcionalidad. (Código Procesal Penal del Estado de Durango)  
No se podrá decretar una medida cautelar cuando ésta resulte desproporcionada en relación con las circunstancias de comisión del hecho atribuido y la sanción probable.  
Tratándose de medidas cautelares que impliquen privación de la libertad, en ningún caso podrán sobrepasar la pena mínima prevista para el delito de que se trate, ni exceder el plazo fijado en los artículos 196, fracción II y 197 de este Código, sin perjuicio de que vencido el plazo se aplique una medida cautelar distinta a la privación de libertad, conforme a las reglas previstas en este ordenamiento.  
De conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución General de la República, se impondrá oficiosamente la medida cautelar de prisión preventiva, cuando la imputación se haga respecto de los siguientes delitos:  
I. Homicidio doloso simple o calificado;  
II. Violación;  
III. Secuestro;  
IV. Cometidos con medios violentos como armas y explosivos; y  
V. Contra el libre desarrollo de la personalidad.  
Para los efectos de este artículo, sólo podrán considerarse delitos cometidos por medios violentos los siguientes: desaparición forzada de personas, tortura, robo cometido con armas. Se consideran delitos contra el libre desarrollo de la personalidad: Pornografía con personas menores de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho; Delitos contra la formación de las personas menores de edad y protección integral de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho; Lenocinio en menores de edad la persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o de resistirlo; y Trata de Personas en los términos del artículo 305, fracción III, incisos a) y c).  
La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como de prisión preventiva oficiosa.  
Con excepción de los delitos de homicidio calificado, secuestro, violación, pornografía con personas menores de edad o que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, delitos contra la formación de las personas menores de edad y protección integral de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, lenocinio en menores de edad personas que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o de resistirlo, trata de Personas en los términos del artículo 305, fracción III, incisos a) y c), las partes podrán solicitar al juzgador, respecto de los delitos anteriores, que no aplique oficiosamente la prisión preventiva y el juez lo acordará en consecuencia, si estima que el imputado cumplirá con sus obligaciones procesales, no constituye un riesgo para el desarrollo de la investigación, para la víctima u ofendido o para terceros. *El juez, en estos casos, podrá no aplicar la prisión preventiva y sustituirla por otra medida cautelar, siempre que el Ministerio Público no se oponga fundadamente.*  
Tratándose de otros delitos, podrá aplicarse la prisión preventiva u otras medidas cautelares, siempre que resulten procedentes de conformidad con las disposiciones de este título.

¿Cómo realizarán las partes una investigación para el esclarecimiento de los hechos?  
¿Cómo avanzarán en las diferentes etapas del procedimiento penal acusatorio? A través de la elaboración, depuración y desahogo de sus respectivas teorías del caso.

La teoría del caso dentro del nuevo esquema de justicia penal es la explicación de lo que realmente pasó, de acuerdo a la versión ya sea del Ministerio Público y la de la defensa.

La teoría del caso, como la explicación de los hechos, apoyados en medios de prueba y ambos sustentados en un tipo penal correspondiente, (por ejemplo; en el caso del Ministerio Público), contempla tres componentes: los hechos, los medios de prueba y el fundamento jurídico. Tanto el Ministerio Público como la Defensa deben tener una teoría del caso, como su versión explicativa de lo que realmente sucedió, ya que es, a través del contraste y debate de ambas versiones, por medio del principio de contradicción, que los jueces podrán llevar a cabo la valoración de las pruebas, en el esclarecimiento de los hechos y para poder determinar la sentencia correspondiente.

#### Etapas de investigación y la teoría del caso

El objetivo de la primera etapa del procedimiento penal es que ambas partes empiecen a elaborar sus respectivas teorías del caso. El Ministerio Público, por ejemplo: deberá realizar entrevistas con víctimas, testigos, peritos y policías que puedan aportar información necesaria, en el esclarecimiento de los hechos. Las entrevistas permiten dar dirección a la teoría del caso que el agente del Ministerio Público comienza a realizar, analizando cada declaración a manera de fortalezas y debilidades para poder depurar desde un inicio aquellos hechos y medios de prueba que sí le puedan servir para apoyar fuertemente su teoría del caso y desechar aquellas que no. Debe de igual debe coordinarse horizontalmente y por medio de una comunicación constante, directa y a través de los medios más expeditos, con policías y peritos, para que a través de la experiencia de los tres se pueda llegar a descubrir la verdad en el caso en concreto. Después de las entrevistas, y para la elaboración de la teoría del caso, el Ministerio Público deberá después preparar los medios de prueba que ha seleccionado como apoyo y sustento de su versión del caso, debiendo prepararlos, no sólo en aquella información relevante que puede conocer el juez a través de la prueba, sino debe familiarizar a sus testigos con el desarrollo de las diferentes audiencias del procedimiento. Si es el caso de que decida el Ministerio Público presentarlos a declarar en la audiencia de juicio oral, debe informarles como se hace un interrogatorio, un contrainterrogatorio, las repreguntas, como es el protocolo de las objeciones, y como conducirse ante éstas, etc. Lo que se traduce en que habrá más

confianza por parte de los declarantes y de la sociedad en la forma en la que se desarrollará el proceso penal acusatorio, a través de la metodología de audiencias. El Ministerio Público en esta etapa, debe también encaminar que hechos y medios de prueba le sirven para apoyar el tipo penal que está investigando en el caso en concreto y adelantar aquellas debilidades que surjan tanto de hechos como de medios de prueba que empieza a obtener. La defensa, por su lado, y desde la etapa de investigación, no debe enfocarse nada más a atacar la teoría del caso del Ministerio Público, sino que su rol es mucho más activo al tener que dar una historia o versión alterna a los jueces para que puedan comprender por qué no se concretiza la versión alterna del Ministerio Público, de ahí que los defensores también cuentan, en el sistema acusatorio, con el apoyo de peritos y otros elementos y si lo consideran necesario para construir su teoría del caso.

El objetivo de la etapa de investigación, como se contempla en la ley secundaria bajo el nuevo esquema, establece que ésta tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos materia de la denuncia o querrela, y determinar si hay fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la obtención de la información y la recolección de los elementos que permitan fundar, en su caso, la acusación y garantizar el derecho a la defensa del imputado. Lo anterior solo es posible con la construcción de una buena teoría del caso.

#### La etapa intermedia y la teoría del caso

Ésta tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral. Es la etapa en donde las partes depuran sus respectivas teorías del caso, y donde se desechan aquellos medios de prueba ilícitos, irrelevantes y los meramente dilatorios. Esta etapa es fundamental también porque es la última oportunidad de poder solicitar al Juez de Garantía que se permita a las partes poner fin al conflicto penal con salidas alternas y así que se resuelva antes de la etapa de juicio oral.

#### Etapa de juicio oral y la teoría del caso

Esta es la fase de desahogo de la teoría del caso del Ministerio Público y de la Defensa. Ambas, llegan a esta etapa precisamente por la complejidad de la causa y ante la imposibilidad de que se hubiera podido resolver a través de una salida alterna.

Es la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la concreción de los principios de oralidad, intermediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad.

En el juicio oral, ambas partes expondrán sus respectivas teorías del caso a través de alegatos de apertura, (primera oportunidad que tienen las partes de exponer al Tribunal de Juicio Oral la versión explicativa del caso); interrogatorios

(quien presenta la prueba y a través de preguntas abiertas y no sugestivas para apoyar la teoría del caso de quien la ofrece); contrainterrogatorios ( que hace la contraparte al declarante, a través de preguntas cerradas y sugestivas y cuyo objetivo es quitar credibilidad a la prueba ofrecida por la otra parte); repreguntas ( ambas partes presentan, si es necesario y de manera estratégica, para aclarar lo dicho por el declarante) y finalmente las partes presentan los alegatos de clausura (la última oportunidad de las partes de mostrar al Tribunal Oral sus respectivas teorías del caso, enfatizando lo que pudieron acreditar y desacreditar de las pruebas desahogadas en el juicio oral).

Cerrado el debate entre las partes, el Tribunal se retira para deliberar, para regresar después, reanudar la audiencia y dictar la sentencia correspondiente, ya sea condenatoria o absolutoria.

El nuevo esquema de justicia trae consigo muchos cambios y ventajas, pero también retos, que poco a poco deben ser asimilados para que cada entidad, -como lo ha empezado a hacer; Durango, Chihuahua, Zacatecas, Morelos, Estado de México, Baja California y Oaxaca, -implementen un sistema acusatorio integral eficiente, atendiendo a las necesidades específicas y a la realidad de cada lugar, contribuyendo al gran esfuerzo y avance histórico que México hace al reformar completamente la forma en la que se imparte justicia.

México avanza cada día, con más esfuerzos, para cumplir con el mandato constitucional para la implementación de un sistema acusatorio. Como se ha mencionado, existen muchas ventajas y varios retos en el proceso de implementación y en la aplicación del sistema acusatorio. Existen varias ventajas para los intervinientes y para la sociedad. Es necesario, para poder obtenerlas, trabajar en un cambio de mentalidad; en una intensa capacitación y en la socialización del nuevo esquema de justicia. México enfrenta uno de los retos más importantes en su historia y aun cuando la implementación del sistema acusatorio se realiza de manera gradual, nuestro país avanza a pasos agigantados, en cumplimiento del mandato constitucional, para que los mexicanos contemos con una justicia más transparente, pronta y expedita.

LA POLICÍA INVESTIGADORA EN  
ÁMBITO DEL SISTEMA ACUSATORIO

---

DR. GERMÁN GUILLÉN LÓPEZ  
PROFESOR E INVESTIGADOR DE LA UNIVERSIDAD DE SONORA



*La investigación es una actividad eminentemente creativa en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar información que acabe con esa incertidumbre. Se trata pues, de la actividad que encuentra o descubre los medios que servirán como prueba en el proceso.*

**Alberto Binder**



## 1. REFORMA CONSTITUCIONAL Y SU IMPACTO EN LA FUNCIÓN POLICIAL

La reforma constitucional de junio de 2008 representa la propuesta de cambio más trascendente del sistema de justicia criminal en México, desde 1917. Partiendo de esta perspectiva, es poco probable que alguien objete el momento histórico —y de oportunidad— que se está viviendo en nuestro país para que se transforme —de manera favorable— la calidad del proceso penal y se propicie una —necesaria—<sup>1</sup> evolución integral de nuestro modelo de enjuiciamiento criminal.<sup>2</sup>

La referida modificación constitucional busca —sustantivamente y con fórmulas inspiradas, por una parte, en principios procesales garantistas<sup>3</sup> y en el debido proceso y, por otra, en criterios de eficiencia—, entre otras prerrogativas, que se logren implementar mecanismos que corroboren el correcto actuar del órgano encargado de investigación criminal, a fin de proteger al ciudadano investigado de las arbitrariedades —y violaciones de derechos— que se pudieran dar en el desarrollo de la indagatoria penal.<sup>4</sup>

\* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España); Maestro en Ciencias Penales con Especialización en Criminología por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE); Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI); Profesor con reconocimiento de perfil deseable por PROMEP; Docente certificado por SETEC; Profesor Investigador de la Universidad de Sonora, germangl@sociales.uson.mx.

1 La necesidad de cambios en el modelo de enjuiciamiento penal eran emergentes por diversos motivos, entre éstos: 1) Inobservancia de derechos consagrados en Tratados Internacionales firmados por México y que no eran respetados en el procedimiento penal; desequilibrio procesal a favor del ministerio público que imposibilitaba, en mucho de los casos, el respeto al principio de igualdad procesal; 2) Realización de audiencias trascendentales para el proceso sin que estuviera un juez o defensor presentes; 3) Valoración superficial de la prueba en base a la sola lectura de expediente, entre otras. Para visualizar estos y otros aspectos véase: GUILLÉN LÓPEZ, Raúl y CRUZ COBARRUBIAS, Armando E., La justicia penal en México. Un estudio de caso, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008, p. 3 y ss.

2 En este sentido véase, GUILLÉN LÓPEZ, Germán y ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, Formación Jurídica de los Abogados frente al SPA, Revista Defensa Penal. Interpretación y Análisis Jurídico, México, Distrito Federal, Marzo de 2011, pp. 12 y ss.

3 Desde la doctrina se ha señalado que: Los principios procesales son lineamientos estructurales, características esenciales que tienen propias particularidades y funciones, y que informan al proceso penal. Estos principios dan forma al sistema de enjuiciamiento y determinan su estructura y funcionamiento. Cfr. BOVINQ, Alberto, Principios políticos del procedimiento penal, Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 5.

4 Vid. GUILLÉN LÓPEZ, Germán y ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, Formación Jurídica de los Abogados frente al SPA, op. cit. p. 12.

En este nuevo contexto —en el que se pasa de un sistema inquisitivo mixto a uno de tipo acusatorio— ya no resultará fructífero el actual modelo de relación entre el órgano de persecución penal (Ministerio Público) y la Policía, caracterizado, en la experiencia práctica —en mucho de los casos—, como de tipo formal entre ambos actores, que casi nunca es directo y el en el cual el vocablo coordinación carece, generalmente, de sentido.<sup>5</sup> Respecto a este punto, la relación entre los que participan —por parte del Estado— en la investigación criminal tendrá que ser necesariamente más estrecha y coordinada, pues se renuncia a un modelo en que —como demuestra la práctica— bastaba un centrado esfuerzo en la averiguación previa para llegar a una sentencia condenatoria para pasar a un tipo de enjuiciamiento que exige una verdadera investigación.<sup>6</sup>

En lo atañe —particularmente— a la Policía, la Reforma Constitucional establece una serie de retos que incluyen, por un lado, la nueva relación que habrán de tener los cuerpos policiales en materia de investigación con el Ministerio Público;<sup>7</sup> por otro, una intensa mejora en la función policial que facilite —durante el proceso de maduración del nuevo sistema— un mayor grado de confiabilidad en sus actuaciones en materia de prueba, el que se precisen —como ya han señalado expertos en la materia— procedimientos claros, uniformes y cuidadosos en relación a intervención del lugar de los hechos, recolección y manipulación del material probatorio, así como el establecimiento de una correcta cadena de custodia de dicho material, que otorgue garantías razonables de ausencia de manipulaciones indebidas.<sup>8</sup>

- 
- 5 Cfr. Reforma Procesal Penal. Seminario: Los desafíos en las relaciones policía-ministerio público, Santiago, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, 1999, pp. 18 y ss.
- 6 En el sistema acusatorio, a diferencia del inquisitivo mixto en el que el Ministerio Público podía constituir prueba desde la Averiguación Previa, los elementos probatorios que recibe el órgano investigador en la Etapa de Investigación carecerán de valor —para efectos de sentencia— hasta el momento de ser desahogados ante juez en audiencia de juicio, salvo los casos de excepción que prevé la Constitución en materia de prueba anticipada [Art. 20 CPEUM, Apartado A, Fracción III]. En este sentido, como se señala desde la doctrina: La tendencia que identifica a un sistema de corte preponderantemente acusatorio es hacer una investigación previa ágil y simple, menos formal y más funcional, lo que implica restarle peso probatorio a las diligencias practicadas por el Ministerio Público en esta fase. Cfr. VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc, Ministerio Público y la Trilogía Investigadora, en: Nuevo Sistema de Justicia Penal. Revista Semestral de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Año 1, Noviembre de 2010, No. 2, México, p. 142.
- 7 En este rubro todavía hace falta establecer, con claridad, todas las nuevas formas y reglas de investigación de los delitos con el Ministerio Público y precisar el tipo de relación funcional que habrá de tener Policía y Fiscales en materia de investigación. Para mayor profundidad en este rubro véase: MORENO, Moisés, Retos de la Implementación de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia penal 2008, en: Cultura Constitucional, Cultura de Libertades, Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México 2010, pp. 135 y ss. Respecto de este aspecto, es evidente, y tema crucial en la experiencia comparada, el desafío de generar una relación armónica y cooperativa entre el Ministerio Público y la Policía. Cfr. ZEPEDA LECUONA, Guillermo, Directrices y referentes muy pertinentes frente a los desafíos de la reforma penal, en: Desafíos de la implementación de la reforma penal en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE)/Centro de Investigación para el Desarrollo (CIAD), México, 2010, pp. 10 y 11.
- 8 Cfr. Reforma Procesal Penal. Seminario: Los desafíos en las relaciones policía-ministerio público, op. cit., p. 19. Desde la propaganda estatal, en apoyo a la reforma, se ha insistido en que: En la actualidad, la policía en México carece de facultades reales de investigación y debe valerse de toda suerte de triquiñuelas para allegarse información. Ahora se establece sin lugar a dudas su deber de investigación, lo que deberá regularse para que actúen con apego a derecho y transparencia, para generar confianza social. Con la reforma no quedará duda sobre la responsabilidad policial y su subordinación al MP o fiscal. Una vez que se refleje en las leyes secundarias, esta disposición aumentará considerablemente la capacidad y calidad de la investigación en la procuración de justicia. Corresponderá a la policía, por ejemplo, la conservación de la escena del crimen y recopilar los primeros datos y evidencias sobre el delito cometido, como arranque de la investigación. Será más probable tener una policía profesional, con facultades suficientes para combatir a la delincuencia. Cfr. Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma, Cámara de Diputados/ Senado de la república (LX Legislatura), Gobierno Federal, México, 2008, pp. 23 y 24.

## 2. LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA ACUSATORIO

Como ha ocurrido en gran parte de América Latina —que ha experimentado, posiblemente, la mayor reforma al proceso penal desde su aparición como territorio integrado por naciones independientes—,<sup>9</sup> las modificaciones realizadas en México al modelo de enjuiciamiento criminal han implicado un trascendental cambio a la etapa de investigación, pues en el nuevo modelo de justicia se busca, fundamentalmente, darle a esta fase mayores niveles de racionalidad, con el propósito de favorecer métodos más eficientes de investigación de delitos, sobre el esquema de una colaboración más directa entre los fiscales y los agentes policiales y demás auxiliares en la persecución penal.<sup>10</sup> Asimismo, se pretende garantizar —de mejor manera— los derechos del ciudadano investigado por medio de un procedimiento que consiste de entregar la custodia de la legalidad de la indagación a un juez de garantías<sup>11</sup> completamente alejado —e independiente— de las tareas de investigación y persecución.<sup>12</sup>

Por otro lado, una característica es que el nuevo sistema de justicia es que la fase de investigación no tiene carácter probatorio, esto es, que todos los actos que durante ésta se desarrollen —y que de algún modo puedan contribuir al esclarecimiento del caso—, únicamente tienen un valor informativo para quienes llevan adelante la investigación penal (fiscales y policías), pero no se constituirán como elementos de prueba susceptibles de ser valorados en la sentencia, en tanto no sean producidos en el juicio oral en las formas

9 En los últimos años la mayoría de los países latinoamericanos —y un número sustancial de provincias y Estados de la región— han introducido nuevos códigos procesales penales. Estas reformas son, como se señala desde la doctrina especializada, probablemente, la transformación más profunda que los procesos penales de América Latina han experimentado en sus casi dos siglos de existencia. Cfr. LANGER, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago, 2007, pp. 2 y ss. De hecho, hay quienes señalan que es posible clarificar algunas de las causas generales que justifican —e impulsan— profundas reformas al modelo de enjuiciamiento criminal en Latinoamérica; destacando entre éstas las que se señalan a continuación: a) el proceso de democratización presente en varios países de América Latina, luego de décadas de gobiernos dictatoriales o autoritarios; b) la crítica a sistemas políticos obsoletos; c) las presiones para modernizar al Estado en general; d) la reevaluación del papel de los derechos humanos; e) la percepción negativa sobre el sistema judicial y, en particular, sobre los juzgados penales. Interpretan que: todas estas razones generales, presentes en buena parte de América Latina, son aplicables al caso mexicano. CARBONELL, Miguel y REZA OCHOA, Enrique, *La reforma al sistema de justicia penal en México: Algunas evidencias para la Discusión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México Documento de Trabajo, No. 102, Octubre, 2007, p.2

10 Junto a estos esfuerzos, los cuerpos policiales en el país se requiere —como ocurre con las otras instituciones del sistema de justicia criminal— entrar a un esquema de cambios que garantice la efectividad de las aspiraciones del modelo acusatorio, por lo que se tendrán que avanzar en cuatro grandes rubros: 1) diseño normativo y reglamentario que clarifique y precise sus verdaderas atribuciones en materia de investigación; 2) capacitación especializada en materias de investigación criminal y otras que concurren en el quehacer del funcionario policial; 3) mejorar condiciones de infraestructura y salarios; 4) un sólido trabajo en la mejora de la imagen de las policías frente a la ciudadanía. Véase, GUILLÉN LÓPEZ, Germán, *La Reforma Constitucional desde La perspectiva de las Ciencias Penales*, en: *Memorias del Segundo Congreso Internacional de Ciencias Forenses*, H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal/Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. En la ciudad México, Distrito Federal, 2010, pp. 19 y ss.

11 En esta etapa del sistema procesal acusatorio se establece la presencia de un Juez unipersonal de garantía encargado de resolver los conflictos que puedan producirse —o concurrir— entre la actividad de investigación del fiscal y los derechos e intereses del imputado y la víctima del delito. Vid. GONZÁLEZ JURE, Gustavo A., *Reforma Procesal Penal. Funciones Policiales de Carabineros de Chile*, 2ª edición, Departamento Imprenta de Carabineros, 2003, p. 18.

12 Cfr. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, p. 44.

que el sistema acusatorio exige.<sup>13</sup> Así, por ejemplo, la declaración de un testigo prestada ante el Ministerio Público le permite a los fiscales contar con información substancial para formar su convicción acerca del caso que se investiga y para perfeccionar y recopilar nuevos antecedentes en torno al mismo, pero tal declaración no posee ningún valor probatorio mientras el testigo no comparezca al juicio oral y la preste —nuevamente— en conformidad a las reglas que regulan tal etapa del procedimiento.<sup>14</sup>

Desde la perspectiva de la nueva investigación criminal, la función policial requerirá mayor exigencia y precisión. En este sistema el investigador criminal tendrá que determinar el delito; descubrir el cómo, cuándo y dónde se cometió; quién lo cometió; porqué y en qué circunstancias lo cometió. Es notorio que para encontrar la respuesta a estas preguntas, el investigador requerirá de gran perseverancia y tendrá que apoyarse a una nueva metodología de trabajo<sup>15</sup> a pesar de que en su quehacer se pueda encontrarse, en algunos casos, a la monotonía y a una gran cantidad de obstáculos.<sup>16</sup> Aunado a esto, el investigador criminal tendrá que poseer habilidad e inteligencia que le permita adquirir fácil y prontamente informaciones y la capacidad necesaria para aprovecharlas, así como deberá de ser capaz de reflexionar serenamente en cualquier situación.<sup>17</sup>

13 Cfr. En este sentido, las bases del modelo procesal acusatorio constituyen una nueva dinámica probatoria, en la que se prevén —claramente— diversas etapas en torno a la prueba (obtención de prueba, práctica del medio de prueba, y valoración de la prueba). Desde esta perspectiva, durante la fase de investigación única y exclusivamente se accede a fuentes de prueba, y en la fase de plenario se practican los medios de prueba, como lo establecen los principios informadores del nuevo proceso. Tal circunstancia constituye una nueva dinámica que garantiza al ciudadano mayor certeza jurídica y un cabal ejercicio del derecho de defensa al momento de que está siendo investigado en una causa criminal. Cfr. DAGDUG KALIFE, Alfredo, La prueba pericial al amparo de un nuevo modelo de justicia predominantemente acusatorio (De acuerdo a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008), Instituto de Formación Profesional del Distrito Federal/UBIJUS, México, 2010, p. 16.

14 La nueva etapa de investigación es fundamentalmente una fase administrativa. Como consecuencia de lo mismo, es completamente desformalizada. Esta característica también representa una consecuencia lógica del carácter preparatorio de la investigación, ya que si lo que se acumula durante esta fase no tiene valor probatorio alguno mientras no sea presentado en el juicio oral, no deben existir consecuencialmente reglas rígidas para proceder a esta acumulación de información. En cambio, cuando la recopilación de información puede ser valorada desde ya, como ocurre con el sumario criminal, resulta necesario rodearla de un conjunto de formalidades que permitan establecer garantías mínimas para su uso posterior. Cfr. DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, Introducción al nuevo proceso penal. Volúmen I, Universidad Diego Portales, Santiago, 2002, pp. 116 y 117.

15 La investigación criminal no se realiza sólo realizando las diligencias de instructivas, preventivas, confrontaciones, testimoniales, periciales, sino que —junto con esta actividad— hay que diligenciar y seguir una serie de pasos metodológicos que le permitan aplicar una investigación científica del delito, los métodos de la investigación del delito son los siguientes: 1°) Observación. En esta primera etapa se hace necesaria la utilización los cinco sentidos, con el propósito de obtener información indiciaria que sea útil para buscar la razón de lo que se pretende discutir. La acción de la observación se puede considerar como una información sistemática y dirigida hacia un objetivo firme y definido siendo apoyada por instrumental científico; 2°) Planteamiento del Problema. Se ciñe a interrogantes establecidos de los hechos fenómenos u objetos observados. El investigador del delito, en su desempeño por reconocer lo que observa, se hace cuestionamientos a fin de plantear objetivamente el problema [¿Qué sucedió?, ¿Quién lo cometió?, ¿Cuándo se cometió?, ¿Dónde se cometió?, ¿Cómo se cometió?, ¿Con que se cometió?, ¿Por qué se cometió?]; 3°) Formulación de hipótesis. Las respuestas a las preguntas del planteamiento del problema es una explicación condicional que busca inferir el desarrollo del hecho ocurrido. Cada pregunta del planteamiento del problema puede tener varias respuestas que son las hipótesis y estas respuestas son simplemente probables porque tendrán que ser sometidas a una profunda investigación de carácter científico; 4°) Experimentación. Es el proceso de reproducir —o provocar— Premeditadamente los hechos o fenómenos las ocasiones que sea necesario, con el objeto de observarlos, comprenderlos y coordinarlos con las experiencias y con las hipótesis establecidas; 5°) La teoría. Es el resultado final de la investigación del delito. Se dice que se arriba correctamente a esta etapa cuando se llevaron a cabo las cuatro anteriores; es hasta esta etapa fase que se puede afirmar que probablemente ocurrió tal o cual cosa respecto de la investigación criminal que se efectuó. NOGUERA RAMOS, Iván, Metodología de la investigación del delito. Véase: [http://www.teleley.com/articulos/art\\_noguera0.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_noguera0.pdf).

16 Cfr. ARCINIEGAS Martínez, Augusto, Policía Judicial y Sistema Acusatorio, 3ª edición, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, D.C., 2007, p. 121.

17 Idem.

### 3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DEL POLICÍA INVESTIGADOR EN EL SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO

Los principios valorativos que prescriben el correcto y profesional quehacer del funcionario policial al servicio del Estado se encuentran plasmados —principalmente— en los artículos 21 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>18</sup> En ese sentido, los principios rectores y garantías procesales instituidos en las leyes orgánicas y reglamentarias del área regulan las actuaciones de los servidores públicos que intervienen en la investigación criminal, los cuales prescriben el pleno respeto por la dignidad humana, el debido proceso, la libertad, igualdad, intimidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, imparcialidad, lealtad, honradez, eficiencia y Derechos Humanos.<sup>19</sup> Reclaman, de manera preponderante, especial atención a las víctimas del delito, a quienes se les debe proveer de información necesaria que les facilite una correcta defensa de sus intereses y el inmediato restablecimiento de sus derechos. Exigen al funcionario policial obligada atención a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento para evitar —en la medida de lo posible— excesos contrarios a la función pública que desempeña, especialmente a la justicia penal.<sup>20</sup> Bajo esta perspectiva, es evidente que modernos sistemas de enjuiciamiento criminal se requiere de servidores públicos que actúen con apego a los parámetros constitucionales, legales y procedimentales, con el fin de evitar nulidades —principio de exclusión— que afecten la buena marcha de la administración de justicia.<sup>21</sup> Aunado a lo anterior, como ya se señaló, la actuación de todos los integrantes de las instituciones y corporaciones policiales del país debe estar guiada, en su operación cotidiana, por los procedimientos de operación y los preceptos éticos que exige nuestra Carta Magna.

18 Desde una perspectiva deontológica —difícilmente— se puede cuestionar el hecho de que: el actuar de todo funcionario se vuelve más sencillo cuando se realizan las acciones con un juicio moral en donde la conciencia, el conocimiento, la libertad, la voluntad y la cultura del buen hacer están presentes. Cfr. Manual de Formación de Policía de Investigación, Instituto de Formación Profesional/UBIJUS, México, 2009, p. 138.

19 Para lograr estos fines se hace necesario implementar —de manera constante e ininterrumpida en toda la república— procesos de formación policial especializados en los que se incluyan evaluaciones y procesos de certificaciones ya contemplados en las reforma al sistema de justicia penal y de seguridad pública de 2008. Vid. ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Policía de Investigación y Derechos Humanos, en: Derecho Penal y Política Criminal. Libro en Homenaje al Maestro Álvaro Bunster, Instituto de Formación Profesional/UBIJUS, México, 2009, pp. 742 y ss.

20 En apoyo a este perfeccionamiento a la labor policial, en el presente sexenio —desde iniciativas del Gobierno Federal— se han generado como parte del proceso de reingeniería integral del sistema policial... metodologías, protocolos, procesos sistemáticos de operación y sistemas homologados para potenciar la investigación a través de la recolección, análisis y explotación de la información obtenida. Cfr. Manual de Actuación Policial, Secretaría de Seguridad Pública, México, 2007, p.6.

21 Cfr. LÓPEZ DÍAZ, Jaime Alfonso y NUÑEZ CUERVO, César Augusto (Coordinadores), Manual Unico de Policía Judicial, El Consejo Nacional de Policía Judicial, Bogotá D.C., 2005, p. 21.

#### **4. ACTUACIÓN POLICIAL EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN DEL DELITO Y SU IMPACTO EN EL JUICIO PENAL**

Es notorio que el cambio de modelo procesal acarrea consigo el perfeccionamiento de procedimientos, técnicas y protocolos de actuación por parte de los funcionarios del sistema de justicia criminal, según el rol que éstos desempeñen. Tal transformación implica —para cada operador que converge en esta área del Derecho— una profunda especialidad y pericia en las actuaciones que desempeña. En el caso específico de la Policía, está presente la gran responsabilidad y/o obligación de formar y entrenar a nuestros agentes policiales en las nuevas funciones de investigación.

##### ***a) Preservación del lugar de los hechos y/o hallazgo***

Es fundamental para la operación efectiva del sistema procesal acusatorio que los Agentes de Policía —o cualquier miembro de las instituciones de seguridad pública [Federales, Estatales y Municipales]— que tengan conocimiento del lugar de los hechos y/o del hallazgo de delitos informen —a la brevedad posible— sobre la existencias de éste al Agente del Ministerio Público, para fines de la conducción y mando de la investigación del delito y de las instrucciones que, en su caso, les dicte para la preservación del lugar.<sup>22</sup>

Tal y como lo establece el ACUERDO número A/002/10<sup>23</sup> en el lugar de los hechos y/o del hallazgo, los agentes de Policía deberán:

- 1) Delimitar la zona e impedir que personal ajeno al ministerial y pericial, o en su caso, a las Unidades de Policía facultadas, puedan acceder a ella;
- 2) En caso de atentados con bombas u otros hechos delictivos cometidos con artefactos o sustancias peligrosas, se cerciorarán de que no existan estos elementos o cualquier otro objeto que pongan en riesgo a las víctimas o el lugar de los hechos y/o del hallazgo, procurando preservar las cosas en el estado en que se encontraban al momento de su arribo;

22 En todo momento, es necesario tener presente que en los sistemas acusatorios el ministerio público tiene a su cargo la dirección funcional de la investigación de los delitos, cuya ejecución material corresponderá regularmente a la policía. En efecto, las policías son auxiliares del ministerio público y se encuentran subordinadas funcionalmente al mismo en todas aquellas tareas de investigación debiendo, por mandato constitucional, cumplir las órdenes directas que aquél les señale sin poder calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa cuando se trate de actuaciones que vulneren derechos previstos por la Constitución. Cfr. HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios. Sujetos Procesales. Medidas Cautelares. Etapa de Investigación*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, p. 146.

23 ACUERDO número A/002/10 mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito. Publicado en Diario Oficial de la Federación (DOF) el miércoles 3 de febrero de 2010. En opinión de especialistas este Acuerdo representa, claramente, un paso hacia una mejora permanente de procuración de justicia federal, con miras a la implementación del nuevo modelo de enjuiciamiento criminal. Cfr. ROMERO GUERRA, Ana Paola (coordinadora), *50 Preguntas sobre la Cadena de Custodia Federal*, Instituto Nacional de Ciencias penales, México, 2010, p.13.

- 3) Fijar mediante cualquier medio que tengan a su alcance, ya sea a través de fotografías, videograbación, planos, y por escrito el lugar de los hechos y/o del hallazgo, detallando la ubicación exacta del lugar;
- 4) Asignar tareas de custodia de las distintas zonas delimitadas alejadas del lugar de los hechos y/o del hallazgo, a los agentes de Policía que vayan llegando;
- 5) Localizar y entrevistar a posibles testigos de los hechos, bajo las instrucciones del AMPF;
- 6) Detallar las condiciones en las que se encontraba el lugar de los hechos y/o del hallazgo al momento de su arribo y revisión, al informar al AMPF y al redactar su informe; lo que hará el agente de Policía encargado de dirigir la preservación; sin perjuicio de la elaboración del informe policial homologado,
- 7) Las demás necesarias para la PRESERVACION DEL LUGAR DE LOS HECHOS Y/O DEL HALLAZGO.

Los objetos, indicios, vestigios, localizados en el lugar de los hechos y/o hallazgo son instrumentos de la prueba que, como señalan expertos en la materia: *son los objetos, documentos o personas que se encontraban en el lugar y en el momento en que ocurrieron los hechos que se desea verificar tuvieron lugar en la realidad. Esos instrumentos son el continente donde quedó grabada alguna huella o rastro de lo ocurrido (el contenido).*<sup>24</sup>

### **b) Cadena de custodia**

En términos generales, en la cadena de custodia se concentran una serie reglas, normas, procesos y procedimientos que permiten acceder a niveles de gran efectividad para asegurar las propiedades originales de los elementos materia de prueba —o evidencias físicas— desde el momento de la recolección en el lugar de los hechos o del hallazgo hasta su disposición final al almacén de evidencias, en el contexto dentro de una progresiva posición de mejoramiento y modernización, con el propósito único de satisfacer —en la medida de lo posible humana y científicamente— las necesidades y expectativas propias del sistema criminal de enjuiciamiento para lograr una pronta y cumplida justicia.<sup>25</sup> En este sentido, con la implementación de un correcto mecanismo de funcionamiento de cadena de custodia el

24 NATARÉN, Carlos F. y RAMÍREZ, Beatriz E., Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio, Instituto de Formación Profesional/UBIJUS, México, 2008, p. 25.

25 ACUERDO número A/002/10 mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito.

órgano encargado de la investigación criminal podrá optimizar los recursos con los que cada operador cuenta para la realización de sus funciones y la responsabilidad que le compete en el Sistema de Cadena de Custodia.<sup>26</sup>

El correcto manejo de la Cadena de Custodia —sobre los elementos materiales probatorios y evidencia física— es fundamental para la acertada validación —o descarte— de las líneas de investigación que debe plantear el órgano investigador en torno a la indagación criminal que realiza. En gran medida, la preservación de las evidencias físicas —y los elementos materiales probatorios— son fundamentales tanto para la investigación como para la propia acusación en el proceso penal acusatorio. Por tal motivo, hay que otorgar enorme cuidado a tal proceso de la investigación criminal.

### ***c) Elaboración de informes y su posterior presentación en audiencia de juicio oral***

El policía, comúnmente —durante su ejercicio cotidiano—, tiene que practicar una serie de informes para respaldar su actividad. Éstos constituyen el medio oficial donde el funcionario policial redacta —y describe— los resultados de su investigación con la finalidad de aportar y suministrar información que auxilie al Ministerio Público en su indagación criminal. En la actualidad se pueden presentar dos tipos informes: 1) Informe total es el documento, documento en el que se plasman todos y cada uno de los requerimientos de la autoridad competente, y, por lo tanto, se da cumplimiento al mandamiento; 2) Informe parcial, es el documento donde se plasman uno o varios requerimientos de la autoridad competente, sin llegar a cumplir todos, y, por lo tanto, el mandamiento aún queda vigente.<sup>27</sup>

Para fines procesales, y cuando en un juicio penal alguna de las partes considere necesario, el funcionario policial tendrá que presentar cabalmente dichos informes para apoyar y/o desacreditar la teoría del caso que se esté presentando en la etapa final del juicio. Lo anteriormente señalado, implica que el funcionario policial que labore dentro de los contornos de un sistema acusatorio deberá de estar preparado para enfrentar los retos de su intervención en el nuevo sistema de justicia penal, sobre todo en audiencia de oral. Es decir, tan trascendente es practicar una correcta la investigación como saberla exponer y explicarla en el juicio.<sup>28</sup>

26 Véase, Manual de Procedimientos para Cadena de Custodia, Fiscalía General de la Nación, Bogotá, 2004, pp. 9 y ss.

27 Hay que tener presente que el Policía que elabora el informe debe realizar una serie de actividades requeridas de validación e inspección, así como cumplir con los criterios para la aceptación del mismo. Vid. Manual de Actuación Policial, op. cit., p. 57.

28 La experiencia en aquellos lugares en los que se encuentra implementado el proceso acusatorio es que un Policía que no cuenta con la formación y entrenamiento necesarios para desempeñar correctamente su función, difícilmente puede proyectar certeza y, mucho menos, logra tener la asertividad necesaria que se requiere para exponer el resultado de su investigación. Tampoco cuenta con la posibilidad de desarrollar una intervención en la audiencia que genere plena convicción al Juez o tribunal. En estos supuestos, la frecuencia es el nerviosismo, no la certeza.

## 5. CONCLUSIONES

Como ha ocurrido en otras naciones latinoamericanas en nuestro país hemos comenzado un proceso de cambio del modelo de enjuiciamiento criminal. En el presente, como nación, estamos experimentando un cambio sustancial en materia de justicia: se pretenden superar las deficiencias —que por décadas— ha manifestado el denominado sistema inquisitivo-mixto mediante la implementación de un sistema jurídico con una predominante tendencia acusatoria. Modelo que resulta notoriamente más transparente y aporta mayores garantías tanto para la víctima como para el ciudadano investigado.

El nuevo sistema penal acusatorio representa, para los diversos operadores del sistema de justicia criminal (jueces, ministerios públicos, peritos, policías, defensores), una gran oportunidad para desarrollar su actividad forense en un modelo de justicia criminal que, en perspectiva, se aprecia de mayor calidad, transparente, garantista y humano. En el caso particular de la policía la oportunidad puede resultar más grande, en muchos de los sentidos. Tal vez, por ejemplo, en este sistema acusatorio se pueda lograr confrontar la hasta hoy vigente misiva napoleónica: *la policía inventa más de lo que descubre*.

En términos generales, se pueden inferir una serie de aseveraciones en torno al policía de investigación en el ámbito del sistema penal acusatorio. De manera enunciativa, algunas de éstas se presentan a continuación:

- 1ª) El policía investigador, en el ámbito del sistema acusatorio, opera en un modelo de justicia que busca, primordialmente, mayores niveles de racionalidad, y que pretende, entre otros objetivos, privilegiar métodos más eficientes de investigación de los delitos;
- 2ª) En el contexto del sistema acusatorio, para los fines de la investigación criminal, la coordinación entre Ministerio Público y la Policía, tendrá que ser necesariamente más estrecha y coordinada, ya que se está ante un sistema en que exige una verdadera investigación;
- 3ª) El cambio de sistema procesal exige la mejora de procedimientos, técnicas y protocolos de actuación. Tal transformación obliga a que se tenga que generar una mayor profesionalización en las funciones que la policía realiza, por lo que será necesario preparar a nuestros cuerpos policiales en torno a las nuevas exigencias de investigación;

- 4ª) La Reforma Constitucional establece una serie de retos en materia de investigación criminal, prueba, intervención del lugar de los hechos, recolección y manipulación del material probatorio, así como el establecimiento de una correcta cadena de custodia de dicho material, que otorgue garantías de ausencia de manipulaciones ilegítimas;
- 5ª) El Policía de investigación tiene que estar instruido para afrontar los nuevos desafíos y retos de la investigación criminal en el ámbito de la justicia oral. Tal circunstancia implica que un funcionario policial que carezca de formación —y entrenamiento— estará incapacitado demostrar certeza al momento de exponer su testimonio en la audiencia. En este modelo de procesamiento penal es igual de importante haber hecho una buena investigación como saberla explicarla en juicio.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- **ACUERDO número A/002/10** mediante el cual se establecen los lineamientos que deberán observar todos los servidores públicos para la debida preservación y procesamiento del lugar de los hechos o del hallazgo y de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito. Publicado en Diario Oficial de la Federación (DOF) el miércoles 3 de febrero de 2010.
- **ARCINIEGAS** Martínez, Augusto, *Policía Judicial y Sistema Acusatorio*, 3ª edición, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, D.C., 2007.
- **BAYTELMAN**, Andrés y **DUCE**, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2004.
- **BOVINO**, Alberto, *Principios políticos del procedimiento penal*, Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2005.
- **CARBONELL**, Miguel y **REZA OCHOA**, Enrique, *La reforma al sistema de justicia penal en México: algunas evidencias para la discusión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México Documento de Trabajo, No. 102, Octubre, 2007.

- **DAGDUG KALIFE**, Alfredo, *La prueba pericial al amparo de un nuevo modelo de justicia predominantemente acusatorio (De acuerdo a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008)*, Instituto de Formación Profesional del Distrito Federal/UBIJUS, México, 2010.
- **DUCE**, Mauricio y **RIEGO**, Cristian, *Introducción al nuevo proceso penal. Volumen I*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2002.
- **GONZÁLEZ JURE**, Gustavo A., *Reforma Procesal Penal. Funciones Policiales de Carabineros de Chile*, 2ª edición, Departamento Imprenta de Carabineros, 2003.
- **GUILLÉN LÓPEZ**, Germán, *La Reforma Constitucional desde La perspectiva de las Ciencias Penales*, en: *Memorias del Segundo Congreso Internacional de Ciencias Forenses*, H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal/Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. En la ciudad México, Distrito Federal, 2010.
- **GUILLÉN LÓPEZ**, Raúl y **CRUZ COBARRUBIAS**, Armando E., *La justicia penal en México. Un estudio de caso*, Universidad Nacional Autónoma de México/ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.
- **GUILLÉN LÓPEZ**, Germán y **ALVARADO MARTÍNEZ**, Israel, *Formación Jurídica de los Abogados frente al SPA*, *Revista Defensa Penal. Interpretación y Análisis Jurídico*, México, Distrito Federal, Marzo de 2011.
- **HORVITZ LENNON**, María Inés y **LÓPEZ MASLE**, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios. Sujetos Procesales. Medidas Cautelares. Etapa de Investigación. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002,
- **LANGER**, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Santiago, 2007.
- **LÓPEZ DÍAZ**, Jaime Alfonso y **NÚÑEZ CUERVO**, César Augusto (Coordinadores), *Manual Único de Policía Judicial*, El Consejo Nacional de Policía Judicial, Bogotá D.C., 2005.
- *Manual de Formación de Policía de Investigación*, Instituto de Formación

Profesional/UBIJUS, México, 2009.

- *Manual de Actuación Policial, Secretaría de Seguridad Pública, México, 2007.*
- **MORENO, Moisés**, *Retos de la Implementación de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia penal 2008*, en: *Cultura Constitucional, Cultura de Libertades, Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, México, 2010.*
- **NATARÉN, Carlos F. y RAMÍREZ, Beatriz E.**, *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*, Instituto de Formación Profesional/UBIJUS, México, 2008,
- **NOGUERA RAMOS, Iván**, *Metodología de la investigación del delito*. [http://www.teleley.com/articulos/art\\_noguera6.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_noguera6.pdf).
- **ONTIVEROS ALONSO, Miguel**, *Policía de Investigación y Derechos Humanos*, en: *Derecho Penal y Política Criminal. Libro en Homenaje al Maestro Álvaro Bunster*, Instituto de Formación Profesional/UBIJUS, México, 2009.
- *Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia Guía de consulta ¿En qué consiste la reforma? Texto constitucional comparado, antes y después de la reforma*, Cámara de Diputados/ Senado de la república (LX Legislatura), Gobierno Federal, México, 2008.
- *Reforma Procesal Penal. Seminario: Los desafíos en las relaciones policía-ministerio público*, Santiago, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, 1999.
- **ROMERO GUERRA, Ana Paola** (coordinadora), *50 Preguntas sobre la Cadena de Custodia Federal*, Instituto Nacional de Ciencias penales, México, 2010
- **VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc**, *Ministerio Público y la Trilogía Investigadora*, en: *Nuevo Sistema de Justicia Penal. Revista Semestral de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Año I, No. 2, Noviembre de 2010.*

LA RECIENTE CREACIÓN DE LA UNIDAD DE MEDIDAS  
CAUTELARES EN EL ESTADO DE MORELOS, SUS FUNCIONES Y  
ALCANCES EN EL MARCO DEL NUEVO MODELO DEL SISTEMA  
DE JUSTICIA PENAL

---

MTRO. LUIS RAMÓN HERNÁNDEZ SABÁS  
SUBSECRETARIO DE REINSERCIÓN SOCIAL DEL ESTADO DE MORELOS





---

Las reformas a la ley en busca de un nuevo modelo de Sistema de Justicia Penal en el Estado de Morelos, tanto en el ámbito de los adolescentes, como en el de los adultos, se han venido realizando través de diversas modificaciones a la ley penal, a partir del año 2005.

Mencionaremos en primer término la reforma del artículo 18 Constitucional, aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 2005, en la cual se señala que la Federación, los Estados y el Distrito Federal, establecerán en el ámbito de sus competencias un sistema integral de justicia para quienes hayan realizado una conducta tipificada por la ley como delito y se encuentren entre los doce años cumplidos y menos de los 18 años de edad.

La reforma constitucional anteriormente mencionada, derivó en que la legislatura local realizara la revisión y adecuación del marco jurídico de nuestro estado, para estar acorde al mandato de la reforma a la Carta Magna, dando sustento inicialmente a la Ley del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, publicada en el periódico oficial “ Tierra y Libertad “ de fecha 23 de noviembre de 2007, estableciendo ya un sistema acusatorio adversarial y la oralidad del procedimiento y la especialización del servidor público encargado de aplicar la ley. Sin embargo esta ley, no cumplía en su totalidad con los requisitos constitucionales derivados de la reforma, como ejemplo no previó la creación de los apoyos institucionales necesarios para el debido cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial.

Por lo tanto y con la finalidad de observar plenamente el espíritu del legislador Constitucional se crea una nueva ley denominada “Ley de Justicia Para Adolescentes del Estado de Morelos”, misma que fue publicada el 18 de agosto de 2008 y la cual abroga a la anterior.

Esta última ley, acorde con un nuevo modelo de justicia integral contempla nuevas figuras jurídicas, tales como diversas formas de justicia alternativa, acuerdos reparatorios, la especialización del personal y de los tribunales en justicia para adolescentes, la oralidad del juicio, señalando como sus principios rectores, la protección y el respeto a los derechos de los adolescentes, el interés superior de los mismos, su formación integral y la reinserción en su familia y en la sociedad después de la aplicación de un programa individualizado, diseñado con motivo de una medida sancionadora y vigilado por un Juez de Ejecución.

También considera dicha ley, como parte esencial del nuevo modelo de justicia, la presunción de inocencia en los adolescentes e introduce al sistema, la figura denominada “medidas cautelares”, las cuales son parte fundamental del nuevo sistema, considerándose una alternativa a la prisión preventiva para asegurar el cumplimiento de los fines del proceso y la conclusión del mismo, estas medidas cautelares deben tener como característica ser de aplicación restringida y no constituir un anticipo de pena.

Es de llamar la atención que la “Ley de Justicia Para Adolescentes del Estado de Morelos”, se remite al Código de Procedimientos Penales del Estado, en lo que respecta al procedimiento para la aplicación de las medidas cautelares, estableciendo en su artículo 90, lo siguiente: “En el procedimiento para adolescentes se aplicarán las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimientos Penales del Estado en todo cuanto no este regulado por esta Ley”

De donde se advierte que además de la detención provisional, se aplicarán como medidas cautelares, las siguientes:

- 1) La presentación de una garantía económica suficiente.
- 2) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
- 3) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada que informe regularmente al Juez.

- 4) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe.
- 5) La colocación de localizadores electrónicos, sin que medie violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado.
- 6) El arraigo en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el juez disponga.
- 7) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 8) La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con personas determinadas.
- 9) La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado.
- 10) El internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico.

Las reformas a la ley en materia penal en el estado de Morelos, se han dado de manera simultánea tanto en materia de adolescentes, como en materia de adultos, así el nuevo Código de Procedimientos Penales del estado, publicado el 22 de noviembre del año 2007, estipula en sus artículos transitorios que este Código, podrá ser aplicado de manera supletoria a la Ley del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes de la entidad; acontecimientos que fueron previos a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio del año 2008,

Esta reforma considerada la más importante en los últimos tiempos en nuestro país, le otorga rango constitucional de manera explícita al principio de “presunción de inocencia”, como eje rector del proceso penal acusatorio, al señalar textualmente en el Artículo 20 Constitucional apartado “b” que: *“De los derechos de toda persona imputada, fracción I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa”.*

De donde se desprende que será el Ministerio Público quien tendrá la obligación de demostrar la culpabilidad de una persona, señalando también que la prisión preventiva se deberá limitar a los casos en que otras medidas cautelares o de prevención no sean suficientes para garantizar que el acusado se presente a las audiencias, protegiendo de esta

manera a la víctima, a los testigos y a la sociedad, es decir, con la reforma se amplían los derechos y garantías del imputado y de la víctima.

Los principios que regulan la reforma a la Constitución Federal del año 2008, fueron plasmados, primero en el Código de Procedimientos Penales de nuestra entidad, el cual entró en vigor el día 30 de octubre del año 2008 y posteriormente en la “Ley de Reinserción Social y Seguimiento de Medidas Cautelares”, publicada el 24 de agosto de 2009, en donde se establece en su artículo 179, que corresponde a la Subsecretaría de Reinserción Social a través de la Dirección General de Ejecución de Medidas para Adolescentes, realizar la evaluación de riesgos para fijar las medidas cautelares idóneas a cada adolescente y dar seguimiento a las medidas cautelares impuestas durante el proceso, además de que el artículo 19 del citado ordenamiento, señala que en materia de aplicación de las medidas cautelares para adultos, será la propia Subsecretaría de Reinserción Social, quien realizará la evaluación de riesgos conforme a su reglamento.

Por otra parte es importante señalar que todas las reformas efectuadas a la ley penal para la implementación del nuevo sistema de justicia penal, requieren una reestructuración integral y sustancial en las instituciones que conforman el sistema.

Pudiera pensarse que las reformas a la ley impactan directamente al Poder Judicial, al tener que reconfigurar los tribunales y crear la figura de los jueces de control o de garantías, los de juicio oral y los de ejecución de sanciones penales, pero los alcances de la reforma son mayores y también el poder ejecutivo se ve en la necesidad de transformar sus instituciones como son las corporaciones policíacas, las procuradurías generales de justicia, las defensorías penales públicas, las instituciones de servicios periciales, las instituciones de medios alternos para la solución de conflictos penales, ***las instituciones de servicios previos al juicio*** y las áreas de reinserción social, debiendo realizar la reestructuración en forma gradual y paralela.

De todas las instituciones antes mencionadas son las correspondientes a los servicios previos al juicio las de vital importancia en el nuevo modelo del sistema de justicia penal, por ello nuestro tema versa precisamente sobre la institución conocida como la “Unidad de Medidas Cautelares para Adolescentes” UMECA, la cual fue inaugurada en el estado de Morelos, por el titular del Poder Ejecutivo, el día 9 de febrero del presente año, contando con la presencia de los tres poderes estatales, autoridades federales y organismos no gubernamentales, todos involucrados en el proyecto de la UMECA y que representa la culminación de cuando menos tres años de trabajo permanente.

Es importante señalar que el modelo de la unidad de medidas cautelares es un modelo integral que ha funcionado en otros países con gran eficacia, principalmente en los Estados Unidos, donde se implementó desde hace más de cincuenta años, país en el que la opinión emitida por el personal especializado en los servicios previos al juicio es tomada en consideración a la literalidad por los jueces del nuevo sistema y que sin embargo no existía en México, sino hasta después de la reforma constitucional, ofreciendo este sistema la posibilidad de tener un mecanismo administrativo adecuado que asegure que el nuevo sistema de justicia penal, preserve el principio de presunción de inocencia, atendiendo al mismo tiempo los derechos del imputado de la víctima y la seguridad de la sociedad.

En la creación de esta unidad tiene gran relevancia la participación del organismo no gubernamental conocido como Open Society Justice Initiative (OSJI) el cual es de carácter internacional y cuyo objetivo es el de racionalizar el uso de la prisión preventiva y sus alternativas como medidas cautelares en el contexto del nuevo sistema de justicia penal, ofreciendo asistencia técnica en los procesos de reforma e implementación del nuevo sistema, sumándose con posterioridad al proyecto, otras organizaciones no gubernamentales como el Instituto Nacional para la Seguridad y la Democracia (INSyDE).

De acuerdo a sus objetivos y en el marco de los principios rectores del nuevo sistema de justicia penal en vigor en Morelos, Open Society Justice Initiative (OSJI) y su Proyecto de Presunción de Inocencia se acercó al Estado de Morelos por primera vez, en diciembre de 2007 para ofrecer asistencia técnica en el desarrollo de un modelo administrativo en el manejo de las nuevas medidas cautelares contempladas en el Código de Procedimientos Penales reformado.

Así, en el año de 2008, se desarrolló una propuesta técnica para la creación de la unidad de medidas cautelares la cual una vez aprobada por el Ejecutivo del Estado en mayo de 2009, se procedió a la firma de un Convenio de Colaboración entre las instituciones relacionadas con el sistema de justicia, como son el Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes, la Secretaría de Gobierno, la Procuraduría General de Justicia, la Secretaría de Seguridad Pública y la Consejería Jurídica, convenio celebrado con el Director Ejecutivo de Open Society Justice Initiative y el Instituto Nacional para la Seguridad y la Democracia (INSyDE), para iniciar la asistencia técnica, mediante talleres de capacitación para Jueces, Fiscales, Defensores y personal de la Dirección General de Ejecución de Medidas, todos especializados en materia de Adolescentes.

Los estados de la república y los países de la región han contemplado la incorporación al sistema de justicia penal de esta unidad administrativa en sus respectivos ordenamientos normativos, pero se han limitado al aspecto de la “evaluación de riesgos”, sin desarrollar la “supervisión de las medidas cautelares”, por tal razón la inauguración de la UMECA en nuestro estado, ha causado gran expectativa en Baja California, Chihuahua, Yucatán, la Secretaría Técnica Federal, Argentina, Chile y Perú, pues desean aprovechar la experiencia de Morelos para replicarla en sus localidades.

Es importante destacar que la UMECA, es producto de un esfuerzo conjunto realizado durante tres años aproximadamente por diversas instituciones del gobierno del estado, participando en este proyecto de manera integral, el Tribunal Unitario de Justicia para Adolescentes, la Fiscalía Especial para Adolescentes de la Procuraduría General de Justicia, la Defensoría Pública, la Secretaría de Gobierno, la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, la Secretaría Técnica para la Implementación de la Reforma, la Secretaría de Seguridad Pública y la Subsecretaría de Reinserción Social, a través de la Dirección General de Ejecución de Medidas para Adolescentes, con la asistencia técnica, a través de un convenio de colaboración, celebrado con Open Society Justice Initiative y el Proyecto Presunción de Inocencia en México y el Instituto Nacional para la Seguridad y la Democracia (INSyDE).

Cabe resaltar que esta unidad está conformada por un equipo multidisciplinario de profesionales en las disciplinas de psicología, trabajo social y derecho, entre otras, quienes fueron capacitados mediante cursos de especialización en la materia, habiendo complementado la misma con su asistencia a la Ciudad de Washington DC, Estados Unidos, de acuerdo a su estructura, la unidad cuenta con un subdirector, dos coordinadores en las áreas de evaluación y supervisión y seis operadores.

La función de este organismo es intervenir en las etapas de imposición y manejo de las medidas cautelares, a través de dos componentes fundamentales, que consisten en una “evaluación” que se realiza de las circunstancias específicas de cada imputado y en la “supervisión” de las medidas impuestas por la autoridad jurisdiccional.

En la etapa de la “evaluación” se analiza la probabilidad de que un imputado cumpla con las condiciones de su libertad provisional, es decir, busca establecer la existencia o no de un riesgo de que el adolescente se fugue, interfiera con el procedimiento instaurado en su contra, o ponga a la comunidad en peligro, como pudiera ser el hecho de cometer

otro delito mientras se encuentra en libertad. Esta evaluación se lleva a cabo entre el tiempo de la detención y la primera audiencia. El personal de los servicios previos a juicio realiza una entrevista con el detenido para obtener información sobre su tiempo de residencia en su domicilio actual y el inmediato anterior; nexos familiares y relaciones en la comunidad; situación laboral actual y antecedentes laborales; situación patrimonial y medios de subsistencia; condición física y mental incluyendo abuso de drogas y/o alcohol; escolaridad (grado de estudios); antecedentes penales; cumplimiento con decisiones judiciales previas, en caso de contar con procesos anteriores.

Esta información es posteriormente verificada con diversas fuentes, como son: familiares, referencias personales, empleadores, instituciones educativas y gubernamentales, posteriormente se aplica el instrumento de evaluación de riesgos y se emite la opinión técnica que se envía a tanto a la fiscalía como a la defensa, la cual incluye una recomendación sobre si el imputado deberá ser liberado, bajo qué condiciones o si debe ser mantenido en prisión preventiva mientras dura su juicio. La información recabada es entonces considerada durante la audiencia de control de detención, formulación de imputación y vinculación a proceso e imposición de medida cautelar, para que bajo el principio de contradicción, en una audiencia pública y oral, pueda ser debatida de forma correcta la medida cautelar solicitada sobre el imputado, auxiliando al juez en la toma de la decisión apropiada.

En lo que corresponde al otro elemento básico de la Unidad de Medidas Cautelares y que es el de la “supervisión”, consiste en proveer al imputado con información, guía y apoyo para asegurar el cumplimiento de las condiciones de medida cautelar diversa a la prisión preventiva, impuesta por el juez. La supervisión incluye un mecanismo de reporte para informar al juez, al fiscal y a la defensa sobre el cumplimiento o no de las condiciones. factor esencial para el éxito del programa de servicios previos a juicio.

En la fase de “supervisión” se utilizará el apoyo de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, tales como escuelas, hospitales, organizaciones de la sociedad civil, policía y familiares, las cuales participan mediante la aplicación de programas acordes a los objetivos de cada organización, como sería el caso de la asociación civil morelense conocida como “Liberando para vivir”, cuyos servicios están enfocados al tratamiento de las adicciones o el de la asociación denominada “Manos enlazadas”, que atiende la problemática familiar, destacando el hecho de que el componente de la “supervisión” de las medidas cautelares es hasta el momento función exclusiva de la UMECA del estado de Morelos.

Como es de apreciarse, la Unidad de Medidas Cautelares para Adolescentes (UMECA), tiene en sus manos una labor importantísima que es la de coadyuvar en la preservación del principio de presunción de inocencia, hasta en tanto la autoridad judicial determine mediante resolución la absolución o imposición de una medida sancionadora, con lo anterior se pretende dar atención prioritaria a la impartición de justicia a los adolescentes en conflicto con la ley penal, comenzando con la estructuración de un sistema acusatorio adversarial de impartición de justicia, cumpliendo funciones de enlace entre el imputado, las partes y la autoridad judicial en el cumplimiento de las obligaciones o condiciones impuestas por esta última en la medida cautelar diversa a la prisión preventiva.

En esta primera etapa del proyecto, en el que la Unidad de Medidas Cautelares, ha enfocado sus actividades esencialmente a los adolescentes en conflicto con la ley penal, se han obtenido excelentes resultados, ya que se da seguimiento a cuarenta y dos adolescentes a los que se les ha decretado medida cautelar diversa a la prisión preventiva y quienes han cumplido con la totalidad de las obligaciones impuestas por la autoridad judicial.

Aprovechando la experiencia lograda por la UMECA en la supervisión de las medidas cautelares decretadas a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal y sobre todo el avance en la elaboración de los instrumentos y los manuales de procedimientos se ha dado inicio a la implementación de los servicios previos a juicio en el sistema de justicia penal para adultos.

La participación de la UMECA en materia de adultos genera grandes expectativas, toda vez que, como ya se dijo, la reforma al Sistema Integral de Justicia Penal en el Estado, pretende dentro de sus objetivos, disminuir el uso de la prisión preventiva como pena anticipada y sus consecuencias negativas, como son la afectación a la familia, el alto costo de la manutención de los privados de su libertad, la contaminación carcelaria, la estigmatización, la sobrepoblación, circunstancias que se buscan eliminar, adoptando y observando plenamente el principio de presunción de inocencia; por lo que en este contexto, las medidas cautelares son un instrumento de gran importancia en la sustitución de la privación de la libertad y la UMECA, por su parte, es un organismo que fortalece y da vida y equilibrio a la aplicación de estas medidas.

La aplicación de las medidas cautelares en los adultos, en el estado de Morelos, se ha venido dando desde las primeras reformas implementadas a la ley penal, promovidas por

el propio estado y las cuales son previas inclusive a la reforma a la Constitución Federal del 18 de junio del 2008, por lo que hoy en día el avance en la aplicación de las medidas cautelares es mayor que en otros estados

Como dato importante podemos señalar que posterior al inicio de vigencia de la reforma al Código de Procedimientos Penales en el Estado (30 de octubre del 2008), se han atendido un promedio de 1000 medidas cautelares de diversa índole, decretadas por el poder judicial estatal, y se calcula que en este año se decretaran igual numero de medidas, sin embargo la responsabilidad de la supervisión de las mismas se ha llevado a cabo con la misma estructura del sistema de justicia penal tradicional, por lo que sin lugar a dudas al implementarse de manera formal los servicios previos al juicio en materia de adultos, coadyuvará en la eficacia del nuevo sistema de justicia penal.

Por lo tanto, podemos decir que los esfuerzos realizados para lograr la puesta en marcha de esta unidad, serán debidamente aprovechados en su estructura para extender sus beneficios en la atención de las medidas cautelares aplicadas a los adultos en conflicto con la ley penal, por lo que deberá seguirse trabajando en este proyecto que se ha venido realizando para consolidar el buen funcionamiento de la Unidad de Medidas Cautelares, modelo que forma parte de una campaña global de justicia previa al juicio, presentada ya en diversos países como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Perú y recientemente con instituciones de la sociedad civil de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, así como con los representantes de UNICEF en México.

Por todo lo anterior debemos concluir que la UMECA es un instrumento indispensable y fundamental en la implementación del nuevo Sistema Integral de Justicia Penal al buscar el equilibrio entre la presunción de inocencia y la seguridad ciudadana, siendo nuestro estado pionero en su creación.



# EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE MÉXICO, UNA VISIÓN PARA SU IMPLEMENTACIÓN

---

LIC. ERIKA BARDALES LAZCANO  
COLABORADORA EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL  
ÁMBITO PENAL



*“No puede haber grandes dificultades cuando abunda la buena voluntad”*

**Nicolás Maquiavelo.**

**Sumario:** Introducción; I. El nuevo sistema de justicia penal en México; II. Etapa preliminar; 1. Investigación, 1.1. Investigación sin detenido, 1.2 investigación con detenido; 2. Control de Garantías; 2.1 Control de garantías con detenido, 2.2 Control de garantías sin detenido; 3. Determinaciones relevantes ante el Juez de Control; 3.1 Declaración preliminar, 3.2 Anticipo de prueba, 3.3 Medidas Cautelares; III. Etapa Intermedia; 1. Sustanciación de la etapa intermedia; IV. Juicio Oral; 1. Actos iniciales; 2. Alegatos de apertura; 3. Desahogo de los medios de prueba; 4. Alegatos de clausura 5. Sentencia; 6. Audiencia de individualización de la sanción; 7. Fuentes de investigación.



---

## INTRODUCCIÓN

De diversas iniciativas que contenía la Cámara de Diputados como la Cámara de Senadores es que se consensó de manera coordinada una iniciativa de reforma de justicia penal integral, la cual estuviera de acuerdo con un Estado Democrático de Derecho. Es así como el 12 de diciembre de 2007, en sesión celebrada por la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, se aprobó el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con Proyecto de Decreto que reforma disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, turnándose al Senado de la República el día 13 de diciembre del mismo año. Posteriormente el 6 de marzo la reforma Constitucional fue aprobada por el Pleno de la Cámara de Senadores y turnada a los Congresos de los Estados para su aprobación. Poco tiempo después, el 18 de junio de 2008, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73 fracciones XXI y XXIII, 115 fracción VII y 123 fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Estado Mexicano se encuentra en la transición de un sistema inquisitivo a uno oral y acusatorio que implica la aplicación de: la justicia alternativa, los criterios de oportunidad (a cargo del Ministerio Público), el procedimiento abreviado, la suspensión de proceso a prueba, el juez de control, de juicio oral y el de ejecución de sanciones.

El nuevo sistema de justicia penal debe atender a los principios de presunción de inocencia, publicidad, intermediación, contradicción, continuidad concentración y celeridad, con el fin de ser eficaz a las exigencias de procuración y administración de justicia. El procedimiento propuesto busca dos objetivos principales a saber: la eficiencia, que incluya prevención, procuración, administración y ejecución de sanciones; el segundo objetivo es la protección, que incluye el mejoramiento de los estándares del debido proceso tales como: el derecho a un juicio, la revisión judicial, el derecho a defensa y el derecho a un juez imparcial.

Las preguntas obligadas son ¿Por qué surgió la necesidad de migrar de un sistema inquisitivo a uno de corte oral y acusatorio? ¿Cuáles son las diferencias entre uno y otro? en las próximas páginas se pretende explicar de manera detallada, cada uno de los procesos: inquisitivo; oral y acusatorio; y, mixto, para lograr entender “el por qué en los últimos diez años varios países latinoamericanos se han dado a la tarea de emprender una serie de proyectos de reformas a su sistema de justicia penal, cada uno con sus propias características y de acuerdo a sus particulares necesidades, pero orientados a un sendero común: sustituir el tradicional sistema de corte inquisitivo heredado desde las instituciones coloniales, por un nuevo modelo de tipo acusatorio”<sup>1</sup>

---

1 Es licenciada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y maestrante del Instituto Superior de Derecho y Economía ISDE en Madrid España, entre sus logros destacan ser acreedora de la beca “jóvenes hacia la investigación” otorgada por la UNAM. En el ámbito académico cuenta con cinco certificaciones internacionales en Juicios Orales por las siguientes organizaciones: 1. Britihis Council, la Embajada Británica y el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) en 2006; 2. Britihis Council, la Embajada Británica y el INACIPE en 2007; 3. Curso de capacitación para capacitadores, del Centro de Justicia de las Américas CEJA-INACIPE 2008; 4. Curso de certificación para capacitadores, del Centro de Justicia de las Américas CEJA y la Academia Nacional de Seguridad Pública 2008; y 5. Curso de capacitación en Destrezas de Litigación Oral en el Institute For Criminal Defense Advocacy en la California Western School of Law, San Diego (abril de 2009). En su experiencia profesional ha sido, Investigadora-Asistente del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Fue colaboradora externa en la Secretaría de Seguridad Pública Nacional del Maestro Cuauhtémoc Vázquez González de la Vega y actualmente es colaboradora en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el ámbito penal. Exposición de Motivos, Reforma Integral del Sistema de Justicia Penal del Estado de Chihuahua, p. 2.

## I. EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

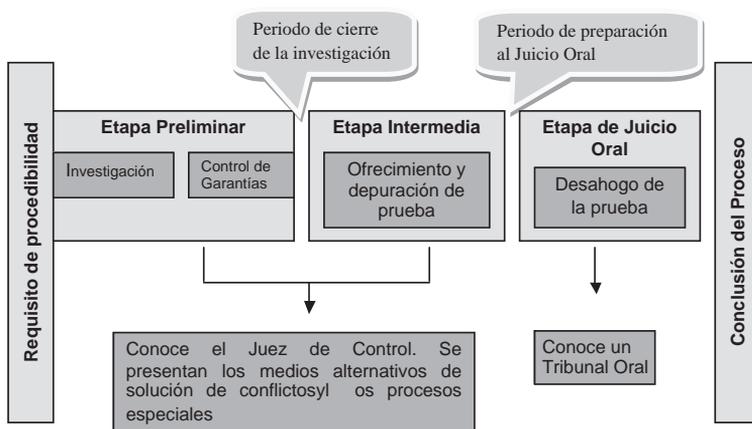
En el nuevo proceso penal mexicano se pretende instaurar un sistema acusatorio y adversarial, que ineludiblemente trae cambios a la sustanciación del proceso. Las etapas que habrán de seguirse en el nuevo proceso son:<sup>2</sup>

1. Etapa Preliminar, la cual a su vez se subdivide en fase de investigación y control de garantías.
2. Etapa Intermedia.
3. Etapa del Juicio Oral.

Durante la primera y la segunda etapa podrán presentarse los medios alternativos de solución de conflictos y los procedimientos especiales como:

1. Suspensión del Proceso Penal a Prueba.
2. Proceso Abreviado.
3. Criterios de Oportunidad.

El nuevo proceso penal diseñado para el Estado mexicano será de la siguiente forma:



2 Cfr. Constantino Rivera, Camilo, Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio, 2ª Edición, MaCister, México, 2009, p. 111.

Toda investigación ministerial tiene su origen en la noticia criminal, la cual puede ser definida como el conocimiento o la información obtenidos por la policía o el Ministerio Público en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizados por distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada por cualquier medio técnico que permita la identificación del autor de la misma.<sup>3</sup> La noticia criminal se puede dar a través de medios formales o no formales. Los medios formales para dar a conocer la noticia criminal son:

**1. Denuncia:** *puede ser presentada por cualquier persona física o el representante legal de una persona jurídica afectada. La denuncia es la puesta en conocimiento ante el Agente de Ministerio Público de la comisión de un hecho que, en opinión del interponente, reviste las características de delito. La denuncia no requiere de ningún tipo de formalidad, se puede hacer por escrito o verbalmente, incluso vía telefónica o similar. No se requiere la presencia de abogado y puede ser interpuesta por una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho. La denuncia deberá contener en medida de lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los intervinientes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes.*<sup>4</sup>

Es importante señalar que ahora en el nuevo proceso penal federal el policía tendrá la facultad de recibir denuncias.<sup>5</sup>

**2. Querrela:** *la presenta la víctima o directamente perjudicado o su representante legal, cuando se trate de delitos perseguibles a petición de parte.*<sup>6</sup>

Las fuentes no formales como requisito de procedibilidad son los datos obtenidos a través de llamadas telefónicas, noticias difundidas por medios de comunicación, anónimos, informantes, correo electrónico, a manera de ejemplo.

3 Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 7.

4 Cfr. Hernández Pliego, Julio Antonio, Programa de Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Porrúa, México, 1997, p. 91.

5 Cfr. Artículo 3 Fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales (reformado el día 23 de enero de 2009). A la letra dice:

Las Policías actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en términos de lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y quedarán obligadas a:

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que las Policías deberán informar de inmediato, así como de las diligencias practicadas y dejarán de actuar cuando él lo determine.

6 Cfr. Cuenca Dardón, Carlos E., Manual de Derecho Procesal Mexicano, 4ª Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000, p. 79.

## II. ETAPA PRELIMINAR

La etapa preliminar es la primera del nuevo sistema penal en México. Antes de entrar al estudio de la sustanciación del procedimiento de la misma, resulta indispensable puntualizar sobre las siguientes aseveraciones:

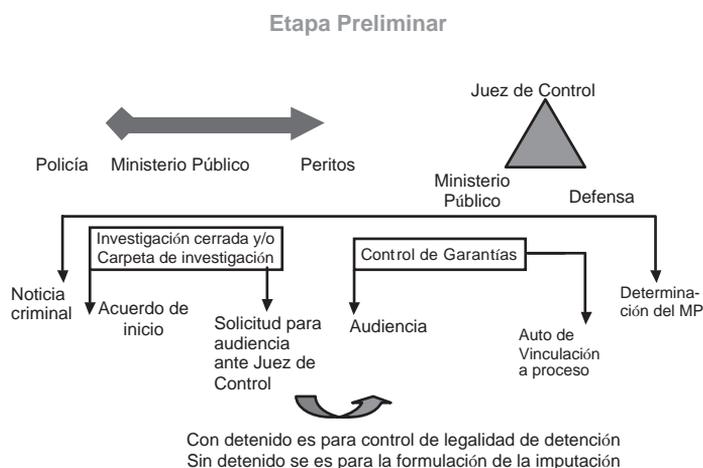
- **Objetivo de la etapa:** Determinar si hay fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y garantizar el derecho a la defensa del imputado.
- **Actores procesales en la etapa:** La etapa preliminar se divide en dos fases: 1. carpeta de investigación y 2. control de garantías, de esa forma los actores dependerán del momento procesal en que se encuentre. En la carpeta de investigación serán: Agente de Ministerio Público, policía, peritos, víctima y si existe el indiciado junto con su defensor. En el control de garantías serán: El Juez de Control, el Agente de Ministerio Público, la víctima, el indiciado y su defensor.
- **Inicio y conclusión del procedimiento:** En general cada etapa tiene su inicio y su fin; la etapa preliminar inicia con la noticia criminal y concluye con el auto de vinculación a proceso. La carpeta de investigación inicia con el acuerdo de inicio y concluye con la solicitud para la formulación de la imputación. El control de garantías inicia con la solicitud para la formulación de la imputación hecha por el Ministerio Público y concluye con el auto de vinculación a proceso.
- **Rol de cada actor procesal en la etapa preliminar:** El rol de cada una de las partes dependerá de la fase ya sea en carpeta de investigación o bien, en control de garantías.
- **Principales determinaciones en la etapa:** Las actuaciones que se tramitan son:<sup>7</sup> investigación, formulación de la imputación, presentación del indiciado ante el Juez de Control, práctica de pruebas anticipadas, medidas de protección a víctimas y testigos, medidas de aseguramiento, medidas cautelares, vinculación a proceso.

La etapa preliminar se divide en dos períodos, el primero a cargo del Agente de Ministerio Público con auxilio de la policía y peritos quienes deberán llevar a cabo la investigación de los hechos y obtener elementos para la formulación de la imputación. En este periodo el

<sup>7</sup> Reyes Medina, César, Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Modulo de Instrucción para Defensores, USAID, y otras Editoriales, Colombia, 2006, p. 182.

Agente de Ministerio Público actúa como conductor jurídico de la investigación, la policía actúa como investigadora de hechos y los peritos como profesionales expertos.

El segundo periodo de la etapa preliminar está a cargo del Juez de Control el cual deberá velar por la legalidad del proceso y dictar el auto de vinculación a proceso.<sup>8</sup> En el siguiente esquema se puede observar claramente la división de la etapa preliminar en fase de investigación y control de garantías, los actores en cada una de ellas, así como el momento en que da inicio y concluye cada fase dentro de la etapa preliminar.



Es importante recordar que la etapa preliminar, en su fase de investigación y en el control de garantías es “un periodo netamente preparatorio que consiste en un conjunto de actos orientados a determinar si existen razones para someter a una persona a juicio”.<sup>9</sup> Durante este llamado periodo preparatorio existen cuatro tipos de actividades a saber:<sup>10</sup>

1. Actividades puras de investigación.
2. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento.
3. Anticipo de pruebas, es decir prueba que no puede esperar su producción (desahogo) en el debate.

<sup>8</sup> Interpretación de la autora en el Curso de Certificación en Juicios Orales, realizado por el Centro de Estudios Jurídicos de las Américas y la Academia Nacional de Seguridad Pública del 8 al 12 de diciembre de 2008.

<sup>9</sup> Binder M, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Ad-Hoc, Argentina, 1999, p. 235.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 236.

4. Decisiones o autorizaciones vinculadas a afectar garantías procesales o derechos Constitucionales.

A continuación se analizará cada una de las fases que integran la etapa preliminar de manera sistemática y práctica, con el fin de la clara comprensión respecto a la sustanciación de cada una.

## **1. INVESTIGACIÓN**

La investigación es la primera de las fases en la etapa preliminar, bien se podría decir que es el inicio de todo proceso; En esta fase el Agente de Ministerio Público realizará todos los actos de investigación necesarios para descubrir la verdad sobre los hechos materia de la denuncia o querrela. Dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran, vigilará que la policía cumpla con los requisitos de la legalidad de los actos de investigación que lleve a cabo.

El Agente de Ministerio Público tiene el deber, cuando tenga conocimiento de la existencia de un hecho que revista caracteres de delito, de investigar y promover la persecución penal. Una vez iniciada la investigación el Agente de Ministerio Público actuará en un doble sentido, por una parte como administrador de la carpeta de investigación, y por el otro como encargado de la conducción jurídica de hechos.<sup>11</sup>

En la carpeta de investigación se incluirá un registro cronológico y ordenado de las diligencias que practique el Agente de Ministerio Público, dejando constancia de las actuaciones que realice utilizando al efecto cualquier medio que permita garantizar la fidelidad e integridad de la información, así como el acceso a ella por quienes de acuerdo a la ley, tuvieren derecho a exigirlo.<sup>12</sup> Dicha carpeta debiera contener:<sup>13</sup>

1. Acuerdo de inicio de la investigación
2. Informes de la policía y peritos
3. Análisis de la escena de los hechos

11 Constantino Rivera, Camilo, Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio, Editorial MaGister, México, 2008, p. 26.

12 Cfr. Artículo 271 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.

13 Constantino Rivera, Camilo, Introducción al Estudio Sistemático, Op. Cit. pp. 102,103.

4. Constancia de aseguramiento y embalaje de indicios
5. Establecimiento preliminar de la teoría del caso
6. Entrevistas y fe pública de los objetos y personas
7. Acuerdo de determinación, con solicitud para la formulación de la imputación

La constancia de cada actuación deberá contener por lo menos: la indicación de la fecha, hora y lugar de realización, de los servidores públicos y demás personas que hayan intervenido, así como una breve relación de sus resultados.

En los casos de actuaciones policiales, la policía levantará un registro en el que consignará los elementos que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y cualquier otra circunstancia que pudiere resultar de utilidad para la investigación, dejando constancia de las instrucciones recibidas del Ministerio Público. Es importante señalar que estos registros no podrán reemplazar a las declaraciones de los agentes de policía en el debate.<sup>14</sup> La policía ministerial tendrá las siguientes facultades y obligaciones:<sup>15</sup>

1. Recibir noticias de los hechos presuntamente constitutivos del delito y recopilar información sobre los mismos.
2. Confirmar la información que reciba, cuando ésta provenga de una fuente no identificada.
3. Prestar el auxilio que requieran las víctimas u ofendidos valiéndose de los protocolos o disposiciones especiales.
4. Cuidar que los rastros e instrumentos del delito sean conservados.
5. Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad.
6. Practicar las diligencias orientadas a la individualización física de los autores y partícipes del hecho.

14 Cfr. Artículo 273 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.

15 *Ibidem*, Artículo 114, y Cfr. con el Artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: La preservación de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito es responsabilidad directa de los servidores públicos que entren en contacto con ellos.

En la averiguación previa deberá constar un registro que contenga la identificación de las personas que intervengan en la cadena de custodia y de quienes estén autorizadas para reconocer y manejar los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito.

Los lineamientos para la preservación de indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito, que por acuerdo general emita la Procuraduría General de la República, detallarán los datos e información necesaria para asegurar la integridad de los mismos.

La cadena de custodia iniciará donde se descubra, encuentre o levante la evidencia física y finalizará por orden de autoridad competente.

7. Recabar los datos que sirvan para la identificación del imputado.
8. Reunir toda la información de urgencia que pueda ser útil al Agente del Ministerio Público.
9. Realizar inspecciones personales sobre el detenido y recoger los objetos que tenga en su poder. Levantará un inventario de las mismas, que será firmado por él, si así lo considera conveniente, y las pondrá a disposición del agente del Ministerio Público.

La fase de investigación puede darse en cualquiera de las siguientes formas: 1. Con detenido, 2. Sin detenido. A continuación se analizarán las particularidades del caso concreto.

### **1.1 Investigación sin detenido**

**Sin detenido:** El Agente de Ministerio Público ordenará a través de la policía judicial que se indague sobre hechos que revisten características del delito y que han llegado a su conocimiento por alguno de los medios formales o informales.

La indagación debe aprovecharse para la identificación y recolección de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información pertinente que permita encontrar la verdad y adoptar la decisión que corresponda. La investigación de los hechos derivados de las indagatorias, forman la carpeta de investigación, donde el Agente de Ministerio Público tiene los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o información legalmente obtenida, que le permite inferir razonablemente que existe un delito, para posteriormente pedir al Juez de Control que gire una orden de presentación o aprehensión al indiciado para su audiencia de formulación de la imputación.

A la audiencia ante Juez de Control sin detenido se citará al imputado, a quien se le indicará que deberá comparecer acompañado de su defensor, apercibiéndolo de que, en caso de no comparecer, se ordenará su localización y presentación ante el Juez de Control.<sup>16</sup> En el siguiente esquema se puede observar las acciones que tomará el Agente de Ministerio Público durante la investigación sin detenido, hasta antes de la audiencia ante el Juez de Control para la formulación de la imputación del indiciado.

---

<sup>16</sup> Cfr. Artículo 161 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, el cual menciona que se ordenará la aprehensión situación que viola el principio de presunción de inocencia.

## Etapa Preliminar Fase de investigación sin detenido



La investigación sin detenido no debe causar actos de molestia al indicado, si no hasta el momento que se tiene los elementos suficientes para la formulación de la imputación ante Juez de Control.

### 1.2 Investigación con detenido

Con detenido: Se presenta en la mayoría de los casos por flagrancia, es decir puesta a disposición momentos después de haber cometido el probable acto delictuoso, para lo cual el indiciado puede estar en la Agencia de Ministerio Público por 48 horas, o 96 horas en casos de delincuencia organizada. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el proceso podrán solicitar al Ministerio Público todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

Para la obtención de algunos indicios durante la investigación con detenido se requiere de autorización previa de la autoridad judicial, por ejemplo cuando sea en recintos particulares, o cuando sea en recintos públicos la diligencia se deberá realizar por el Agente de Ministerio Público personalmente con el auxilio de la policía.

Algunas actuaciones para la obtención de indicios durante la investigación a manera de ejemplo pueden ser:<sup>17</sup>

1. Cateo de recintos particulares

<sup>17</sup> Cfr. Artículos 237-243 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

2. Cateo de otros locales
3. Inspección de personal
4. Inspección de vehículos
5. Inspecciones colectivas
6. Aseguramientos
7. Clausura de locales
8. Incautación de base de datos
9. Interceptación y secuestro de comunicaciones y correspondencia
10. Levantamiento e identificación de cadáveres
11. Exhumación de cadáveres
12. Peritajes
13. Reconstrucción de hechos
14. Reconocimiento de personas
15. Reconocimiento de objetos

Una vez concluido el plazo constitucional de 48 horas como máximo el Agente de Ministerio Público, deberá solicitar al Juez de Control audiencia de control de detención para el indiciado, con la finalidad de formular imputación. El imputado y los demás intervinientes en el proceso podrán examinar los registros, así como los documentos de la investigación, una vez formulada la imputación.

En el siguiente esquema se puede apreciar el procedimiento interno de operatividad que debería seguir el Agente de Ministerio Público en México cuando tiene un detenido antes de formular la imputación. Mientras transcurre el plazo para el Agente de Ministerio Público, el indiciado está bajo la guardia y custodia de la Procuraduría de Justicia, en un lugar denominado: *Unidad de Control de Detención*.

## Etapa Preliminar Fase de investigación con detenido



Antes de pasar a la audiencia ante Juez de Control con o sin detenido el Agente de Ministerio Público podrá determinar:<sup>18</sup>

- Archivo temporal
- Ejercitar su facultad para abstenerse de investigar
- Otorgar el principio de oportunidad
- Archivo definitivo
- Solicitud para la formulación de la imputación.

### **a) Archivo temporal**

El Agente de Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en las que no existan elementos suficientes para proceder y no se puedan practicar otras diligencias en ese sentido, o cuando no aparezca quién o quiénes hayan podido intervenir en los hechos; para que pueda actualizarse dichas hipótesis, es necesario que al momento en que se decida el archivo temporal no se haya producido la intervención del Juez de Control en el proceso. El archivo temporal se presenta sin perjuicio de ordenar la reapertura de las diligencias, si aparecieren nuevos elementos de convicción que así lo justifiquen, pero siempre que no haya prescrito la acción penal.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> *Ibidem*, Artículos 223-227.

<sup>19</sup> *Ibidem*, Artículo 224.

## **b) Facultad para abstenerse de investigar**

Significa que el Ministerio Público podrá abstenerse de toda investigación, cuando los hechos relatados en la denuncia o querrela no fueren constitutivos de delito, o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado; para que pueda darse esta facultad es necesario que, al momento de decidirlo no se haya producido la intervención del Juez de Control en el proceso.<sup>20</sup>

En el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua se hace la distinción entre las facultades de abstenerse de investigar y los criterios de oportunidad, particularmente se considera que la finalidad de ambas figuras es la misma por lo cual deberían unificarse.

## **c) Criterios de oportunidad**

La institución del criterio de oportunidad, por la cual se faculta al Ministerio Público para abstenerse de ejercitar la acción penal se basa en dos criterios generales a saber:

1. Falta de necesidad de pena.
2. Falta de merecimiento de pena.

Con la constitucionalización de los criterios de oportunidad ya no se puede afirmar que el proceso penal mexicano se base exclusivamente en el principio de obligatoriedad de la acción penal, es decir que “la persecución de los hechos delictivos no puede ser materia negociable para las partes”. Los criterios de oportunidad buscan satisfacer el interés público que existe en torno a la efectividad y rapidez en la resolución de los conflictos sociales generados por el delito y, al mismo tiempo, satisfacer los intereses reparatorios de la víctima. El principio de oportunidad puede ser otorgado por Ministerio Público en dos momentos:

1. Antes de realizar imputación.
2. Una vez realizada la imputación. hasta antes de la presentación del escrito de acusación.

La diferencia radica en que si se otorga antes de la formulación de la imputación no se requiere autorización judicial.<sup>21</sup> Además de los diferentes momentos en que se pueden dar los

<sup>20</sup> *Ibíd.*, Artículo 225.

<sup>21</sup> El contenido del principio de oportunidad será retomado en el tema respectivo de la culpabilidad toda vez que el merecimiento y necesidad de la pena se vuelve un elemento fundamental para decretar un criterio de oportunidad.

criterios de oportunidad estos debe entenderse en dos sentidos: el primero cuando el agente del Ministerio Público puede abstenerse de iniciar la persecución penal por considerarla irrelevante; y el segundo cuando una vez iniciada la investigación, el Agente de Ministerio Público tiene la facultad para darle oportunidad al indiciado de reparar el daño causado. Para ambos efectos, el Ministerio Público deberá emitir una decisión fundada y motivada.

Para que el Agente de Ministerio Público pueda aplicar los criterios de oportunidad, es necesario que la ley prevea los casos en que procederán; por ejemplo cuando se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.<sup>22</sup> Siempre que se aplique dicho criterio previamente deberá ser reparado el daño en forma razonable.

Si se aplica un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor o participe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.<sup>23</sup>

#### ***d) Archivo definitivo***

El archivo definitivo se determinará una vez que el Agente de Ministerio Público haya realizado sus investigaciones y de ellas hubiere obtenido como resultado que no se acreditarán elementos del tipo penal o no encontró pruebas que fundamenten el hecho.

#### ***e) Formulación de la imputación***

La formulación de la imputación se actualiza una vez que el Agente de Ministerio Público decide formalizará la carpeta de investigación, deberá hacerlo mediante intervención judicial; a dicho acto se le denomina Formulación de la Imputación. Para la formulación de la imputación el Agente de Ministerio Público solicitará una audiencia al Juez de Control con la finalidad de comunicar al imputado que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados. Si fuese el caso que el Agente de Ministerio Público necesitará una medida cautelar estará obligado a formular previamente la imputación.

En el caso de que el Agente de Ministerio Público pida audiencia ante Juez de Control con detenido, el Juez deberá calificar la detención del indiciado antes de que se formule la imputación.

<sup>22</sup> Cfr. Artículo 83, Fracción I del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

<sup>23</sup> Cfr. Artículo 86 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

En el caso de imputados que hayan sido aprehendidos por orden judicial, el Juez deberá cerciorar que el indiciado sabe y conoce de sus derechos y la razón por la que se encuentra ahí. Posteriormente se formulará la imputación en su contra y la vinculación a proceso con o sin medida cautelar.

## 2. CONTROL DE GARANTÍAS

Es la segunda de las fases dentro de la etapa preliminar, bien se podría decir que es el momento en que se judicializa el proceso. En esta fase el Juez de Control realizará actos de resguardo de las garantías en el proceso tanto para la víctima como para el indiciado, las actuaciones que se tramitan son las siguientes:<sup>24</sup>

1. Presentar al indiciado ante el Juez de Control
2. Práctica de pruebas anticipadas<sup>25</sup>
3. Medidas de protección a víctimas y testigos
4. Medidas de aseguramiento
5. Medidas cautelares
6. Vinculación a proceso

La audiencia ante el Juez de Control “tiene como objetivo principal que el Ministerio Público, en presencia del Juez de Control, ponga en conocimiento del imputado la circunstancia de estar llevado a cabo una investigación en su contra por uno o más delitos determinados”.<sup>26</sup> Esta audiencia pretende garantizar el resguardo de la legalidad en el proceso de investigación.

Los actores procesales en esta primera audiencia son: el Juez de Control, el Agente de Ministerio Público, el imputado, su defensor y la víctima si lo desea. Para que esta audiencia se lleve a cabo sin vicios es necesario que garantice todos y cada uno de los principios de un debido proceso (publicidad, inmediación, contradicción, continuidad concentración y

<sup>24</sup> Reyes Medina, César, Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano..., Op. Cit., p. 182.

<sup>25</sup> Estas pueden darse también en la carpeta de investigación cuando sea indispensable por la premura del asunto y aun no se tengan elementos para la formulación de la imputación, Cfr. Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

<sup>26</sup> Blanco Suárez, Rafael, et al. Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2000, p. 56.

oralidad entre otros). En esta audiencia a manera de metodología generalizada, se llevan las siguientes actuaciones:

1. Se presentan las partes
2. Se califica de legal o ilegal la detención
3. El Juez lee los derechos constitucionales al indiciado
4. El Agente de Ministerio Público formula imputación
5. Si lo desea el imputado puede rendir declaración preliminar
6. Se presenta el periodo constitucional para determinar la situación jurídica del imputado el cual es de 72 o 144 hrs.
7. Se desahogan las pruebas anticipadas y las preparadas por la defensa
8. El Juez determina la vinculación o no del imputado a proceso
9. El Juez determina respecto a las medidas cautelares
10. El Juez determina el periodo para el cierre de investigación

En el desarrollo de la audiencia el Juez de Control debe verificar que se le hayan leído sus derechos al imputado y que los entienda, posteriormente el Agente de Ministerio Público expondrá verbalmente el delito que se le imputare, la fecha, lugar y modo de su comisión, el grado de intervención que se le atribuye al imputado en el mismo, así como el nombre de su acusador. El Juez, de oficio o a petición del imputado o su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o peticiones que considere convenientes respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.<sup>27</sup>

## **2.1 Control de garantías con detenido**

Corresponderá al juez en esta fase, autorizar los anticipos de prueba, resolver excepciones, resolver sobre la aplicación de medidas cautelares, solicitudes propias de la etapa preliminar, otorgar autorizaciones y controlar el cumplimiento de los principios y garantías

---

<sup>27</sup> Constantino Rivera, Camilo, Introducción al Estudio Sistemático..., Op. Cit., p. 104.

procesales.<sup>28</sup> El desarrollo de la audiencia de control de legalidad ante el Juez de Control se lleva a cabo de la siguiente forma:<sup>29</sup>

1. El Juez, al iniciar la audiencia, solicitará que las partes intervinientes se presenten, y señalen domicilio para oír y recibir acuerdos y notificaciones.
2. Primero hará uso de la palabra el fiscal, luego el inculpado, y posteriormente el defensor.
3. El fiscal presentará los argumentos que sustentan la legalidad de la detención.
4. El Juez de Control revisará los datos generales de la persona detenida, acto seguido le preguntará si le han leído y conoce sus derechos fundamentales.
5. Una vez escuchadas a las partes, el Juez calificará la legalidad de la detención, declarando la continuidad del proceso, o la libertad con reservas de ley.

Posteriormente el Agente de Ministerio Público realizará la formulación de la imputación dando opción al indiciado de rendir o no su declaración preliminar. En seguida, el Juez de Control recibirá, en su caso, las pruebas que aporte el imputado que tengan relación directa con el dictado del auto de término, y someterá a discusión las demás peticiones que los participantes planteen.

Concluida la audiencia, y de considerar que se encuentra acreditado hechos y datos que probablemente constituyen un delito, el Juez de Control dictará en la misma audiencia, la vinculación a proceso fundando y motivando su razonamiento, en caso contrario, decretará un auto de no vinculación a proceso, sin perjuicio de que el fiscal vuelva a formular esa misma solicitud. El auto de vinculación a proceso producirá los siguientes efectos:<sup>30</sup>

1. Interrumpirá el curso de la prescripción de la acción penal
2. Comenzará a correr el plazo para el cierre de la investigación
3. El fiscal perderá la facultad de archivar temporalmente el proceso

28 Vázquez, González de la vega, Cuauhtémoc, Simplificación de los Procedimientos Penales en México, Op. Cit. p. 213.

29 Cfr. Blanco Suárez, Rafael, Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal, Op. Cit., p. 61.

30 Cfr. Artículo 280 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

Respecto de los elementos de prueba que sirvan como base para el dictado del auto de vinculación a proceso y de las medidas cautelares, carecen de valor probatorio por sí mismos para fundar la sentencia, sin perjuicio de ser introducidos como prueba en el juicio.

Antes de cerrar la audiencia, el Juez de Control deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso, salvo que el imputado haya renunciado al plazo previsto en el Artículo 19 de la Constitución Federal y el Juez haya resuelto sobre su vinculación proceso en la misma audiencia.

En el siguiente esquema se muestra el orden de la audiencia ante el Juez de Control, cuando se le presenta con detenido. En dicho esquema se aprecian los intervinientes, notando que ahora se está en igualdad tanto la defensa como la acusación.



En el nuevo modelo se esquematiza que al momento de generar un acto de molestia en el ciudadano, éste debe ser fundado y motivado ante autoridad judicial con la premisa siempre de la presunción de inocencia. La defensa se encuentra en igualdad de oportunidades ante el Agente de Ministerio Público, y el rol del Juez en ese momento es de observador de la legalidad de los actos.

*La fase de preliminar o de investigación al representar una afectación a los derechos fundamentales del sujeto...aun cuando se desarrolle en estricto cumplimiento de las normas legales que la rigen, debe ser siempre provisoria.<sup>31</sup>*

31. Cfr. Blanco Suárez, Rafael, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Op. Cit., p. 82.

Procesalmente hablando al momento en que el Juez de Control dicta el auto de vinculación a proceso se entiende como el segundo momento donde convergen el Derecho sustantivo y el Derecho Adjetivo, aun cuando no es el momento más fuerte del primero si es fundamental por lo que respecta al Juez conocer todas y cada una de las reglas sustantivas del Derecho Penal.

## 2.2 Control de garantías sin detenido

El esquema ante el Juez de Control cuando se ha realizado una investigación sin detenido, es el siguiente:



Como se puede observar se prescinde del control de la detención toda vez que se le ha mandado notificar por medio de una orden de comparecencia, presentación, aprehensión o citación al indiciado. Después de la vinculación a proceso, el Juez de Control deberá determinar si aplica una medida cautelar o no al imputado, dicha discusión se dará ante él a propuesta del Agente de Ministerio Público.

La conclusión de la fase se da con el cierre de la investigación, donde el Juez de Control, de oficio o a solicitud de parte, fijará en la misma audiencia un plazo para el cierre de la investigación, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la misma, determinando así el *periodo judicial de la investigación*.<sup>32</sup>

32 Este periodo puede durar hasta seis meses. Cfr. Artículo 285 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua y Artículo 298 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

El periodo judicial de la investigación es el tiempo que otorga el Juez para que el Agente de Ministerio Público y la defensa realicen su investigación y preparen las pruebas que ofrecerán en la etapa intermedia. Concluido este periodo el Agente de Ministerio Público podrá determinar:

1. Sobreseimiento
2. Suspensión del proceso a prueba
3. Proceso abreviado
4. Formulación de la acusación

Transcurrido el plazo para la investigación, el fiscal deberá cerrarla, en caso de que el Agente de Ministerio público no declare cerrada la investigación en el plazo fijado, el imputado o la víctima podrán solicitar al Juez de Control que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre. Transcurrido ese plazo sin que se cierre la investigación, el Juez de Control declarará extinguida la acción penal y decretará el sobreseimiento, sin perjuicio de la responsabilidad personal del fiscal.<sup>33</sup>

### **3. DETERMINACIONES RELEVANTES ANTE EL JUEZ DE CONTROL**

#### ***3.1 Declaración preliminar***

Antes de comenzar la declaración, el Juez de Control advertirá al imputado que puede abstenerse de declarar sobre los hechos, sin que su silencio le perjudique o le afecte. Se le advertirá que, en caso de declarar, el contenido de su declaración podrá ser usado en su contra, además, será informado acerca de que puede solicitar la práctica de medios de prueba.<sup>34</sup>

#### ***3.2 Anticipo de prueba***

La audiencia que permite el anticipo de la prueba es la relativa ante Juez de Control<sup>35</sup> y tiene como finalidad “rendir prueba testimonial o pericial en la etapa preliminar, pero

33 Artículo 102 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua. En el Proceso Penal del Estado de Chihuahua se prevé que el Juez de Control puede dar aviso al superior jerárquico del Agente de Ministerio Público, para que éste a su vez cierre la investigación y de no hacerlo el Juez podrá formular la acusación él mismo. Cfr. Artículos 286 y 287.

34 Cfr. Artículo 20, Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

35 Por caso excepcional podrá ofrecerse y desahogarse durante la carpeta de investigación, pero ante el mismo Juez de Control y aun sin formulación de la imputación. Cfr. Artículo 280 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

conforme a las reglas y principios que inspiran al Juicio Oral”.<sup>36</sup> Se dará únicamente cuando sea necesario recibir declaraciones que, por algún obstáculo excepcionalmente difícil de superar, como la ausencia, la distancia insuperable o la imposibilidad física o psíquica de quien debe declarar, se presume que no podrá ser recibida durante el juicio.

Las partes podrán solicitar al juez competente la práctica de la diligencia. Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiese para la fecha del debate, la prueba deberá producirse en la audiencia de juicio, pero si existiere deberá presentarse ante el Tribunal de Juicio Oral.<sup>37</sup>

Para que se pueda recibir la prueba anticipada la solicitud que se realice debe contener las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia a la que se pretende incorporarlo y se torna indispensable. El Juez de Control ordenará el acto si lo considera admisible e indispensable, valorando el hecho de no poderse diferir para la audiencia de juicio. En ese caso, el juez citará a todos los intervinientes, sus defensores o representantes legales, quienes tendrán derecho a asistir e intervenir en la audiencia.

La audiencia en la que se desahogue el testimonio anticipado deberá video grabarse en su totalidad y, concluida la misma, se le entregará al Agente de Ministerio Público el disco compacto en que conste la grabación y copias del mismo a quien lo solicite, siempre que se encuentre legitimado para ello.

### **3.3 Medidas cautelares**

La medida cautelar es la decisión de prevenir que presenta características peculiares, según el tipo de proceso al cual cautele, y ello explica precisamente, que la medida será variable, toda medida cautelar tiene las siguientes características generales:<sup>38</sup>

1. **Instrumentalidad:** Sirve de medio para la actuación de la ley o Derecho Sustantivo y debe estar sustentada en una resolución.
2. **Provisionalidad:** Subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron.

36 Cfr. Blanco Suárez, Rafael, Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal, Op. Cit., p. 90.

37 Cfr. Artículo 267 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

38 Cfr. Constantino Rivera, Camilo, Economía Procesal Op. Cit., p. 148.

3. **Flexibilidad:** Puede variar su aplicabilidad según la necesidad.
4. **Contingencia:** Función asegurativa.

Existen medidas cautelares en cuanto a los bienes y en cuanto a las personas. Las medidas dirigidas a los bienes se reflejan en la caución, el aseguramiento, el cateo y el embargo precautorio. Respecto a las medidas personales se tiene el arraigo y la prisión preventiva entre otras. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las medidas cautelares quedaron reguladas de una forma muy peculiar, la cual se detalla a continuación.

**Caución:** La caución es el término lexicológico encaminado a la promesa de cumplir algo para poder gozar de un beneficio, la caución no es igual a la fianza, de hecho la segunda es parte de la primera. En el nuevo sistema se llama garantía económica suficiente.

**Aseguramiento:** Tiene como propósito preservar o resguardar de daño tanto a objetos como bienes de una persona sujeto a un proceso penal, los cuales puedan servir como evidencia para el esclarecimiento de probables hechos constitutivos de delitos.

**Arraigo:** “Es una medida cautelar emitida por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público, que tiene como finalidad asegurar la presencia del indiciado para hacer frente a un procedimiento penal”.<sup>39</sup> En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el arraigo se encuentra regulado en el artículo 16, séptimo párrafo; y únicamente para los delitos por delincuencia organizada por un tiempo de cuarenta días pudiendo duplicarse a petición del Agente de Ministerio Público y siempre que sea necesario para la investigación.

Corresponderá al fiscal y a sus auxiliares vigilar que el mandato del Juez de Control sea debidamente cumplido, y estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para brindar seguridad al arraigado y a sus defensores, familiares y visitantes.

**Prisión preventiva:** Está podrá ser solicitada por el Agente de Ministerio Público al Juez de Control cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del indiciado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos

39 Cossío Zazueta, Arturo, “Arraigo” en Laveaga Gerardo y Lujambio Alberto, El Derecho Penal a Juicio... Op. Cit., p. 35.

como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.<sup>40</sup> La prisión preventiva se llevará a cabo en el establecimiento más cercano a la competencia del órgano jurisdiccional encargado del asunto respectivo.

En caso de que una vez iniciado el Juicio Oral, si por razones de seguridad o en los casos de juicios paralelos, tenga que ser trasladado a otro establecimiento de reclusión preventiva, el procesado podrá optar por cambiar la competencia de conocimiento a cualquier Juez competente del lugar en el que permanecerá recluso, o bien, si se sigue llevando a cabo en la jurisdicción original. En este último supuesto, se utilizarán la videoconferencia para el desarrollo de las audiencias.<sup>41</sup> La aplicación de la prisión preventiva, será el último recurso, previa aplicación de las demás medidas cautelares.

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de México las medidas cautelares que se manejan son:

1. Exhibición de garantía económica
2. Prohibición de salir de una determinada circunscripción territorial
3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada
4. Obligación de presentarse periódicamente ante el Juez de Control
5. Colocación de localizadores electrónicos
6. Reclusión domiciliaria
7. Prohibición de concurrir a determinados lugares
8. Prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas
9. Separación inmediata del domicilio
10. Suspensión provisional en el ejercicio del cargo profesión u oficio
11. Suspensión de derechos
12. Internamiento en instituciones de salud

40 Cfr. Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

41 Cfr. Constantino Rivera, Camilo, et. al., Los Marcos Procesales Actuales y las Reformas a Favor de Niños Víctimas de Delito, Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia, México, 2005, p. 4.

### III. ETAPA INTERMEDIA

La etapa intermedia es la segunda etapa del nuevo sistema penal en México, antes de entrar al estudio de la sustanciación, resulta indispensable hacer algunos señalamientos:

- **Objetivo de la etapa:** *Ofrecer y depurar la prueba que será desahogada y valorada por el Tribunal del Juicio Oral. Esta es la última oportunidad para adoptar una salida alterna, suspensión del proceso a penal a prueba o proceso abreviado.*
- **Actores procesales:** *El Juez de Control, el Agente de Ministerio Público, la víctima (acusador coadyuvante), el acusado y su defensor.*
- **Inicio y conclusión de la etapa procesal:** *Inicia con el escrito de acusación y concluye con el auto de apertura a juicio oral.*
- **Rol de cada actor procesal:** *El Agente de Ministerio Público debe presentar pruebas de cargo; la defensa del acusado debe ofrecer pruebas de descargo; el Juez de Control deberá determinar de las pruebas ofrecidas cuales serán desahogadas en Juicio Oral y cuáles no; la víctima por su parte si se constituyo como coadyuvante, podrá ofrecer las pruebas que considere no fueron ofrecidas por el Ministerio público y son de interés relevante.*
- **Principales determinaciones en la etapa:** *La determinación más importante es la depuración de la prueba hecha por el Juez de Control. Por su parte el acusado y la víctima pueden si lo desean y está contemplado por la ley, optar por un medio alternativo de solución de conflictos, siempre con un acuerdo reparatorio o restitutorio, o bien el acusado puede optar por un proceso abreviado.*

#### 1. Sustanciación de la etapa intermedia

Una vez transcurrido el periodo judicial de la investigación y con ello el cierre de la misma, comienza la *etapa intermedia*<sup>42</sup> la cual "tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia de juicio oral."<sup>43</sup>

La etapa intermedia que será materia de estudio en las próximas páginas comienza con el escrito de acusación<sup>44</sup> en el cual el Agente de Ministerio Público detallará de

42 Cfr. Blanco Suárez, Rafael, *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Op. Cit., p. 111.

43 Cfr. Artículo 299 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

44 El escrito de acusación es uno de los momentos procesales donde se debe tener en cuenta el Derecho Penal Sustantivo, toda vez que contiene análisis respecto de la culpabilidad del autor o partícipe.

manera sistemática, todos los elementos de prueba que presentará ante el Tribunal Oral, y la probable sanción de los hechos que ha investigado; una vez presentado el escrito de acusación se le da vista a la víctima para que digan lo que a su derecho convenga y posteriormente al acusado para que de contestación a dicho escrito. La acusación deberá contener en forma clara y precisa lo siguiente:<sup>45</sup>

1. La individualización del acusado.
2. La individualización de la víctima, salvo que esto sea imposible.
3. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica.
4. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal.
5. La autoría o participación que se atribuye al imputado.
6. La expresión de los preceptos legales aplicables.
7. Los medios de prueba que el Agente de Ministerio Público se propone reproducir en el juicio.
8. La pena que el Agente de Ministerio Público solicite.
9. Lo relativo a la reparación del daño.
10. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas que hayan sido incluidos en la resolución de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica, el Agente de Ministerio Público podrá formular, alternativa o subsidiariamente circunstancias del hecho que permitan calificar al comportamiento del imputado como un hecho delictivo distinto, a fin de posibilitar su correcta defensa.

Los efectos del escrito de acusación son:

1. Dar inicio a la acción procesal como tal, es decir someter una persona a un proceso que conlleve una sentencia.

---

45 Artículo 294 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

2. La fijación de la litis que será objeto de discusión ante el Tribunal Oral.
3. Fijación de elementos de convicción que pretendan acreditar la litis.
4. La preclusión de optar por un criterio de oportunidad.
5. La preclusión de poder reclasificar de manera posterior el tipo penal.

Si el Agente de Ministerio Público ofrece como prueba testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. Una vez presentado el escrito de acusación, el Juez de Control tendrá las siguientes responsabilidades:

1. Ordenará notificación a todas las partes.
2. Entregará a las partes copia de la acusación, en la que se dejará constancia de que se encuentran a su disposición los antecedentes acumulados durante la investigación.
3. Citará para audiencia intermedia.

En este nuevo proceso, antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido podrá constituirse en acusador coadyuvante, y en tal carácter por escrito, podrá:<sup>46</sup>

1. Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección.
2. Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público.
3. Concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el Juicio Oral y cuantificar el monto de los daños y perjuicios.
4. Oponerse al proceso abreviado cuando los beneficios al acusado causen alguna afectación a su persona.
5. La víctima u ofendido tienen un término de diez días para hacer las observaciones al escrito de acusación de conformidad con la generalidad de los Códigos.

---

46 Cfr. *Ibidem*, Artículo 300.

Respecto del escrito de acusación presentado por el Agente de Ministerio Público y perfeccionado por la víctima, el acusado<sup>47</sup> o su defensor podrán:<sup>48</sup>

1. Oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento como: incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, falta de personalidad del acusador coadyuvante y extinción de la acción penal.
2. Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de debate.
3. Proponer a las partes la suspensión del proceso a prueba, el procedimiento abreviado o la conciliación.

Como se ha mencionado en la fase intermedia, el Agente de Ministerio Público y el defensor tienen la posibilidad de ofrecer las pruebas que pretenden sean presentadas ante el Tribunal Oral, así como la posibilidad de aplicar medidas alternativas a la vía jurisdiccional.

La audiencia respectiva a la etapa intermedia se lleva ante el Juez de Control, el Agente de Ministerio Público, el acusado, su defensor y la víctima si lo desea, y debe contar con oralidad, intermediación, publicidad, contradicción y continuidad. Será dirigida por el Juez de Control y se desarrollará oralmente, donde cada parte hará una exposición sintética de su medio de prueba. La presencia ininterrumpida del Juez de Control, del Agente de Ministerio Público, del defensor y del imputado durante la audiencia constituye un requisito de su validez.

Durante la audiencia, cada parte podrá formular las solicitudes, observaciones y planteamientos que estime relevantes, con relación a las pruebas ofrecidas. A instancia de cualquiera de las partes, podrán desahogarse en la audiencia medios de prueba encaminados a demostrar la ilicitud de alguna prueba ofertada por la contraparte.

Las partes podrán solicitar conjuntamente al Juez que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio, a los cual se le denomina acuerdos probatorios.<sup>49</sup> El Juez autorizará el acuerdo probatorio, siempre y cuando lo considere justificado por existir antecedentes con los que se acredite la certeza del hecho, es decir son hechos no controvertidos. El Juez, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchar a las partes

47 Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático...*, 2ª Edición, Op. Cit., p. 63 "Si el acusado no plantea las excepciones de cosa juzgada y extinción de la acción penal para ser discutidas en la audiencia intermedia, la ley le permite hacerlo en la audiencia de debate del Juicio Oral".

48 Cfr. Artículo 299 del Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca.

49 *Ibidem*, Artículo 333.

que comparezcan a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas aquellas pruebas manifiestamente impertinentes.

Si estima que la aprobación de prueba testimonial y documental que ha sido ofrecida, produciría efectos puramente dilatorios en la audiencia de debate, dispondrá también que la parte que las ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos. Por ejemplo, en Chihuahua el juzgador puede determinar cuántos peritos deben intervenir según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones por resolver.

El Juez excluirá las pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que hayan sido declaradas nulas y aquellas que hayan sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales.<sup>50</sup> Algunas pruebas prohibidas son:

1. Toda clase de grabaciones que atenten contra la dignidad de las personas.
2. Los testigos respecto de los cuales se desconozca su identidad.
3. La confesión obtenida mediante coacción.
4. Las que por su naturaleza quebranten los derechos fundamentales.

Las pruebas ilegales son aquellas que incumplen alguna exigencia normativa prevista por la disposición procesal, y por tanto no deben ser tomadas en cuenta para efectos de valoración por parte del juzgador.

Al finalizar la audiencia y habiéndose decidido que pruebas serán desahogadas en Juicio Oral el Juez dictará *el Auto de Apertura de Juicio Oral*<sup>51</sup>, esta resolución deberá indicar:<sup>52</sup>

1. El Tribunal competente para celebrar la audiencia de debate de Juicio Oral.
2. La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas.
3. Los hechos que se dieren por acreditados.
4. Las pruebas que deberán producirse en el juicio oral y las que deban desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación de daño.

50 *Ibidem*, Artículo 414.

51 Este es otro momento de importancia ya que vuelve a converger el Derecho Penal Sustantivo en el Procedimiento Penal.

52 Cfr. Artículo 415 del Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca.

5. La individualización de quienes deban ser citados a la audiencia de debate, con mención de los órganos de prueba a los que deba pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

Hasta antes de la terminación de la etapa intermedia, el juez deberá llamar a la víctima, al acusado y, en su caso, al tercero civilmente demandado, en cualquier momento de la audiencia a conciliación, en caso de que la primera haya presentado una acción civil, y proponerles bases de arreglo.<sup>53</sup> Es importante señalar que durante la audiencia de preparación del juicio también se podrá solicitar la prueba anticipada.

Es importante recordar que “la fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable.”<sup>54</sup> En conclusión la etapa intermedia solo es una etapa de preparación de Juicio Oral donde deben quedar por sentados todos y cada uno de los medios de prueba que se pretenden desahogar en la audiencia principal. Si se observara esquemáticamente, la etapa intermedia sería de la siguiente forma:



La conclusión de la etapa intermedia se da cuando transcurrida la audiencia el Juez de Control realiza el auto de apertura a Juicio Oral, el cual da por admitida la acusación del Agente de Ministerio Público, y con ello el acusado es sometido a un juicio público.

53 *Ibíd.*, Artículo 307.

54 Binder M, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Op. Cit., p. 245.

Los principales efectos del auto de apertura a Juicio Oral son los siguientes:<sup>55</sup>

1. Extingue la posibilidad de la justicia alternativa con beneficios, pues sólo tendrá efectos para la reparación del daño, excepto en los tipos penales perseguibles por querrela, donde el perdón del ofendido aplica hasta antes de la elaboración del acta de juicio oral.
2. Extingue la posibilidad de optar por un proceso abreviado, y sus beneficios que conlleva.
3. Se fija la litis, y por tanto no puede adicionarse elementos de convicción, excepto las supervenientes.
4. Concluye la fase intermedia, y por tanto, la actividad jurisdiccional del Juez de Control.

#### IV. JUICIO ORAL

El Juicio Oral es la tercera etapa del nuevo sistema penal, es la parte culminante del proceso, cuyo objeto es llevar a cabo el enjuiciamiento penal a través de los principios de publicidad, inmediación, concentración, contradicción y continuidad entre otros. “La dinámica de este proceso penal estará dirigida a valorar la prueba con el propósito de determinar la culpabilidad del autor”.<sup>56</sup>

- **Objetivo de la etapa:** *Desahogar las pruebas tanto de cargo como de descargo dando la oportunidad de interrogar y conainterrogar. La prueba desahogada ante el Tribunal del Juicio Oral servirá para la sentencia.*
- **Actores procesales:** *El Tribunal del Juicio Oral, el Agente de Ministerio Público, la víctima, el indiciado, su defensor y todos los sujetos (testigos y peritos) que hayan sido ofrecidos.*
- **Inicio y conclusión del procedimiento:** *inicia con el alegato de apertura a Juicio Oral propiamente y concluye con la sentencia.*

55 Constantino Rivera, Camilo, Introducción al Estudio Sistemático..., 2ª Edición, Op. Cit., p. 65.

56 Ministerio Público, Fiscalía Nacional, Reforma Procesal Penal, Instrucciones Generales, Número 56, Marzo 2001, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 81.

- **Rol de cada actor procesal:** *El Agente de Ministerio Público debe presentar pruebas de cargo, la defensa del acusado debe ofrecer pruebas de descargo, el Tribunal del Juicio Oral deberá valorar las pruebas y emitir una sentencia fundada y motivada, cada uno de los sujetos procesales ofrecerá su dicho, de acuerdo a su fiel desempeño, de lo que sepa y le conste.*
- **Principales determinaciones en la etapa:** *La determinación más importante es la valoración de la prueba hecha por Tribunal del Juicio Oral. Por su parte la defensa y el Agente de Ministerio Público deben contar con técnicas de litigación adecuadas.*

Una vez concluida la etapa intermedia y el Juez de Control haga llegar la resolución de apertura a Juicio Oral al Tribunal Oral competente, pondrá a disposición de éste Tribunal a las personas sometidas a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales.<sup>57</sup>

Una vez radicado el proceso ante el Tribunal del Juicio Oral, el Juez que lo presida decretará la fecha para la celebración de la audiencia de debate, e indicará el nombre de los jueces que integrarán el *Tribunal Oral*,<sup>58</sup> ordenará la citación de todos los obligados a asistir. El Juez que presida el debate de Juicio Oral ejercerá el poder de disciplina en la audiencia, y cuidará que se mantenga el buen orden para lo cual podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

1. Apercibimiento
2. Multa
3. Expulsión de la Sala de Audiencia
4. Arresto

Una vez transcurrido el periodo de *preparación de Juicio Oral*<sup>59</sup> en la hora y fecha señalada dará comienzo la audiencia principal durante el cual deberá desahogarse la prueba que servirá de base a la sentencia, con la excepción de la prueba anticipada la cual si por su naturaleza no pudo desahogarse en Juicio Oral será admitida bajo las condiciones en que se obtuvo.

La etapa de Juicio Oral es el momento decisivo en el cual se comprobará o no la culpabilidad del imputado, el juicio se desarrollará bajo los siguientes momentos procesales.<sup>60</sup>

57 Artículo 316 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

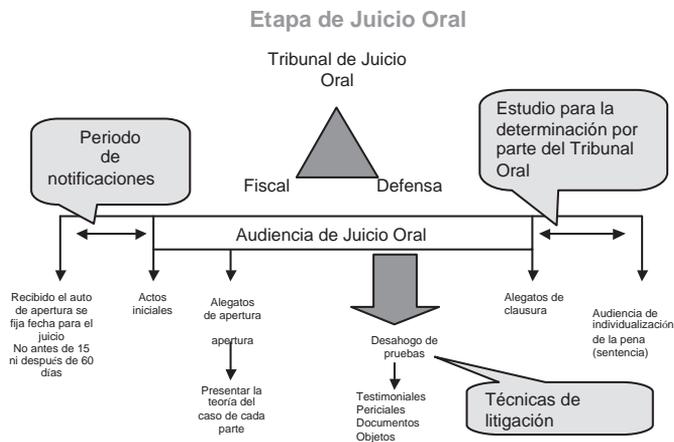
58 Existen algunas propuestas de que el Tribunal Oral sea Unitario, a lo cual en caso de que sea así, la reforma parecería parcial y no integral. En este caso el órgano jurisdiccional se llama Juez de Resolución.

59 Se le denomina así al periodo que transcurre entre el Auto de Apertura a Juicio Oral y la Audiencia propia del Juicio.

60 Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático...*, 2ª Edición Op. Cít., pp. 110 y 111.

1. Presentación de las partes
2. Se verifica la asistencia de los sujetos procesales que fueron citados
3. Alegato de apertura del Agente de Ministerio Público
4. Alegato de apertura de la defensa
5. Lectura de acuerdos probatorios
6. Desahogo de las pruebas del Agente de Ministerio Público
7. Desahogo de pruebas de la defensa
8. Declaración del inculpado (si lo desea)
9. El Tribunal de Juicio Oral da por cerrado el debate respecto de las pruebas
10. Ofrecimiento del Agente de Ministerio Público de alegatos finales
11. Ofrecimiento de la defensa de alegatos finales
12. Deliberación de la sentencia por parte del Tribunal de Juicio Oral

Si se observará esquemáticamente la etapa de Juicio Oral sería de la siguiente forma:



## **1. Actos iniciales**

En los actos iniciales se dará la presentación de las partes para verificar la asistencia de cada una de ellas, el Presidente del Tribunal Oral solicitará al acusado, sus datos generales; además le solicitará que exhiba un documento oficial que acredite su identidad. Si lo desea puede declarar, dicha declaración se rendirá en los mismos términos que una testimonial; sin embargo, en ningún caso se tomará protesta de decir verdad y se le hará sabedor del derecho que le asiste a no declarar ni a contestar preguntas de las partes, en estos casos, se le explicará que su silencio no será interpretado como indicio de culpabilidad.

El inculpado declarará siempre con libertad de movimiento, sin el uso de instrumentos de seguridad, salvo cuando exista temor fundado de fuga o daños a otras personas. Esta circunstancia se hará constar en el acta de Juicio Oral.

## **2. Alegatos de apertura**

En el día y la hora fijados, el Tribunal Oral se constituirá en el lugar señalado para la audiencia de debate. El Juez quien presida verificará la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él.<sup>61</sup>

Posteriormente advertirá al acusado y al público sobre la importancia y el significado de lo que va a ocurrir, indicará al acusado que esté atento a aquello que va a oír y concederá la palabra al Agente de Ministerio Público para sus alegatos de apertura, posteriormente a la defensa.

El alegato de apertura es el momento de presentación de la teoría del caso, es la primera información que el Tribuna recibe de las partes.<sup>62</sup> Se debe exponer un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que se cuenta; es decir, se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que se pretende demostrar con la prueba. En el alegato de apertura se hará una “promesa” de lo que se presentará en el juicio. Dicho sea brevemente, es la primera oportunidad para que el juzgador conozca la posición de las partes.

El propósito de este alegato no es argumentar ni persuadir, sino simplemente darle al juzgador una panorama coherente de lo que es su posición (lo que él diría, es su “teoría

61 Cfr. Artículo 358 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

62 En el momento en que se presenta el alegato de apertura para el Derecho Penal Sustantivo es primordial ya que es el momento en que se comienza a desarrollarse al máximo la Dogmática Penal a través de la Teoría del Caso.

del caso”) y anticipar el orden y contenido de la prueba que va a presentar. Este alegato aborda tres aspectos fundamentales:<sup>63</sup>

1. ¿Qué hechos ocurrieron?
2. ¿En qué norma jurídico penal encuadran esos hechos?
3. ¿Cuál es la consecuencia jurídico-penal de esa conducta?

En el alegato de apertura se recomienda no argumentar, ya que no es el momento de emitir conclusiones, las conclusiones se dejan para los alegatos finales. En los alegatos de apertura se debe tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Solo se debe prometer lo que se cumplirá.
2. No emitir opiniones personales.
3. Se debe tratar de presentar el caso de manera humana, evitar caer en abstracciones.

Es importante destacar que no existe una única manera de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso, sin embargo se considera el siguiente modelo como general.

1. Introducción: Debe contener la información esencial, comenzando por consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, es decir dar un panorama general acerca de los hechos.
2. Presentación de los fundamentos jurídicos. Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría.
3. Conclusión. Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio.

El alegato de apertura le sirve al Tribunal como una contextualización que le ayudará a seguir con mayor comprensión la presentación de cada parte. Es análogo, en cierto sentido, al ordenamiento lógico y cronológico de un expediente o de un resumen, pero a viva voz.

---

63 Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático...*, 2ª Edición, Op. Cit., p. 70.

### **3. Desahogo de los medios de prueba**

La práctica de los medios de prueba es la actuación probatoria sometida a los principios de un debido proceso penal. Podrán introducirse al Juicio Oral, previa su lectura o reproducción, los registros en que constaren anteriores declaraciones o informes de testigos, peritos o imputados; por ejemplo cuando existan testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada.

El Tribunal Oral, a petición fundada de las partes deberá analizar si una prueba fue obtenida de manera ilegal o prohibida, en atención a un sistema procesal penal garante de los derechos fundamentales del individuo. No se podrá invocar, dar lectura, o incorporar como medio de prueba al Juicio Oral, ningún antecedente que tuviere relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión del proceso penal a prueba, de un acuerdo reparatorio o de la tramitación de un procedimiento abreviado.

El Tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas sobre hechos supervenientes o de las que no fueron ofrecidas oportunamente por alguna de las partes, cuando:<sup>64</sup>

1. Justificare no haber sabido de su existencia.
2. Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad.

El Tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su existencia. En ambos casos, el medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate y el Tribunal deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de la prueba superveniente, para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversas pruebas encaminadas a controvertir la prueba superveniente.<sup>65</sup>

En el Juicio Oral existe plena libertad por parte de los jueces para valorar la prueba, respetando los principios de la razón, la lógica, la psicología y las máximas de la experiencia. El Tribunal Oral tiene que motivar las resoluciones y decir las razones de su convencimiento

---

64 Cfr. Artículo 367 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

65 *Ibidem*, Artículo 368.

demostrando su nexo racional entre afirmaciones, negaciones y elementos de prueba. La prueba, y en especial los testimonios, serán sujetos de interrogatorio y contra interrogatorio.

Concluida la recepción de las pruebas, el Juez Presidente otorgará sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al acusador coadyuvante (si lo hubiere) y al defensor, para que expongan sus alegatos de clausura. Seguidamente, se otorgará al Ministerio Público y al defensor la posibilidad de replicar y duplicar. La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el defensor en su alegato de clausura y la duplica a lo expresado por el Ministerio Público o el acusador coadyuvante en la réplica. Por último, se otorgará al acusado la palabra para que manifieste lo conveniente, a continuación, se declarará cerrado el debate.

## **1. INTERROGATORIO/EXAMEN DIRECTO**

El Interrogatorio se realiza sobre el testigo que se ofrece, es el primer interrogatorio a que es sometido un testigo que es llamado a declarar por una de las partes, generalmente la persona fue incluida como testigo en el proceso por la parte que lo llama a declarar, ya que potencialmente puede aportar prueba pertinente para establecer las alegaciones de esa parte.

Durante el interrogatorio se hacen preguntas abiertas, es decir que el testigo diga todo lo que sabe siempre conduciéndolo hacia los puntos que refuerzan la teoría del caso de la parte interesada. En el interrogatorio está prohibido hacer preguntas que lleven implícitamente la respuesta que deba dar el testigo, si se hiciere se puede objetar.

Durante el interrogatorio al acusado, testigo o perito, se les podrá leer parte de sus declaraciones anteriores o documentos por ellos elaborados, cuando fuere necesario para ayudar a la memoria o para demostrar o superar contradicciones, o con el fin de solicitar las aclaraciones pertinentes.<sup>66</sup>

Básicamente el examen directo de testigos puede ser visualizado como una actividad destinada a la narración de un relato, sus principales objetivos son:<sup>67</sup>

1. Solventar la credibilidad de un testigo.
2. Acreditar las proposiciones fácticas de la teoría del caso.

<sup>66</sup> Cfr. Artículo 365 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

<sup>67</sup> Cfr. Baytelman A., Andrés y Duce J. Mauricio, Litigación Penal Juicio Oral y Prueba, Op. Cit., p. 116-118.

3. Acreditar e introducir a juicio la prueba material.
4. Obtener información relevante para el análisis de otra prueba.

En palabras del maestro Duce, el examen directo debe poder instalar la película en la mente del juzgador con un nivel de precisión y realismo, es decir debe ser completo y preciso. Durante el examen directo se requieren diversos tipos de preguntas, ya que ellas serán las herramientas del abogado litigante.

1. **Preguntas abiertas:** Son la principal herramienta en un examen directo y tienen como fin invitar al testigo a formular la respuesta en sus propias palabras.

Por ejemplo ¿Dígame usted que paso el día 31 de octubre de 2008?

2. **Preguntas cerradas:** Su propósito es invitar al testigo a escoger una de entre varias respuestas posibles y, por lo mismo, focalizan la declaración del testigo en aspectos específicos del relato.

## 2. CONTRA INTERROGATORIO/CONTRA EXAMEN

El contra interrogatorio lo realiza la parte que no lo ha mandado a llamar, es donde se actualiza esencialmente el principio de contradicción, la meta esencial del contra-interrogatorio es “control del testigo”, es decir inspeccionar todo lo que ha dicho en el interrogatorio, para poder detectar los puntos débiles respecto a su dicho que ayuden a la teoría del caso del interesado.

Como mínimo cada pregunta en el contra-interrogatorio debería tener todas y cada una de las siguientes características:

1. Cortas
2. Sugestiva de un solo punto
3. Afirmativa

Toda pregunta en el contra-interrogatorio debería contener una afirmación que cae dentro de estas tres categorías:

1. Usted ya sabe la respuesta

2. Usted puede documentar o probar la respuesta
3. Cualquier respuesta es útil

Existen una serie de preguntas que otorgan el control sobre el dicho del testigo, y para ello es necesario seguir los siguientes puntos:

1. Use Preguntas progresivas
2. Use Preguntas en secuencias para Impacto
3. Use Preguntas en secuencias para la oblicuidad
4. Use Preguntas en secuencia para compromiso

En el contra examen debe apuntar hacia las debilidades de las declaraciones de cada testigo; es decir, se busca desacreditar el testimonio, desacreditar al testigo o bien obtener inconsistencias con otras pruebas de la contraparte. Tanto en el examen como en el contra examen se debe tener en cuenta cual es la teoría del caso planteada, que es básicamente ¿Qué paso? ¿Qué tipo penal encuadra? ¿Qué prueba tengo? Para de esa forma no ir de pesca como diría el maestro Duce.<sup>68</sup>

*Con demasiada frecuencia se ve a los litigantes ir de pesca en el examen y contra examen de testigos: no sé que me va a responder, pero, como en la pesca, tiro el anzuelo "a ver si algo pica".*

*La regla a este respecto es casi absoluta: ir de pesca casi nunca es una opción. Especialmente en el contra examen, cuando el abogado pretende superponer otra versión de la historia al testimonio que ya prestó el testigo. El contra examen no es una instancia de investigación. Para hacer un contra examen efectivo, el abogado tiene que haber hecho su trabajo de investigación antes del juicio; cuando venimos al juicio, conocemos las respuestas ;o no hacemos las preguntas!*

Las preguntas que pueden ser objetadas son:

1. Sugestivas en el examen directo
2. Preguntas capciosas o engañosas

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 130.

3. Preguntas destinadas a coaccionar
4. Preguntas formuladas en términos poco claros (confusas, ambiguas o vagas)
5. Preguntas irrelevantes o impertinentes
6. Preguntas repetitivas

Las técnicas de preguntar en examen directo o contra examen son mejor conocidas como técnicas de litigación, para las cuales se requiere un estudio propio.

#### **4. ALEGATO DE CLAUSURA**

Una vez terminada la recepción de las pruebas, el Presidente del Tribunal Oral concederá sucesivamente la palabra al Agente de Ministerio Público, a la parte coadyuvante, y al defensor del imputado, para que, en este orden, emitan sus alegatos.

Tanto el Agente de Ministerio Público, como las partes coadyuvantes y los defensores podrán replicar, pero siempre corresponderá a estos últimos la palabra final. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos contrarios que antes no hubieran sido objeto de los alegatos. En éstos, las partes podrán incluir la solicitud de las pruebas supervenientes.

Los alegatos de clausura son para el juez la oportunidad de aprovechar, en un escenario adversativo, las perspectivas del Agente de Ministerio Público y el defensor. Realizados correctamente pueden ser ayudas importantes en cuanto al análisis de la prueba, su valoración y el marco jurídico de las deliberaciones de Tribunal. Las “reglas” para el alegato de clausura son:

1. Se debe limitar a la prueba y a los argumentos jurídicos relacionados.
2. Se debe prohibir apelar a la simpatía, igual que a los prejuicios.
3. Se prohíben todo argumento que se sustente en elementos no incorporados como prueba.
4. Se debe controlar el lenguaje exageradamente violento o dramático, igual que demostraciones de animadversión en contra de cualquier parte del proceso.

Esta intervención no es una oportunidad para hacer grandes declaraciones al público, a la prensa o a ninguna otra persona o grupo, más que al juzgador. El Tribunal debe ejercer el control adecuado para que el alegato no se convierta en plataforma de “figuración”.

## 5. SENTENCIA

La sentencia es el acto procesal emitido por un juzgador, con el fin de resolver una cuestión planteada, ya sea en el fondo o en la forma, con característica de definitividad.<sup>69</sup>

Una vez clausurado el debate, el Tribunal Oral pasará a deliberar en sesión privada. La deliberación no podrá durar más de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente.

El Tribunal Oral apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. El Tribunal Oral resolverá por unanimidad o mayoría de votos, los cual no limita que los jueces podrán fundar separadamente sus conclusiones, o en forma conjunta cuando lo desearan. La sentencia deberá contener:<sup>70</sup>

1. La mención del Tribunal Oral, el nombre de los jueces que lo integraron y la fecha en que se dicta; los datos generales del acusado y de las partes intervinientes.
2. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación.
3. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración.
4. El voto de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de Derecho.
5. La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Tribunal Oral estime acreditado.
6. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas.

<sup>69</sup> Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Tabasco, Artículos 164-166.

<sup>70</sup> Cfr. Artículo 375 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua.

## **1. Tipo de sentencia**

La resolución del Tribunal Oral puede ir en dos sentidos a saber:<sup>71</sup>

La sentencia absolutoria se entenderá como pronunciamiento de la no culpabilidad del imputado. El Tribunal Oral ordenará la libertad del acusado inmediatamente desde la sala de audiencias, y la cesación de cualquier restricción impuesta durante el proceso y, en su caso, de la aplicación de medidas de seguridad.

La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. Cuando se condene a pagar una multa, la sentencia fijará también el plazo dentro del cual debe ser pagada. Asimismo, la sentencia condenatoria dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

## **2. Efectos de la sentencia**

El pronunciamiento de la sentencia trae los efectos que siguen:

1. Dar por terminadas las medidas cautelares.
2. En caso de sentencia condenatoria, el sentenciado quedará a disposición de las autoridades ejecutoras, para el debido cumplimiento de las sanciones penales.
3. En caso de sentencia absolutoria, se tendrán por concluidas todas las medidas cautelares.
4. En otro juicio futuro, no podrá volverse a sancionar al sujeto por los mismos hechos.
5. El expediente se archivará y no podrá ser publicado, ni se tendrá acceso a él como información pública, excepto cuando la misma ley procesal lo prevea.

71. Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria, y puede ser de dos tipos: por ministerio de ley y por declaración judicial. Causan ejecutoria por ministerio de ley: 1. Las sentencias de segunda instancia, 2. Las sentencias que resuelven una queja, 3. Las sentencias que dirimen o resuelven una competencia, 4. Las sentencias que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, y, 5. Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa.

Por declaración judicial causan ejecutoria: 1. Las sentencias expresamente consentidas por las partes o por sus representantes, 2. Las sentencias debidamente notificadas respecto de las cuales las partes no interpongan recurso alguno, en el término señalado, y, 3. Cuando alguna de las partes que haya interpuesto algún recurso, no lo continúe en forma y términos legales, o bien se desista de dicho recurso.

## 6. AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA SANCIÓN

Para la debida individualización judicial de la Sanción Penal, el Tribunal Oral deberá tomar en consideración:

1. En atención al valor del bien jurídico protegido: la gravedad del injusto penal; en cuanto a la intervención del agente: la forma de autoría o de participación; relativo a la naturaleza de la conducta: el dolo o la culpa del agente; el grado de ejecución de que se trate; las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión; la posibilidad que tuvo el agente de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma; los medios comisivos empleados; el comportamiento posterior del sujeto activo después del hecho; el comportamiento de la víctima en el hecho.
2. También serán relevantes para la individualización de la pena, respecto del sujeto activo: la edad; el nivel de educación; las condiciones sociales, económicas y culturales; los motivos que lo impulsaron o determinaron a desarrollar su comportamiento; así como las condiciones personales, fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el sujeto activo en el momento de la comisión de la conducta típica; si el agente perteneciera a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.
3. Igualmente, para la individualización de las medidas, el Tribunal Oral deberá atender a las reglas de concurso de conductas típicas.

Para que se dé la individualización judicial de la sanción, el Tribunal Oral convocará a una audiencia, donde se dará vista primeramente al Ministerio Público, posteriormente al Acusador Coadyuvante, luego al defensor y al sentenciado.

## 7. FUENTES DE INVESTIGACIÓN

1. BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J. Mauricio, *Litigación Penal Juicio Oral y Prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2004.
2. BINDER M, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Ad-Hoc, Argentina, 1999.
3. BINDER, Alberto, *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio (para auxiliares de la justicia)*, Publicaciones del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Argentina, 2000.
4. BLANCO SUÁREZ, Rafael, et al. *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2000.
5. BOVINO, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1998.
6. CAMARGO, Pedro, *El Debido Proceso*, 4º Edición, Leyer, Bogotá Colombia, 2006.
7. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Economía Procesal*, MaGister, Ciudad Universitaria, 2006.
8. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, et. al., *Los Marcos Procesales Actuales y las Reformas a Favor de Niños Víctimas de Delito*, Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia, México, 2005.
9. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, Segunda Edición, MaGister, México, 2009.
10. CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, Editorial MaGister, México, 2008.
11. CUENCA DARDÓN, Carlos E., *Manual de Derecho Procesal Mexicano*, 4º Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000.

12. DUCE J. Mauricio y RIEGO Cristián. *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*, Volumen 1, Escuela de Derecho Diego Portales, Santiago de Chile, 2002.
13. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Porrúa, México, 1997.
14. LAVEAGA, Gerardo y LUJAMBIO, Alberto (coordinadores), *El Derecho Penal a Juicio Diccionario Crítico*, Instituto Nacional de Ciencias Penales y Academia Mexicana de Ciencias Penales. México, 2007.
15. *Ministerio Público*, Fiscalía Nacional, Reforma Procesal Penal, Instrucciones Generales, Número 56, Marzo 2001, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
16. *Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Módulo de Instrucción para Defensores*, USAID del pueblo de los Estados Unidos de América, Defensoría del Pueblo Colombia, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Colombia, 2006.
17. VÁZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc y BARDALES LAZCANO, Erika, *México... y ¿los juicios orales?*, Colección de Investigación, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2009, (en prensa).

### **Hemerografía**

1. VAZQUEZ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc, "Hacia el cambio de paradigma en los procedimientos penales", en *Itercriminis*, Tercera Época, Número 3, Enero-Febrero, INACIPE, México, 2006.

### **Legislación y Jurisprudencia**

1. Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, 2009.
2. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, 2008.
3. Código Procesal Penal del Estado de Oaxaca, 2009.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2009.

5. Ley que Establece el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Estado de Tabasco, 2009.

### ***Páginas de Internet y otras Fuentes***

1. Curso de Certificación en Juicios Orales, Realizado por el Centro de Estudios Jurídicos de las Américas y la Academia Nacional de Seguridad Pública del 8 al 12 de diciembre de 2008.
2. Exposición de motivos, *Reforma Integral del Sistema de Justicia Penal del Estado de Chihuahua*.
3. RIEGO, Cristian, Curso: "Entrenamiento para Capacitadores en Materia de Sistema Penal Acusatorio", Instituto Nacional de Ciencias Penales y Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 20 de junio de 2008.
4. ZEPEDA LECUONA, Guillermo, "Cuatro temas urgentes para la reforma penal", Colección propuestas para el cambio, CIDAC, 2007. Disponible en: [www.cidac.org](http://www.cidac.org), consultado el 10 de septiembre de 2008



PRINCIPIOS Y LA PRUEBA EN EL SISTEMA  
ACUSATORIO MEXICANO

---

DR. MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA  
PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL



*Los principios informadores a la luz de la investigación y del proceso*

**Sumario:** I. Introducción. II. Principios que rigen la actividad probatoria. III. Principios del proceso penal acusatorio. IV. La obtención de la prueba. V. Conclusión.



---

## I. INTRODUCCIÓN.

Antes de abordar el tema que nos ocupa, es necesario señalar que lo que se pretende en el presente apartado es dar claridad y lineamientos en cuanto a lo que se considera, hoy en la doctrina dominante, como la fórmula más adecuada para hacer un nuevo sistema de enjuiciamiento criminal. Pues bien, si estamos en el entendido de que la etapa de averiguación previa, funcionalmente se debe establecer, única y exclusivamente, para investigar y para obtener fuentes de prueba y, que en la misma no deben practicarse medios de prueba, salvo en el caso de las pruebas anticipadas o preconstituidas. Si, a su vez, reconocemos que la fase de juicio oral es la sede natural para poder practicar medios de prueba, salvo aquellos que hayan sido practicados durante la fase de averiguación como pruebas anticipadas o preconstituidas. Entonces tenemos que llegar a la conclusión de que cada una de dichas fases debe estar revestida de principios informadores para lograr el objetivo de cada una de ellas.

Por ello, la fase de investigación como la de juicio tienen características propias que permiten que dichas etapas puedan funcionar adecuadamente, estas características son lógicamente universales.

Así pues, la etapa de investigación debe tener las siguientes características:

- a) Imparcialidad e independencia de la autoridad que dirige dicha etapa.

- b) Secreto parcial de la investigación y desconcentración de la misma.
- c) Práctica de diligencias de investigación, recopilación de fuentes probatorias y por excepción la práctica de pruebas (es el caso de las pruebas anticipadas o preconstituidas).

En cambio la etapa de instrucción o juicio oral debe tener las siguientes características:

- a) Imparcialidad e independencia de la autoridad que dirige dicha etapa<sup>1</sup>.
- b) Presencia e identificación precisa de las posiciones o partes del juicio.
- c) Inmediación, contradicción, igualdad de armas, concentración, publicidad, oralidad, así como un amplio ejercicio del derecho de defensa del procesado<sup>2</sup>.
- d) Práctica de medios de prueba y por excepción lectura o introducción de pruebas irrepetibles practicadas durante la investigación.

A su vez, el procedimiento penal, esto en tanto a la fase de investigación como la de juicio oral, tienen que estar reguladas en mayor o menor medida tanto por los principios informadores del proceso como por los principios informadores del procedimiento, ello definitivamente repercute en el desarrollo de la materia probatoria., pues sin la presencia lógica de estos principios, la practica probatoria se tornaría caótica e injusta, lo que nos llevaría a un retroceso procesal.

En otras palabras, los principios informadores del proceso y del procedimiento son barómetros que nos permitirán medir la eficacia de un sistema procesal determinado y el nivel garantista del mismo. Es el cauce que nos ayudará a buscar el equilibrio del binomio dialéctico entre eficacia y garantismo.

---

1 GIMENO SENDRA, José Vicente; Fundamentos de Derecho Procesal; Editorial Civitas, S.A.; Madrid, 1981; pp. 21-121. Señala, entre otras cosas, que el poder judicial tiene las características de independencia, imparcialidad y única y exclusiva sujeción a la ley, por ello tiene auctoritas, lo que los hace un órgano con legitimación y autoridad moral para poder juzgar y ejecutar lo juzgado.

2 Ídem, pp. 178-237. Véase, a su vez, la obra de PEDRÁZ PENALVA, Ernesto; Constitución jurisdicción y proceso; Ediciones Akal; Madrid, 1990.

## II. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Un proceso eficaz es cuando cumple su cometido, el cual es el de juzgar de una manera pronta y lo más justa posible, o dicho de otra forma, lograr el correcto convencimiento psicológico del juzgador de haber buscado la verdad buscada y en consecuencia la emisión de una sentencia.

Hay que recordar que en la actividad probatoria en general, el Juez debe tener siempre presente los principios que en materia procesal rigen la actividad probatoria. Los más importantes son:

- a) **De igualdad:** que consiste en una misma oportunidad a las partes para ofrecer sus pruebas.
- b) **De bilateralidad y contradicción:** posibilidad de cada parte de conocer la prueba ofrecida para discutirla y de ser el caso cuestionarla.
- c) **De adquisición:** Conocida como el principio de la comunidad de la prueba, Devis Echandía sostiene que la consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, ello significa que la prueba no pertenece a quien la aporta, pues su incorporación al proceso es para beneficio de cualquiera de las partes.
- d) **De congruencia:** La prueba debe estar referida a los puntos controvertidos.
- e) **De necesidad de la Prueba:** los hechos alegados por las partes deben ser probados a través de los medios probatorios ofrecidos por éstos o los que disponga el Juez de oficio.
- f) **De publicidad de la Prueba:** este principio conecta directamente con el principio de bilateralidad y contradicción de la prueba, y se refiere a que no debe existir en el proceso prueba secreta u oculta.
- g) **De la carga de la Prueba:** este principio se refiere a que quién afirme un hecho, debe probarlo.
- h) **De dirección e intermediación del Juez en la producción de la Prueba:** En virtud de este principio el Juez es quien debe dirigir de modo inmediato (sin intermediarios) la actividad probatoria, admitiendo o denegando la prueba,

es decir, decidiendo sobre su admisibilidad, y posteriormente interviniendo de modo directo en la actuación de la misma. Esto constituye una garantía de seriedad y validez de la prueba.

- i) **De imparcialidad del Juez:** actuar pruebas con datos que emanan del proceso. Con este principio el juez orienta su actividad a la búsqueda de la verdad, tomando como base los datos que las partes o terceros hayan reportado al proceso de modo válido.
- j) **De lealtad y probidad o veracidad de la Prueba:** Las partes tienen la obligación de actuar, en términos generales, con lealtad y probidad en el proceso; en materia probatoria significa que deben tratar de llevar al proceso la información sobre los hechos tal cual cómo sucedieron, tratando de reconstruir en el proceso los eventos con estricta fidelidad con la realidad objetiva.
- k) **De eficacia jurídica de la Prueba:** La prueba ofrecida, para que sea válida, debe haber sido obtenida de modo lícito, no debe estar afectada de vicio que la invalide, nos referimos a la prueba inmoral, contraria a las buenas costumbres, obtenidas bajo tortura o en violación a las comunicaciones. Asimismo, carecen de eficacia probatoria la prueba obtenida con simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno. La prueba debe cumplir los requisitos para su ofrecimiento y además de estar acorde con el tipo de prueba que se admite en cada vía procedimental.
- l) **De libertad probatoria:** Se deben admitir todas las pruebas, siempre que se cumpla con el principio antes señalado. Nuestro ordenamiento procesal admite la posibilidad de ofrecer los medios probatorios típicos como los atípicos, cuando éstos permitan el logro de la finalidad de los medios de prueba.
- m) **De concentración procesal:** La prueba de actuarse en un solo acto, o en una sola audiencia, excepcionalmente puede fijarse la continuación en otra audiencia que se fije en ese acto.
- n) **De preclusión procesal:** Nuestra norma procesal vigente ha establecido que la prueba debe ser ofrecida en los actos postulatorios. Excepcionalmente pueden ofrecerse de modo extemporáneos cuando se refieran a hechos nuevos o a los mencionados por la parte al contestar la demanda o reconvenir. En los procesos abreviados y de conocimiento pueden ofrecerse prueba nueva con el escrito

de apelación de la sentencia, siempre que se refieran a hechos acaecidos con posterioridad a los actos postulatorios, o de documentos expedidos con posterioridad al inicio del proceso o que no se haya podido conocer y obtener con anterioridad.

Estos principios deben tenerse en cuenta también cuando el Juez lleva adelante la actividad probatoria de oficio, pero que un proceso sea garantista, implica que dicha eficacia será aplicada bajo el más estricto respeto a los derechos fundamentales del procesado, es en suma lo que nos convierte en un estado civilizado en contraposición a uno primitivo. Pero el garantismo implica a su vez, lograr el cometido de la prueba, el cual se traduce en reglas justas para que el tercero imparcial se pueda allegar de todos los elementos posibles para acercarse a la verdad.

### **III. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO.**

#### ***3.1 El principio de oralidad en contraposición al principio de escritura.***

Particularmente, se considera que no existen sistemas puros; en la actualidad todo proceso moderno es mixto y será preponderantemente acusatorio o inquisitivo según la importancia que en él se dé a la oralidad o a la escritura como característica principal; por ejemplo en un proceso oral la escritura tiene una doble misión, a saber:

- a) Preparar el escrito que servirá de trámite para el proceso el cual quedará como constancia del mismo. Es el anuncio de declaraciones que se harán en la audiencia.
- b) La segunda misión de la escritura en el proceso oral es la documentación de lo sobresaliente en la audiencia, a fin de contar con un documento de las actividades procesales en las instancias posteriores.

Con lo antes mencionado se refiere “sistema preponderantemente...”, ya que el Estado Mexicano hasta antes de las iniciativas de reforma contaba con un proceso preponderantemente inquisitivo, no todo era escrito y es por ello que algunos de los que se oponen al cambio de sistema mencionan que el proceso penal mexicano es oral pues algunas audiencias se daban con verbalidad que no es lo mismo que oralidad. La meta que busca México es contar con un proceso preponderantemente oral, es decir, un sistema de audiencias con los principios informadores del proceso como rectores y algunos escritos

que hagan constar la identidad de la prueba.

Lo óptimo a lo anterior es que durante la fase de investigación prevalezca el principio de escritura sobre el de oralidad, pues si lo que se pretende es que dicha etapa sea predominantemente secreta, se deben dejar constancias de todas las fuentes de prueba existentes, así como las anotaciones particulares del investigador. Pues en la investigación las audiencias deben de ser prácticamente inexistentes, toda vez que no hay práctica o desahogo de pruebas y, por ello, no es necesario que concurran los principios informadores del proceso.

Por el contrario, durante la fase de juicio, la oralidad debe prevalecer, pues con ésta se fortalecen los principios de inmediación, de contradicción, de igualdad de partes, de concentración y de publicidad<sup>3</sup>, así como un más sano ejercicio del derecho de defensa del procesado<sup>4</sup>.

### **3.2 El principio de concentración (economía procesal) en contraposición del principio de desconcentración.**

El principio de concentración debe de operar durante la fase del juicio oral más nítidamente que en la fase de investigación, ya que lo que se pretende es que el proceso se abrevie en el menor número de audiencias posibles, ello trae como consecuencia que el juzgador tenga de una forma más clara y presente todo lo que en el juicio se dejó y se probó, pero además el decisor tendrá mayor facultad de retención sobre la práctica de las llamadas pruebas personales (aquellas que son admitidas por sujetos), porque las audiencias se ventilarán en momentos más recientes al evento criminal, así como que de las mismas el juzgador recordará todas las cuestiones trascendentes, que son propias de la inmediación, como las gesticulaciones de personas, la forma de expresarse, la seguridad de sus declaraciones, etc.

En el entendido que la concentración: garantiza que el debate entre las partes y las decisiones tomadas por la autoridad judicial se realicen en una misma audiencia continua. El maestro Dorantes Tamayo definió al principio de concentración como “cuestiones litigiosas o incidentales que se van acumulando para ser resueltas en la sentencia definitiva”.<sup>5</sup> Es importante destacar que la concentración de autos en el nuevo sistema

3 Sobre el tema de los principios informadores, se recomienda al lector ver MONTERO AROCA, Juan; Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia, 1997.

4 Ídem, 68 y 69.

5 DORANTES TAMAYO, Luis, Teoría del Proceso, 9ª Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 17-18.

se tendrá que dar de forma necesaria, toda vez que la metodología de un sistema oral y acusatorio exige que en la audiencia se concentre la mayor de autos para ser atendidos en una resolución final.

La concentración se va a generar mediante la reunión de varios actos procesales en un sólo evento –audiencia– con el fin de evitar varias actuaciones que obstaculicen el trámite del proceso; asimismo las pruebas deben desahogarse para que, con posterioridad, se formulen las conclusiones verbalmente en ella, de ser posible se dictará sentencia. A propósito del principio de concentración, el maestro Barragán da a notar la necesidad de incluir dicho principio en el proceso penal mexicano al mencionar:<sup>6</sup>

*El principio de concentración consiste en tratar de realizar en una audiencia todo el procedimiento, lo que en México hasta en los procesos sumarios tanto del fuero común como del federal, es prácticamente imposible.*

Con lo que se ha señalado, se observa que desde antes de la reforma se apreciaba la necesidad de incluir en el sistema de justicia en México los principios de un debido proceso, en este caso el principio de concentración. Puede encontrarse también como principio de prontitud y expeditéz, es decir, al concentrarse las actuaciones en una sola audiencia, se garantiza la prontitud en la justicia.

En la Constitución, dicho principio se encuentra consagrado en los artículos 17 y 20 apartado A fracción X, donde se menciona:<sup>7</sup>

*Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

(...)

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

6 ALSINA, Hugo. Fundamentos de Derecho Procesal, Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso, Volumen 4, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2001, pp. 213.

7 Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 17, 20 Apartado A Fracción X.

A. De los principios generales:

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

(...)

Algunos actos procesales que se pueden llevar bajo el principio de concentración son:

- a) Exposición de acusación y defensa (alegatos de apertura).
- b) Desahogo de prueba.
- c) Alegatos de conclusión.
- d) Sentencia (parte resolutive), como consecuencia de la misma audiencia.

Por último, la ventaja de la concentración en un proceso es la expeditéz, la cual favorece la publicidad y permite al juez resolver casi de inmediato.

### **3.3 El principio de igualdad procesal y el derecho de defensa.**

El principio de Igualdad procesal: garantiza el equilibrio entre los derechos de las partes y la capacidad material que deben tener para ejercer los mismos, por ejemplo para acusar y defenderse. Asimismo, este principio garantiza que, independientemente de las diferencias que caracterizan a las personas ya sea por su sexo, edad, origen étnico, costumbres, nacionalidad, situación económica, afectaciones en el intelecto o motrices, todas las personas sin excepción puedan ejercer sus derechos equitativamente durante el proceso. En el Derecho Internacional el principio de igualdad se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) el cual en el artículo primero menciona:<sup>8</sup>

**Artículo primero.** *Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.*

Respecto al concepto que proporciona el Derecho Internacional es claro que más que un derecho es una norma de ius cogens esa norma Internacional, en nuestra Constitución ha sido adoptado en diferentes acepciones. La primera en cuanto a igualdad lato sensu, la segunda en cuanto a igualdad stricto sensu ante la ley. Respecto a la igualdad lato sensu se

<sup>8</sup> Cfr. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), Artículo Primero.

encuentran los artículos 1ro., primer y tercer párrafos, 2do apartado B, 4to, 13, 14, 17, 31 fracción IV, y 123 apartado A, fracción VII. En cuanto a la igualdad stricto sensu el artículo 17 menciona: “Toda persona tiene derecho a que se le suministre justicia”;<sup>9</sup> es decir se contempla la igualdad ante el órgano jurisdiccional tanto para la víctima como para el inculpado.

Respecto al mismo principio la jurisprudencia no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, es decir trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos.

El criterio anterior se ve reflejado en la tesis aislada número 169439 que al rubro dice: El principio general de igualdad, su contenido y alcance.<sup>10</sup>

*Rubro: PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.*

*Texto: El principio de igualdad tiene un carácter complejo en tanto subyace a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituyen sus aplicaciones concretas, tales como los artículos 1o., primer y tercer párrafos, 2o., apartado B, 4o., 13, 14, 17, 31, fracción IV, y 123, apartado A, fracción VII. Esto es, los preceptos constitucionales referidos constituyen normas particulares de igualdad que imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos en relación con el principio indicado; sin embargo, tales poderes, en particular el legislador, están vinculados al principio general de igualdad, establecido, entre otros, en el artículo 16 constitucional, en tanto que **éste prohíbe actuar con exceso de poder o arbitrariamente. Ahora bien, este principio, como límite a la actividad del legislador, no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa. Así, del referido principio derivan dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a***

9 Cfr. Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2009.

10 Tesis Aislada, Número 169439, Novena Época, Segunda Sala, Junio de 2008.

*establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga. De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.*

Como se observa en el criterio anterior se hace claro énfasis en el principio de igualdad propuesto por los Romanos de *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, dar a cada quien lo que le corresponde*. Se considera que dicha jurisprudencia no tiene el contenido de igualdad ante la ley como principio internacional, ya que ante la ley no deben existir tratos de diferencia.

De la perspectiva que se señala en los Tratados Internacionales, la Constitución, y la Jurisprudencia Nacional del concepto de igualdad la pregunta es si todos somos iguales ante la ley, con las mismas garantías y derechos: ¿por qué la reforma constitucional genera un régimen de excepción para la delincuencia organizada? ¿Dónde queda la igualdad? A tales cuestiones una respuesta podría ser la que dio el maestro Tocora al mencionar:

*La respuesta empieza por la afirmación de que la igualdad no puede ser entendida como una simple proposición abstracta, que desconozca las diferencias de las personas. Y en este punto nos topamos con un principio poco advertido y respetado en el pasado, pero que debe ser claro en el porvenir, el que hacer alusión al derecho a la diferencia un derecho que se reivindica el derecho a la integridad personal y, en consecuencia, de la dignidad humana; un derecho que tiene que ver con la tolerancia y con el derecho del otro. La igualdad ha de entenderse, entonces, como un respecto a las diferencias personales, que no es más que el reconocimiento de un hecho incontrastable, el de que somos diferentes, pero, a la vez, como un rechazo a las discriminaciones, que no es más que el reconocimiento de sus derecho.<sup>11</sup>*

En la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 se hacen diversas excepciones en materia de delincuencia organizada justificadas bajo la premisa de que el crimen organizado merece medidas más severas. Se ha considerado que dichas excepciones contravienen el principio de igualdad ante la ley, por lo cual se demanda al Estado, y en especial al Poder Legislativo, regular controles en la ley secundaria a efecto de evitar la arbitrariedad y abuso de figuras exclusivas.

---

11. TOCORA, Fernando, Principios Penales Sustantivos, Editorial Temis, S. A., Bogotá, Colombia, 2002. p. 113.

### 3.4 El principio de contradicción.

Este principio que se encuentra íntimamente conectado al principio de igualdad procesal y al derecho de defensa, consiste en que al procesado se le permita contradecir todos los elementos que obren en su contra. Este principio viene íntimamente ligado con la igualdad procesal, pues consiste en dar vista a la parte contraria para que diga lo que a su derecho convenga, con el fin de que a toda acción le corresponda una reacción. Asimismo este principio se deriva del derecho natural de equidad, dicho brevemente, es la aplicación práctica de la garantía de audiencia.

En todo procedimiento llevado a cabo en tribunales, debe cumplirse de manera universal, la primera ley de Newton que consiste en “a toda acción corresponde una reacción”. El sistema metodológico de las ciencias sociales no precisa la utilización de leyes físicas, y en el ámbito jurídico, una de las leyes naturales es la equidad.

Humberto Briseño Sierra aplicó este razonamiento para crear la teoría de la instancia proyectiva de la acción; por otro lado, Carnelutti fue más explícito al denominar este fenómeno como el principio del contradictorio. Ambos autores coinciden al afirmar que toda actividad realizada por una de las partes, genera el derecho de reacción por la parte contraria, a fin de que pueda alegar a lo que a su derecho convenga, es decir, aplicar las contradicciones del litigio.

Francesco Carnelutti hizo un estudio del contradictorio en un pequeño libro,<sup>12</sup> donde expone de manera magistral este principio que sienta las bases para un proceso legal.

El procesalista italiano afirma con relación a este principio de la siguiente forma:

*“Conviene partir del principio de que cada una de las partes tiene interés en que el proceso concluya de un modo determinado...De ahí una colaboración de las partes con el juez, que tiene, sin embargo, el defecto de ser parcial: cada una de ellas obra a fin de descubrir no toda la verdad, sino aquel tanto de verdad que a ella le conviene.*

*Pero si la colaboración de una parte es parcial o en otros términos, tendenciosa, este defecto se corrige con la colaboración de la parte contraria, puesto que esta tiene el interés en descubrir la otra parte de la verdad; por tanto, lo que hace posible y útil dicha colaboración*

---

12. CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un Proceso*, traducción de Santiago Sentis Melendo y Mariano Ayerra Redín, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2002, pp. 81-89.

*es el contradictorio. Así vemos en el proceso, a las partes, combatir la una con la otra, chocando los pedernales, de manera que termina por hacer que salte la chispa de la verdad”.*

Por el lado funcional, la contradicción viene ligada al principio dispositivo del proceso, pues son las partes con interés, quienes imploran pretensiones u oponen excepciones (accionando y reaccionando), y depende de la actividad, el destino del contradictorio.<sup>13</sup>

### **3.5 El principio de inmediación.**

El principio de inmediación consiste en que el juzgador se allegue, sin intermediarios, de los elementos de convicción que las partes o mejor dicho que las posiciones aporte. Este principio garantiza la relación directa entre el juez y las partes, así como la relación entre el juez y los medios de prueba. El juez debe presenciar directa e ininterrumpidamente la información vertida por las partes en audiencia y con ello tomar decisiones.

La inmediación tiene verificativo en la fase de juicio oral y consciente en que el Juez de forma directa sin intermediarios debe conocer la prueba, con la finalidad de que por medio de la percepción, pueda tener mayor grado cognoscitivo respecto de la práctica probatoria y así poder juzgar con mayor plenitud.<sup>14</sup> En la práctica procesal mexicana antes de la reforma era poco probable que tuviera verificativo dicho principio, ya que la propia ley definía la posibilidad de apoyarse en el secretario de acuerdos atendiendo a la carga de trabajo.

Es importante mencionar la diferencia entre la inmediación y la inmediatez, ambos principios procesales pero de diferentes etapas. El principio de inmediación refiere el contacto del Juez sin intermediarios con la prueba para poder juzgar; y el principio de inmediatez refiere la rapidez con la que debe el Ministerio Público practicar las diligencias necesarias para la investigación. Como características de la inmediación se encuentran:

- a) La presencia de los sujetos procesales ante el juez.
- b) La falta de un intermediario diferente al juez que perciba las pruebas y las personas dentro del proceso.
- c) Que el mismo juez que conoció la prueba sea quien dicte sentencia.

---

<sup>13</sup> *Ibidem.* p. 81.

<sup>14</sup> DAGDUG Kalife, Alfredo. “El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal”, p. 204 en PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes, ONTIVEROS ALONSO, Miguel, (Coordinadores), La influencia de la Ciencia Penal Alemana en Iberoamérica en Homenaje a Claus Roxin, Tomo II, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006.

Se considera que el principio de inmediación debe ser propio de todo el sistema; es decir, no sólo deberá estar en la audiencia de juicio oral si no también en todas y cada una de las fases previas. No debe olvidarse que es uno de los principios que informan el proceso oral y que tiene como finalidad mantener una íntima relación entre las partes en el proceso ya que de él se desprende la objetividad, pues quien conoce de viva voz es quien juzga en el proceso. Dicho brevemente la inmediación no significa inmediatez.

*El principio de inmediación se puede resumir en un lema: abreviar la distancia, y por consiguiente acercar todo lo más posible, el juzgador a las partes y a los hechos debatidos.<sup>15</sup>*

### **3.6 El principio de publicidad vs la secrecía.**

Como ya fue manifestado, el principio de secrecía debe operar predominantemente durante la fase de averiguación previa, así como que el principio de publicidad debe imperar en la fase de juicio oral. Baste señalar que la publicidad garantiza transparencia en las actuaciones de cada uno de los sujetos procesales, lo que favorece el monitoreo ciudadano de la gestión de las instituciones. Un aspecto a considerar en este principio es que al tratarse de un método de realización de audiencias se tienen que ser muy claro al hacer uso de la palabra, ya que de nada sirve presenciar una audiencia que busca ser transparente si se va a utilizar lenguaje técnico y se da lectura al papel, la claridad y sencillez del uso de la palabra y el lenguaje corporal son importantes. Para que este principio opere con plenitud en nuestro país, es indispensable que se inviertan sumas considerables de dinero destinadas a la administración de justicia para llegar al alcance de la modernización del poder judicial.

### **3.7 El principio de Proporcionalidad.**

El principio de proporcionalidad aun cuando es tratado en muchos aspectos, por ahora sólo nos interesa señalar que es fundamental para el desarrollo de las diligencias de investigación. En otras palabras las diligencias de investigación. En otras palabras las diligencias de investigación deben de ser proporcionales. En muchas ocasiones, la autoridad investigadora con la finalidad de recabar fuentes de prueba puede restringir derechos fundamentales, es por ello que la autorización de imponer alguna medida cautelar tendrá que ser siempre proporcional.

---

15 CARNELUTTI, Francesco, Trattato del Processo Civile, Diritto e Processo, Napoli, 1958, p. 151.

## IV. LA OBTENCIÓN DE LA PRUEBA.

### 4.1 Objeto y la finalidad de la prueba.

El proceso, el objeto y la finalidad de la prueba constituyen referentes decisivos para el juez y las partes. Tener el concepto preciso e idóneo sobre ellos, permitirá que la decisión del Juez se sustente en los hechos, en lo posible, tal cual como acontecieron en la realidad. La correcta identificación de los hechos que conforman la litis facilitará una correcta aplicación del derecho objetivo así como una justa solución al conflicto.

La doctrina ha referido, de modo uniforme, que el objeto de la prueba en el proceso es acreditar las afirmaciones que las partes han expuesto. Así, Carnelutti ha sostenido que el objeto inmediato de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones de las partes; señala que el objeto mediato de la prueba son los hechos.

El probar es demostrar proposiciones postuladas, afirmaciones referidas a los hechos con las cuales se sustentan una o más pretensiones. Por su parte Alsina<sup>16</sup> señaló que en el proceso el juez conoce los hechos a través de las afirmaciones de las partes y de las pruebas que ellas produzcan para acreditarlas; refiere que en su acepción lógica probar es demostrar la verdad de una afirmación. Refiriéndose al mismo punto, Lino Enrique Palacio<sup>17</sup> afirma que en principio, sólo los hechos afirmados por los litigantes pueden constituir objeto de prueba.

En el contexto de la formalidad probatoria, se puede afirmar, que a diferencia del juez penal, el juez civil no tiene total libertad para la investigación de los hechos a efecto de resolver el conflicto, pues su actividad indagatoria respecto de ellos se restringe a los que las partes han alegado o expuesto como sustento de sus pretensiones.

Cuando se hace mención al objeto de la prueba, la principal preocupación se centra en establecer sobre lo que debe recaer la prueba, así como lo que puede ser probado en el proceso.

El tema probatorio, que se obtiene al fijar los puntos controvertidos o cuando el juez fija hechos que probar, constituye la referencia necesaria para determinar lo que debe o puede ser probado. Así sólo se probarán los hechos alegados por las partes, siempre que sean controvertidos.

16 ALSINA, Hugo. Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III. Segunda Edición. Ediar Soc. Anon. EDITORES. Buenos Aires Argentina 1958 pág. 221. El autor refiere que la misión del Juez es análoga a la del historiador, pues ambos tienden a averiguar cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios, o sea, los rastros o huellas que los hechos dejaron.

17 PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Décima Edición actualizada. Abeledo-Perrot Buenos Aires, 1993, p. 481. El citado Jurista argentino sostiene que los hechos afirmados por las partes deben ser, además, controvertidos y conducentes. Agrega que están excluidos de la prueba los hechos no afirmados por ninguna de las partes, los afirmados por una de las partes y admitidos por la otra, así como los hechos notorios.

Es importante identificar que no serán objeto de prueba los hechos no controvertidos (no invocados, admitidos o reconocidos y los no negados), los hechos imposibles, los hechos notorios o de pública evidencia, los hechos admitidos por las partes en el momento de la fijación de los puntos controvertidos y los que gozan de presunción legal.

#### **4.2 Finalidad de la prueba en el sistema acusatorio.**

Conforme a la finalidad de la prueba, Alsina, ha precisado que el esfuerzo que las partes realizan con la producción de la prueba tiende a producir en el juez la convicción de la verdad de sus afirmaciones, el juzgador va adquiriendo conocimiento de los hechos a medida que aquellas aportan su prueba.

Cuando se hace referencia a la finalidad del proceso, la principal preocupación se centra en establecer lo que realmente se busca con llevar la prueba ante el Juez de la causa, en otras palabras, establecer la razón de ser de la prueba en el proceso. Devis Echandía<sup>18</sup> ha señalado que sobre la finalidad de la prueba se conocen diversas teorías, sin embargo se podrían resumir en tres posturas:

- a) La que considera como fin de la prueba judicial el establecer la verdad;
- b) La que estima que con ella se busca producir el convencimiento de Juez o llevarle certeza necesaria para su decisión; y,
- c) La que sostiene que persigue fijar los hechos en el proceso.

La finalidad de los medios probatorios es producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, y en el sistema procesal vigente se ha afiliado a la segunda de las citadas teorías. En el tema de la finalidad de la prueba es preciso resaltar que la prueba actuada debe versar únicamente sobre los hechos que las partes hayan expuesto en su debida oportunidad, pues el Juez no puede fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

La “certeza” que el Juez llega a tener respecto de los puntos controvertidos, es de carácter subjetiva (psicológica), pues en realidad responderá a una “verdad formal”; es decir a la verdad que emana del proceso, que no siempre es la “verdad objetiva” o real, que existe independientemente del proceso; lo ideal es que ambas coincidan, pero ello no siempre

18 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I, Quinta Edición. Editorial ABC, Bogotá, 1995, p. 239.

sucede; dependerá que las partes lleven al proceso, a través de los medios probatorios idóneos, la fuente de prueba, es decir los elementos que existen en la realidad que son anteriores al proceso y existen independientemente de él.

La fuente de prueba pueden ser personas (testigos), documentos (escritos audio, video, etcétera), declaraciones de las partes (escritas u orales), cosas (bienes, lugares, inmuebles), entre otros.

Cuando dichos medios probatorios, debidamente ofrecidos, se actúan en la etapa respectiva, previa la admisión por el Juez, se conviertan en prueba judicial se asimilan al proceso, y puede ser valorada por el Juez.

En resumen, formar convicción y certeza en el Juez, respecto de los hechos alegados por las partes, constituye la finalidad de la prueba ofrecida y actuada en el proceso.

### ***4.3 Las Pruebas ilícitas (de la prueba prohibida).***

La cuestión de la denominada “prueba ilícita” se ubica jurídicamente, en la investigación respecto de la relación entre lo ilícito y lo inadmisibles en el procedimiento probatorio y, desde el punto de vista de la política legislativa, en la encrucijada entre la búsqueda de la verdad en defensa de la sociedad y el respeto a derechos fundamentales que pueden verse afectados por esta investigación.

La prueba ilícita (u obtenida por medios ilícitos) se encuadra en la categoría de prueba prohibida.

La prueba es prohibida siempre que sea contraria a una específica norma legal, o a un principio de derecho positivo.

La prohibición de la prueba puede ser establecida ya sea por la ley procesal, o por la norma sustancial (por ejemplo constitucional o penal); puede también, ser expresa, o puede ser implícitamente deducida de los principios generales.

En el campo de las prohibiciones de la prueba, la tónica está dada por la naturaleza procesal o sustancial de la prohibición: ésta tiene naturaleza exclusivamente procesal cuando se pone en función de intereses atinentes a la lógica y la finalidad del proceso; tiene, por el contrario, naturaleza sustancial, cuando, aún sirviendo mediatamente también a intereses procesales, está colocada esencialmente en función de los derechos que el ordenamiento reconoce a los individuos, independientemente del proceso.

La distinción es relevante: la violación del impedimento configura, en ambos casos, una ilegalidad; en tanto que en el primero habrá un “acto ilegítimo”, en el segundo habrá un “acto ilícito” o inexistente.

Acompañando esa terminología, se dice que la prueba es ilegal toda vez que su obtención configure violación de normas legales o de principios generales del ordenamiento de naturaleza procesal o material. Cuando la prohibición fue colocada por una ley procesal, la prueba será ilegítima (o ilegítimamente producida); cuando, por el contrario, la prohibición fue de naturaleza material, la prueba será ilícitamente obtenida.

Para la violación del impedimento meramente procesal basta la sanción erigida a través de la nulidad del acto cumplido y de la ineficacia de la decisión que se funde sobre los resultados de la introducción. Pero el punto que da origen a mayores discusiones es aquél atinente a la relevancia de las pruebas cuya obtención constituya acto materialmente ilícito.

Por prueba ilícita, en sentido estricto, es aquella prueba recogida infringiendo normas o principios colocados por la Constitución y por las leyes, frecuentemente para la protección de las libertades públicas y de los derechos de la personalidad y de su manifestación como derecho a la intimidad.

Constituyen, también, pruebas ilícitas las obtenidas con violación del domicilio, o de las comunicaciones; las conseguidas mediante tortura o malos tratos; las recogidas infringiendo la intimidad, etcétera.

La tutela constitucional de la intimidad, de la honra o de la imagen personal parece justificar, ahora más que nunca, la negativa del sospechoso o del acusado a someterse a exámenes de partes íntimas, así como a pruebas degradantes como el “bafómetro”, toda vez que nadie puede ser obligado a producir pruebas contra sí mismo. El momento oportuno es aquel de la operación a través de la cual la prueba es obtenida para ser producida en el proceso: momento normalmente anterior y de cualquier modo externo con relación a aquellos en que se descompone el propio procedimiento probatorio.

Las actividades procesales concernientes a la prueba se desdoblan en cuatro momentos. Las pruebas son: a) propuestas (indicadas o requeridas); b) admitidas (cuando el juez se pronuncia sobre su admisibilidad); c) producidas (introducidas en el proceso); d) apreciadas (valoradas por el juez).

El problema de las pruebas ilícitas, así delimitado, está circunscrito a la ilegalidad propia de un acto anterior o no coincidente con el de la producción en juicio; por otro lado, no concierne al problema del contenido y de la veracidad de la prueba, el cual se proyecta al ámbito de su valoración.

#### **4.4 La inadmisibilidad de las pruebas obtenidas por medios ilícitos.**

La doctrina y la jurisprudencia de diversos países oscilaron durante algún tiempo en cuanto a la admisibilidad procesal de las pruebas ilícitas. De la posición inicial, que admitía la prueba relevante y pertinente, preconizando apenas la sanción del responsable por el acto ilícito (penal, civil o administrativo) practicado en la recolección ilegal de la prueba, llegando a la convicción de que la prueba obtenida por medios ilícitos debe ser borrada del proceso, por más relevantes que sean los hechos por ella aportados, una vez subsumida en el concepto de inconstitucionalidad, por vulnerar normas o principios constitucionales -como por ejemplo la intimidad, o el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, la propia integridad y dignidad de la persona.

La teoría, hoy dominante, de la inadmisibilidad procesal de las pruebas ilícitas, aprehendidas en infracción a principios o normas constitucionales, viene, no obstante, atenuada por otra tendencia, que apunta a corregir posibles distorsiones a que podría llevar la rigidez de la exclusión en casos de gravedad excepcional, en cuyo caso los tribunales de Alemania Federal, siempre con carácter excepcional y en casos extremadamente graves, admiten la prueba ilícita, buscándose un principio de equilibrio entre valores fundamentales enfrentados o contrapuestos.

#### **4.5 La economía procesal en materia probatoria.**

A través de la aplicación del principio de economía procesal, se pretende actualizar la teoría de la prueba en la aplicación práctica del proceso, y hacer críticas directas a la regulación actual de los Códigos de Procedimientos, tanto civiles como penales, con el propósito de preparar a la práctica forense hacia la oralidad. Las pruebas deben valorarse en su conjunto, como un engrane que concatene parte de la verdad material que cada una aporta, y de esta manera permitir al juzgador una instrucción pronta y correcta. Los principios de unidad y uniinstancialidad procesal juegan un papel muy importante en las diversas opiniones que integran las teorías de la prueba.

Únicamente deben analizarse ciertos puntos trascendentes respecto de las pruebas penales; y sostener que la prueba declaratoria en todos los criterios, debe de ser independiente de la confesional y de la testimonial.

También debe eliminarse de plano las pruebas de instrumental de actuaciones, fama pública y presuncional humana, cuando se desahogan por su propia naturaleza, por ser elementos sin fondo jurídico-procesal alguno.

En las pruebas, confesional y testimonial debe de darse el tratamiento que le han pretendido dar a los peritos, para integrar la averiguación previa por el probable delito de falsedad de declaración ante autoridad judicial, siempre y cuando el testificante carezca de los medios para comprobar su dicho, si es necesario.

Por otro lado, en la prueba testimonial, si al sujeto no le constan los hechos de manera fehaciente, debe señalar esa expresión, de lo contrario incurriría en responsabilidad. No por este hecho se debe desestimar la prueba, por el contrario, debería quedar como un indicio y buscar el perfeccionamiento a través de otro mecanismo. Sería más incierta la realidad, si el testigo miente bajo protesta de ley.

La preparación de las prueba en su totalidad, deben realizarse antes de la audiencia de desahogo, y procurar siempre dar celeridad a los trámites para que en el menor número de comparecencias de las partes se realicen las actuaciones procesales, aplicando los principios que integran la economía procesal.

Cuando las partes ofrezcan como prueba la declaración de testigos o el dictamen de peritos, se obligarán a presentarlos en el local del Juzgado el día y hora fijado, a los primeros, y para hacer saber su designación, asignación y protesta, en su caso, a los segundos. Solo en caso de imposibilidad justificada del oferente, éste proporcionará al Juzgador los datos necesarios para la citación o notificación, de acuerdo a lo señalado por el Código correspondiente. Durante el proceso, las pruebas siempre deben ser recibidas por el Juzgador con citación de las partes.

Se propone incluir la figura de las pruebas prohibidas que atenten a la dignidad de las personas, sobre todo para combatir elementos idóneos. De esta forma se garantizará el fiel cumplimiento de principios procesales tales como: legalidad, culpabilidad, debido proceso, igualdad, contradictorio e interés superior del niño.

Asimismo, se incluyen diversas hipótesis que por ley se deben considerar como pruebas prohibidas, entre ellas la figura del testigo protegido, pues estas prácticas atentan contra la dignidad de la persona.

Se considera necesario incluir esta figura cuando se busca proteger los derechos procesales de una persona menor de edad así, como su participación en el desarrollo de la causa penal.

La preparación de las prueba en su totalidad, deben realizarse antes de la audiencia de desahogo, y procurar siempre dar celeridad a los trámites para que en el menor número de comparecencias de las partes se realicen las actuaciones procesales, aplicando los principios que integran la economía procesal.<sup>19</sup>

## **V. CONCLUSIÓN.**

Al dar seguimiento a las pautas que en el presente trabajo se establecen, se puede diseñar un enjuiciamiento más justo, con reglas claras que permitan más flexibilidad para que la autoridad investigadora actúe con más celeridad y eficacia, respetando en todo caso los derechos fundamentales de las personas, lo que conduciría a que existan límites perfectamente establecidos a la intromisión por parte de la autoridad hacia los gobernados. Así también, tendríamos procesos con mayor dinamismo que permitirían lograr mayor eficacia y garantismo, en beneficio de la certeza jurídica para el procesado, así como para beneficio de la prevención especial y de la prevención general tanto positiva como negativa.

---

<sup>19</sup> Cfr. Artículos 299, 300, y 301 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde se prevén los plazos de 30, 60 y 90 días para celebrar la Audiencia correspondiente. Cuando se creó este ordenamiento, las comunicaciones y los trámites eran muy complicados. Actualmente, con la tecnología, es absurdo otorgar tanto tiempo.

# LA PROFESIONALIZACIÓN EN LA PROCURACION DE JUSTICIA

---

MTRO. JUAN JOSÉ OLEA VALENCIA  
COORDINADOR GENERAL DEL INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE  
LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

CON LA COLABORACIÓN DE ANA LILIA ALCALÁ GÓMEZ  
INVESTIGADORA DEL INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA  
PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL





---

La profesionalización en el servicio de carrera, tiene importancia como asunto de carácter público. Se ha convertido en punto central de las agendas de gobierno y se enlaza con la necesidad de que la función pública sea más abierta, competitiva y democrática. En este sentido, la sociedad y el Estado afrontan una etapa de cambio y transformación que implica revisar el papel de las instituciones públicas, entre ellas la procuración de justicia.

Es preciso considerar como un principio de gobierno, que sólo las personas más capaces y mejor calificadas ocupen los puestos relacionados al servicio público, ello, mediante mecanismos que aseguren que el ingreso, la formación, la evaluación, la promoción y, en su caso, la separación del servicio, se sustenten en normas claras y precisas que evalúen las habilidades profesionales y la obtención de resultados de quienes desempeñan un encargo público.

En virtud de lo anterior, el presente texto tiene como propósito analizar algunos retos de la profesionalización en el servicio de carrera desde la perspectiva de la procuración de justicia. Para ello, se ha dividido en los siguientes cuatro apartados: 1. “La profesionalización: algunas propuestas teóricas”, en el que se parte de la premisa de que la profesionalización, debe encauzarse a la función del Estado mediante la cual se concreta la operación institucional y organizativa del gobierno; 2. “La profesionalización a partir de su regulación en los diferentes instrumentos jurídicos”, en este apartado, se hará referencia a aquellos instrumentos jurídicos que tienen como finalidad, regular la integración, organización y

funcionamiento de las Instituciones de seguridad pública y procuración de justicia, tales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP), los Criterios Generales del Programa Rector de Profesionalización y el Programa Rector de Profesionalización de las Instituciones de Procuración de Justicia; 3 “Formación y Profesionalización de los Servidores Públicos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), a través del Instituto de Formación Profesional”, en este se busca señalar las actividades que ha venido realizando y que actualmente se han implementado en materia de profesionalización y servicio de carrera, a través de los programas para el ingreso, formación, permanencia, promoción, especialización y evaluación de los servidores públicos y 4. “Los retos de la Profesionalización en la Procuración de Justicia”, en éste se hace énfasis sobre que la percepción social que actualmente se tiene sobre los sistemas de justicia y muy particularmente, el sistema de justicia penal y como la impunidad y corrupción afectan la confianza ciudadana sobre la procuración de justicia en México.

## **1. LA PROFESIONALIZACIÓN: ALGUNAS PROPUESTAS TEÓRICAS**

En la democracia moderna, servir al público es una tarea básica de la acción gubernamental. Por ello, la ciudadanía exige que los gobiernos sean capaces de atender y solucionar los problemas públicos, exige además, que las respuestas institucionales sean eficaces, oportunas y consistentes. En esa medida, la acción del gobierno tiene que ser efectiva y evitar respuestas estandarizadas u homogéneas, en virtud de que la realidad pública, se encuentra llena de contrastes, organizaciones y medios de acción social muy diversos. De ahí, que el servicio profesional de carrera adquiere mayor relevancia, ya que busca ofrecer respuestas a los ciudadanos que exigen una mejor calidad en el servicio.

En esta relación, el servicio profesional ocupa un papel central al fungir como el vínculo que comunica lo que el gobernado demanda y las atenciones que se recibe del servidor público. De esta manera, el gobierno da cuenta que en la democracia el servicio profesional es ante todo, la vía institucional para asegurar lo que la sociedad necesita, además de armonizar los intereses de los servidores públicos y de las organizaciones donde laboran, estableciendo como objetivo principal encauzar el potencial humano y motivando el desarrollo de sus conocimientos, habilidades y actitudes en conformidad con las legislaciones establecidas para ello.

Por lo anterior, al definir la profesionalización, primero debemos encauzar a la función del Estado, la cual se concreta en la operación institucional y organizativa del gobierno. En este sentido, se involucra en el contenido del gobierno, es decir, en sus valores, objetivos, políticas, decisiones y acciones que sustentan la complejidad de las estrategias que tienen como propósito formular respuestas a una diversidad de problemas y demandas que se originan en el seno de la vida pública. Ello es de gran trascendencia porque se precisa su fin, es decir, la función de un Estado con una administración pública debe ser dinámica, moderna, con una sólida cultura de calidad y servidores públicos profesionales, que atiendan los servicios con responsabilidad, calidez, oportunidad, rapidez, constancia, confiabilidad y mejora continua para la atención del interés ciudadano.<sup>1</sup>

En efecto, el gobierno y todas sus instancias municipales, estatal y federal, como parte representativa del Estado, tiene la obligación de cumplir de manera explícita su misión, la cual lo define para ser un órgano rector que a través de la administración pública norme, regule y organice los recursos humanos, materiales y financieros y esté en condiciones de brindar un servicio de calidad a la sociedad que aspira al bienestar y desarrollo por medio de la gestión pública, en todas sus demandas y propuestas.

La profesionalización del servicio de carrera, debe entenderse como el establecimiento formal, público, abierto y competitivo del sistema de carrera administrativa con el propósito de que la función pública se desarrolle con base en reglas de certidumbre y permanencia.<sup>2</sup> Ello significa que la función pública debe ser abierta, apartidista, estable, continua y segura. Abierta, en cuanto que su acceso sea mediante reglas que aseguren la equidad para quienes desean ingresar a la administración pública. Apartidista, para asegurar que los servidores públicos sean imparciales en el ejercicio de sus responsabilidades públicas. Estable, para que el periodo de las tareas de gobierno no se interrumpan debido a la remoción de los cuerpos directivos. Continua, para que las funciones del gobierno se desarrollen a pesar de los relevos que se dan en las esferas de la decisión política. Segura, para que los servidores públicos tengan certidumbre en el desarrollo de sus funciones.

Por tanto, la profesionalización resulta una herramienta para mejorar la calidad de las instituciones del gobierno, entendida como el conjunto de procesos que se inducen y estimulan para que el desempeño de la acción de gobierno sea más consistente y eficaz, además implica condiciones de trabajo institucional con mejor calificación de las aptitudes

---

1 Uvalle Berrones, Ricardo, *Visión multidimensional del servicio público profesionalizado*, Plaza y Valdés Editores, México, 2002, p.14

2 *Ibid.*, p.51

profesionales.<sup>3</sup> Más aún, la profesionalización del servicio profesional en México es una tarea pendiente e inaplazable, dado que la dotación de servidores públicos con auténtica vocación de servicio, capacidad, responsabilidad y lealtad institucional, es sine qua non para la existencia y funcionamiento de una administración pública efectiva.<sup>4</sup>

Desde esta perspectiva, la profesionalización tiene que ver con el mérito, la imparcialidad y calidad de trabajo que, al mismo tiempo, se circunscribe al servicio profesional de carrera y en él se visualiza de modo institucional un plan de carrera que defina los requisitos, el ingreso, la capacitación, la promoción, los estímulos y la evaluación del desempeño. Profesionalizar por tanto el servicio profesional, es institucionalizar líneas de acción que permiten a los gobiernos y las administraciones públicas ser la clave en los procesos de la consolidación democrática, particularmente en los rubros de: 1) formación inicial; 2) reclutamiento; 3) marco jurídico; 4) capacitación y, 5) evaluación y desempeño.<sup>5</sup>

- 1) La formación inicial.- El punto de partida para que los servidores públicos reúnan los atributos de la especialización y profesionalización radica en la estructuración de los planes y programas estructurados para ese fin.
- 2) Reclutamiento.- En esta fase, el servicio profesional adquiere un carácter abierto y competitivo. La convocatoria a los exámenes será pública y ampliamente difundida.
- 3) Marco jurídico.- Contempla el conjunto de elementos que sustentan la nueva visión del servicio profesional en términos de aptitudes y actitudes.
- 4) Capacitación.- Se organiza sobre necesidades localizadas que tienden a fortalecer la calidad del servicio profesional.
- 5) Evaluación del desempeño profesional y el sistema de incentivos.- El servicio profesional debe evaluarse en razón de su calidad e impacto del servicio público prestado, ello trae como resultado un sistema de incentivos consistentes en el pago de bonos de actuación, cartas de reconocimiento, publicación del trabajo relevante y premios al trabajo de excelencia.

3 Uvalle Berrones, Ricardo, *Institucionalidad y profesionalización del servicio público en México*, Plaza y Valdés Editores, México, 2000, p. 42

4 Fócil Ortega, Mario Alberto, "El servicio profesional del carrera en México: las implicaciones en la operación del nuevo modelo de la administración del personal público", en *Revista de Administración Pública*, INAP, enero-abril 2004, p. 36

5 Uvalle Berrones, Ricardo, *Visión multidimensional del servicio público profesionalizado*, Op. Cit., p.52-55

En este contexto, hay una tendencia que considera que parte de la reforma del Estado, debe incluir de manera particular la creación de un servicio profesional de carrera que busque el beneficio social, como atributo y fundamento del propio Estado. En la actualidad, el arte de gobierno reclama mayor profesionalización del servidor público, es decir, mejores capacidades para enfrentar los retos del mundo globalizado, dado que a través de la capacitación y profesionalización del servidor público se pretende coadyuvar al fortalecimiento del Estado, de sus fines nacionales, de su gobierno, a la consecución del cambio y al cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo y del Programa de Modernización de la Administración Pública.

Para ello, el Estado debe iniciar un proceso de reestructuración profunda de la institución en tres rubros fundamentales:<sup>6</sup>

- *La renovación de los servidores públicos para una correcta, pronta y eficaz procuración de justicia;*
- *La reorganización de los órganos de procuración de justicia, dando fin a la fragmentación de las instancias que conocen el proceso penal, y*
- *La revisión del actual sistema de enjuiciamiento penal.*

Sin servicio profesional de carrera, no puede concebirse un gobierno, más profesional y capacitado. Por ello y de acuerdo a la reforma del Estado, resulta crucial evaluar desde una postura social, política y gubernamental, la necesidad de que el servicio público tenga carácter profesional, es decir, que contenga reglas que definan cómo formar, preparar y capacitar a los servidores públicos.

## **2. LA PROFESIONALIZACIÓN A PARTIR DE SU REGULACIÓN EN LOS DIFERENTES INSTRUMENTOS JURÍDICOS**

Si recordamos a los teóricos clásicos de la ciencia política, encontraremos un cúmulo de reflexiones que se contraponen al uso de la violencia y la fuerza, dado que se conciben como acciones y procesos que vulneran la seguridad de los ciudadanos, por tanto, se han acentuado posiciones que tienden hacia la razón, la racionalidad y el consenso. Estos clásicos

6 Urdus Juárez Roque, "Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México", en Revista de Administración Pública, INAP, Núm. 97, 1998, p. 20

también argüían que el Estado se crea como ente abstracto para salvaguardar la seguridad del ciudadano, una seguridad incluso por encima de la amenaza del propio Estado, de ahí que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás instrumentos jurídicos como la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP), los Criterios Generales del Programa Rector y el Programa Rector de Profesionalización de las Instituciones de Procuración de Justicia, entre otros, tengan como finalidad regular la integración, organización y funcionamiento de las Instituciones de seguridad pública y procuración de justicia.

En virtud de lo anterior, en este apartado se analizará de forma sucinta los citados instrumentos normativos que, indudablemente, tienen como objetivo contribuir a la transición de un modelo tradicional en materia de capacitación, hacia una concepción acorde al uso de procedimientos pedagógicos para el diseño e implementación de cursos, de investigación en materias específicas de seguridad pública y del uso de la metodología de competencias profesionales para la función policial, en el marco de los procedimientos homologados de operación.

### **a. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

El Artículo 21 Constitucional establece, que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo su conducción y mando en el ejercicio de esta función. Asimismo, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público que podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal en los supuestos y condiciones que fije la ley.

De esta manera, las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:<sup>7</sup>

*La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.*

---

7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 21.

Por otra parte, en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, segundo párrafo de la Constitución, refiere que los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones.<sup>8</sup>

### ***b. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (LGSNSP)***

La LGSNSP establece un conjunto de disposiciones que buscan eficientar a las agencias públicas que se encargan de proporcionar seguridad pública. En esta Ley General, varios son los elementos de gran trascendencia por su consecución, como es la intención de erradicar la corrupción del sistema de justicia mexicano (a través de las evaluaciones de control de confianza), renovando al conjunto de servidores públicos que estructuran las agencias que imparten justicia en México, así como mejorar la coordinación de los tres órdenes de gobierno y sobre todo, establece la obligatoriedad a los servidores públicos de participar en las actividades de profesionalización que se instrumenten a través de los Institutos de seguridad pública y/o procuración de justicia. Particularmente, en el artículo 61 de la Ley, introduce al Programa Rector de Profesionalización como el instrumento en el que se establecen los lineamientos, programas, actividades y contenidos mínimos para la profesionalización.

Cabe mencionar, que el Programa Rector de Profesionalización se fundamenta en la reforma al artículo 21 constitucional, la cual redefine los alcances de la función de las policías, extendiéndola a la de investigación del delito, estableciendo que el Ministerio Público y las Instituciones Policiales de los tres órdenes de gobierno, deberán coordinarse entre sí para dar cumplimiento a los objetivos de la seguridad pública. Asimismo, señala que para el logro de dichos objetivos, se deberán cubrir bases mínimas de operación, las cuales comprenden la regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad.

En materia de programas de profesionalización y planes de estudio, la Ley General faculta en los siguientes rubros a la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia:<sup>9</sup>

- 1. Promover las estrategias y políticas de profesionalización de los servidores públicos de las Instituciones de Procuración de Justicia.*

<sup>8</sup> Idem, Art. 123

<sup>9</sup> Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Artículo 63

- II. *Diseñar los modelos de profesionalización que correspondan para su concertación y en su caso, aplicación en las Instituciones de Procuración de Justicia.*
- III. *Acordar los contenidos del Programa Rector de Profesionalización de los servidores públicos.*
- IV. *Establecer criterios para supervisar que los servidores públicos se sujeten a los programas correspondientes en los Institutos de Capacitación.*
- V. *Promover el diseño y actualización de políticas y normas para el reclutamiento y selección de aspirantes a las Instituciones de Procuración de Justicia.*
- VI. *Establecer programas de investigación académica en las materias ministerial y pericial.*
- VII. *Consensuar los criterios por los que se revalidarán equivalencias de estudios en el ámbito de su competencia para su incorporación al programa rector de profesionalización.*

Estos objetivos, no sólo favorecen el desarrollo de competencias profesionales de los servidores públicos, sino además, determinan los lineamientos para homologar su profesionalización con base en el Programa Rector. Asimismo, establece que los planes de estudios se integrarán por el conjunto de contenidos teóricos y prácticos estructurados en unidades didácticas de enseñanza y aprendizaje, en los que se incluyan talleres de resolución de casos.<sup>10</sup> De esta manera, el objetivo principal del Programa Rector de Profesionalización es establecer los criterios de formación para el personal de las Instituciones de Seguridad Pública y de Procuración de Justicia.

### ***c. Los Criterios Generales del Programa Rector de Profesionalización***

Este documento se encuentra estructurado por diez apartados académico-técnicos que abarcan los rubros de: evaluación de competencias, formación inicial, formación continua, implementación de la reforma penal, apoyos didácticos y tecnología educativa, registro nacional de docentes, investigación y desarrollo académico en materia de Seguridad Pública; así como la migración paulatina hacia un modelo de competencias en los procesos de capacitación del personal.

---

<sup>10</sup> Idem, Artículo 62

Si bien el contenido de la norma en su integridad resulta de particular importancia, en este apartado se destacará sólo el contenido de algunos apartados.

El primer apartado hace una referencia general al marco jurídico de la norma. El segundo apartado “Desarrollo Policial y de las Instituciones de Procuración de Justicia”, refiere la necesidad de desarrollar un sistema de carácter obligatorio y permanente, conforme al cual se establecen los lineamientos que definen los procedimientos de planeación, reclutamiento, selección, certificación, formación inicial, ingreso, formación continua, evaluación para la permanencia, promoción, estímulos, separación o baja y régimen disciplinario de los integrantes de las Instituciones Policiales y de Procuración de Justicia.<sup>11</sup>

El tercer apartado “Programa Rector de Profesionalización”, define los planes y programas de estudio a partir de los cuales el personal de las Instituciones de Seguridad Pública (Instituciones Policiales, Procuración de Justicia, del Sistema Penitenciario y dependencias encargadas de la seguridad pública a nivel federal, local y municipal) desarrollarán de forma integral los programas que atiendan a la formación inicial y continua de su personal.

El cuarto apartado “Evaluación a través de estándares de competencias profesionales y desempeño en el servicio, como parte del proceso de certificación del personal de las Instituciones de Seguridad Pública”, aborda los diferentes indicadores para la evaluación del desempeño en el servicio para la ejecución de las funciones del personal sustantivo, a fin de que su medición sea transparente y homologada.

El apartado quinto “Profesionalización”, presenta los conceptos, lineamientos, estrategias y líneas de acción referentes a la formación inicial y continua, los programas de estudio a seguir por las instituciones responsables de aplicar los procesos de capacitación al personal de nuevo ingreso y en activo de las instituciones de Seguridad Pública y de Procuración de Justicia.

El sexto apartado “Implementación de la reforma penal”, presenta una serie de estrategias que, a través de programas de capacitación teórico-prácticos y conocimientos operativos, capacita al personal de las instancias relacionadas con el sistema de justicia penal acusatorio y adversarial, a fin de que adquieran y desarrollen los conocimientos, habilidades, actitudes y destrezas necesarias para cumplir con las tareas a desempeñar de acuerdo a las funciones y responsabilidades de los Polícías (preventivos, investigadores y de tránsito); ministerios públicos,, peritos y custodios penitenciarios de los Centros de Reinserción Social.

---

11. Criterios Generales del Programa Rector de Profesionalización

Lo apartados restantes, se enfocan a establecer un procedimiento para la formación de docentes e instructores para la impartición de cursos en la metodología de competencias profesionales, esto es, que los docentes desarrollen competencias específicas para la impartición de los programas a fin de tener la posibilidad de un logro exitoso en la implementación del Programa Rector de Profesionalización que sirva de base para la profesionalización del personal policial de los tres órdenes de gobierno, para lo cual, resulta indispensable contar con una plantilla de profesores e instructores debidamente capacitados e identificados con el modelo de educación basado en competencias.

#### ***d. Programa Rector de Profesionalización de las Instituciones de Procuración de Justicia.***

En este inciso, se busca ofrecer un análisis concreto sobre el Programa Rector de Profesionalización de las Instituciones de Procuración de Justicia, el cual se encuentra dividido en ocho capítulos.

El capítulo primero denominado “Marco Jurídico Normativo” contiene la legislación y normatividad aplicable a la profesionalización, esto es, la Constitución Política particularmente el artículo 21, el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, que establece la necesidad de reestructurar los programas de profesionalización y garantizar el ingreso a la policía únicamente por aquellos candidatos, que además de las competencias profesionales, demuestren su probidad y guíen sus acciones en el marco de la legalidad. Por otro lado, en el Programa Sectorial de Procuración de Justicia 2007-2012 encontramos una parte del fundamento del Programa Rector propone consolidar los procesos de selección, evaluación, capacitación, profesionalización especialización de los servidores públicos responsables de la procuración de justicia. Finalmente el Programa Rector se fundamenta en el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad, el cual establece un Sistema Nacional de Desarrollo de Ministerios Públicos en el marco de la Conferencia Nacional de Procuradores con la finalidad de perfeccionar los mecanismos de reclutamiento, selección, capacitación, promoción y retiro de los Ministerios Públicos.

El capítulo segundo “Orientación de la Profesionalización” aborda el objetivo, la misión, la visión, los principios sobre los que se rige la profesionalización y los valores que fomenta, así como algunos aspectos referenciales de la educación basada en competencias profesionales, entendida ésta, como capacidades asociadas a la realización de tareas determinadas de tipo

profesional que permiten el ejercicio de la actividad conforme a exigencias de la función y los requerimientos que implica su instrumentación.

En el tercer capítulo “Modelo de Profesionalización para las Instituciones de Procuración de Justicia”, se presenta un esquema basado en competencias cuyos componentes son: los insumos (perfiles funcionales de puesto, competencias por perfil y necesidades de profesionalización), actores (personal del servicio profesional de carrera y de confianza), etapas (ingreso, permanencia y desarrollo), proceso (formación inicial y continua) y productos (desarrollo de competencias). Bajo este modelo, se concibe a la profesionalización como el eje central para mejorar el desempeño de los servidores públicos, mediante el cual se pretende desarrollar, perfeccionar y actualizar los conocimientos, habilidades y actitudes necesarios para la consecución de los objetivos institucionales.

El cuarto capítulo “Profesionalización, el Servicio Profesional de Carrera en Procuración de Justicia y la Carrera Policial” analiza la importancia y vinculación entre la profesionalización y el servicio de carrera, haciendo énfasis en el reto que las Procuradurías de Justicia enfrentan de implementar dos procedimientos: 1. El Servicio de Carrera para agentes del Ministerio Público (MP), peritos y, 2. El Desarrollo Policial para policías investigadores.

Los capítulos restantes, profundizan en los conceptos, estrategias y líneas de acción específicas para los perfiles y competencias profesionales técnicas del agente del MP, perito y policía de investigación. Destacando para ello, el desarrollo académico para el mejoramiento de la calidad de la formación inicial, del personal docente y de los sistemas de información para la profesionalización.

En síntesis, el Programa Rector tiene por finalidad preparar de manera teórico-práctica al personal de las instituciones policiales y de procuración de justicia, a fin de que desarrollen y adquieran los conocimientos, habilidades y actitudes necesarias para cumplir con las tareas a desempeñar de acuerdo con las funciones y responsabilidades del área al cual están adscritos.

### **3. FORMACIÓN Y PROFESIONALIZACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, A TRAVÉS DEL INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL**

El Instituto de Formación Profesional, como órgano desconcentrado de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene como facultad desarrollar las estrategias de profesionalización, capacitación y actualización del personal sustantivo que labora en la Institución, así como establecer los programas para el ingreso, formación, permanencia, promoción, especialización y evaluación de los servidores públicos.

Un elemento prioritario para la Procuraduría se encuentra en el proceso de profesionalización y actualización del personal ministerial, peritos profesionales y otros servidores públicos enfocados a la procuración de justicia y seguridad pública.

Hoy en día, la sociedad demanda mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia, mediante la profesionalización del personal encargado de la seguridad pública y la adecuada coordinación entre los tres órdenes de gobierno. Por tal motivo, las acciones de coordinación deberán intensificarse en esta materia para mejorar la labor del personal encargado de la seguridad pública del país, a través de su formación profesional.

Es precisamente con las Bases para la Organización, Funcionamiento y Desarrollo del Servicio Profesional de Carrera en la Procuración de Justicia del Distrito Federal, que la Procuraduría, busca garantizar la igualdad de oportunidades entre el personal de nuevo ingreso, asegurar el óptimo desempeño del personal en activo y la culminación de la carrera del personal, de manera planificada y con base en el mérito, la capacidad y la evaluación periódica y continua de su servicio profesional.

En este instrumento se define al Servicio Profesional de Carrera como la profesionalización del personal sustantivo a través de la homologación de su carrera a la estructura, integración y operación institucional, de tal forma, que se logre el óptimo desempeño de su función en Procuración de Justicia del Distrito Federal. Asimismo, señala que los principios que rigen al servicio profesional de carrera ministerial, pericial y policial serán los de: legalidad, objetividad, eficiencia, eficacia, competencia por mérito, profesionalismo, honradez, respeto a los derechos humanos, corresponsabilidad, imparcialidad, lealtad, disciplina, responsabilidad, prudencia y solidaridad.



Con relación a la evaluación del desempeño, se ha iniciado el desarrollo del Programa de Evaluación del Desempeño del Personal Sustantivo de la PGJDF, con la finalidad de evaluar el cumplimiento de las funciones y obligaciones de los elementos adscritos a la Procuraduría, su grado de eficacia, eficiencia y calidad en conformidad con los principios constitucionales –legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos, así como la disciplina, liderazgo y productividad. Para ello, se ha diseñado el plan teórico-metodológico de atención y los criterios normativos. En la actualidad, se están integrando las herramientas y formatos para implementar la evaluación en julio de 2011.<sup>12</sup>

Por otra parte, como resultado de la gestión de la Unidad de Implementación de la Reforma al Sistema de Justicia Penal del Distrito Federal, ante la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, que culminó con la obtención de recursos federales destinados a proyectos y programas de capacitación, el Instituto de Formación Profesional, ha impartido diversas actividades académicas, entre ellas:<sup>13</sup>

- a) El curso *“Inducción a la Mediación”*, impartido a 94 grupos con una asistencia de 1563 servidores públicos;
- b) El *“Diplomado en Justicia Penal para Adolescentes en el Distrito Federal”*, impartido a 5 grupos con una asistencia de 144 servidores públicos y,
- c) El *“Diplomado en Medios Alternativos de Solución de Conflictos”*, impartido a 5 grupos, con una asistencia de 216 servidores públicos.

Por lo anterior, el personal sustantivo de la Procuraduría, deberá cubrir los cursos de formación que se establezcan para éste propósito. De esta forma, en apego al marco legal relativo a las atribuciones y funciones que tiene el Instituto de Formación Profesional promueve y da continuidad al desarrollo del servicio profesional de carrera a través de las siguientes actividades:

**Diplomado en Investigación Policial.-** Tiene como objetivo fortalecer los conocimientos jurídico-metodológicos, así como los aspectos técnico-científicos, de los elementos de la policía de investigación, que conlleven a su profesionalización. Además de incentivar y

12 Primer Informe de Gestión junio 2010 a mayo 2011 del Instituto de Formación Profesional de la PGJDF

13 Idem

fortalecer el servicio profesional de carrera, implementar un programa de capacitación permanente y obligatorio y proporcionar capacitación y actualización de cara a su certificación, de conformidad con la nueva Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

- **Diplomado en investigación policial por competencias profesionales.-** *Tiene como objetivo que el Policía de Investigación desarrolle sus competencias profesionales a fin de que se investigue los delitos del fuero común bajo la conducción y mando del Ministerio Público y en apego a los principios señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualmente, el diplomado para el desarrollo de competencias profesionales del policía de investigación está estructurado en cuatro módulos de aprendizaje: Planeación, Investigación, Ejecución e Informe, el cual tiene como finalidad que el agente investigador desarrolle su trabajo con profesionalismo y apego a la ley, respetando los derechos humanos y privilegiando la objetividad que es fundamental para el trabajo técnico-científico que desarrolla el policía investigador.*
- **Diplomado en investigación ministerial.-** *Tiene como propósito dotar a los servidores públicos del área ministerial de la institución de los conocimientos necesarios sobre el nuevo sistema de justicia penal en México, ello de conformidad con la Reforma Constitucional en Materia Penal y Seguridad Pública.*

Asimismo, como parte de la oferta académica de profesionalización fue posible impartir cursos en los siguientes ejes temáticos: Criminología, Atención especializada a la infancia, víctima o testigo del delito, Primer contacto toma de declaraciones y periciales, Medios de Prueba en el Juicio Oral, Procedimiento Acusatorio Adversarial, Juicio de Amparo en materia penal, Taller de Juicio Oral, Técnicas de entrevista e interrogatorio, teoría del delito, derechos humanos, Extinción de Dominio, Modelo de Atención Oportuna en las Agencias del Ministerio Público, Técnicas de Litigio en el Juicio Oral.

De igual manera se impartieron cursos de: Procesamiento del lugar de los hechos, cadena de custodia, Atención Especializada a la infancia, víctima o testigo del delito, Primer contacto toma de declaraciones y periciales, Taller Investigación del delito del secuestro, Delincuencia Organizada, Análisis Táctico de Inteligencia, Administración de policía-mandos medios y Cultura de la Legalidad.

En este marco, la profesionalización del servidor público se manifiesta como una de las principales alternativas para desarrollar funcionarios con una nueva ética del servicio, con

nuevas actitudes y respuestas profesionales a las demandas de la sociedad. Sin duda, la prioridad del Instituto es profesionalizar al servidor público para que actúe de forma eficaz y responsable a través de su desempeño ético moral y en estricto apego a los derechos humanos y vocación de servicio hacia la ciudadanía.

Bajo este tenor es que se diseñó la **licenciatura en Investigación Policial**, con la finalidad de que los aspirantes adquieran los conocimientos y apliquen las técnicas y herramientas metodológicas para la investigación eficaz de hechos presumiblemente delictivos, asimismo desarrollen las habilidades y destrezas necesarias para actuar como testigo en una audiencia de juicio oral y perfeccionen las destrezas para el cumplimiento de los mandamientos judiciales y ministeriales, el cual exige un adecuado manejo de los instrumentos del trabajo propios del policía de investigación, como son el equipo de radio comunicación, el arma de cargo y los vehículos asignados para el desempeño de sus funciones, entre otros.

La **licenciatura en Investigación Policial** consta de un plan curricular integrado por 48 materias distribuidas en 8 cuatrimestres, haciendo un total de 3840 horas de clase.

Los primeros tres cuatrimestres, están dirigidos a fundamentar las bases para la investigación y el conocimiento científico; los siguientes cuatro cuatrimestres, están dirigidos a que el aspirante adquiera los conocimientos técnico-tácticos y operativos del trabajo policial y el último cuatrimestre, se ha diseñado para que el aspirante se especialice en alguna de las seis distintas áreas de actividad policial: robo, homicidio, sexuales, privación ilegal de la libertad, ejecución de mandamientos judiciales y narcomenudeo.

Sin duda, para lograr una actuación policial eficaz y responsable, será necesario adquirir en su formación inicial las siguientes competencias: **conocimientos** (de índole jurídica, científica y deontológica), **habilidades** (aplicación de programas metodológicos de investigación, aplicación de táctica policial y de técnicas operativas), **actitudes** (integración de equipos interdisciplinarios de trabajo, respeto a los derechos humanos y autocontrol ante situaciones conflictivas).

El contenido temático del plan de estudios de la licenciatura es el siguiente:

<b>Primer cuatrimestre</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Derecho penal</li> <li>• Derechos humanos</li> <li>• Fundamentos de criminalística</li> <li>• Acondicionamiento físico I</li> <li>• Lógica</li> <li>• Lengua extranjera (Inglés)</li> </ul>	<b>Quinto cuatrimestre</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sistema acusatorio adversarial</li> <li>• Análisis del lugar de los hechos</li> <li>• Psicología criminal</li> <li>• Redacción de informes policiales</li> <li>• Radiocomunicación</li> <li>• Defensa policial I</li> </ul>
<b>Segundo cuatrimestre</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Deontología policial</li> <li>• Bases metodológicas para la investigación</li> <li>• Fundamentos de identificación forense</li> <li>• Acondicionamiento físico II</li> <li>• Matemáticas y estadística</li> </ul>	<b>Sexto cuatrimestre</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Obtención de la prueba</li> <li>• Entrevista e interrogatorio</li> <li>• Sociología criminal</li> <li>• Detención y conducción de probables responsables</li> <li>• Armamento y tiro</li> <li>• Defensa policial II</li> </ul>
<b>Tercer cuatrimestre</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La averiguación previa</li> <li>• Responsabilidades y obligaciones de los servidores públicos</li> <li>• Análisis de información e inteligencia I</li> <li>• Acondicionamiento físico III</li> <li>• Informática</li> <li>• Geografía urbana</li> </ul>	<b>Séptimo cuatrimestre</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El investigador policial como testigo</li> <li>• Cadena de custodia</li> <li>• Victimología</li> <li>• Primeros auxilios</li> <li>• Servicios a la comunidad y atención a víctimas</li> <li>• Defensa policial III</li> <li>• Manejo de estrés</li> </ul>
<b>Cuarto cuatrimestre</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Atribuciones y funciones de la Policía de Investigación</li> <li>• Análisis de información e inteligencia II</li> <li>• Fundamentos de medicina forense</li> <li>• Conducción policial de vehículos</li> <li>• Acondicionamiento físico IV</li> <li>• Ciencias naturales</li> </ul>	<b>Octavo cuatrimestre</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Defensa policial IV</li> <li>• Optativa 1.- Especialización sobre el delito de robo</li> <li>• Optativa 2.- Especialización sobre el delito de homicidio</li> <li>• Optativa 3.- Especialización sobre los delitos sexuales</li> <li>• Optativa 4.- Especialización sobre los delitos contra la libertad personal</li> <li>• Optativa 5.- Especialización sobre el delito de narcomenudeo</li> </ul>
<b>Total de horas: 3840</b>	

Es de destacar que la formación y la profesionalización de los servidores públicos se complementa con material bibliográfico especializado editado por el Instituto de Formación Profesional, en un acervo de más de 60 obras publicadas de reconocidos autores, especialistas, investigadores y académicos en las ciencias penales. Asimismo, se debe resaltar el Manual de formación de policía de Investigación y el Manual básico de formación para el personal ministerial.

Por otro lado, como parte de las actividades de colaboración y coordinación interinstitucional con las diferentes Procuradurías e instituciones afines se imparten diversos cursos, talleres y diplomados al personal sustantivo de las distintas entidades federativas del país. De igual forma, se han establecido vínculos de colaboración e intercambio con académicos, investigadores, profesionistas, estudiantes y público en general, en temas relacionados con las ciencias penales, forenses y la Política Criminal, a través de la impartición cursos y diplomados abiertos a todo público denominados “Vanguardia en Ciencias Penales”.

Con ello, se evidencia que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ha tomado muy en serio el tema de la Profesionalización, desde lo complejo de la operación, hasta la alineación de sus capacidades a los ordenamientos nacionales.

#### **4. LOS RETOS DE LA PROFESIONALIZACIÓN EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA**

El mayor desafío, no sólo de la procuración de justicia, sino de toda la administración pública, estriba en la confianza que los gobernantes deben infundir en los gobernados. El sabio filósofo Confucio denotó que gobernar, significa actuar con rectitud; sin embargo, la realidad nos muestra que tanto en México como en otros países las cosas no son así. Al parecer lo que prevalece es precisamente la corrupción considerada como un fenómeno que permea en casi todos los ámbitos de los gobiernos dado que no existe una conciencia de respeto al bien común y a las leyes.

Frecuentemente los servidores públicos, valiéndose de su investidura, desafortunadamente han sido los principales promotores de la ilegalidad. En este sentido, un Estado de Derecho, sólo se justifica cuando el orden normativo que lo estructura se cumple efectivamente.

Por lo anterior, de nada sirve que se elaboren nuevas leyes, si no se aplican, más aún, si los encargados de hacer respetar ese orden, no ponen el ejemplo y son los primeros que lo infringen.

Actualmente, la percepción social de que los sistemas de justicia, y muy particularmente el sistema de justicia penal, atraviesa por una crisis de credibilidad, deriva del sentimiento colectivo de que existe impunidad y que las instituciones encargadas de la administración y procuración de justicia, lejos de responder eficientemente a su cometido, atadas a la corrupción y a intereses creados, son el caldo de cultivo desde donde se genera y propicia

la inseguridad pública. Por ello, el principal reto de la procuración de justicia en México y de la legitimidad de la actuación del Estado, radica en recuperar la confianza de los gobernados; elemento esencial para poder hablar de que en nuestro país se vela por la justicia y se vive en un Estado de Derecho.

En este sentido, la legitimidad no sólo radica en triunfar en unas elecciones de manera democrática, también se precisa que el gobierno muestre su responsabilidad, eficiencia y eficacia. Como alude Rafael Martínez, la responsabilidad consiste en que toda acción que realicen los servidores públicos se haga por iniciativa individual y compromiso con la Institución –a la cual se desempeñan- y la ciudadanía.<sup>14</sup>

De esta manera, la procuración de justicia si bien implica la tarea de asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas y está circunscrita al ámbito penal y a la persecución de delitos, también en múltiples aspectos, defiende los intereses de la sociedad y los de grupos sociales desprotegidos. Podemos señalar que el procurador (retomando su etimología romana), tutela, representa y reitera en la acción cotidiana su compromiso indeclinable de actuar conforme a la ley, con lo cual obtiene el reconocimiento social que merece todo aquél que está al servicio de la justicia.<sup>15</sup>

Bajo este tenor, las procuradurías de justicia en su vertiente penal, cumplen un papel fundamental para garantizar el cumplimiento de la ley y la representación social en la persecución de los delitos, no obstante, en sus vertientes civil y administrativa, ejercen la defensa de individuos y grupos sociales que se encuentran en dificultad para demandar sus derechos y acceder al sistema de justicia. Por ende, las procuradurías sustentan su legitimidad institucional en la historia y en la protección de los derechos del ser humano.

Por otra parte, se ha constatado que las reformas a los ordenamientos penales, no aseguran automáticamente la modificación de los procesos de la realidad social, pues como afirma Eugenio Raúl Zaffaroni, “no debemos ignorar que el derecho penal tiene, en buena medida, un carácter programático, es decir, que tiene un discurso programático asegurador de bienes jurídicos, realizador de Derechos Humanos, pero sólo al nivel de discurso programático, que en realidad nunca se realiza exactamente”. De ahí que sea necesario, acompañar los cambios normativos con modificaciones sustanciales de prácticas, hábitos, usos, actitudes, costumbres, culturas y formas internas de organización social.<sup>16</sup>

14 Martínez Puón, Rafael, La profesionalización de la Administración Pública en México, Dilemas y perspectivas, INAP, Madrid, 2003, p.70

15 Ojeda Paullada, Pedro “Concepto de Procuraduría”, en Revista de Administración Pública, INAP, Núm. 97, 1998, p.8

16 Juárez Roque, Ursus “Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México en los umbrales del siglo XX”, Op. cit., p.19

Sin embargo, aun cuando la procuración de justicia ha tenido múltiples transformaciones, desafortunadamente en nuestros días hay problemas paralelos que también deben resolverse simultáneamente. Por consiguiente, es muy probable que la llave para fortalecer la confianza del pueblo mexicano en sus gobernantes radique en el fortalecimiento de la educación de las nuevas generaciones, sólo así podrán transformarse las conductas y los hábitos con el fin de sentar las bases de una nueva cultura de legalidad, entendida ésta, como la humanización de la justicia y como la fundamentación de la seguridad jurídica que represente la garantía de la aplicación justa de la ley y la certidumbre de su cumplimiento.<sup>17</sup>

Desde esta perspectiva, se torna indispensable centrar los objetivos de la profesionalización en brindar un servicio digno, competente, moderno, transparente e incluyente de la participación ciudadana, oportuno, eficiente y eficaz, alineado a los esquemas que exige la Reforma al Sistema de Justicia Penal, fortalecer el debido proceso.

Atendiendo a estos pronunciamientos, la única respuesta posible por parte del ciudadano, lo será la confianza.

---

17 Idem., p.20

## BIBLIOGRAFÍA

- Focil Ortega, Mario Alberto, "El servicio profesional del carrera en México: las implicaciones en la operación del nuevo modelo de la administración del personal público", en Revista de Administración Pública, INAP, enero-abril 2004, p.35-49
- Juárez Roque, Urdus, "Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México", en Revista de Administración Pública, INAP, Núm. 97, 1998, 57 pp.
- Ley General Del Sistema Nacional De Seguridad Pública
- Martínez Puón, Rafael, *La profesionalización de la Administración Pública en México, Dilemas y perspectivas*, INAP, Madrid, 2003, 200 pp.
- Ojeda Paullada, Pedro, "Concepto de Procuraduría", en Revista de Administración Pública, INAP, Núm. 97, 1998
- Uvalle Berrones, Ricardo, *Visión multidimensional del servicio público profesionalizado*, Plaza y Valdés Editores, México, 2002, 237 pp.
- Uvalle Berrones, Ricardo, *Institucionalidad y profesionalización del servicio público en México*, Plaza y Valdés Editores, México, 2000, 274 pp.

### Legislación y otros documentos

#### Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública
- Criterios Generales del Programa Rector de Profesionalización
- Programa Rector de Profesionalización de las Instituciones de Procuración de Justicia
- Informe de Gestión Junio 2010 - Mayo 2011, del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

# EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL

---

DR. CÉSAR HOLGUÍN ANGULO  
DIRECTOR DE ESTUDIOS PARA ASUNTOS DE JUSTICIA DE LA  
SUBSECRETARÍA DE ENLACE PARA ASUNTOS DE JUSTICIA, SECRETARÍA  
GENERAL DE GOBIERNO DE BAJA CALIFORNIA Y PROFESOR DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL, ESCUELA DE DERECHO DEL CETYS UNIVERSIDAD





---

## I.- INTRODUCCIÓN

El día 6 de diciembre de 1977 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 6 de la Constitución Federal que tuvo el acierto de reconocer por primera ocasión en el orden jurídico mexicano el derecho a la información y, dar inicio a la constante evolución que éste ha experimentado en la legislación y en los criterios sustentados por los tribunales federales, particularmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Debe señalarse que si bien es cierto la citada reforma fue la encargada de incorporar este derecho fundamental a nuestro sistema jurídico, también lo es, que el alcance que el Poder Revisor de la Constitución le otorgó fue limitado al ámbito político-electoral, en virtud que su pretensión legislativa únicamente se dirigía a que los partidos políticos pudiesen manifestar regularmente sus opiniones en los medios de comunicación.

Es en esa línea como en el año de 1992 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió el siguiente criterio en el que dejó claramente asentada su concepción sobre el derecho a la información.

*“La adición al artículo 6o. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de*

Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, **que se instituyó con motivo de la llamada “Reforma Política”, y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos.** b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) **Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información.** Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.”

**“Amparo en revisión 10556/83.** Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E.”<sup>1</sup>

Los cambios de orden político, social y económico experimentados durante los últimos treinta años en el país, particularmente los observados en nuestro régimen democrático y en la expansión de nuestros derechos fundamentales, desencadenaron que la concepción del derecho a la información variara notablemente tanto en el orden constitucional como en las leyes secundarias y las tesis de los tribunales de amparo respecto al contenido originario bajo el que fue configurado.

Lo anteriormente expuesto constituye el antecedente del que parte este trabajo para hacer un breve estudio sobre el desarrollo del derecho a la información que culminará con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008; reforma en la que se consagra al principio de publicidad como una de las normas básicas que informan al nuevo sistema de justicia penal y que, a nuestra consideración, da vida a una nueva vertiente del derecho a la información.

\* Director de Estudios para Asuntos de Justicia de la Subsecretaría de Enlace para Asuntos de Justicia, Secretaría General de Gobierno de Baja California y Profesor de Derecho Constitucional, Escuela de Derecho del CETYS Universidad.

## II.- LEYES DE TRANSPARENCIA O ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Entre los años de 1977 y 2007 la parte dogmática de la Constitución Federal no experimentó ningún cambio en relación al derecho a la información, lo cual no significó que durante ese periodo el orden jurídico mexicano se mantuviera estático, paralizado o indiferente, en razón de que las leyes secundarias y los criterios judiciales impulsaron importantes avances en sus contenidos.

En este sentido es importante traer a colación, el siguiente pronunciamiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se deriva de la investigación que realizó nuestro alto tribunal por los lamentables hechos en los que perdieron la vida campesinos del Estado de Guerrero, en el vado de Aguas Blancas:

*“El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, **al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general**, incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.”*

**“Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.”<sup>2</sup>**

1 “INFORMACION. DERECHO A LA ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6º. DE LA CONSTITUCION FEDERAL”, Tesis 2ª 1/92, octava época, Semanario Judicial de la Federación, X, Agosto de 1992, p. 44.

2 “GARANTÍAS INDIVIDUALES. (DERECHO A LA INFORMACIÓN). LA VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6 TAMBIÉN CONSTITUCIONAL”, Tesis P. XXXIX/1996, novena época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, junio de 1996, p. 513.

A través de este criterio, el Pleno de la Corte potenció el alcance del derecho a la información que había asignado su Segunda Sala cuatro años atrás, de un derecho que se encontraba constrañido al ámbito político-electoral a una auténtica garantía individual de los gobernados para recibir por parte de sus autoridades, información no manipulada, incompleta o condicionada por intereses de grupo.

Con esta nueva concepción del derecho a la información, sus contenidos dieron un salto cualitativo muy significativo pero no suficiente, porque se seguía considerando como una garantía individual limitada a que la información generada y compartida unilateralmente por las autoridades a los gobernados fuera completa y veraz y por tanto todavía no se le reconocía como la potestad de los gobernados para solicitar información generada por sus servidores públicos.

En la evolución que siguió el derecho que nos ocupa, debe destacarse la publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de junio de 2002, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ordenamiento jurídico en el que se establecieron en rango de Ley procedimientos específicos, sencillos y ágiles para que los gobernados solicitasen y obtuviesen información de sus autoridades. Sobre el particular resulta importante observar los contenidos de los artículos 4 fracción I, 40, 44 y 53 de la citada Ley.

***“Artículo 4.- Son objetivos de esta Ley:***

***I.- Proveer lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos;”***

***“Artículo 40.- Cualquier persona o su representante podrá presentar, ante la Unidad de Enlace, una solicitud de acceso a la información mediante escrito libre o en los formatos que apruebe el instituto, la solicitud debe contener:***

***I a la IV.-...***

...

...

...

**En ningún caso la entrega de la información estará condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se requerirá acreditar interés alguno.”**

**“Artículo 44.- La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor a veinte días hábiles, contados desde la presentación de aquélla, además se precisará el costo y la modalidad en que será entregada la información, atendiendo en mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado. Excepcionalmente este plazo podrá ampliarse hasta por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante.”**

**“Artículo 53.- La falta de respuesta a una solicitud de acceso, en el plazo señalado en el artículo 44, se entenderá resuelta en sentido positivo, por lo que la dependencia o entidad quedará obligada a darle acceso a la información en un periodo de tiempo no mayor a los diez días hábiles, cubriendo todos los gastos generados por la reproducción del material informativo, salvo que el Instituto determine que los documentos en cuestión son reservados o confidenciales.”**

Con la entrada en vigor de estas normas, el orden jurídico mexicano dio una nueva proyección al derecho a la información, ya que bajo esta nueva concepción, no sólo se reconocía la potestad de los partidos políticos de acceder a los medios de comunicación y la obligatoriedad de que toda la información generada y compartida unilateralmente por las autoridades fuera completa y veraz, sino que se sumaba lo que el Dr. Ernesto Villanueva denomina como *el derecho a atraerse información*<sup>3</sup> es decir, la potestad del gobernado para solicitar y obtener con motivo de dicha solicitud, información pública.

Asimismo, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental tuvo el gran mérito de ser la detonante para que a principios del año 2007 todas las Entidades Federativas del país contaran con una Ley en esta materia, tal como ocurrió en el caso de Baja California con la publicación de su Ley de Acceso a la Información Pública en el Periódico Oficial del Estado de fecha 12 de agosto de 2005.

---

3 Villanueva, Ernesto, Temas selectos de derecho de la información, México, D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, p. 10.

### III.- REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA 20 DE JULIO DE 2007

Es importante reconocer la labor que realizaron los legisladores federales y estatales entre los años 2004 y 2007 para que se contara con leyes de transparencia y acceso a la información pública que vinculan y por tanto obligan a todos los servidores públicos de los tres niveles de gobierno, sin embargo, como lo señala López Ayllón<sup>4</sup>, derivado de este amplio desarrollo legislativo se produjo el fenómeno consistente en que los contenidos establecidos en esos ordenamientos jurídicos variara significativamente y por ende, el alcance del derecho a la información en los ámbitos federal, estatal y municipal también reflejará un grado de concreción y eficacia distintos.

*En el año 2007, esta realidad fue claramente percibida por el Poder Reformador de la Constitución, tal como se acredita en el Dictamen de la Cámara de Diputados Federal que forma parte del proceso legislativo que da origen a la reforma del artículo 6 de la Constitución Federal, y en la cual literalmente se señala que "luego de cuatro años de marcha de las leyes de transparencia y acceso a la información, se ha cristalizado una heterogeneidad manifiesta y perjudicial de los cimientos para el ejercicio del derecho que contienen diversas leyes, tanto federal como estatales," por lo que se hace necesario "establecer un mínimo a nivel nacional que haga congruente, coherente y no contradictorio el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información."*<sup>5</sup>

Así, derivado de la complejidad creada por los distintos matices que se asignaban al derecho a la información, surge la necesidad de establecer principios mínimos que debían ser observados por las leyes federal y estatales, pretensión que finalmente se vio satisfecha con las reformas al artículo 6 de la Constitución Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 20 de julio de 2007 y cuyos contenidos son los siguientes:

**"Artículo 6.-** La manifestación de las ideas no será sujeta de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; **el derecho a la información será garantizado por el Estado.**

4 Salazar, Pedro, coordinador, El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2007, p. 2.

5 Dictamen Cámara de Diputados Federal, aprobado por el pleno el día 6 de marzo de 2007, p. 3.

**Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:**

**I.- Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.**

**II.-** La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

**III.- Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.**

**IV.- Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos.** Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

**V.-** Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

**VI.- Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.**

**VII.-** La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.”

De la lectura de esta importante reforma y de lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se observa que con la citada reforma se elevaron a rango constitucional, principios del derecho a la información que tenían sede en la Ley federal pero que no observaban muchas de las leyes estatales, o que habiendo sido observados su desarrollo no era el adecuado, por lo que con la reforma

constitucional, este derecho fundamental obtuvo otro importante avance, particularmente en los ámbitos de los gobiernos estatales y municipales.

De igual forma, la reforma al artículo 6 constitucional dio lugar a nuevos pronunciamientos del H. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro de los que destaca el que a continuación se observa y que define la naturaleza del derecho a la información en su vertiente de acceso.

***“El acceso a la información se distingue de otros derechos intangibles por su doble carácter: como un derecho en sí mismo y como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. En efecto, además de un valor propio, la información tiene uno instrumental que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y como base para que los gobernados ejerzan un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos, por lo que se perfila como un límite a la exclusividad estatal en el manejo de la información y, por ende, como una exigencia social de todo Estado de Derecho. Así, el acceso a la información como garantía individual tiene por objeto maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones; incluso algunos instrumentos internacionales lo asocian a la libertad de pensamiento y expresión, a las cuales describen como el derecho que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por otro lado, el acceso a la información como derecho colectivo o garantía social cobra un marcado carácter público en tanto que funcionalmente tiende a revelar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, pues se trata de un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración. Por tanto, este derecho resulta ser una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la información pública gubernamental y, a la vez, se vincula con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”***

*“Controversia Constitucional 61/2005. Municipio de Torreón, Estado de Coahuila. 24 de enero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.”<sup>6</sup>*

6 “ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL”, Tesis P./J. 54/2008, novena época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, junio de 2008, p. 743.

Con esta importante tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puntualizaba el carácter dual del derecho a la información, como garantía individual y social del gobernado que lo dota de un instrumento que potencia su campo de autonomía personal y le sirve para controlar la actuación de sus servidores públicos y fomentar su participación en los espacios públicos en los que se debaten aspectos relevantes de la vida política, social, económica, jurídica, entre otros.

#### **IV.- EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, COMO UNA NUEVA VERTIENTE DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN**

En el desarrollo de los capítulos anteriores, hemos tratado de exponer a grandes rasgos el proceso de cambio en la concepción del derecho a la información en el orden jurídico mexicano, cambio que en nuestra opinión encuentra su más reciente transformación en la reforma constitucional publicada el día 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, la cual provoca su expansión en los servicios de defensa pública, procuración y administración de justicia penal que le corresponde prestar al Estado.

Es de señalarse que con la citada reforma, el Constituyente Permanente estableció en el principio de publicidad, una de las normas básicas que informan al sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, lo que concretamente materializó en el párrafo primero del artículo 20 de la Constitución Federal que establece:

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

Con la introducción del principio de publicidad al sistema de justicia penal, al que Miguel Carbonell ha definido como la facultad de que *“cualquier persona interesada pueda asistir a la sala del juzgado de que se trate y ver el desarrollo de las actuaciones procesales”*<sup>7</sup> se abre paso a una nueva vertiente del derecho a la información, en virtud que los gobernados, entendiéndose por estos a imputados, víctimas o cualquier otra persona que no sea parte en el proceso penal pero que asista a las audiencias que se celebren durante el desarrollo de éste, podrán obtener información sobre las actuaciones de sus servidores públicos, sin que tenga que mediar una solicitud o se trate de información que en forma oficiosa deban proporcionar las autoridades.

7 Carbonell, Miguel, Los Juicios Orales en México, México, D. F., ed. Porrúa, 2010, p. 127.

Se afirma que estamos ante la presencia de una nueva concepción y por tanto distinta del derecho a la información, en la que los gobernados tienen acceso a conocer de manera directa y en el mismo momento en que se genera la información producida por los servidores públicos responsables de operar el sistema de justicia penal, lo cual constituye la ampliación del derecho a la información que hasta esos momentos era reconocida solo en forma muy incipiente por los Códigos de Procedimientos Penales de las Entidades Federativas que desarrollaban el modelo de justicia penal acusatorio y oral que fueron publicados con anterioridad a las reformas constitucionales de 2008, como era el caso del nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California.

Consideramos que con esta nueva proyección del derecho a la información, desde el momento en que se celebra la primera audiencia en el nuevo sistema de justicia penal se producen consecuencias positivas que no se advierten, o bien; se presentan en forma limitada y con resultados muy pobres en el denominado sistema tradicional de justicia penal o de corte inquisitivo, consecuencias que son producto del efecto de irradiación del principio de publicidad consagrado en el nuevo texto constitucional, y que a manera de ejemplo son los que a continuación mencionamos.

#### **A.- Para los ciudadanos que no son parte en el proceso:**

**1.-** Conocen directamente la forma en que actúan sus servidores públicos como policías, peritos, defensores públicos, ministerios públicos y jueces, lo que obliga a que estos como operadores del nuevo sistema y los defensores privados que participan en él, se preparen y actualicen en sus conocimientos del derecho sustantivo penal y otras áreas del conocimiento que son necesarias para afrontar los retos que les impone el sistema.

**2.-** Se inhibe la corrupción, ya que los ciudadanos se convierten en contralores sociales que pueden denunciar actuaciones ilegales de sus servidores públicos y, opinar sobre la calidad de los servicios que ofrecen los defensores privados.

**3.-** Sirve como un poderoso instrumento de enseñanza para estudiantes, particularmente de facultades y escuelas de Derecho.

#### **B.- Para la víctima u ofendido:**

**1.-** Los señalados en los puntos 1 y 2 del apartado anterior.

**2.-** Recibe servicios de procuración y administración de justicia en lugares más dignos.

**C.- Para el imputado:**

**1.-** Los señalados en los puntos 1 y 2 del apartado A.

**2.-** Se le juzga en un proceso transparente y público.

Para finalizar este capítulo, se expresa que con la inclusión del principio de publicidad como norma básica que debe ser observada en el nuevo sistema de justicia penal, se superan algunos enunciados normativos contenidos en diversos artículos de las Leyes Federal y Estatales de Transparencia y Acceso a la Información Pública y de los Códigos Procesales Penales que desarrollan el sistema inquisitivo, en los que se obliga a mantener en secrecía u opacidad los actos que se generan durante la etapa de averiguación previa y el desahogo del proceso penal, por tanto el principio de publicidad constituye un importante vehículo para dar mayor eficacia a otros importantes valores constitucionales como la transparencia y acceso a la información en materia penal y el derecho de libertad en su dimensión positiva<sup>8</sup>.

## **V.- CONCLUSIÓN**

Con contenidos muy tenuous, nace hace más de tres décadas en el orden jurídico mexicano el derecho a la información, sin embargo poco a poco con las importantes aportaciones de los órganos competentes en materia de producción normativa; de los estudiosos de las distintas áreas de las ciencias sociales pero fundamentalmente de las personas que participan en los organismos de la sociedad civil promotores de valores como la democracia y la transparencia, sus contenidos han alcanzado estándares razonables dentro de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Derivado de esta ininterrumpida evolución, hoy en día el derecho a la información se erige en una garantía individual y social toral dentro de nuestro entramado constitucional que maximiza el campo de autonomía personal de los gobernados y los dota de un poderoso instrumento para pronunciarse objetivamente sobre las actuaciones de sus autoridades y participar en el debate público de los temas que a todos nos atañen.

<sup>8</sup> López Guerra, Luis, Introducción al Derecho Constitucional, Valencia, España, ed. Tirant lo Blanch, 1994, p. 107.

La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de junio de 2008 que establece al principio de publicidad como una de las normas que orientan al nuevo modelo de justicia penal acusatorio y oral, constituye el más reciente cambio y nuevo avance del derecho a la información que como se ha dicho, potencia diferentes valores de rango constitucional a favor de los ciudadanos, por lo que nos pronunciamos por su defensa y necesidad de mantenerlo incólume contra los embates protagonizados por las personas que siguen pronunciándose con palabras o hechos porque la actuación de quienes participan en las áreas de defensa, procuración y administración de justicia penal se siga caracterizando por su opacidad o secrecía.

Por último es oportuno destacar, que si bien es cierto esta nueva vertiente del derecho a la información principalmente vincula y obliga a los servidores públicos que operan el nuevo sistema de justicia penal, también lo es que se erige en un importante elemento que permite observar y en su caso supervisar el trabajo que desarrollan los defensores privados que litigan en materia penal, esto resulta especialmente trascendente para sus representados y para el servicio de calidad que están obligados a prestar, en virtud que el nuevo sistema les obliga a profundizar en sus conocimientos de Derecho Penal y desarrollar las habilidades que son necesarias para afrontar adecuadamente los nuevos retos que el sistema de enjuiciamiento acusatorio y oral les impone.

EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA  
PENAL ACUSATORIO A LA LUZ DE LA ARMONIZACIÓN  
LEGISLATIVA

---

MTRO. RODRIGO OZUNA SOLSONA  
DIRECTOR GENERAL DE ESTUDIOS Y PROYECTOS NORMATIVOS DE LA  
SETEC





---

La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 plantea diversos retos, el principal (como consecuencia lógica necesaria de la misma), es la implementación integral del sistema acusatorio en un sistema federalista como el nuestro, en el cual durante décadas antes de esta reforma se había inclinado hacia un sistema de justicia de naturaleza mixta preponderantemente inquisitiva.

Sin duda alguna, el mandato constitucional en torno a la implementación de esta reforma de gran calado es complejo, ya que en torno a él deberán de confluir diversos aspectos que involucran directamente a todos y cada uno de los operadores del sistema de justicia, situados en los diversos órdenes de gobierno y en sus distintos ámbitos de competencia.

Tan es así que fue el propio constituyente el que estableció a través de la reforma constitucional un plazo perentorio para la implementación del nuevo sistema; esto es, el sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años (*plazo que a la fecha de difusión del presente artículo ha fenecido y en la que la mayoría de las legislaturas estatales han dado cumplimiento a la obligación consistente en aprobar y ordenar la publicación de sus respectivas leyes de ejecución de sanciones, conforme al artículo quinto transitorio del Decreto correspondiente a la reforma aludida*); y el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16,

párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contados a partir del día siguiente de la publicación del Decreto de reforma constitucional.

Así pues, el constituyente fijó los ejes rectores sobre los cuales deberá de descansar la implementación del sistema acusatorio, los cuales son:

- 1.- Normatividad.
- 2.- Cambios organizacionales.
- 3.- Operación de la infraestructura.
- 4.- Capacitación.
- 5.- Presupuesto.

Estos ejes a su vez tendrán que incorporar otros aspectos para lograr una implementación integral, como por ejemplo aspectos de planeación, gestión, seguimiento, evaluación y difusión, entre otros, *que tendrán como finalidad corroborar si, a medida que pasa el tiempo, las reformas constitucionales se están incorporando a una realidad social, razón para la cual fueron aprobadas.*

Ahora bien, para estar en condiciones de analizar el punto que nos ocupa, y que a saber es el relativo a los problemas de implementación, se estima necesario en primer lugar, analizar el alcance de los principales ejes sobre los que versa la implementación del sistema.

## **NORMATIVIDAD**

En cuanto al eje de normatividad, lo considero como uno de los más importantes debido a su transversalidad con los demás ejes, ya que este se deberá de traducir en el diseño de reformas legales necesarias a fin de incorporar tanto en las Entidades Federativas como en la Federación el sistema procesal penal acusatorio.

En otras palabras, a través de éste eje se confecciona el nuevo modelo jurídico que habrá de regir el sistema penal acusatorio y *que, necesariamente, será la base de todas las*

*ajustes que en otros aspectos deberán hacerse para la funcionalidad del sistema acusatorio.*

Obviamente, este eje deberá de ir acompañado de un apropiado proceso de diagnóstico legislativo, de un consecuente plan de modificación de la normatividad estatal en la materia y de una adecuada congruencia entre las reformas legales planteadas y los principios, garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Sin duda se requerirá realizar diversos cambios normativos en determinados temas, como el que atañe al desempeño y atribuciones de los operadores del sistema tales como jueces, ministerios públicos, policías, defensores, asesores jurídicos y por su puesto los que se refieren al desarrollo del procedimiento penal, desde la investigación hasta la ejecución de sanciones penales, es decir plantear un nuevo entramado jurídico ad hoc al sistema acusatorio.

Dichas acciones impactarán en reformas a diversos ordenamientos tales como: Constituciones locales, Código de Procedimientos Penales, Código Penal, Leyes Orgánicas de las Procuradurías, de los Poderes Judiciales, de las Policías, Leyes de Defensoría, Leyes de Justicia Alternativa y Leyes de Ejecución, entre otras.

Por ello podría señalar que el aspecto normativo juega un papel fundamental en el proceso de implementación, *sin el cual simplemente sería imposible siquiera pensar, en la adopción de un sistema acusatorio.*

## **CAMBIOS ORGANIZACIONALES**

Por lo que respecta el eje de cambios organizacionales, este se traducirá en acciones tendientes a transformar los esquemas organizacional y gerencial de las instituciones de seguridad y justicia penal en los distintos ámbitos de competencia en función de las nuevas exigencias del sistema acusatorio.

A través de este eje se plantean los nuevos roles y competencias de los operadores del sistema, por virtud del sistema acusatorio.

## **OPERACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA**

En cuanto al eje de infraestructura este implica el establecimiento de mecanismos de modernización y suficiencia de la infraestructura y equipamiento de las instituciones operadoras del sistema, así como la utilización de tecnologías de la información para el mejoramiento de la coordinación y eficiencia operativa.

La oralidad del proceso (actuaciones que constan en registros electrónicos), las solicitudes de providencias precautorias, medidas cautelares y técnicas de investigación por cualquier medio (incluido el electrónico), el registro de la detención y la utilización de localizadores electrónicos como medidas cautelares, por mencionar algunos ejemplos, requieren necesariamente de la tecnología de la información, de tal forma que se puede decir que esta será una característica particular del sistema.

## **CAPACITACIÓN**

El eje de capacitación (muy importante para la concepción del nuevo sistema de justicia acusatorio por parte de operadores del sistema), implica la elaboración de programas e impartición de cursos de capacitación sobre el sistema de justicia acusatorio dirigidos a jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos, abogados, así como a la sociedad en general.

Obviamente la capacitación no se constriñe solamente al aspecto normativo, sin embargo, esta se deberá de realizar en gran parte en función del modelo jurídico establecido acorde al sistema acusatorio, *con el fin de lograr la concordancia en el material usado por las diversas instituciones y personas involucradas en la tarea de capacitación y la consecuente formación adecuada y congruente de los agentes operadores del nuevo sistema acusatorio.*

## **PRESUPUESTO**

En cuanto al eje presupuestal, este constituye un eje complementario o instrumental de los demás, ya que si no hay presupuesto los otros ejes no pueden concretarse.

Inclusive la propia reforma constitucional ha establecido la obligación de la Entidades Federativas así como de la Federación de proporcionar los recursos necesarios para la adecuada implementación de la reforma.<sup>1</sup>

Una vez señalados los principales aspectos que implica la implementación del sistema y constriñéndome al caso específico que nos ocupa, estimo que sin dejar de desconocer que el proceso de implementación del sistema no se reduce exclusivamente al aspecto normativo, en virtud de su integralidad, en donde se requieren de los demás ejes anteriormente expuestos, el aspecto normativo, *como lo adelanté*, juega un papel determinante en la construcción de los mecanismos de implementación, ya que determinados aspectos como son a) los cambios organizacionales, b) la capacitación y c) la infraestructura y equipamiento, dependen directamente del aspecto normativo, toda vez que, tal y como he señalado con anterioridad, es ahí donde se fijará el modelo jurídico en que descansará el nuevo sistema acusatorio y por ende el referente de dichos ejes.

En efecto, sin la determinación de un modelo jurídico como tal, no se pueden fijar consecuentemente la definición de estructuras organizacionales de cada uno de los actores y operadores del sistema; de igual forma, no se podrán definir los perfiles de los operadores jurídicos a la luz del sistema acusatorio, así como resulta más difícil la detección de necesidades de capacitación, de ahí la importancia de contar con parámetros normativos claros y uniformes en todo el país, en función de la reforma constitucional.

## PROBLEMAS DE IMPLEMENTACIÓN

En cuanto a los problemas de implementación de la reforma constitucional, podemos encontrar varios a la luz de la armonización legislativa, entre los cuales encontramos los siguientes:

1. La existencia de treinta y tres Congresos (incluido el federal) con competencia para legislar en materia procesal penal dado nuestro actual diseño constitucional, lo cual puede dar lugar a criterios encontrados en torno al alcance de determinadas bases constitucionales del sistema acusatorio, que se puede traducir en tratamientos normativos desiguales entre una legislación y otra.

---

<sup>1</sup> Al respecto cabe señalar que hoy en día existe un subsidio federal aprobado por la Cámara de Diputados y otorgado por conducto de la Secretaría Técnica, para el apoyo de los procesos de implementación de la reforma en las Entidades Federativas.

2. Otra complicación lo es existencia de figuras procesales que en algunos casos presentan divergencias en cuanto a su contenido y alcance en los diversos cuerpos normativos de Entidades Federativas, que en muchos de los casos son generadas por cuestiones de naturaleza conceptual.

*A guisa de ejemplo*, cabe señalar que una figura constitucional respecto de la cual han existido diversos criterios en cuanto a su alcance en las legislaciones que ya han adoptado el sistema acusatorio ha sido la relativa al “hecho que la ley señala como delito”, ya que han interpretado su contenido y alcance de manera diversa, puesto que algunas exigen elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal, otras se inclinan por la concepción de la evidencia del hecho y otras parten de la conveniencia de que sea el poder judicial quien interprete su alcance, situación que forzosamente repercute en el diseño del modelo jurídico acusatorio, en virtud de que dicha figura resulta fundamental para resolver sobre la procedencia de la orden de aprehensión o, en su caso, para la vinculación a proceso del imputado.

Tan sólo por mencionar otros ejemplos en donde se pueden presentar diversos criterios entre la normatividad de una entidad federativa a otra, encontramos figuras como los procedimientos abreviados, la acción penal particular, el alcance de los criterios de oportunidad, el inicio del proceso, el momento del ejercicio de la acción penal, los medios de impugnación, los mecanismos alternativos de solución de controversias, las atribuciones de la policía en la investigación del delito, entre otras.

3. Otra complicación desde una estrategia integral de implementación es que al existir modelos normativos distintos entre las Entidades Federativas en torno al sistema acusatorio, los procesos de reorganización institucional, de capacitación e incluso de equipamiento, pueden verse afectados, ya que variarán en torno a la Entidad Federativa de que se trate, sin que en algunos de los casos pueda existir, estrictamente hablando, homogeneidad en una estrategia nacional de implementación del sistema.

En efecto, al no existir una adecuada armonización normativa en torno al sistema acusatorio, necesariamente impacta en los diversos ejes de la implementación desde la óptica de una estrategia nacional, como en los siguientes casos:

- a) En el rol de la policía y el ministerio público en la investigación de los delitos; al existir discrepancias en la definición de las autoridades responsables de la cadena de custodia o en la adscripción de los servicios periciales, ya que no es lo mismo plantear los servicios periciales en la procuraduría, en la policía, en los tribunales o de manera autónoma. Otro punto que impacta en el rediseño institucional es la determinación de la autoridad encargada de la vigilancia del cumplimiento de las medidas cautelares (de quién dependerá y cuáles son sus características), entre otros.
- b) En los esquemas de capacitación, respecto de la definición de los perfiles de los operadores jurídicos a la luz del sistema acusatorio y la correspondiente detección de necesidades de capacitación, en razón de que existen algunos códigos que prevén mecanismos de atención temprana y en cambio otros no los prevén, ello repercute en la capacitación de diversos operadores; la figura del llamado asesor jurídico de la víctima, algunos cuerpos normativos lo prevén como un derecho de la víctima en todo el proceso penal y otros no son tan claros al respecto. En la acción penal particular que implica necesariamente la capacitación especial para asesores jurídicos, el ministerio público, defensores y jueces algunos códigos no la prevén. Otras figuras que pueden afectar los procesos de capacitación son la discrepancia en los medios de impugnación (no es lo mismo capacitar a jueces y magistrados en la casación que en la apelación); y el relativo a los jueces de ejecución (hay legislaciones que ya los regulan en cambio otras aún no).
- c) En los procesos de infraestructura, equipamiento y tecnología: Ej. la determinación de la autoridad encargada del resguardo de la cadena de custodia; para efecto de determinar donde se ubicará el almacén o depósito de custodia y en la graduación de los mecanismos alternos a fin de determinar si se crean o no centros independientes de justicia alternativa (que requerirán de infraestructura necesaria) por mencionar algunos ejemplos.
- d) En los planes de estudio, ya que variarían en función del modelo jurídico que al efecto adoptará una Entidad Federativa respecto de otra, e incluso en los mecanismos de difusión ya que ésta se realizará en función del modelo jurídico adoptado.

En tal virtud, se puede afirmar que la falta de armonización normativa, puede ocasionar problemas en la implementación en cuanto a los mecanismos de planeación, seguimiento, evaluación y difusión de la reforma constitucional.

En suma, ante la imposibilidad de regular en la Constitución con mayor grado de especificidad el alcance de las bases y principios del sistema acusatorio, debido a que nuestra ley fundamental no se puede transformar en una ley procesal y *con ello perder su esencia*, será necesario analizar la posibilidad de adoptar un mecanismo jurídico que con pleno respeto a la soberanía de las Entidades Federativas, venga a propiciar una adecuada armonización legislativa de la reforma constitucional en las Entidades Federativas y en la propia Federación.

En ese sentido, y dado que es conveniente contar con un sistema normativo en materia procesal penal que establezca un modelo jurídico uniforme y armónico, se pueden presentar diversos mecanismos tendientes a la armonización, bajo la óptica de que la armonización no únicamente implicará la idea de la unificación.

Un primer mecanismo lo puede ser la creación de una Legislación tipo o modelo que sirva de referente en las construcciones normativas de las Entidades Federativas, que retome las buenas prácticas de las legislaciones locales y de derecho comparado existentes en la materia. No obstante habría que reconocer que dicha legislación no tendría efectos vinculativos, por lo que no garantiza que las Entidades Federativas la asumieran como tal.

El segundo mecanismo intermedio, lo puede ser el establecimiento de una legislación que prevea las bases generales del debido proceso, en donde el Congreso de la Unión pudiese desarrollar el contenido y alcance de las bases y principios constitucionales en torno al sistema acusatorio, dejando a las legislaturas de las Entidades Federativas bajar e incluso complementar dicha regulación general, en sus propios Código Procesales.

Este mecanismo, se podría realizar a través de una ley general, bajo la óptica de una competencia concurrente o coincidente entre la Federación y las Entidades Federativas, tal y como actualmente acontece en el caso del secuestro, en virtud de la reciente reforma constitucional al artículo 73 fracción XXI de la Constitución o en el caso del Sistema Nacional de Seguridad Pública, a través de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Otra posibilidad de esta ley general es que dicho ordenamiento legal sea más gradual en el sentido de que sólo regule el contenido y alcance de diversas bases y principios de los postulados constitucionales, dejando que sean las Entidades Federativas las que conforme a sus realidades y necesidades, legislen sobre el contenido y alcance

de determinadas figuras procesales como por ejemplo, los mecanismos de justicia alternativa, los procedimientos especiales, los alcances de la acción penal particular, los delitos graves, entre otras figuras procesales.

Un tercer mecanismo, propiamente unificador de la legislación procesal, puede ser la existencia de una legislación procesal penal única, en donde el Congreso de la Unión expidiera un Código Procesal Penal único para toda la República, y que las Entidades Federativas fueran las encargadas de aplicarlo en delitos del fuero común y la Federación en los delitos federales, tal y como sucede actualmente en materia de justicia laboral o mercantil.

*La experiencia internacional nos dice, por ejemplo, de acuerdo al Maestro Ricardo Franco Guzmán, que: "en Suiza, o Confederación Helvética, existen más de 20 cantones y cuatro lenguas oficiales, con gran diversidad de usos y costumbres. Sin embargo, la lucha iniciada en el siglo pasado para lograr la unificación fructificó y en 1937 entró en vigor el Código Penal Suizo aplicable en todo el territorio" <sup>2</sup>.*

*Otro ejemplo que vale la pena citar es el de Brasil, república constituida bajo un modelo federalista en la que existe sólo un Código Penal.*

En los últimos dos casos, estimo que ello implicaría necesariamente una reforma constitucional al plantearse una competencia legislativa ya sea concurrente (ley general) o, en su caso única (código único), para legislar en materia procesal penal.

En el primero de los casos, tal y como lo ha establecido el propio Poder Judicial de la Federación, por tratarse de una competencia concurrente o coincidente y en el segundo de los casos porque las entidades federativas renunciarían a su competencia para legislar al respecto y se la otorgarían a la Federación.

Por otra parte, cabría señalar que estimo que con dichas propuestas no se vulneraría la soberanía de las Entidades Federativas, el cual ha sido uno de los principales argumentos en contra de este tipo de medidas, ya que se requiere de una reforma constitucional y de conformidad con lo previsto por el artículo 135 constitucional, requiere de la aprobación de ambas Cámaras del Congreso (integrados por representantes populares de todo el país).

---

Los desafíos de la seguridad pública en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª ed. México. 2002. p. 79.

Por si ello fuera poco, por tratarse de una reforma constitucional, también se requiere que la misma sea aprobada por la mayoría de los Estados, lo que implicará que la aprobación de esta reforma derive de un consenso y aceptación de los mismos, con lo cual se legitimaría el proceso federalista de la reforma.

A través de estas breves líneas he tratado de exponer desde mi óptica los principales problemas de implementación del sistema de justicia penal acusatorio; la necesidad para adoptar un esquema que permita contar con un modelo jurídico uniforme en todo el país, así como las opciones jurídicas para materializar dicha armonización.

En tal virtud, el establecimiento de las bases normativas del sistema de justicia penal acusatorio de forma armónica en todo el país, permitirá lograr una transición ordenada y congruente en su estructura. Por ello, los actores políticos, operadores, gobierno y la sociedad civil organizada deberemos poner nuestro mejor empeño para pugnar, en el ámbito de nuestra competencia, por el establecimiento de las bases que nos permitan lograr la armonización legislativa que el sistema acusatorio necesita para su adecuada implementación en el país y hacer del nuevo sistema de justicia toda una realidad.

**LA VERDAD DE LOS HECHOS EN EL MODELO INQUISITIVO Y EN  
EL MODELO ADVERSARIAL;  
ELEMENTOS PARA UNA REFLEXIÓN PERSONAL**

---

**DRA. MARÍA DEL CARMEN PLATAS PACHECO  
PROFESORA, INVESTIGADORA Y ASESORA DE LA ESCUELA JUDICIAL DEL  
ESTADO DE CAMPECHE**



*Estar cierto de que algo es falso, es estar cierto de  
que es verdad que ese mismo algo no es verdad.*

**Aristóteles**



---

Como garantía de subsistencia, todas las sociedades han considerado de capital importancia resolver los hechos<sup>1</sup> que en su interior devienen en conflicto, de manera que en diferentes momentos de su historia y desarrollo han concebido formas de organización para encararlos y atenderlos, dentro de las complejidades de esquemas procesales y judiciales de fijación de los hechos. Así las cosas, el concepto de verdad<sup>2</sup> inherente a los hechos es indispensable pues se encuentra vinculado a las concepciones y avances en las diversas teorías del conocimiento, como expresión del desarrollo epistemológico que se ha integrado a las prácticas judiciales y que sustenta la condición que da razón de ser a cualquier desarrollo del razonamiento judicial, esto es, la irrecusable necesidad de poder determinar si un hecho es verdadero o no y, en consecuencia, si es judicialmente relevante, o no.

De este modo, el jurista, sea juez, postulante o académico, ejerce su labor inmerso en un mundo de reglas lógicas, epistemológicas y jurídicas, desarrollando simples y complejas formas de interpretar los hechos que se asumen como verdaderos y las normas positivas; discriminando o asignando importancia a los matices de esos hechos y a las normas sobre las que se aplicará la función interpretativa que determina qué es lo debido en que la

---

1 PLATAS PACHECO, María del Carmen, Filosofía del derecho. Argumentación jurisdiccional, Porrúa, México, 2006, p. 7. En la construcción de argumentos útiles a la función jurisdiccional primero debemos advertir si existe un problema jurídico derivado de los hechos narrados por las partes, esto es, si el objeto materia litis existe en términos jurídicos; posteriormente será necesario definir la realidad jurídica a la que estos hechos pertenecen, si se trata de un contrato, un delito, etcétera; por último, y en esto reside lo esencial de la argumentación jurisdiccional, qué valor merecen esos hechos, cómo deben juzgarse, y con base en ese juicio, cuáles son las normas aplicables y cuáles las consecuencias o implicaciones que se siguen.

2 GASCÓN ABELLÁN, Marina, Los hechos en el derecho, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 47. ...existen diferentes concepciones de la verdad: la verdad como correspondencia, como coherencia, basada en consideraciones pragmáticas. Asumir una u otra concepción de la verdad no solo tiene interés teórico, sino también práctico, especialmente para la tarea jurisdiccional.

justicia se concreta. Este modo de abordar la labor discursiva del razonamiento jurídico, se muestra evidente en la construcción del silogismo<sup>3</sup> que entraña toda decisión judicial, de manera que a partir de la obligada subsunción de la premisa menor o fáctica, en el conjunto o grupo de normas jurídicas aplicables que constituyen la premisa mayor, se concluye, o deviene en la aplicación singular, es decir, la decisión que pone fin al conflicto al establecer la valoración de los hechos y las normas, determinando qué es lo debido en que la justicia se concreta.

La naturaleza silogística del razonamiento jurídico exige conocer cabalmente los hechos, pues éstos constituyen la materia prima que nutre la premisa menor, es decir, el elemento esencial; porque desde la perspectiva de quien toma la decisión, la narrativa fáctica constituye la parte medular de la motivación, de manera que no es necesario argumentar cada una de las secuencias de dicha narrativa, como determinar de principio la verdad de la misma.

En este sentido, se ha considerado como parte de la tradición del litigio que “los hechos son los hechos” y no requieren ser argumentados. En el fondo de esta afirmación subyace una gran confianza en la razón empírica que hace innecesaria cualquier justificación en materia de hechos: los hechos como evidentes, lo son en raras ocasiones. En la mayoría de las veces, los hechos que devienen en litigio admiten matices de interpretación, justamente porque nunca se está en presencia de uno solo, de un solo problema, sino de un conjunto de hechos que es preciso identificar en su relevancia y separar de diversos problemas de interpretación, pues es difícil que nos encontremos con hechos cuya evidencia es incontrovertible, y obviamente en este caso, lo que es evidente no necesita demostración; incluso si la evidencia se ha obtenido mediante metodologías inductivas, deductivas, abductivas o analógicas.

Esta forma de mirar y entender los hechos —aun en sede del silogismo jurídico práctico—, en que se concreta la decisión judicial,<sup>4</sup> no es ajena a la labor habitual de los jueces, porque todos los justiciables o postulantes que acuden a los tribunales para plantear y resolver

3 PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Lógica jurídica*, 3ª Ed., Porrúa, México, 2008, p. 98. Según Abbagnano, el significado etimológico de la palabra silogismo es cálculo, pero Platón la utilizó como razonamiento en general, y fue adoptada por Aristóteles para indicar el tipo perfecto del razonamiento deductivo, el razonamiento por excelencia, definido como un discurso en el que, puestas algunas cosas, otras resultan necesariamente. La materia y la forma son las partes del silogismo. La primera es el contenido, y la segunda es su estructura. La materia está integrada por las premisas y la conclusión. El silogismo se compone de tres proposiciones en total: premisa mayor, premisa menor y conclusión. Como sabemos, las premisas están integradas por términos. Los términos del silogismo tienen también sus nombres. La premisa mayor está compuesta por el término mayor y el término medio, el primero puede ser sujeto o predicado de la proposición, y el segundo será el que no sea el primero, éste es el elemento con el cual se relacionan el sujeto y el predicado de la conclusión, se repite en las dos premisas y nunca forma parte de la conclusión. En la premisa menor encontramos el término menor y el término medio, que también uno es sujeto y otro predicado sin un orden definido ni necesario. La conclusión se compone del término menor como sujeto, y el mayor como predicado.

4 RENTERÍA, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, Col. Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara-Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 2001, p. 79. El modelo formal de razonamiento judicial es aquél en el cual la decisión judicial viene concebida como una conclusión necesaria que se sigue de las premisas de derecho y de hecho.

un conflicto, han padecido la incertidumbre de afrontar sentencias donde los hechos se circunscriben a la narración de situaciones de tiempo, modo y lugar, asentados en la sentencia<sup>5</sup> como si en verdad así hubiesen ocurrido, sin que en esas narraciones sea posible advertir un trabajo argumentativo que motive y sustente<sup>6</sup> las razones y el proceso mental del juzgador para dar por ciertos aquellos hechos que narra, haciendo de los resultandos áridas relatorías carentes de reflexión inspiradora de los considerandos.

Por contraste, los considerandos de las sentencias a menudo resultan abundantes en argumentaciones sobre los métodos interpretativos, los referentes doctrinales y jurisprudenciales que los sustentan y la forma como el juez los concibe a la luz de su narración de los hechos, de manera que, al menos en apariencia, el juez confiere mayor importancia a la premisa mayor, cuando en realidad la materia litis está precisamente en la consideración de los hechos narrados y probados que constituyen la premisa menor y, por paradójico que sea, no necesariamente ocurrieron, independientemente de que sean narrados con frivolidad o detalle.

Es frecuente que tanto los abogados postulantes como los justiciables no se preocupen por confrontar las narrativas fácticas, y en cambio circunscriban sus alegatos en vía de impugnación a revalorar las pruebas judiciales y su relevancia en función de su propia forma de ver los hechos, sin tomar en cuenta realmente, en todas sus implicaciones, cuáles son los hechos acreditados en el proceso. En estas circunstancias, la argumentación para sustentar una decisión, impugnarla, sugerirla o preferirla se limita al reforzamiento interpretativo y valorativo de la premisa mayor, esto es, que la norma o grupo de normas aplicables al caso en estudio es lo relevante que se pretende valorar, dejando para un segundo momento el o los hechos que la motivan. Así, en los medios de impugnación los postulantes pretenden

---

5 BARRACÁN, Julia, "Decisiones judiciales y desempeño institucional", en MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús y VÁZQUEZ Rodolfo, (comps.), La función judicial, Gedisa, Barcelona, 2003, p. 194. Las sentencias de los jueces no son sólo piezas formales protegidas por el principio de legalidad, sino que constituyen el vehículo mediante el cual se procura que agentes sociales que tienen intereses muy diferentes y aun antagónicos logren constituir un espacio de convivencia colectiva mediante el uso de recursos racionales. Siendo así las cosas, estas decisiones deberían estar basadas en la aceptación de un código que sea considerado normativamente correcto porque expresa las preferencias de aquellos a quienes va dirigido; este código no puede ser justificado como un cuerpo de condiciones que se acuerdan para establecer las restricciones de un modelo, ni tampoco como una norma supuesta que cierra el tema de la validez formal de un sistema. Su validación debe fundarse en un análisis de la solidez, cobertura y versatilidad del entramado normativo que se ha logrado acordar, y en la capacidad del mismo para convocar en los destinatarios de la decisión no solo sentimientos de acatamiento sino de adhesión y confianza. Si así consideramos a las decisiones judiciales, ellas tendrían necesariamente que retrotraerse de manera consistente al código aceptado como correcto, del mismo modo que las normas positivas se retrotraen a la norma soberana. Adicionalmente, para el caso de conflicto entre ambas instancias de referencia, y considerando que la norma soberana es ella misma una decisión normativa, debe subordinarse al código valorativo socialmente aceptado.

6 RENTERÍA, Adrián..., op. cit. p. 70. Motivar en sentido débil y descriptivo significa muy simplemente relevar la existencia factual de un documento llamado motivación, prescindiendo del todo de cualquier consideración tanto sobre su contenido como sobre el hecho de que pueda en efecto resultar motivador. Por otro lado, una motivación tiene sentido fuerte y descriptivo cuando de hecho tiene un resultado (o bien se prevé que resultará) motivador para sus destinatarios. Por último, en el sentido fuerte y valorativo se entiende motivación como el proporcionar las razones de hecho y de derecho que el destinatario del documento considera convincentes, efectivamente fundantes de la decisión.

señalar con oportunidad los errores de apreciación legal en que pudo haber incurrido el juez<sup>7</sup>, esperando que el sólo señalamiento baste para conferirles la razón.

Si los párrafos anteriores son verdad, como lo son, entonces posee relevancia suficiente por sí misma la crítica que frecuentemente he expresado respecto de la práctica judicial habitual, en el sentido de conferirle excesivo valor al delicado y, en ocasiones, puntual trabajo argumentativo de carácter dogmático, donde se cita legislación y jurisprudencia aplicables con gran generosidad y al mismo tiempo se ignoran las exigencias mínimas en el tratamiento y consideración de los hechos y su naturaleza. Si además se toma en cuenta que el procedimiento penal opera bajo el supuesto de la búsqueda de la verdad, esto es, la necesaria correspondencia entre los hechos históricamente expuestos y los hechos motivadores del razonamiento de la materia litis e inspiradores de la fundamentación de la sentencia, es obvio, o debería serlo, que las hipótesis de acusación y defensa deben coincidir en la naturaleza de los hechos materia de la litis. En consecuencia, la verdad resulta vacía de argumentación, pues por sí misma, ella debe resplandecer por su presencia a lo largo y ancho de la premisa fáctica, lo que de hecho no sucede por los términos en que tradicionalmente se ha considerado al momento de desarrollar dicha premisa en el silogismo judicial, y lo que constituye, a mi modo de ver, un motivo de esperanza ahora que está en curso la Reforma Constitucional en Material de Justicia Penal.

El problema a que me refiero es tan complejo, y paradójicamente tan inadvertido por los operarios del sistema, que es común y frecuente entre juristas afirmar que la verdad de los hechos, ésa que se llama histórica, es de suyo irrelevante. La que importa es aquélla que obra en el expediente, ésa que llamamos legal, aun cuando en ese modo de razonar se encuentre la esencia de las graves diferencias que ponen en peligro la vivencia real de la

7 MALEM SEÑA, Jorge F., *El error judicial y la formación de los jueces*, Gedisa, Barcelona, 2008, pp. 220-221. En la mayoría de los procesos que tratan, los jueces deciden, en virtud de su competencia, sobre casos individuales que resultan controvertidos. Los motivos de la controversia pueden ser de diferente naturaleza. Algunos versan sobre la interpretación de la norma aplicable, otros sobre la calificación jurídica y muchos sobre los aspectos fácticos que provocan la controversia y que después deberán ser probados. Por eso es muy importante que los jueces estén capacitados en la mecánica de probar los hechos, que no es precisamente una tarea sencilla. Conviene recordar que para probar los hechos hay que comenzar formulando una hipótesis acerca de qué es lo que merece ser probado. Pero no existe un método establecido para la formulación de hipótesis.

En un sistema acusatorio, las bases que tiene el juez para formular la hipótesis inicial de trabajo provienen de los datos afirmados por las partes en la demanda y en la contestación de la demanda. En realidad, si la disputa versa sobre hechos, el juez debería tener en mente las hipótesis presentadas por ambas partes y la propia, si es que posee alguna, siempre que respete la causa de lo solicitado y lo que se solicita. En este paso, el juez ya debe tener dos tipos de conocimientos distintos: el primero es normativo, puesto que sus hipótesis fácticas han de estar vinculadas a las posibilidades de ser subsumidas en una norma sustancial y, además, han de ser sometidas a prueba según el sistema jurídico-procesal. Aquí el conocimiento del derecho resulta básico. El segundo está relacionado con el objeto mismo del proceso, con los datos controvertidos sobre los que versa el litigio, que pueden ser hechos pasados, hechos presentes, o la posibilidad de producción de hechos futuros. Aquí el conocimiento de cómo es el mundo resulta indispensable.

Qué tipo de conocimiento y "cuánto" conocimiento acerca del mundo debe tener un juez es una cuestión discutible. Dado su carácter técnico, al juez se le debe suponer un mayor conocimiento que aquel que se podría esperar en un ciudadano común, es decir, cabría exigir que el juez tenga una visión del mundo más ajustada que un ciudadano ordinario, aun cuando se circunscriba a las cuestiones que atañen a aquella parcela de la realidad que cae bajo su competencia; en ese sentido, debería saber más que "un lector atento de periódicos". El juez ha de ser consciente del alcance de su propia "ciencia privada", esto es, de los conocimientos que tiene para comprender el problema que se le plantea y, si éstos son insuficientes, debe tener la humildad de apelar a opiniones expertas, dentro de las posibilidades ofrecidas por el sistema jurídico. Cuanta más "ciencia privada" posea el juez, tanto mejor para desarrollar su labor. Así, un juez cuya competencia sean los delitos financieros debe conocer bien el sistema bancario, su estructura y funcionamiento. Un juez que ha de decidir sobre la adopción de niños debe ser conocedor de la psicología infantil y la sociología de la familia en un nivel superior al del ciudadano común, aunque menor al de los expertos en esas materias.

justicia, precisamente porque el sistema de justicia penal actual, concede mayor relevancia a la articulación que se hace de las normas por vía de la argumentación, que a los hechos que motivan e inspiran las normas invocadas.

Y no es solo eso; en general se considera que el sistema de justicia actual, inquisitivo, es más evolucionado y protector de los derechos del inculcado: en el sistema inquisitivo el juez desempeña un papel parcial; en éste él debe procurar las pruebas que exculpen al reo, tutelar la inocencia del inculcado y, axiológicamente, reconstruir los hechos en su cabeza antes de decidir. En el sistema acusatorio, el juez sólo decide en función de la verdad probada, aportada por las partes, sin tomar en cuenta todos los elementos externos que no hayan sido aportados por las partes, colocando, en los hechos, al inculcado en una situación de mayor indefensión o dependiente de las habilidades retóricas del defensor, público o privado, que lo asista.

Lo cierto es que ni el más optimista de los operadores judiciales puede afirmar con certeza que los hechos alegados, o aquellos que narró para decidir, corresponden en forma absoluta a como acaecieron históricamente; entre otras razones, porque quienes postulan y defienden las causas, así como quienes las juzgan<sup>8</sup>, desde luego, no estuvieron presentes, y aun así, su presencia no estaría exenta de recoger la subjetividad inherente a cualquier testigo.

Consecuentemente, la discusión sobre la verdad de los hechos, a mi modo de ver, no debe centrarse en si la narración histórica coincide o no con la expuesta y contenida en el expediente del caso, materia del juicio, precisamente porque resulta indispensable estudiar cómo se realiza el proceso para advertir los hechos desde la perspectiva del desarrollo de la epistemología en general, y su incidencia en el conocimiento propio del Derecho. Esta distinción exige de principio comprender las entidades separadas y distantes entre el método del caso, es decir, las razones de la interpretación y ajustamiento de normas, que para efectos del razonamiento del juez está mandado por el propio texto constitucional en los numerales 14 y 16, y la teoría del caso, que tanto las partes como el propio juzgador forman con lo que ha sido narrado, probado y fundado en Derecho, en otras palabras, la idea y valoración que las partes postulantes y el juez se forman respecto de aquello que constituye la materia litis. Al tratamiento de estas cuestiones, se dedican las reflexiones que siguen.

Para efectos de este trabajo, es necesario realizar algunas reflexiones respecto de la construcción del pensamiento jurídico, y cómo diversas posturas epistemológicas del

8 SUÁREZ, Francisco, De Legibus, I, 6, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972. El imperio del juez se debe ordenar al cumplimiento prudente de los ordenamientos legales aplicables.

conocimiento de la naturaleza de los hechos han influido en él. Acudiremos a las vías del razonamiento en general, para hacernos cargo de las diversas alternativas que se presentan a dicho razonamiento en el intento por conocer la verdad implícita en los hechos, como condición esencial para identificar y definir la premisa menor y así estar en posibilidad de identificar, en esencia, los elementos que integran la materia *litis*, precisamente porque los hechos acaecidos constituyen la condición necesaria para aplicar el Derecho, en ese esfuerzo del entendimiento de atribuir un fundamento teórico a un hecho, o conjunto de hechos, real o potencialmente controvertidos jurídicamente.

Para ayudar a una mejor comprensión, me referiré a algunas consideraciones de carácter histórico. En el derecho antiguo estaba presente la mezcla de elementos religiosos y mágicos, en el intento primitivo de razonamiento por tratar de esclarecer lo debido del caso concreto, de esta manera, para la tarea de fijar judicialmente los hechos, era válido que se decidiera en consideración a un orden oculto del mundo, por ejemplo, al acusado se le hacía caminar sobre brasas, o se le sumergía en agua helada o hirviendo y, según sufriera daño corporal o no, y en atención a la gravedad de las lesiones que dichos procedimientos le hubiesen provocado, se determinaba su culpabilidad o su inocencia. Estos procesos son referidos comúnmente como “Juicios de Dios”, dentro de los cuales llama particularmente la atención la “Ordaña”, pues a través de ella se le concedía la razón a quien más adeptos pudiera sumar a su causa, siguiendo aquel viejo aforismo de que *“vox populi, vox dei est”*.

Con la institucionalización del Derecho, otro medio de acceder al conocimiento de los hechos tiene que ver con el modelo de prueba legal o tasada, que preestablece los medios probatorios y los alcances de cada uno, otorgándoles peso y valor propio, consecuentemente, las declaraciones de testigos y la confesión poseen de suyo un valor específico ex ante, en donde prevalece el valor de pruebas formales y no se le exige labor investigadora al juez, ni al Ministerio Público, de esta manera el juez se encuentra sujeto a una valoración previa, emanada de un juicio superior que formuló el legislador con anterioridad a todo proceso. Así las cosas, por un lado la magia y el mito, por el otro la misma ley que prefija la valoración, producen el abominable resultado de la añeja y nociva incompreensión de la verdad y la naturaleza de los hechos como elemento detonador del razonamiento judicial, que por estas vías de prejuicio se hace tortuoso, incierto, oscuro y difícil.

Igualmente, si las pruebas legales o tasadas poseen apariencia de verdad, ésta deriva de un sofisma que inicia por aceptar sin objeción que el éxito de determinados medios de prueba garantiza por sí mismo —porque así lo dijo el legislador—, la verdad de la naturaleza de

los hechos materia *litis*, en consecuencia, la declaración de inocencia o culpabilidad se presentará como necesariamente lógica de dicho razonamiento falaz. Así las cosas, si el imputado ha reconocido su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen —y siempre que los reconoce debe considerarse cierta la declaración—, aun no siendo prueba plena, su confesión sigue teniendo un peso valorativo en la práctica que se debe evitar, como si en los hechos, el Ministerio Público no debiera realizar su labor, o como si el inculpado, por los motivos que fuera, pudiera falsear los hechos, aun en su perjuicio.

Así, por ejemplo, en este afán de solemnidades, los documentos públicos, o aquellas constancias o hechos que fueron asentados por, o en presencia de, algún funcionario con fe pública “hacen prueba plena”, sin importar el contenido propio de lo que se asienta en ellos. En este sentido se puede decir, a modo de ejemplo irónico, que si el notario da fe de que vio a un elefante rosa volar y estrellarse contra el automóvil que iba circulando encima del puente, el documento físico (el protocolo y los testimonios) “harían prueba plena”, sin importar que el contenido de dichos documentos refiera imposibles.

Como es obvio, en este procedimiento no se pretende conocer y llegar a la verdad de los hechos. Para el legislador lo que en realidad posee preeminencia es el ritual probatorio formal y simbólico, que idealmente considera equivalente a la demostración efectiva de los hechos —más aun a la verdad de los hechos—, con el valor que a ciertas pruebas les concede la ley emanada del propio legislador, más allá de lo que realmente pudo ocurrir.

En términos del razonamiento lógico, para efectos de la construcción del silogismo jurídico, el modelo de prueba legal y tasada, indudablemente ofrece pretendidas garantías de seguridad ante la valoración que formula el juez<sup>9</sup>, no obstante, por esta vía lo que en realidad se ha extendido es un modo de racionalidad propio de sistemas inquisitivos que confiere un valor *ex ante* al medio en cómo se llega a la verdad del hecho, lo cual supone un prejuicio que impide la objetividad del raciocinio de quien tiene el deber de conocer la *litis*, es decir, para impartir justicia la verdad de los hechos no necesariamente se obtiene al conferirle valor a ciertos mecanismos, a ciertas pruebas, sino que surge de la libre confrontación de aquello que narran y prueban las partes de manera directa e indirecta y aquella convicción que va formando el juez a lo largo del proceso, fiel al principio de no contradicción.

9 TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Indeterminación del derecho. Las paradojas de la interpretación jurídica”, en MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús, y VÁZQUEZ, Rodolfo..., op. cit. p. 58. Los jueces no se limitan a dar predicados de “derecho”, sino dicen lo que el derecho dice y, por tanto, determinan lo que el derecho dice. Y lo que el derecho dice es lo que el derecho es.

Una de los aspectos que evidentemente han preocupado y ocupado a los estudiosos del tema, sean abogados o filósofos, tiene que ver con el delicado análisis de los hechos que debe realizar el juez, es decir, cuáles son los elementos que ofrecen seguridad y garantía al justiciable de la imparcialidad y objetividad con que el juez conocerá de los hechos, precisamente, porque de un lado podrá existir una carga teórica del conocimiento judicial dogmático y fáctico, pero por otro lado se encuentra el elemento que proyecta la ineludible subjetividad del juez, que naturalmente está condicionado por las circunstancias ambientales en las cuales vive y actúa, por sus sentimientos, sus inclinaciones, sus emociones y sus valores.

Hemos de admitir, sin temor y sin escándalo, que todo juicio contiene una cierta dosis de prejuicio que se presenta en forma cotidiana, y es supuesto ineludible del trabajo judicial. Precisamente por ello, es ineludible la actualización y formación constante a que deben estar sujetos los jueces, los abogados postulantes y los otros agentes que intervienen en el proceso, con especial énfasis en la importantísima labor encomendada al Ministerio Público en procura de aportar al juez, junto con la narración de los hechos, las pruebas de lo que se afirma.

Consecuentemente, en la realidad no existen, por un lado, hechos de relevancia jurídica y por otro, leyes, repertorios normativos y jurisprudenciales, sino que se trata de un proceso de selección simultánea, al que llamamos subsunción. Aquí, los postulantes de las causas reformulan los hechos a la luz de las prescripciones jurídicas que les son aplicables, desde la perspectiva de quien así las sostiene, de manera que, al menos en todo proceso judicial, en realidad estamos en presencia de tres subjetividades, las de las partes, y ciertamente la del juez<sup>10</sup>. Mitigar ese riesgo a favor de la justicia, es deber y responsabilidad esencialmente de las partes, pues ellas son las postuladoras de las causas, igualmente, la necesidad de decir y probar con verdad es una responsabilidad inherente al acto mismo de acudir a pedir justicia; no en vano, en todas las sedes judiciales de nuestro país se recuerdan las palabras de José María Morelos, en *Los Sentimientos de la Nación*: "Todo aquel que se queje con justicia... que tenga un tribunal que lo escuche..."

El natural esclarecimiento recíproco de la realidad de los hechos, y de la pertinencia del derecho que se invoca en el contexto del proceso judicial, supone que los enunciados sobre hechos adquieren su valor jurídico definitivo con fundamento en las normas

<sup>10</sup> BARRAGÁN, Julia..., op. cit. p. 181. Los jueces, sea que actúen individualmente o como integrantes de un órgano colegiado, son elementos del conjunto de los llamados decisores normativos, que se caracterizan porque en el ejercicio de sus funciones toman decisiones que los sujetos a quienes van dirigidas están en la obligación de acatar, independientemente de cual sea su opinión acerca de las mismas.

aplicables, al igual que éstas, a su vez, serán elegidas y concretas atendiendo al hecho que las motiva. Así, la sospecha de falta de objetividad que como premisa *ex ante* pesa sobre el razonamiento del juez, en gran medida puede ser mitigada por el aporte probatorio que realizan las partes.

Así las cosas, en el proceso penal actual, la actividad probatoria de los hechos parece otorgarle mayor valor a las pruebas que a los hechos mismos; una especie de apreciación *ex ante* subyace al razonamiento judicial penal, de manera que, por paradójico que resulte, es posible probar lo que no ocurrió, es decir, falsear los hechos y con ello producir la apariencia de prueba que convenza al juez respecto de la decisión que toma, cumpliendo de este modo con unas formas y rituales procesales que al traicionar la verdad como sustento de la decisión de justicia, producen sentencias de legalidad, respetuosas de la forma, pero vacías de contenido, es decir, de justicia.

Por tanto, no debemos incurrir en el error común de identificar sin exigencia racional prueba y verdad, probabilidad y certeza porque, como venimos señalando, no necesariamente coinciden, y al reconocer esa posibilidad de falsación de los hechos, también se hace evidente la dificultad, que no la imposibilidad, para el testigo o el inculpado de sostener, en el contexto de una audiencia en la modalidad de juicio oral, una postura contraria a la verdad, pues el juez tiene la oportunidad de advertir los signos externos de comportamiento que le sugieren la falta de coherencia en el testimonio que se rinde: inseguridad, nerviosismo y contradicción, que manifiesta quien a sabiendas miente. Como es natural, los adversarios postulan en el proceso la versión de los hechos en la medida de sus pretensiones, que necesariamente son parciales y subjetivas, no obstante, el juez debe decidir de manera imparcial y objetiva, por ello la exigencia de narrar con verdad y probar suficientemente, éste es, a mi modo de ver, el elemento esencial de la decisión jurídica que se le pide al juez, precisamente porque la verdad es condición de la justicia y sólo la justicia es constructora de la paz.

De manera que cuanto más se abra el vértice respecto de los hechos entre la pretendida verdad legal, la que obra en el expediente; y la verdad histórica o real, es decir, la que efectivamente ocurrió, se hace más extensa la distancia entre la justicia y la legalidad, entre la verdad y la apariencia. De allí la suspicacia y falta de credibilidad que con frecuencia se hacen presentes en la valoración y aprecio que el ciudadano manifiesta por la autoridad judicial.

A lo largo de la historia de la teoría del proceso judicial penal, diversas posturas de pensamiento han pretendido que es posible renunciar a la necesidad de verdad que

exige el razonamiento del juez que conoce la causa; estas posturas de negar la verdad o de desvalorizarla, se han expresado en el ámbito del *modelo inquisitivo* y del *modelo adversarial*, de esta manera, frente a la trascendente labor de búsqueda de la verdad, que de manera natural deben realizar el Ministerio Público, el defensor y el juez; desde antiguo se ha estimado que en el proceso penal la confrontación entre las partes es la mejor forma de arribar a la verdad. Sin embargo, en la práctica judicial ordinaria, “verdadero es lo que resulta probado en el proceso”, que, como ya he referido, es posible que coincida, o no, con la verdad, sin perjuicio de reconocer el valor persuasivo que puede ejercer en el ánimo del juez la confrontación de las partes, con toda la carga emotiva que les es propia. El riesgo que subyace a esta modalidad de confrontación de las partes beligerantes en el seno del proceso penal exige estar atentos a los efectos persuasivos y hasta teatrales de narraciones y acciones de probanza con ánimo de ocultar o falsear la verdad de los hechos<sup>11</sup>.

Comprender la complejidad que supone el modelo procesal adversarial, exige integrar en el discurso dos elementos que se autoimplican, de un lado la necesidad de verdad que subyace a la narración de los hechos, y de otro, la invocación y aplicación consecuencia de las normas y las valoraciones aplicables, de manera que suponer la preexistencia o el valor de alguno de estos elementos, es iniciar por no comprender que la *litis* naturalmente exige a ambos. Por tanto, todas las acciones probatorias deben orientarse, en primer lugar, a esclarecer la verdad de los hechos y las normas jurídicas que les son aplicables, y en un segundo lugar, a lograr persuadir al receptor, respecto de la pertinencia de la teoría del caso que se sostiene<sup>12</sup>.

Sin pretender agotar la amplia gama de posibilidades y la magnitud del contenido de reflexiones que subyacen a estos complejos elementos del razonamiento judicial penal, como consecuencia lógica y útil de la temática tratada y expuesta hasta aquí, corresponde ahora abordar los dos enfoques más recurridos sobre la teoría de las pruebas, opuestos entre sí y aparentemente irreconciliables, como suele suceder en el razonamiento jurídico tan proclive a las antinomias y los desencuentros.

Se trata de dos enfoques que surgen de epistemologías diversas sobre el conocimiento de los hechos y sobre el fin de las pruebas, según sean concebidas: como medios para

11. ANDRÉZ IBÁÑEZ, Perfecto, “Sentencia penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción”, Revista del Poder Judicial, Núm. 57, 2000, p. 174. La inmediación no es un método epistémico, sino una forma de poner al juez y a las partes en contacto con las fuentes de prueba y con el material probatorio. La inmediación, aunque condición sine qua non de la calidad del enjuiciamiento, no es de por sí garantía de acierto en el juicio, en contra de lo que a veces parece postularse en alguna jurisprudencia. Ningún proceso ha gozado de tanta inmediación como el inquisitorial ni ha producido tantos y tan graves errores.

12. DÖHRING, Erich, La prueba. Su práctica y apreciación, trad. de Tomás Banzhaf, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, p. 240. El juzgador no debe dejarse engañar por la aparente confiabilidad de una argumentación, sino someter a probatura si los distintos fragmentos de la prueba indiciaria resisten un análisis severo. Tampoco deberá tratar de derivar demasiadas conclusiones de un solo indicio. A veces se atribuye, con cierta despreocupación, un valor excesivo a determinadas señales. Se puede pretender demasiado del material probatorio por diversos motivos; ello puede deberse, entre otras razones, a una falta de entrenamiento del juzgador en el manejo de la prueba indiciaria.

demostrar la verdad de los hechos, o como medios para persuadir al receptor de la pertinencia de la tesis que se sostiene. Cada uno de estos enfoques está caracterizado por una cierta relación entre hecho, verdad y prueba; elementos y matices imprescindibles en el sistema penal con tendencia adversarial mandado por la Reforma Constitucional del año 2008 en nuestro país, y que sin lugar a dudas se extenderá a toda la actividad de postulación de causas en procesos jurisdiccionales, con independencia de la materia de que se trate.

Para la primera de las posturas que se analizará, la prueba se concibe como instrumento de conocimiento mediante el cual se asume que la búsqueda de la verdad sobre cómo ocurrieron los hechos, objeto del litigio, exige emplear determinados instrumentos, medios de prueba y los resultados que éstos arrojan; sin dejar de reconocer que es una fuente de conocimiento que solo puede calificarse como verosímil, admite que los hechos declarados y abordados en la prueba pueden ser falsos. De esta manera, por ser un proceso inductivo es evidente que ningún número de casos anteriores permite tener certeza sobre la idoneidad de la prueba y la contundencia de su resultado, en esencia, este acceso epistemológico puede dar certeza de lo probado, con independencia de que aquello mismo sea falaz, precisamente porque lo que se propone es comprobar una tesis a la luz de las pruebas libremente valoradas, expuestas y sometidas a control.

En estos términos, la valoración de la prueba posee una entidad *ex ante* que se erige en actividad racional de carácter inductivo en donde se debe procurar probar la verdad de los enunciados de hecho, con base en los medios de prueba disponibles. De este modo, cuando la decisión se toma desde la inducción, es necesario argumentar las razones para dar por cierto un hecho planteado que resulta importante para la decisión, además de los motivos para valorarlo de ese modo. El control de este instrumento de conocimiento se despliega entonces sobre las razones del libre convencimiento del juez, con ello se pretende lograr que la evidencia resulte pertinente respecto a la teoría del caso que se sostiene.

El otro enfoque tiene que ver con la necesidad de incidir en el ánimo del juzgador moviendo su sensibilidad. La actividad de búsqueda y producción de la prueba como evidencia de la verdad de los hechos no es de suyo relevante, porque se trata de obtener otros objetivos prácticos del proceso judicial, tal sería el caso de la resolución de conflictos. Entonces, en un proceso marcado con el objetivo de poner fin o dar solución a un conflicto, por sustracción de materia, no obliga que la prueba se oriente a demostrar la verdad de los hechos acaecidos que dieron origen al conflicto o litigio, sino que simplemente cumplirá

su objetivo, permitiendo que a través de ella se obtenga un resultado operativo que ponga fin al proceso judicial, de este modo estamos ante la preeminencia de un objetivo procesal distinto, en consecuencia, la verdad de los hechos resulta irrelevante o secundaria ante el objetivo de lograr solucionar y concluir el litigio.

Fundamentalmente, ambos sistemas, inquisitivo y adversarial<sup>13</sup>, tienen flancos débiles. Por un lado, en su desarrollo actual, el inquisitivo pretende que la investigación que consta en el expediente, procurada por el Ministerio Público, coadyuvantes y defensa, sirva para reconstruir de forma única, monopólica e inequívoca, las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que sucedieron los hechos materia de la *litis*; así, el juez, con su reconstrucción sólo puede basarse en esa “verdad probada” para resolver conforme a lo que un expediente dice que fue lo que pasó. En el segundo modelo, el adversarial, se pretende que la verdad salga a relucir si se confronta a la parte acusadora con la parte defensora, en este caso ambas poseen la información relevante de la contraria que les servirá para controvertir sus dichos; de este modo, el modelo que la Reforma propone se basa en una noción más primitiva, pero más realista, de las garantías procesales.

Lógicamente, el éxito o fracaso del modelo adversarial radica en la efectiva capacitación, en materia de procuración y valoración de pruebas, que se le dé a la policía investigadora y a los jueces de control. Así, el juez de sentencia deberá tener la confianza y el sentido común para ver más allá de la teatralidad o dotes retóricas de los postulantes y resolver valorando en justicia. En este sentido, considero importante destacar que en este nuevo modelo, el juez posee mayores atribuciones y ejercicios discrecionales, dentro de ellos puede acercarse al inculpado o a la víctima para hacerse una idea clara de los hechos que motivan la resolución que ha de dictar.

En esencia, debemos considerar que las ventajas que ofrece el modelo adversarial están por probarse; aunque sugieren un adelanto hacia la construcción de un discurso social y de estado en el que predomina la buena intención de las instituciones y la buena fe de las personas, pues se parte de la idea de que se generarán ad intra de la propia sociedad, los incentivos adecuados para que las partes en conflicto se procuren la información relevante que permita descubrir la verdad histórica (la material, la que efectivamente

13 MALEM SEÑA, JORGE F., op. cit. p. 67. En un sistema acusatorio puro, el juez está obligado a seguir las hipótesis elaboradas por las partes sobre los hechos que generan el proceso, a respetar las pruebas presentadas por ellas e, incluso, a no plantearse aquellas cuestiones sobre las que exista acuerdo entre los litigantes. Aquí el juez “adopta” alguna de las hipótesis sostenidas por los contendientes. En cambio, en un sistema de corte inquisitivo el juez puede “inventar” hipótesis, esto es, alejarse de lo que alegan los litigantes y estructurar los hechos como crea que es más conveniente. Construirá con libertad aquello que, si es corroborado, aparecerá en la sentencia en forma de hechos probados. En un sistema mixto, esto es, un sistema que asumiere buena parte de uno de los dos modelos puros pero tomando algunos elementos del otro, habría que atenerse a lo que se establezca normativamente.

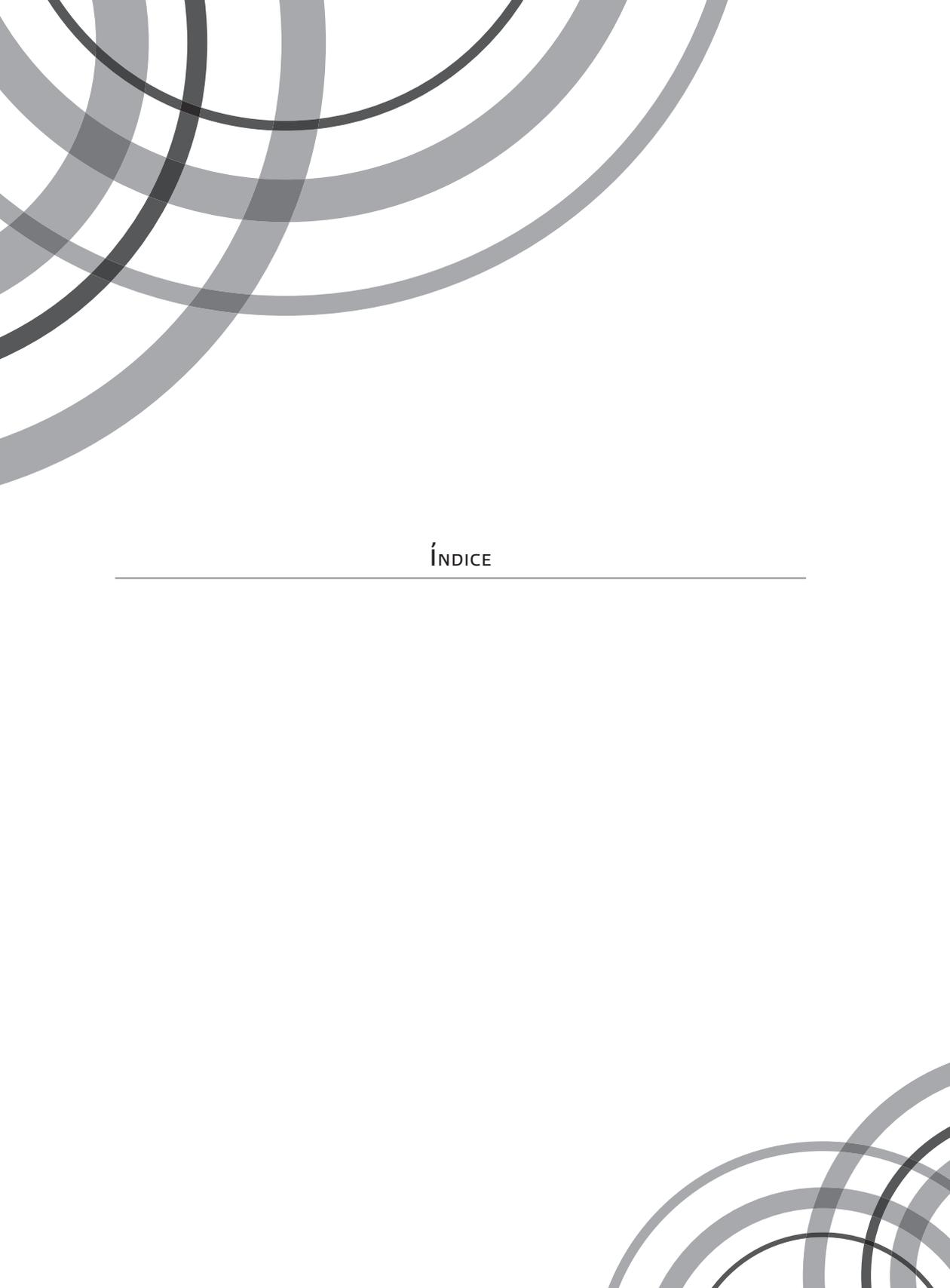
ocurrió), a partir de la confrontación de hechos ciertos, aunque estén matizados por quien los exponga. Finalmente, en este sentido se puede decir que el modelo que propone la Reforma<sup>14</sup> sin duda es optimista, y su éxito dependerá del esfuerzo particular de cada uno de nosotros por hacer de él un referente doctrinario y social, que refleje la construcción de un país libre en el cual las personas puedan defenderse solas en un juicio y procurarse a sí mismas (y allegarse) las pruebas que consideren pertinentes, sin necesidad de que medie una institución de gobierno, y de esta manera se haga realidad para el ciudadano las ventajas de la inmediatez y la publicidad, que al impartir justicia reconcilian a la sociedad con sus jueces.

---

14 HIDALGO MURILLO, José Daniel, La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano, Porrúa-Universidad Panamericana, México, 2009, p. XVIII. México no confía en su policía. Sin embargo, no es posible implementar el sistema acusatorio sin contar con la policía. México no confía en los fiscales del ministerio público. Sin embargo, no es posible la eficacia del sistema de justicia penal sin contar con una Procuraduría de Justicia y las potestades de los fiscales del ministerio público. El sistema acusatorio debe confiar—sin poner candados a sus potestades y atribuciones—, en la policía y en el ministerio público. Refiriéndose al artículo 6 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública "las Instituciones de Seguridad Pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional, su actuación se regirá además, por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, honradez, y respeto a los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Deberán fomentar la participación ciudadana y rendir cuentas en términos de ley".

## BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉZ IBÁÑEZ, Perfecto, "Sentencia penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción", *Revista del Poder Judicial*, Núm. 57, 2000.
- BARRAGÁN, Julia, "Decisiones judiciales y desempeño institucional", en MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús y VÁZQUEZ Rodolfo, (comps.), *La función judicial*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- DÖHRING, Erich, *La prueba. Su práctica y apreciación*, trad. de Tomás Banzhaf, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *La etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio mexicano*, Porrúa-Universidad Panamericana, México, 2009.
- MALEM SEÑA, Jorge F., *El error judicial y la formación de los jueces*, Gedisa, Barcelona, 2008.
- PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Argumentación jurisdiccional*, Porrúa, México, 2006.
- PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del derecho. Lógica jurídica*, 3ª. Ed., Porrúa, México, 2008.
- RENTERÍA, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, Col. Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara-Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 2001.
- SUÁREZ, Francisco, *De Legibus*, I, 6, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1972.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "Indeterminación del derecho. Las paradojas de la interpretación jurídica", en MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús y VÁZQUEZ Rodolfo, (comps.), *La función judicial*, Gedisa, Barcelona, 2003.



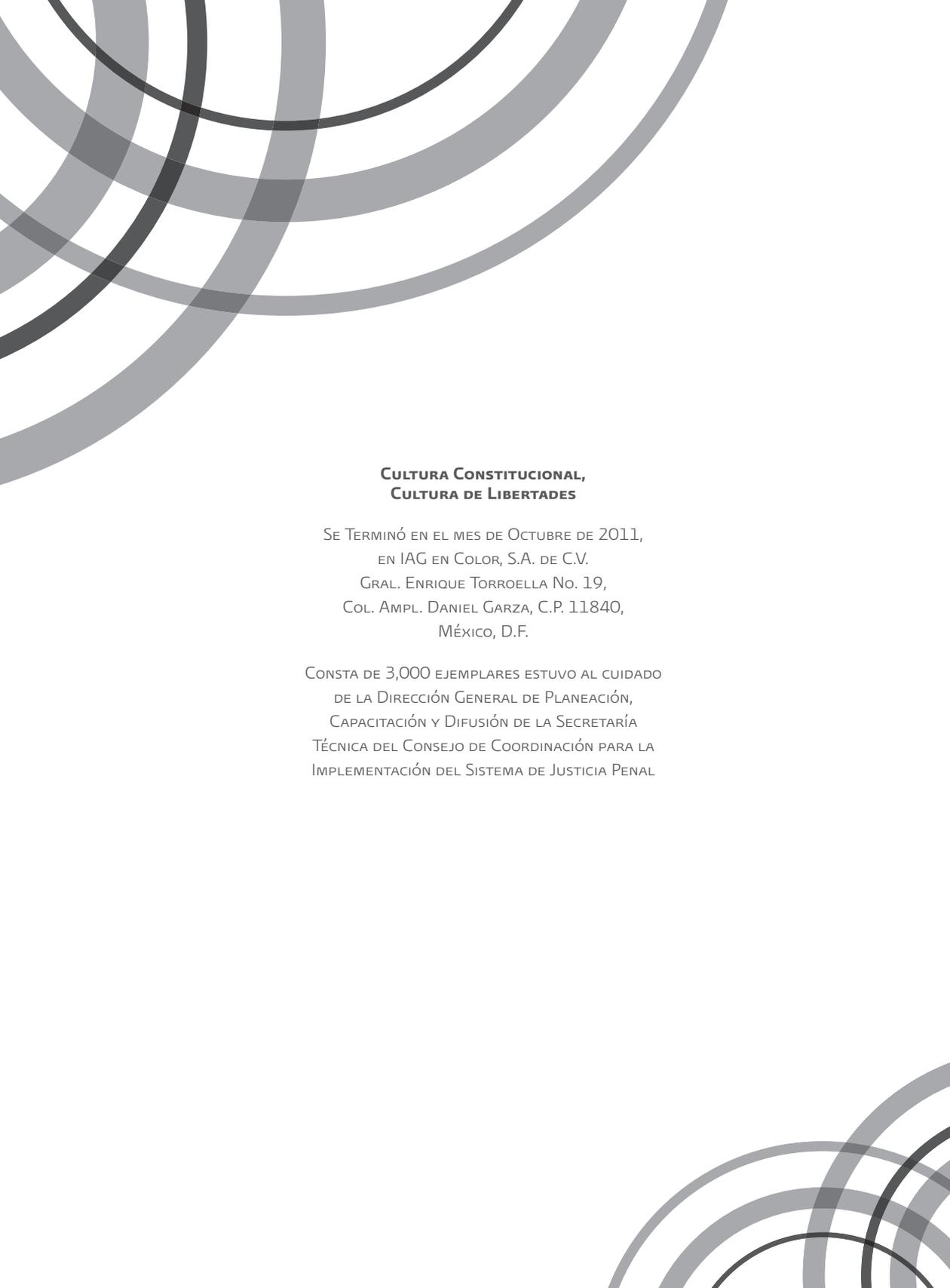
ÍNDICE

---



LA ACREDITACIÓN DEL DOLO EN LA TEORÍA DEL CASO DR. ENRIQUE OCTAVIO BAEZA PÉREZ	13
CONSIDERACIONES ACERCA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL JUEZ DE EJECUCIÓN EN EL ESTADO DE CHIAPAS DR. JUAN GABRIEL COUTIÑO GÓMEZ	41
LA EXPERIENCIA DEL SEMINARIO DE DISEÑO DE UN MODELO DE GESTIÓN PARA EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS LIC. JOSÉ FEDERICO DE LA TORRE RODRÍGUEZ   MTRO. GUSTAVO ADOLFO PÉREZ ROJAS	55
LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DESDE LA ARENA ORGANIZACIONAL MTRO. MATÍAS DURÁN QUINTANAR	71
TEORÍA DEL CASO Y ELEMENTOS SUBSTANCIALES DEL DELITO EN LA ETAPA PRELIMINAR DEL NUEVO PROCESO PENAL MEXICANO DR. GABRIEL ELÍAS URQUIDES	87
SEGURIDAD PÚBLICA Y CONSTITUCIÓN LIC. JACQUELINE FLORES BECERRA	97
EL ESTÁNDAR PROBATORIO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO LIC. SANDRA ALICIA GARCÍA GARCÍA	113

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL GARANTISMO PENAL LIC. ROCÍO GONZÁLEZ VELÁZQUEZ	123
LA TEORÍA DEL CASO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO MEXICANO DOCTORANDO DIANA CRISTAL GONZÁLEZ OBREGÓN	143
LA POLICÍA INVESTIGADORA EN ÁMBITO DEL SISTEMA ACUSATORIO DR. GERMÁN GUILLÉN LÓPEZ	151
LA RECIENTE CREACIÓN DE LA UNIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL ESTADO DE MORELOS, SUS FUNCIONES Y ALCANCES EN EL MARCO DEL NUEVO MODELO DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MTRO. MTRO. LUIS RAMÓN HERNÁNDEZ SABÁS	165
EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL DE MÉXICO, UNA VISIÓN PARA SU IMPLEMENTACIÓN LIC. ERIKA BARDALES LAZCANO	177
PRINCIPIOS Y LA PRUEBA EN EL SISTEMA ACUSATORIO MEXICANO DR. MIGUEL ÁNGEL MANCERA ESPINOSA	225
LA PROFESIONALIZACIÓN EN LA PROCURACION DE JUSTICIA MTRO. JUAN JOSÉ OLEA VALENCIA CON LA COLABORACIÓN DE ANA LILIA ALCALÁ GÓMEZ	247
EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL NUEVO MODELO DE JUSTICIA PENAL DR. CÉSAR HOLGUÍN ANGULO	269
EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO A LA LUZ DE LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA MTRO. RODRIGO OZUNA SOLSONA	283
LA VERDAD DE LOS HECHOS EN EL MODELO INQUISITIVO Y EN EL MODELO ADVERSARIAL; ELEMENTOS PARA UNA REFLEXIÓN PERSONAL DRA. MARÍA DEL CARMEN PLATAS PACHECO	295



**CULTURA CONSTITUCIONAL,  
CULTURA DE LIBERTADES**

SE TERMINÓ EN EL MES DE OCTUBRE DE 2011,  
EN IAG EN COLOR, S.A. DE C.V.  
GRAL. ENRIQUE TORROELLA No. 19,  
COL. AMPL. DANIEL GARZA, C.P. 11840,  
MÉXICO, D.F.

CONSTA DE 3,000 EJEMPLARES ESTUVO AL CUIDADO  
DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PLANEACIÓN,  
CAPACITACIÓN Y DIFUSIÓN DE LA SECRETARÍA  
TÉCNICA DEL CONSEJO DE COORDINACIÓN PARA LA  
IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

[www.setec.gob.mx](http://www.setec.gob.mx)  
[www.reformajusticiapenal.gob.mx](http://www.reformajusticiapenal.gob.mx)



SECRETARÍA TÉCNICA

Consejo de Coordinación  
para la Implementación del  
Sistema de Justicia Penal