



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

**“LAS BASES GENERALES DEL SISTEMA ACUSATORIO EN FUNCIÓN
DE LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS PROCESALES
CORRESPONDIENTES AL SISTEMA DE ACUERDO CON EL TEXTO
CONSTITUCIONAL”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE: LICENCIADO EN DERECHO.

Presenta: Olvera López Juan Manuel.

Asesora: Lic. Míreles Rangel Aída.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

En primer lugar agradezco al ser divino del cual desconozco su nombre y tampoco sé donde mora, pero generalmente le llaman Dios y dicen vive en el cielo, por proporcionarme vida e inteligencia pues sin esos elementos hubiese resultado imposible realizar éste trabajo.

A mis padres Toribio Olvera y Oliva López, al primero por impulsarme a su manera para ser una persona íntegra y haberme dotado de los principios que me formaron el carácter. A mi madre por ser mi aliciente y la persona que estoy seguro nunca me dejara solo, por su preocupación y desvelos, por siempre haber creído en mi sin importar mis errores, defectos o lo errado que parecía mi andar por la vida, a ambos gracias por demostrarme su amor.

Te agradezco a ti, Mario Alberto mi hermano mayor por ser una imagen a seguir y enseñarme que no hay nada peor que resignarse a no cumplir tus sueños, que mientras haya vida y deseos el tiempo perdido no es una limitante que nos condene al fracaso, gracias por impulsarme siempre y decirme la palabra correcta en el momento preciso, es cierto hermano no hay mejor tiempo que el tiempo de Dios.

A mi hermana Sonia Olivia le agradezco su afecto sincero, sin falsos formalismos, porque no hace falta pregonar el amor y tú siempre me lo demostraste con hechos, gracias por el tiempo compartido, tu apoyo y las lecciones que me brindaste, debes saber que eres un ejemplo profesional de constancia.

A mi hermano no consanguíneo Adrián Ramírez, por ser literalmente mi cómplice quien anduvo conmigo el camino de la inmadurez y la desenfrenada adolescencia periodo en el que aprendimos duras lecciones pero invariablemente juntos, es cierto que ahora la cercanía no es la misma de aquellos tiempos pero sigo sintiendo tu afecto y apoyo.

Gracias a mis tíos Juana y Adrián por proporcionarme su respaldo y cariño incondicionales, sepan que sin su aportación no concibo los logros alcanzados.

Agradezco también a mi Universidad y los profesores que me proporcionaron su conocimiento y compartieron sus experiencias, a todos ellos que me formaron profesionalmente, gracias por las duras lecciones que devinieron en aprendizaje, y en especial agradezco a mi asesora la Licenciada Aida Mireles Rangel por proporcionarme su tiempo, conocimiento y apoyo desinteresado, gracias profesora por creer en mí.

DEDICATORIA.

Dedico éste trabajo a mi abuela Agustina Flores Camacho, quien por circunstancias ajenas a su voluntad se ausento para ir no se a donde, pues se que mientras tuvo vida su deseo fue siempre estar con "nosotros" ella solía decir que "el cariño uno no lo manda", nada me hubiera hecho más feliz que compartir contigo éste logro, pero con ésta dedicatoria has de saber que sigues viviendo en mi mente y corazón, mi existencia es parte de tu legado, mis convicciones son un trozo de tu forma de pensar y tus lecciones aun son determinantes en mi vida, a ti te dirijo ésta humilde dedicatoria con mucho cariño y tristeza, pues "hasta la baraja siente cuando se sacan un as" el sentir es por la imposibilidad de verte éste texto frente a frente.

En cualquier parte que te encuentres tú siempre estarás aquí en mi mente y siempre fuerte dentro de mis sentimientos de amor, no sé si acaso existe "algo" después de la muerte pero sí cuando nos falta vida transitamos a algún lugar quiero estar ahí contigo.

INTRODUCCIÓN.

El sistema mixto que aun prevalece en México agoniza, pues la forma escrita que le caracteriza arrastra el pesado lastre de la secrecía y la mediación ambas han sido el manto protector de la corrupción y la impunidad, el papel protagónico que desempeñaba el Ministerio Público término sofocando la actividad jurisdiccional en detrimento de quienes resultaban indiciados por la supuesta comisión de un delito y son tratados como objetos inquisitoriales en el proceso, sumando el excesivo énfasis sobre el cumplimiento de las formas procesales que se convirtió en un autentico ritualismo y la inaceptable lentitud con que se desarrollan los procesos penales, todo ello ha devenido en injusticia. Fue en el año 2008 que por fin se logro una reforma al sistema de justicia penal, me refiero a la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de ése año, en la cual se hace notar la transición hacia un “sistema acusatorio” en donde ha de prevalecer la forma oral y los principios procesales de: publicidad, inmediación, concentración, continuidad y contradicción, se erige como derecho procesal “la presunción de inocencia” con el ánimo de que al imputado se le reconozcan derechos subjetivos y procesales tutelados todos por nuestra Constitución y los Tratados Internacionales, ello significa el derecho al Debido Proceso, se habla de un “sistema acusatorio mexicano” por sus particulares características e instituciones que lo diferenciaran en el ámbito internacional de otros modelos del mismo corte, espero que se trate de ello y no de un “sistema a la mexicana”, donde concurra la capacidad de improvisación de los connacionales que es tremenda y la forma de administrar justicia no ha escapado de tan singular característica, resulta que frecuentemente sin fundamento jurídico se improvisan soluciones alternativas o arreglos extrajudiciales, la corrupción y el cohecho que sucedieron y aun acontecen en el sistema mixto son el claro ejemplo.

La situación narrada con antelación justifico la redacción de éste trabajo, es un hecho cierto que varios reconocidos juristas han dirigido su tarea a iniciarnos en el tema del sistema acusatorio y los juicios orales en valiosas y diversas obras, más el esfuerzo de quien esto escribe se encamina a estudiar las bases generales del nuevo sistema de justicia penal en función de las figuras jurídicas: derechos, garantías y principios procesales como directrices constitucionales del sistema acusatorio, además de hacer un especial estudio de las formas procesales que reviste el proceso, otros fines complementarios de la investigación son:

Definir los conceptos: derechos, garantías y principios procesales vigentes en la materia penal, para lo cual se hizo uso de la terminología jurídica, pues en el proceso penal es imprescindible emplear correctamente el lenguaje técnico del derecho ya que ello servirá para: clarificar la función práctica de las figuras jurídicas y puntualizar acerca de las consecuencias que genera el uso inapropiado del lenguaje jurídico (confusión y vaguedad).

Determinar la naturaleza jurídica de cada figura, partiendo de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

Establecer las diferencias entre derechos y garantías procesales (aplicables en el proceso penal) e identificar a cada uno de ellos en el texto constitucional y la jurisprudencia, relacionar los derechos con las garantías que salvaguardan la aplicación de aquellos vía juicio de amparo como medio de control constitucional, así como hacer un estudio de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que es el salvaguarda no jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Hacer un estudio de los principios procesales y la forma que deben revestir los actos procesales en el nuevo sistema acusatorio a tenor de la reforma penal, determinar la función de los principios y la manera en que la forma oral favorece su aplicación práctica, haciendo hincapié en la declaración de nulidad como medio idóneo para indicar el funcionamiento defectuoso de la actividad procesal por violación de un principio que se hace evidente mediante el quebramiento de las formas procesales y posteriormente hacer una relación lógico-jurídica de todos los términos: derechos, garantías y principios del sistema acusatorio precisando como dicha relación en la práctica procura el Debido Proceso y se refleja en la fluidez de los actos procesales.

La implementación del sistema acusatorio en México y la oralidad del juicio constituyen la manifiesta intención de cambiar radicalmente la actual forma en que se desarrollan los procesos penales en nuestro país, sin embargo y para que no se trate solo de una buena intención o un desafortunado intento de vanguardismo en materia procesal penal, es preciso establecer el

marco de la actividad punitiva estatal en atención al derecho al Debido Proceso que estructura la edificación jurídica del proceso penal, cabe señalar que algunos de los derechos fundamentales y principios procesales que se estudiarán ya se encontraban vigentes en el anterior sistema pero desafortunadamente no se materializaban en el desarrollo del proceso.

Es imprescindible hacer un análisis del artículo 20 Constitucional en donde se consagran los principios fundamentales del nuevo sistema de justicia penal con el afán de detectar los aciertos y deficiencias de dicho precepto.

En el primer capítulo de ésta investigación se describe brevemente la transición de sistemas procesales en México hasta arribar nuevamente a la vigencia del sistema acusatorio, posteriormente son descritos los distintos sistemas procesales: acusatorio, inquisitivo y mixto, haciendo las anotaciones conducentes acerca del actual sistema mixto y sus peculiaridades que denotan una remarcada tendencia inquisitorial la cual hizo necesario el viraje hacia un sistema de corte acusatorio, poniendo atención en la viabilidad de tal proceder ello tomando en consideración la parcial implementación del sistema acusatorio en nuestro país y en otros países de América Latina.

En el segundo capítulo se estudiarán los derechos sustantivos fundamentales que se afectan con motivo del proceso penal, concretamente el de libertad personal e intimidad relacionándolos con las garantías que en el texto constitucional se establecen para su tutela efectiva, se procuro poner especial atención en el acto privativo de libertad (ya sea que se ejecute por existir flagrancia o medie previa orden de aprehensión), bajo esa tesitura se continua con el estudio de otros derechos fundamentales de naturaleza procesal, por otra parte a manera de complemento resulto una imperiosa necesidad analizar la figura jurídica del nuevo funcionario judicial que se erige como salvaguarda de los derechos fundamentales en la etapa de investigación y cuya función trasciende a otras etapas del proceso, me refiero al “juez de control o juez de garantías”, ya inmersos en los derechos fundamentales que tutela el nuevo sistema acusatorio no es concebible pasar por desapercibido el modelo garantista del autor italiano Luigi Ferrajoli que servirá como referencia para categorizar el sistema de justicia propuesto en la reforma de junio de 2008.

El tercer capítulo incluye una serie de consideraciones atendiendo principalmente al lenguaje jurídico y su correcto empleo, referentes a las diferencias entre derechos y garantías procesales de donde se advierte el incorrecto empleo de los términos, toda vez que el legislador suele confundirlos y mezclarlos reiteradamente, lo cual considero es una deficiencia que obstaculizara la correcta aplicación del proceso y la fluidez de los actos procesales al amparo del texto constitucional, prosigo haciendo un breve estudio del juicio de amparo en sus dos vertientes (directo e indirecto) como medio idóneo para reclamar la tutela efectiva de los derechos fundamentales sustantivos y procesales que resulten violentados en la sustanciación del proceso penal y de igual forma resulto tema de estudio su tutela no jurisdiccional a cargo del ombudsman mexicano (Comisión Nacional de los Derechos Humanos) mediante las denominadas recomendaciones.

La parte final de la investigación se enfoca al estudio de los principios procesales, haciendo un preámbulo necesario donde se analizara: el proceso judicial, la teoría de la relación jurídica procesal, los actos (acusación, defensa y decisión, bajo la tesitura del sistema acusatorio) y los sujetos procesales en general, se resalta la importancia de algunos derechos sustantivos de la materia penal tal es el caso del principio de “humanización del proceso”. Se describe la forma oral de los actos procesales (principalmente en el acto procesal tipo audiencia) y su relación con los principios de publicidad, intermediación y celeridad, siguiendo este hilo conductor el estudio se enfoca a la detección de la actividad procesal defectuosa la cual es combatida mediante las denominadas “nulidades procesales”, subyace entonces como punto de estudio “el problema de la aplicación formalista del proceso” que es un vicio frecuente en el desarrollo de los proceso de cualquier tipo y que deviene en litigio indirecto y dilación procesal, aun cuando no es concebible un proceso carente de forma pero es igualmente inverosímil uno rígidamente formalista sin contenido de fondo.

Una vez descritos los puntos focales de la investigación resulto necesario hacer una relación lógico-jurídica entre: derechos y principios procesales, la manera en que se complementan y se ven favorecidos con la implementación de la forma oral, con la

intención de demostrar su funcionamiento y puntualizar acerca de su aplicación bajo la tesitura del sistema acusatorio propuesto en la reforma penal de junio de 2008.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	III
---------------------------	-----

CAPITULO I

TRANSICIÓN DE SISTEMAS PROCESALES PENALES EN MÉXICO	1
--	---

1.1 Sistemas Procesales.	3
1.1.1 Sistema Inquisitivo	4
1.1.2 Sistema Acusatorio.....	5
1.1.3 Sistema Mixto.	6
1.2 Consideraciones sobre el Sistema aplicable en México, antes de la Reforma Penal de 2008.....	7
1.3 Necesidad y Viabilidad de la Implementación del Sistema Acusatorio.....	9
1.3.1 Tendencias Internacionales respecto a la Implementación del Sistema Acusatorio.	12

CAPITULO II

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS DE NATURALEZA PROCESAL	13
--	----

2.1 Naturaleza Jurídica de los: Derechos y Garantías Procesales.	15
2.2 Derechos y Garantías Legalmente Afectados con Motivo del Proceso Penal.....	16
2.2.1 Derecho de Libertad Personal.	17
2.2.2 Acto de Aprehesión.	19
2.2.3 Libertad Provisional.....	24
2.3 Derecho a la Privacidad ligado a la Garantía de Inviolabilidad del Domicilio y las Comunicaciones Personales.....	25
2.3.1 Orden de Cateo.....	27
2.3.2 Intervención de Comunicaciones.....	28
2.4 Derecho al Debido Proceso, ligado a la Garantía de Tutela Jurisdiccional Efectiva.....	30
2.4.1 Garantía de Audiencia.	32
2.4.2 Garantía de Legalidad y Certeza Jurídica.....	34
2.4.2.1 Garantía de Irretroactividad de la Norma Jurídica	36
2.4.3 Garantía de Fundamentación y Motivación de los Actos de Autoridad.....	37
2.4.3.1 Auto de Vinculación a Proceso.	39
2.5 Derecho de Presunción de Inocencia.....	41
2.5.1 Derecho de Adecuada Defensa.	44
2.5.2 Derecho a Guardar Silencio relacionado con la Garantía a no Auto Incriminarse	47
2.6 Derecho a una Sentencia Fundada en Derecho.....	48
2.6.1 Garantía a no ser Juzgado dos Veces por el Mismo Delito.....	49
2.6.2 Garantía a la Efectividad de las Resoluciones Judiciales.....	49
2.6.2.1 Derecho a Recurrir las Resoluciones Judiciales.....	50
2.7 Garantías Encaminadas a Concretizar el Contenido y Duración del Proceso	51
2.7.1 Garantía de Litis Cerrada.....	51

2.7.2 Garantía de Límite de Instancias.....	52
2.7.3 Garantía a Obtener una Sentencia en un breve lapso de tiempo.....	53
2.8 La Figura Jurídica del Juez de Control Constitucional o Juez De Garantías.....	54
2.9 El modelo Garantista de Luigi Ferrajoli.....	56

CAPITULO III

ASPECTOS DEL LENGUAJE Y FIGURAS JURÍDICAS ÚTILES PARA ESTABLECER LAS DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS Y GARANTÍAS

PROCESALES.....	61
3.1 Lenguaje Jurídico.....	61
3.1.1 Vocabulario del Derecho.....	62
3.1.2 Características: Precisión, Claridad y Lógica.....	63
3.1.2.1 Los Términos Jurídicos.....	64
3.2 Derechos y Garantías medios idóneos para Reclamar su Aplicación en el Proceso Penal.....	67
3.2.1 Juicio de Amparo.....	67
3.3 Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	74
3.3.1 Recomendaciones Emitidas por la CNDH.....	77
3.4 Sentencia de Amparo en revisión, pronunciamiento histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013), en donde se reconoce la afectación de derechos fundamentales propios del sistema acusatorio.....	80
3.4.1 Juicio de Origen.....	81
3.4.2 Juicio de Amparo Directo.....	83
3.4.3 Recurso de Revisión.....	92
3.4.3.1 Derecho Fundamental a la Asistencia Consular.....	93
3.4.3.2 Derecho Fundamental del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público, ligado al derecho al Debido Proceso.....	95
3.4.3.3 Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia.....	96

CAPITULO IV.

LOS PRINCIPIOS APLICABLES EN EL PROCESO PENAL, SU FUNCIÓN PRÁCTICA Y REPERCUSIÓN EN LA DINÁMICA DE LOS ACTOS

PROCESALES.....	101
4.1 Teoría de la Relación Jurídica Procesal.....	103
4.1.1 Actos Jurídico- Procesales.....	104
4.2 Principios del Derecho Procesal.....	105
4.2.1 Principio de Supremacía Constitucional.....	107
4.2.2 Principio de Humanización del Proceso.....	109
4.2.3 Principio de Estricto Derecho.....	109
4.2.4 Principio de Interés Público o General en el Proceso.....	110
4.3 Carácter Exclusivo y Obligatorio de la Función Jurisdiccional.....	111
4.3.1 Independencia de la Autoridad Judicial.....	112
4.3.2 Principio de Identidad del Juez.....	113
4.3.3 Imparcialidad Rigurosa de los Funcionarios Judiciales.....	115
4.3.4 Principio de libre Valoración del la Prueba por el Juez, de acuerdo a las Reglas de la Sana Critica.....	116

4.3.5 Igualdad de los sujetos ante la Ley Procesal y en el Proceso.	118
4.3.6 Obligatoriedad de los Procesos establecidos en la Ley.	120
4.3.7 Principio de la Verdad Procesal en contraposición a la Verdad Histórica.	122
4.3.8 Principio de Contradicción.	123
4.3.9 Principio de Publicidad.	125
4.3.10 Principio de Lealtad Procesal.	125
4.3.11 Principio de Impulsión Oficiosa del Proceso.	126
4.3.12 Principios de Concentración y Continuidad.	126
4.3.13 Principio de Inmediación.	127
4.3.14 Principio de Celeridad.	128
4.4 Formalidades en el Proceso.	129
4.4.1 El Proceso Penal Formalidad de la Tutela Jurisdiccional.	130
4.4.2 Las Formas Procesales.	131
4.4.3 Relación entre la Forma Oral y los Principios Procesales de Publicidad, Inmediación y Celeridad.	132
4.5 El problema de la aplicación formalista del proceso.	135
4.5.1 Nulidades Procesales.	136
4.6 Relación Lógico-Jurídica entre: Derechos, Garantías y Principios del proceso penal acusatorio.	139
ANEXOS.	143
CONCLUSIONES.	155
BIBLIOGRAFÍA.	157

CAPÍTULO I TRANSICIÓN DE SISTEMAS PROCESALES EN MÉXICO.

La impartición de justicia en México a través del tiempo ha sufrido una serie de cambios en aras de ajustarse a la situación política y social, dando pauta a la transición de sistemas en la época contemporánea, puesto que: “*en todos lados existe la frustración por la justicia y el interés de perfeccionar los sistemas jurídicos*”¹, situación que advierte el autor González R. Samuel.

Los sistemas procesales penales que se han adoptado en nuestro país, nos plantean un referente histórico y dan cuenta de la necesidad de adecuar la forma de administrar justicia de tal suerte que resulte compatible con la realidad social imperante, no es posible afirmar que se trata de una evolución ya que distintos sistemas procesales han tenido vigencia aleatoriamente en nuestro país, por ello se advierte la regresión de un sistema a otro este fenómeno ha ocurrido más por complacer a la clase social imperante, que por llegar al ideal justicia que debiera pretender el Estado en atención al reclamo social. La transición de sistemas en México ha ocurrido de la siguiente forma:

En fecha 15 de septiembre de 1880 como señala Moreno Hernández “*se expidió el primer Código de Instrucción Criminal, que implanto en los medios de confirmación tres requisitos: oralidad, publicidad y debates*”², la forma oral y el principio procesal de publicidad son propios del sistema acusatorio, así como los debates implican la práctica del principio de contradicción, por ello aquel ordenamiento jurídico es el referente histórico respecto de la implementación del sistema acusatorio en nuestro país, en tal caso hubo una transición del sistema inquisitivo al acusatorio. Por otra parte es Borjón Nieto quien nos da cuenta del suceso histórico que interrumpe la aplicación del sistema acusatorio, pues afirma que “*el juicio oral ante un jurado cayó en desuso en 1929, después del proceso seguido ante León Toral por el magnicidio cometido contra el presidente electo Álvaro Obregón*”³. Ahora bien el mismo autor hace un interesante cuestionamiento y le da respuesta: “*¿Por qué se permitió que cayera en desuso el juicio oral con jurado? Porque el procedimiento inquisitivo mixto, los sofocó para dar lugar a los arreglos secretos, la corrupción y el cohecho*”⁴, respuesta que concuerda con la realidad que aun se vive en nuestro país, en donde la corrupción de los funcionarios ministeriales y judiciales así como el cohecho son constantes en los procesos penales, en voz de la sociedad se afirma que “*la cárcel es para los pobres*”, situación que comenta Roberto Hernández: “*El sistema es perfecto para sancionar al miserable pero torpe para localizar y sancionar al delincuente sofisticado.*”⁵ Pero ¿Cómo surge el sistema mixto en nuestro país?, Briseño Sierra nos lo aclara haciendo alusión a los códigos federales adjetivos que históricamente se han encontrado vigentes, argumentando lo siguiente “*en materia federal, el Código del 16 diciembre de 1908, fue derogado por el Código Federal Procedimientos Penales, de fecha 26 de agosto de 1934. Ambos ordenamientos son paralelos en cuanto a la mixtura de los sistemas inquisitivo y acusatorio que los orientan y a la fecha han sufrido diversas reformas*”⁶ El código de 1934 es el ordenamiento adjetivo federal que aun se encuentra vigente, el cual deberá ser reformado, (inclusive se pretende abrogar el código federal y los códigos locales e instaurar un “*código procesal modelo para toda la república*”, así como una “*Ley General Penal*”) dando pauta a la reforma Constitucional Penal de junio de 2008, hecho que implica la próxima vigencia del sistema acusatorio a nivel federal, aunque cabe resaltar que en distintos estados de la república ya se aplica parcialmente dicho sistema el cual será de observancia obligatoria en todo el país hasta el año 2016.

La transición está encaminada a legitimar el poder punitivo estatal y garantizar los derechos fundamentales de los gobernados, ya que después de la segunda guerra mundial y a partir de la implementación de los Tratados

¹ GONZÁLEZ RUIZ, Samuel y GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El Sistema de Justicia Penal y su Reforma – Teoría y Práctica”. p. 15

² MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. “El Proceso Penal en México DF”. p. 412.

³ BORJÓN NIETO, José Jesús. “El Nuevo Procedimiento Penal Acusatorio”. p. 69

⁴ Idem. p. 70 y 71

⁵ HERNÁNDEZ, Roberto. “¿Cuáles son los alcances del juicio oral ante los problemas del proceso penal en México?”. p.17

⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto. “El Enjuiciamiento Penal Mexicano”. p.128

Internacionales se ha vuelto premisa de todos los sistemas de justicia asegurar los derechos humanos de las personas estableciendo un panorama de seguridad y certeza jurídicas, en el caso concreto de México el proceso transitorio se ha visto anquilosado con la por demás aplazada vigencia del sistema mixto y la forma escrita, este estancamiento anacrónico evidencia los oídos sordos del Estado ante la demanda de la sociedad que resulta directamente afectada con las injusticias que provoca la aplicación del sistema mixto con una remarcada tendencia inquisitiva. Es por ello que anteriormente y después de la propuesta del entonces presidente Vicente Fox en marzo de 2004, y otras de distintos partidos políticos, se hicieron diversas proposiciones las cuales fueron sometidas a discusión y análisis, con el objeto de conocer la opinión de juristas, académicos y la sociedad mexicana en general Borjón Nieto al respecto ha señalado: *“El resultado de esa encuesta se dio a conocer en el Libro Blanco de la justicia en México, presentado por varios ministros de la SCJN a la opinión pública. Entre las conclusiones, se hace referencia a la procuración e impartición de justicia en parámetros de mayor transparencia, eficiencia y respeto a los derechos fundamentales, así como a la necesidad de introducir los juicios orales y los medios alternativos de solución de conflictos”*⁷ La exigencia entonces se hizo pública ya que la sociedad no encuentra las condiciones jurídicas antes mencionadas, todo ello desembocó en la reforma constitucional de junio de 2008, en el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa, donde el artículo 20 Constitucional párrafo primero reformado a la letra establece:

“Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*” De donde se advierte atendiendo a la lógica jurídica, además de las referencias doctrinales, como ya se señaló, que necesariamente en México se aplicaba un sistema procesal diferente al acusatorio y revestía una forma distinta de la oral, antes de la reforma de junio de 2008 se encontraba vigente el sistema mixto y la forma escrita (proceso secreto o justicia de gabinete) la citada reforma constituye hasta ahora el último movimiento de transición.

Al respecto de la reforma del 18 de junio de 2008 y la transición de sistemas, el autor Sergio García Ramírez comenta lo siguiente: *“Considero que la reforma de 2008 es el producto de “composiciones” políticas y legislativas entre corrientes democráticas y autoritarias, cuyo “entendimiento” final en el texto de la ley suprema permite hablar de transacciones que auguran una larga transición penal con destino preocupante”*⁸, pues en verdad que la política tiene gran injerencia en la práctica legislativa y a decir de las corrientes democráticas y autoritarias, tenemos que las primeras se inclinan por; la tutela efectiva de los derechos fundamentales, se postula en el sentido de un derecho penal mínimo y para la investigación de los delitos se sirve de la ciencia y de la técnica. En contraposición el autoritarismo plantea mediante reformas legales principalmente constitucionales; la imposición con fines de control social, apuesta por un derecho penal máximo aumentando los tipos penales y recrudesciendo las penas aplicables, ello so pretexto de la seguridad pública que le servirá para justificar la violación de garantías y libertades de los gobernados, por lo tanto considero la preocupación que expresa el autor es por la prevalencia del autoritarismo.

Para lograr la transición de sistemas se contempla en el artículo segundo transitorio del decreto de reforma de 2008, un plazo de ocho años para que la Federación los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, expidan y pongan en vigor los ordenamientos y modificaciones legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio.

1.1 Sistemas Procesales.

⁷ BORJÓN NIETO. Op. Cit., p. 92

⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?”. p.VII

El sistema acusatorio es la parte toral de éste trabajo de investigación por ello resulta imprescindible desglosar el término para estudiarlo en sus partes, haremos una definición de sistema con base a la teoría del biólogo alemán Von Bertalanffy, adecuándola a los postulados de la ciencia del derecho en cuyo lenguaje técnico se emplea el dicho término trataremos ésta teoría respecto de su función en ciencias sociales.

Comencemos con lo que Bertalanffy denomina enfoque de sistemas estableciendo que: *“dado un determinado objetivo encontrar medios o caminos para alcanzarlo, requiere que el especialista en sistemas (o el equipo de especialistas) considere soluciones posibles y elija las que prometen optimización, con máxima eficiencia y mínimo costo en una red de interacciones tremendamente compleja”*⁹, de aquí se puede advertir la compatibilidad del postulado del autor alemán con las ciencias sociales, explícitamente con el derecho y los sistemas procesales, el objetivo de un sistema procesal es: reprimir las conductas antijurídicas mediante la aplicación de una pena en aras de procurar justicia, legitimando así el poder del Estado en ejercicio de la actividad jurisdiccional, el medio son las leyes con las características que a ellas les corresponden destacando su obligatoriedad y coercibilidad, por ello el legislador debiera estar rodeado de sociólogos y otros especialistas que le hicieran ver la realidad social, además de que es un hecho cierto que el legislativo se vale de encuestas de opinión pública que deben influir en su actividad, por lo tanto es menester una depurada técnica legislativa, las premisas de optimización aplican en el ámbito procesal atendiendo a la prontitud y expedites que plantea el ejercicio jurisdiccional, el costo mínimo se ve reflejado en el principio de economía procesal, respecto de la red de interacciones, hacemos referencia a la teoría de la relación jurídica procesal en donde todos los sujetos procesales están intrínsecamente relacionados y los actos de unos desencadenan los consecuentes de los otros dando fluidez al proceso, todo ello atendiendo a los principios procesales y en el marco de las garantías individuales, que mas podemos decir respecto de esta complejidad que resulta abrumadora tanto como lo son los seres humanos y su interacción en sociedad.

Estrictamente en el plano de lo jurídico, tomaremos como referencia la definición de sistemas del jurista Montes Nanni Carlos quien al respecto establece lo siguiente: *“los sistemas de impartición de justicia representan el entorno legal e institucional por el cual, de una forma ordenada y prevista expresamente por una ley, la función de los poderes del Estado se manifiestan sobre una persona responsable de cometer una conducta merecedora de una sanción de naturaleza penal”*¹⁰. De esta definición se advierte que la ley es la fuente de los sistemas todo sistema debe estar dentro del derecho positivo, la finalidad es sancionar una conducta antijurídica tipificada como delito en los ordenamientos sustantivos y necesariamente habrá de seguirse un proceso conforme a la ley adjetiva.

En lo referente al proceso y para completar el concepto “sistemas procesales” recurro a la definición de proceso propuesta por el procesalista mexicano Guillermo Colín Sánchez: *“he concebido el proceso como una relación jurídica entre diversos sujetos, quienes manifiestan su actuación a través de actos denominados procesales; empero, éstos están regulados en lo dispuesto en el código procedimental de que se trate. Su fuente de procedencia es siempre la ley, deben ser uniformes y adecuados y estar revestidos de formas específicas, mismas que son determinadas para calificar al sistema procesal al que pertenecen”*¹¹, definición que resulta compatible con la teoría de sistemas de Bertalanffy.

De acuerdo con los preceptos citados y en relación con la teoría de sistemas: Un sistema procesal penal está constituido por una complejidad de componentes, (instituciones y sujetos procesales) todos relacionados entre sí, todo sistema procesal debe estar dispuesto en una norma jurídica, concretamente en la Constitución, los actos procesales se encuentran descritos en una norma adjetiva (código de procedimientos), todo sistema reviste formas y principios que determinan su naturaleza (inquisitivo, acusatorio o mixto, aun cuando en la doctrina podemos encontrar

⁹ VON BERTALANFFY, Ludwig. “ Teoría General de los Sistemas”, p. 2.

¹⁰ MONTES NANNI, Carlos. El Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral en México, p 94.

¹¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. “Derecho mexicano de procedimientos penales”. p. 98-99

autores que optan por dividir el sistema acusatorio en dos variantes (garantista y adversarial), el objetivo común es: mediante ellos sancionar una conducta antijurídica (delito), en aras de procurar el orden social, siempre en el marco de los derechos fundamnetales como límite del poder punitivo estatal.

1.1.1 Sistema Inquisitivo.

El denominado sistema inquisitivo tiene su génesis en la época medieval, con la inquisición de donde deriva su nombre como lo señala Paul Labal: *“El sistema inquisitivo tuvo su origen en la inquisición medieval que se organizó a comienzos del siglo XIII para la investigación y represión de determinados delitos contra la religión, especialmente la herejía”*¹² se destaca la ausencia de un órgano jurisdiccional encargado de resolver el conflicto toda vez que eran autoridades eclesiásticas aquellas que se ocupaban de sancionar las conductas consideradas como delictivas en contra de la religión, sin más legitimación que aquella según la cual argumentaban les fue conferida por Dios. Cabe preguntar ¿Es entonces este sistema un instrumento para la realización de intereses supra individuales? El autor Kamen Henry responde: *“En efecto, la inquisición surgió para mantener la pureza de la fe cristiana frente a la amenaza que significaba la herejía y para fortalecer la autoridad de la iglesia en el mundo fines estos, considerados entonces superiores a la dignidad del hombre y que, por tanto, justificaron, de acuerdo con la mentalidad de la época, su tortura e incluso su destrucción física, bajo pretexto de salvar su alma y mantener la integridad de la fe cristiana. Mas, prontamente, también el poder secular comprendió que el sistema inquisitivo de juzgamiento resultaba una herramienta especialmente funcional a sus propios intereses.”*¹³ Como sabemos en una definición más sociológica que jurídica, el derecho ha servido como medio de control social abocado a imponer la voluntad de la clase dominante, utilizando para estos fines la coacción, e inclusive obligando a las personas a compaginar mediante el uso de la fuerza su ideología con la de aquellos, estos propósitos cambian según la época y las necesidades de la clase dominante, tal es el caso de nuestro país, en la actualidad aparece el fenómeno de la judicialización de la política donde la prioridad es legitimar procesos electorales inciertos, éste señalamiento es solo a manera de ejemplo.

Al respecto del sistema inquisitivo Colín Sánchez, extrae sus principales características y dice: *“impera la verdad material, misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana es nugatoria. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita, son bases fundamentales en que se apoya. Los actos de acusación defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las investigaciones encaminadas a obtener una amplia información sobre los hechos”*¹⁴

El sistema inquisitivo surge en el apogeo de la supremacía clerical, no existía institución más fuerte que la iglesia cuyo propósito era preservar la hegemonía del clero por tanto se investigaban aquellos actos contrarios a los postulados de la religión. No existían instituciones, las facultades se concentraban en una persona el juez inquisidor sobre quien recaían las funciones de: acusación, decisión y defensa si es posible hablar de la práctica de esta última, ya que operaba una implacable y asfixiante desigualdad, el acusado entonces invariablemente resultaba condenado, es propia la forma escrita en este sistema con todos los vicios que ello representa, tampoco existía un órgano de control que pasara revista a los juzgadores, “los derechos humanos” como tales no estaban reconocidos y por lo tanto se empleaban métodos de tortura para obtener la confesión del acusado, es por ello que en cierto tiempo se reconocía a la confesión como la reina de las pruebas, actualmente la confesión debe robustecerse con otros medios de prueba para que se le conceda valor probatorio pleno, las características de este sistema nos indican que era imposible hablar de un proceso como actualmente lo concebimos, era uninstancial y no había recursos para apelar las sentencias y mucho menos juicio de garantías. Para robustecer esta idea Benavente Chorres opina que: *“el inquisitivo sería un*

¹² LABAL, Paul. “Los cátaros”. p. 195.

¹³ KAMEN, Henry. “La inquisición española”. p. 64

¹⁴ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit., p. 99

*pseudo proceso, una contradictio in terminis, conllevando a establecer que en la historia del proceso penal nunca ha habido sistemas procesales, sino que la aplicación de la norma penal ha estado en el vaivén de utilizar el proceso y en otros periodos históricos el de emplear cualquier otro instrumento distinto al proceso, inclusive a medios ajenos al trabajo en tribunales.*¹⁵, desde el punto de vista de quien esto escribe no se ha tratado de aplicar o no el proceso en las distintas épocas de la historia, sino que la concepción moderna de proceso como hoy lo conocemos no existía en tiempos pasados.

1.1.2 Sistema Acusatorio.

El sistema acusatorio cronológicamente es anterior al inquisitivo, respecto de la génesis del sistema acusatorio Borjón Nieto opina que: *“Lo importante, ahora, es reforzar la idea de que el nuevo procedimiento adversarial acusatorio es congénito al triunfo del movimiento liberal del siglo XIX y tiene raíces no solo en nuestros pueblos indígenas, sino también de la cultura grecorromana de la cual también procedemos”*¹⁶, entonces el sistema acusatorio ésta enraizado en los pueblos griego y romano, quienes lo adoptaron en su tiempo, además de haber tenido vigencia también en la época prehispánica, pero cayó en desuso, y no fue hasta hace ya dos siglos que volvió a tener vigencia, situación que corrobora Palavecino Cáceres argumentando que: *“El sistema inquisitivo de juzgamiento campeó en la Europa continental y en la América colonial, hasta que el pensamiento ilustrado (s. XVIII) y, sobre todo, el triunfo político del liberalismo (s. XIX) reconocieron la primacía del individuo frente al Estado”*.¹⁷ El radical cambio en el pensamiento provocado por las ideas de la ilustración también influyo en la forma de administrar justicia, reorganizando el orden de prelación Estado-individuo, reconociéndole preferencia a este último, ya habiendo rebasando las ideas retrogradadas del sistema inquisitivo, desembocando en un sistema de corte democrático y liberal.

Al sistema acusatorio lo distinguen los principios de publicidad e intermediación, prevalece la forma oral y se le relaciona con el principio dispositivo, como lo hace Cáceres Claudio señalando que: *“Y este método –que podemos denominar como “dispositivo” porque sus titulares son los protagonistas de los derechos en juego, los que, como tales, pueden “disponer” de ellos conforme sea su interés– fue por largo tiempo la forma de resolver el conflicto intersubjetivo en el mundo occidental”*¹⁸, pero ello corresponde desde mi punto de vista a una concepción civilista del proceso, visto como principio, si lo observamos desde la perspectiva de la acusación que correspondía a cualquier miembro de la sociedad ello como característica del sistema es un argumento razonable, respecto de esta aclaración el procesalista mexicano Guillermo Colín Sánchez señala *“históricamente mientras prevaleció el interés privado, solo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares; después, tal atribución se delegó a la sociedad en general”*¹⁹, lo anterior constituye la esencia del carácter dispositivo en el sistema acusatorio, el ejercicio de la acusación desligada de las facultades del juez, con ello podemos aseverar que en cualquier sistema necesariamente existen actos de: acusación, defensa y decisión.

La desconcentración de funciones del juez es propia del sistema acusatorio por ello en él ya se aprecian los sujetos procesales y podemos determinar los actos que a cada quien le corresponden. En opinión de Briseño Sierra, haciendo referencia al sistema acusatorio opina que: *“Semánticamente, acusar indica imputar a alguien un delito, y derivadamente seguir al culpable. El principio acusatorio llevaría a la imagen de un proceso provocado por la pretensión de castigo, lo cual es insuficiente para separar los procedimientos inquisitivos de los acusatorios ya que en ambos la meta perseguida es la pena que, obviamente, ha sido buscada por alguien”*²⁰. Efectivamente como ya

¹⁵ **BENAVENTE CHORRES**, Hesbert. “Guía para el estudiante del Proceso Penal Acusatorio y Oral”. p. 15

¹⁶ **BORJÓN NIETO**. Op. Cit., p.98

¹⁷ **PALAVECINO CÁCERES**, Claudio. Derecho y Humanidades, Sistemas Procesales e Ideologías. p.19

¹⁸ Idem. p.5

¹⁹ **COLÍN SÁNCHEZ**, Op. Cit., p.88

²⁰ **BRISEÑO SIERRA**, Humberto. El Principio Acusatorio en el Proceso Penal. p. 49

quedo establecido en cualquier tipo de sistema habrá de acaecer necesariamente una acusación, pero lo que debe tomarse en cuenta para determinar el tipo de sistema es ¿a quién corresponde realizar los actos procesales de: acusación, decisión y defensa? Y definitivamente la función del Estado es sancionar la conducta antijurídica en aras de restaurar el orden social, que con alguna conducta tipificada como delito se haya alterado.

1.1.2 Sistema Mixto.

Acerca de los antecedentes históricos de éste sistema, Colín Sánchez ha pronunciado lo siguiente *“algunos historiadores del Derecho, consideran que los vestigios de este sistema datan de la etapa de transición de la República al Imperio Romano y tiempo después alcanzó vigencia en Alemania, en donde había imperado el sistema acusatorio, independientemente del sistema inquisitivo que sólo existía en forma subsidiaria”*²¹ la mixtura se refiere a la mezcla de elementos de naturaleza distinta, entonces éste sistema es una combinación entre inquisitivo y acusatorio, de éste ultimo extrae la división de funciones, por tanto da pie a la determinación de sujetos procesales y actos de naturaleza igualmente procesal esencialmente, por otra parte adopta del sistema inquisitivo la forma escrita, aunque algunos actos revisten la forma oral, y la defensa es limitada, pero es considerada ya un derecho.

En palabras del autor Benavente Chorres: *“Este modelo postulaba que para tener un equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y la defensa de los derechos del individuo había que tener una fase inquisitiva, y eso era en el procedimiento la fase del juez instructor, la cual fungía como preparación para la audiencia pública, la misma que, constituía la segunda etapa y que estaba investida por los principios del sistema acusatorio, convirtiéndose en la fase principal del proceso.”*²², con éste argumento se robustece la idea de que el sistema mixto alterna características de los sistemas inquisitivo y acusatorio.

Citando al autor Piña y Palacios el sistema mixto tiene las siguientes características: *“1. La acusación está reservada a un órgano del Estado; 2. La instrucción es escrita”*.²³ De donde se advierte que la primera característica es la más importante pues ella precisa su distinción con el sistema acusatorio, aparece una institución del Estado, como ya se señalo en el sistema acusatorio la acusación correspondía a la sociedad en general, aquí emerge la representación social que en el caso concreto de México es el Ministerio público, a quien hasta antes de la reforma de 2008 le correspondía el monopolio de la acción penal.

1.2 Consideraciones sobre el Sistema aplicable en México, antes de la Reforma Penal de 2008.

El debate respecto de cual sistema se aplica en México ha sido tratado ya ampliamente por varios autores, de tal suerte trataremos de responder este cuestionamiento por exclusión, en definitiva puede afirmarse que: *“el inquisitorial*

²¹ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit., p.89

²² BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Op. Cit., p. 13

²³ PIÑA Y PALACIOS, Javier. “Derecho Procesal Penal”. p. 33

*fue superado definitivamente en el derecho y en la práctica con la promulgación de la Constitución de 1917*²⁴ como lo afirma Briseño Sierra, la reforma penal de 2008 establece la transición al sistema acusatorio por lo tanto no pudo encontrarse vigente antes, aunado a lo anterior en palabras de Benavente Chorres *“el denominado sistema tradicional, el cual es aquel proceso penal existente antes de la reforma constitucional del dieciocho de junio del dos mil ocho; debido que, por años va a coexistir el trámite de causas bajo las reglas del sistema tradicional con aquellas causas nacidas bajo el nuevo sistema (el de corte acusatorio), hasta que la tasa de las primeras mencionadas desaparezca”*²⁵, la palabra “tradicional” en lenguaje jurídico hablando de sistemas no aporta y considero no es apropiado emplear el término, es por ello que éste criterio no es útil para denominar al sistema aplicable antes de la reforma, más el señalamiento que hace el autor sobre la coexistencia de los dos sistemas como derecho positivo es una realidad, descartado este criterio atendiendo a las referencias doctrinales, el sistema vigente en México resulta ser el mixto y tiene las siguientes características, propias de los sistemas acusatorio e inquisitorio:

1. Existe división de funciones atendiendo al proceso acusatorio: la acusación le corresponde al Ministerio Público, la defensa material y técnica al acusado quien debe estar representado por un defensor (público o particular), y los actos de decisión los practica el juez, (tiene facultades para decretar la aplicación de pruebas de oficio, singularidad que corresponde al sistema inquisitivo). Por lo tanto los órganos del Estado en el proceso jurisdiccional están perfectamente definidos así como también se reconoce el derecho de defensa.
2. Constitucionalmente se enuncian las garantías procesales que le corresponden a los sujetos. Tratándose por tanto de un sistema democrático, característica propia del sistema acusatorio.
3. Aplica la forma escrita herencia del sistema inquisitivo y la oralidad solo se practica en ciertos actos procesales, de los cuales debe dejarse constancia por escrito.

A groso modo las características mencionadas sirven para determinar la mixtura del sistema, ahora bien esto es teoría pero ¿Que sucede en la práctica? Para dar respuesta a esta interrogante es necesario hacerse los siguientes cuestionamientos: ¿Cuál es el cometido de la delimitación de funciones y los actos de acusación, defensa y decisión? y ¿se respetan irrestrictamente las garantías procesales?, para demostrar el panorama de la justicia penal que en nuestro país se aplica, iniciemos entonces con el cometido de la división de funciones:

Nos apoyaremos en el argumento de Moreno Hernández quien ha dicho: *“Esta delimitación precisa de los papeles de estos órganos del Estado, además de impedir la parcialidad del juez, evita que el inculpado sea un simple objeto de un proceder inquisitivo por el juez, a quien debe cuidarse de combatir, sino como un instrumento procesal que actúa como contraparte del Ministerio Público, contra quien puede luchar abiertamente, sin temor a la parcialidad del juzgador”*²⁶, el citado autor ya nos habla del cometido de la división de funciones haciendo alusión a los órganos del Estado: Ministerio Público y Juez ya habiendo desechado la función de acusación delegada a la sociedad en general que es característica propia del sistema acusatorio y que se adoptara en nuestro país a tenor de la reforma de 2008, bajo la figura jurídica denominada “acción penal privada” (en los supuestos previstos por la ley).

La división de funciones, existe en el sistema aplicable en México, más en la práctica suceden las siguientes salvedades: *“el Ministerio Público cobra un peso decisivo en el proceso, al tiempo que juez adopta un papel pasivo y la defensa tiene un peso marginal”*²⁷ como lo indica Luis Pásara, situación que me atrevo a afirmar se generaliza en todo el país, ya que el autor lo señala como un suceso propio de la actividad jurisdiccional en el Distrito Federal.

Lo que en el panorama de la justicia penal en México ocurre, engendra el resultado que Moreno Hernández ha dilucidado: *“La posibilidad de que el juez sea imparcial es una hazaña en un sistema que no sólo aglomera las*

²⁴ BRISEÑO SIERRA. Op. Cit., página 1, cita 6. p. 119

²⁵ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Op.Cit., p. VII

²⁶ MORENO HERNÁNDEZ. Op. Cit., p. 415.

²⁷ PASARA, Luís. “Cómo Sentencian los Jueces del Distrito Federal en Materia Penal”. p. 2

*funciones de la prisión preventiva y de la sentencia, sino que además expone al juez a una averiguación previa que viene investida de fe pública*²⁸ luego entonces ocurre que: *“se asigna pleno valor a aquellas pruebas generadas ante el MP que no fueron ratificadas en sede judicial”*²⁹, por ello es que la averiguación previa ya viciada de errores cometidos en la sede ministerial, aporta al juez una serie de “verdades formales” dotadas de fe pública, que influyen directamente el fallo del juzgador, por lo tanto: *“El juicio es irrelevante pues la prueba ministerial tiene validez porque la ley dice, o porque está escrita, sellada oficialmente, y firmada, sin importar que sea incompleta o poco razonable. El “auto de formal prisión”, documento que registra la decisión acerca de la prisión preventiva, es un templete casi idéntico de la sentencia, es decir nuestro sistema no garantiza que tengamos jueces imparciales”*³⁰ para robustecer ésta idea Luis Pásara opina: *“Usualmente, el auto de término constitucional, en el que se contiene la decisión de procesar al hasta entonces indiciado, glosa ampliamente las pruebas ofrecidas por el MP y, emitido muy poco tiempo después de la presentación hecha por el MP, adelanta el contenido esencial de la sentencia y, en consecuencia, el desenlace del proceso que, como se verá más adelante estadísticamente resulta abrumadoramente condenatorio”*³¹. El Ministerio Público debe ser la voz de la sociedad y articulación del Estado en ejercicio de la acción penal, aun cuando respecto de su función y naturaleza jurídica como órgano del Estado el reconocido jurista Fix-Zamudio atinadamente señala: *“Todavía en la actualidad podemos afirmar que no se ha logrado precisar la naturaleza y funciones del Ministerio Público, según los principios señalados por los preceptos de nuestra Constitución federal, y que nos encontramos todavía en una etapa de indefinición en la cual es necesario ahondar en el problema de la institución, la que no tiene un interés exclusivamente académico, como a primera vista pudiera pensarse”*.³², lo cual representa un problema que debe estudiarse, aun cuando aquí solo se aborde superficialmente ya que nos hemos constreñido a la actividad del Ministerio Público como órgano acusador respecto de la mixtura de sistemas que en México aun tiene vigencia.

Luis Pásara expone otro argumento de consideración acerca de la relación procesal Ministerio Público-Juez: *“De un lado como detentador del monopolio de la acción penal, el MP puede iniciar un proceso contra los jueces que, en su comportamiento jurisdiccional, no coincidan con los planteamientos acusatorios formulados.”*³³, por ello la división de funciones no es operante en el actual sistema, los actos de decisión parecen emanar del órgano acusador, por lo tanto el Juez inevitablemente ocupa un papel pasivo en el proceso y otra de las constantes es la reiterada violación de garantías procesales .

1.3 Necesidad y Viabilidad de la Implementación del Sistema Acusatorio en México.

El fracaso de los sistemas procesales que han tenido vigencia es un hecho, ahora bien para subsanar ésta situación el 18 de junio de 2008 es publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando la implementación del sistema acusatorio no sea por sí la panacea, esta transición demuestra la preocupación de la sociedad civil y la respuesta del Gobierno Federal por

²⁸ Idem.

²⁹ Idem p. 15

³⁰ **BORJÓN NIETO**. Op. Cit., p.94

³¹ **PASARA**, Luís. Op. Cit., p.21

³² **FIX-ZAMUDIO**, Héctor. “Función Constitucional del Ministerio Público”. p. 34.

³³ Idem p. 41

sanear los procesos penales que resultaron durante muchos años espacios libres para; la impunidad, los arreglos secretos y la reiterada violación de derechos fundamentales, respecto de la administración de justicia Concha Cantu opina: *“La administración de justicia no permanece estática. Es una función que requiere una continua actualización, conforme la sociedad crece y genera nuevos conflictos y retos.”*³⁴ El punto de partida es entonces la iniciativa y exposición de motivos de la mencionada reforma, puesto que en todo cuerpo legislativo la evolución debe ser prioridad en aras de garantizar seguridad y certeza jurídicas a los gobernados, además la legislación debe repercutir directamente en la estructura y funcionamiento del poder judicial como lo expresa el antes mencionado autor al decretar: *“cuando la legislación que desarrolla la estructura y regula el funcionamiento de los poderes judiciales no corresponde a la demanda y necesidades existentes, no solo estamos frente a un problema legislativo, sino que la propia institución judicial resulta anacrónica e ineficiente”*³⁵, es imperdonable y será también insubsanable en detrimento de los gobernados tolerar el anacronismo legislativo y judicial.

Acerca de la actualización del sistema aplicable en México Benavente Chorres puntualiza lo siguiente: *“la urgente modernización del sistema penal que salvaguarde los derechos reconocidos en la Constitución, a las víctimas del delito, así como a los acusados de éste y a la ciudadanía en general, a través de un procedimiento acusatorio, adversarial y oral, sin falsos garantismos, cumpla con los principios del debido proceso, como el de inmediación, concentración, contradicción, publicidad y continuidad, utilizando como herramienta indispensable la oralidad”*³⁶, razón por la cual son motivo de estudio los: derechos y principios que rigen el proceso penal acusatorio.

En nuestro país por constreñirnos al derecho escrito en función del principio de legalidad debemos adoptar las leyes que del legislativo emanan, aun cuando existen problemas prácticos que es necesario enmendar, acerca de la creación de leyes Niceto Alcalá-Zamora ha dicho: *“deberían acatarse determinadas reglas en los dominios de la técnica legislativa, tan maltratada a menudo por improvisados redactores de cuerpos legales, que ignoran hasta el abecedario de la misma”*³⁷, situación que no es de extrañarse en nuestro país ya que deportistas, actores u otros personajes, que nada saben de técnicas legislativas ocupan las curules o escaños de nuestro honorable Congreso, ello no es tema en el que deba abundar, aun cuando si es un punto de consideración.

Respecto de la iniciativa y exposición de motivos que dieron luz a la reforma penal de 2008 en lo que a la implementación del sistema acusatorio se refiere y a los derechos, principios y formas que le son propios, así como el parecer de la sociedad respecto de la administración de justicia un extracto de la iniciativa establece: *“Ha quedado manifiesto que una de las evidentes inquietudes de la sociedad mexicana hoy día se refiere a la ineficiencia del sistema de justicia penal en el país. Esto es, que la procuración e impartición de justicia lejos de satisfacer las necesidades de los sujetos que intervienen en su sustanciación, se han visto rebasadas por prácticas de corrupción e inequidad provocando que víctimas y acusados padezcan, indistintamente, la incertidumbre jurídica e impunidad que caracteriza al sistema”*³⁸, No se trata de una situación que solo “inquiete” a la ciudadanía es un autentico reclamo social el esgrimir en contra de las carencias del actual sistema, “prácticas de corrupción e inequidad” por decir lo menos, preocupa la violación de garantías y la inadecuada división de funciones como ya se explico con antelación, el extracto citado a groso modo establece la necesaria transición a un nuevo sistema con miras a subsanar las deficiencias del anterior. La exposición de motivos sirve como punta de lanza para la reforma, la aplicación práctica del “debido proceso” en sus bases doctrinales y contenido en materia de tratados internacionales.

³⁴ **CONCHA CANTÚ**, Hugo A y **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio, “Diagnostico sobre la Administración de Justicia en las Entidades Federativas”. p. 29

³⁵ Idem. p. 31

³⁶ **BENAVENTE CHORRES**, Hesbert. Op. Cit., p. 2

³⁷ **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, Niceto. “Cuestiones de Terminología Procesal”. p. 10

³⁸ **CÁMARA DE DIPUTADOS**, INICIATIVA que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentada por el Diputado Cesar Camacho Quiroz, del grupo parlamentario del PRI. Se turno a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; y de Justicia. Gaceta Parlamentaria, 19 de diciembre de 2006.

La realidad demuestra que el legislativo se encuentra despreocupado del descontento social, y para ellos el sistema es eficiente en tanto se encuentren satisfechas las estadísticas que demuestran un sinnúmero de sentencias condenatorias que engrosan la cortina de humo que cubre al sistema de justicia. Fue una institución de carácter no gubernamental la que impulsó la reforma penal, denominada “Red nacional a favor de los juicios orales y debido proceso legal” de donde destaca la participación de nuestra Universidad y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, el Estado parece estar más ocupado en otros temas que tiene que ver con el poder y la acumulación de riquezas en las manos de unos cuantos, pero que podemos esperar del aparato burocrático indiferente de la realidad social, sí el antes candidato a presidente y al día de hoy presidente electo dijo desconocer cuál es el salario mínimo y el precio de las tortillas “increíble pero cierto” y más que increíble denigrante para la sociedad.

Los ciudadanos comunes no tenemos fuera ni algún otro instrumento que nos acorace contra los procesos penales, es por ello que nosotros los ciudadanos en general sufrimos la aplicación de sistemas injustos y autoritarios. *“Es así que sociedad e instituciones se unen en aras de lograr un objetivo común, en este caso, la eficacia del sistema de justicia penal en México, para ello, el 13 de diciembre de 2006, la “Red Nacional a favor de los Juicios Orales y debido Proceso Legal”, la cual está conformada por diversos especialistas del sector académico e integrantes del sector empresarial y de la comunicación, entre otros, presento ante los integrantes de las Comisiones de Justicia y Puntos Constitucionales de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una propuesta de reforma constitucional con la finalidad de modificar los procedimientos judiciales en nuestro país, misma que, para efectos de enriquecer el conjunto de iniciativas que, en la materia, están radicadas en las comisiones antes citadas, hacemos llegar a esta soberanía en los términos que fue presentada y que señala lo siguiente”*³⁹. No obstante el comentario que acerca de las iniciativas de reforma hace Sergio García Ramírez, aclarando que: *“Muchos analistas las cuestionan. Aducen que hubo, en efecto, publicidad parcial de algunas iniciativas que figuran como precedentes de la reforma, pero que la propuesta completa conducente a ésta -que fue el verdadero proyecto y conocerían, sucesivamente, las Cámaras de Diputados y Senadores- no salieron a la luz pública ni fueron objeto del análisis acucioso que requería, tomando en cuenta su materia, su complejidad y su trascendencia”*⁴⁰, es de notable consideración lo anteriormente citado, pero lo que ahora importa es que se logró la tan necesaria reforma penal.

La viabilidad de aplicar en México el sistema acusatorio bajo la forma eminentemente oral ya dejó de ser solo una posibilidad toda vez que diversos estados de la república ya han implementado parcialmente el sistema acusatorio, inclusive en las entidades federativas de Durango, Zacatecas y Morelos ya se trabajaba en la implementación del sistema acusatorio antes de la reforma de 2008, hablemos entonces de las esperanzas de su coexistencia y de las acciones hechas por el gobierno federal encaminadas a favorecer la aplicación del sistema acusatorio.

El Consejo Coordinador y la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, son entes coordinadores y coadyuvantes para la implementación del nuevo sistema de justicia penal, el primero se integra por representantes de los tres poderes, además del sector académico y la sociedad civil, Borrego Estrada señala las principales funciones del Consejo Coordinador: *“Emitir los acuerdos para los lineamientos, normas, procedimientos e instrumentos normativos necesarios para complementar con su objeto; elaborar las políticas, programas y mecanismos necesarios para instrumentar una estrategia nacional para la implementación de la reforma; diseñar criterios para reformas constitucionales y legales; proponer cambios organizacionales y de infraestructura requerida; emitir los lineamientos para la evaluación y seguimiento de las acciones necesarias para la implementación; aportar los programas de capacitación y difusión del nuevo sistema de justicia; elaborar los criterios para la suscripción de convenios y analizar los informes que remita la Secretaría Técnica”*⁴¹. El consejo por su estructura funciona mediante el sistema de contra pesos ya que como se apuntó está formado por representantes de los tres poderes, además de académicos y la sociedad, (colabora con instituciones como el Instituto Nacional de Ciencias Penales y la

³⁹ Idem.

⁴⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Op. Cit., p. 10

⁴¹ BORREGO ESTRADA, Felipe. “El nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional”. p.130

Procuraduría General la República, entre otros) lo cual implica su carácter democrático respecto de la toma de decisiones y acuerdos que básicamente versaran sobre la estructura normativa que reglamentara el sistema de justicia penal, e inclusive la infraestructura que éste demande, además de evaluar el proceder que corresponda a la implementación del sistema; y también le compele elaborar los programas de capacitación para los servidores públicos que estén involucrados en la aplicación del sistema acusatorio, además de difundir entre la sociedad civil publicaciones referentes al sistema con miras a familiarizar a la población con las generalidades del sistema, para lo cual se ha valido de publicaciones como lo es: el “ABC del nuevo sistema de justicia penal en México” por citar un ejemplo, ahora bien es un hecho que dichas publicaciones no llegan a la mayoría de los gobernados, entonces su existencia es irreprochable pero su difusión no es la apropiada, tomemos en cuenta que de la ultima reimpresión de la citada publicación fueron impresos 3000 ejemplares, para ciento doce millones y fracción de mexicanos resulta insultante.

Ahora bien ¿cómo opera el consejo de Coordinación? Pues por vía de la Secretaría Técnica (SETEC dependiente de la Secretaría de Gobernación) a quien en palabras de Borrego Estrada, le corresponden principalmente las siguientes funciones: *“coadyuvar y apoyar a las autoridades locales y federales en la implementación; evaluar y dar seguimiento a los programas de coordinación; proponer y operar en las instancias correspondientes los proyectos de reformas tanto legales como constitucionales; ejecutar las acciones necesarias para el cumplimiento de los acuerdos; elaborar los programas de capacitación; realizar los programas de difusión; suscribir convenios; entre otras atribuciones con miras a la coordinación de la implementación.”*⁴², en donde destaca lo referente a los proyectos de reforma necesarios para implementar el nuevo sistema, ya que la existencia de nuevas figuras jurídicas impone necesariamente el deber de adecuar otras leyes, por citar un ejemplo haremos referencia a lo expuesto por el constitucionalista Miguel Carbonell, en el seminario para la discusión del anteproyecto del Código Federal de Procedimientos Penales: *“en el código se habla de la etapa de investigación o de las medidas cautelares; en ambos temas la autoridad que decide muchas cuestiones es el juez de control o juez de garantías creado por el artículo 16 constitucional. ¿no sería necesario acompañar al código el proyecto de reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación a efecto de tener clara la competencia de tales jueces y poder cumplir de esa forma con el imperativo de contar con la figura del “juez predeterminado por la ley”, tal como lo exige al artículo 17 Constitucional?”*⁴³. Con ello se advierte un enorme problema para que sea viable la implementación del nuevo sistema de justicia, es necesario que exista todo un paquete legislativo que concuerde con lo establecido en la reforma para favorecer su implementación. En relación con la capacitación se destaca esta necesidad ya que dicha capacitación habrá de sentar las bases para la posterior profesionalización de los servidores públicos principalmente del Poder Judicial, las Procuradurías, la Defensoría Pública y los Abogados en general que habrán de litigar bajo las normas del nuevo sistema de justicia penal ya que: Juez, Ministerio Público y Defensa concentran los principales actos del proceso y de ellos depende directamente el correcto desarrollo del mismo, bajo los principios del nuevo sistema y la premisa del Debido Proceso Legal, en el ámbito de los derechos, deberes, facultades y cargas procesales que a cada uno les correspondan.

Benavente Chorres, al referirse de manera general a la reforma ha establecido que: *“En ese orden de ideas, la reforma al sistema de justicia penal, no solamente debe ser el tránsito de lo escritural a la oralidad, sino el paso a uno realmente democrático, participativo y dialogístico, donde no prime la toma de decisiones unilaterales, sino las consensuales o bien las heterocompuestas; además, el de ser un espacio de discusión, donde prime la lealtad y la objetividad, a tal punto que, si los actores del proceso penal cometen errores, los mismos puedan ser corregidos en la medida que se cuenta con la colaboración de los interlocutores”*⁴⁴, ello constituye entonces lo que ya se comento anteriormente, el paso hacia un sistema de corte democrático y liberal, que sea un espacio abierto en donde defensor y acusador se encuentren en un plano de igualdad y los actos de decisión sean imparciales.

⁴² Idem. p. 131

⁴³ SEMINARIO PARA LA DISCUSIÓN DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Ciudad Universitaria, México, 27 de septiembre de 2010.

⁴⁴ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Op. Cit., p 19

1.3.1 Tendencias Internacionales respecto a la Implementación del Sistema Acusatorio.

Es importante voltear la vista hacia el panorama internacional, aclarando que habré de referirme concretamente a la situación de América Latina respecto de los países de ésta región donde ya se aplica el sistema acusatorio, solo como referencia de la tendencia a aplicar un sistema de corte acusatorio.

“Tal vez el punto inicial más seguro de un cambio de paradigmas en la configuración del proceso penal en América Latina se encuentra el Proyecto de Código Procesal Penal Tipo para América Latina de 1978. Ese proyecto representa el inicio de un movimiento de reformas legislativas cuyos Códigos más conspicuos pueden ser los de Costa Rica de 1996, de Chile de 2000, de Perú de 2004 y de Colombia de ese mismo año.

Igualmente destacan los de Venezuela de 1998, de Paraguay de 1998, de Bolivia de 1999, de Ecuador del 2000, y el Código Argentino de la Provincia de Buenos Aires.

Dos son las características del nuevo modelo del proceso penal de reforma latinoamericana. En primer lugar, la afirmación de las garantías de los ciudadanos, tanto desde la perspectiva del imputado como del nuevo rol y estatus de la víctima, con una fuerte incidencia en el principio estructural de igualdad de armas, en especial en la relación – ciertamente conflictiva– de los primeros con el rol y potestades del Ministerio Público. En segundo lugar la consolidación o en todo caso el fortalecimiento y vigencia de los principios acusatorios y de contradicción, que inciden en el objeto y en la estructura del proceso respectivamente.”⁴⁵

Al respecto de la tendencia internacional hacia la implementación del sistema acusatorio el autor Mario Duce señala: *“Durante los últimos veinte años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó en diversa intensidad y grado a los distintos países del continente. Las razones que motivaron este proceso de reforma son de distinta índole, encontrándose dentro de ellas, y de manera muy general, los abusos a los derechos fundamentales en el contexto del proceso penal inquisitivo y la poca eficiencia de este en la persecución penal”⁴⁶*, en este contexto expresados ya los graves e irremediables daños que ha ocasionado la aplicación del sistema mixto inyectado de esencia inquisitorial, en el caso concreto de México, la tendencia en América Latina es la adopción del sistema acusatorio, en donde ha tomado fuerza el denominado garantismo en pro de los derechos fundamentales de las personas sujetas a proceso penal, víctimas u ofendidos, por lo tanto se advierte la decadencia del sistema mixto.

Para verificar en cuales países de América Latina ya es aplicable el sistema acusatorio y el juicio oral véase el anexo 1, consistente en un cuadro desarrollado por la jurista Bardales Lazcano Erika, en donde además pueden verificarse los consejos que aportan a México.

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), ha aportado diversos estudios respecto de los antecedentes y resultados del proceso de transición hacia la implementación del sistema acusatorio como lo es: el Proyecto de Seguimiento de las Reformas Penales en América Latina, en sus distintas fases, esto destaca en el aspecto unificador del derecho y da cuenta del inaplazable viraje hacia la implementación del sistema acusatorio.

CAPÍTULO II LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS DE NATURALEZA PROCESAL.

Los antecedentes respecto del reconocimiento de los denominados “derechos humanos”, término que tiene distintas acepciones, pues cabe señalar que en aras de adelgazar su amplio contenido con el propósito de adecuarlo refiriéndonos concretamente a: “derechos fundamentales” que se derivan de los derechos humanos en general. El primer antecedente respecto del reconocimiento de los derechos humanos lo encontramos en la *Magna Charta* documento sobre el cual Lara Espinoza advierte que: *“A éste, se le considera el primer antecedente formal de*

⁴⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César E. “Acerca de la función del juez de la investigación preparatoria”. p. 1-2

⁴⁶ DUCE, Mauricio. coor, “Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina Evaluación y Perspectivas”. p. 9

reconocimiento a esos derechos, conocido como la Carta Magna expedida el 15 de junio de 1215 por el monarca inglés Juan Sin Tierra⁴⁷, de su contenido se destaca el precepto número 36, el cual puede afirmarse es el precedente en que se fundamenta el artículo 16 de nuestra Constitución, sobre éste artículo el constitucionalista Burgoa Orihuela opina: “esta disposición contenía una verdadera garantía de legalidad, pues establecía que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, sino mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra”⁴⁸, ya entonces dicho documento tutelaba además de las garantías de libertad personal y de legalidad, el reconocimiento de la tutela jurisdiccional efectiva, en nuestro sistema de justicia el mencionado artículo 16 constitucional, correlativo al 36 de la Magna Charta, resulta prácticamente imprescindible en las demandas de amparo penal, por el vasto contenido garantista de tal precepto.

En el caso concreto de México otros documentos legales en que se introdujeron los derechos humanos, y que influyeron en la legislación nacional son entre otros: los distintos fueros españoles, las cartas de fundación de las colonias inglesas en América y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ésta última marca un parte aguas internacional respecto de las legislaciones posteriores ya que la mayoría de estas se encontraron inyectadas del espíritu de la declaración francesa.

En la legislación mexicana el antecedente acerca de la tutela de los derechos humanos, según menciona Lara Espinoza es la Constitución de Cádiz: “En la época del movimiento independentista de México, surge la Constitución de Cádiz de 1812, la que por cierto tuvo una relativa vigencia en lo que hoy es nuestra patria. En ese documento aparecen disposiciones fundatorias de los derechos del gobernado, al establecer limitaciones y reglas generales a los tribunales en la administración de justicia civil y criminal, contempladas en el Título V de la referida constitución, que comprende tres capítulos, y en ellos se inscriben los artículos 242 al 308 de un rico contenido jurídico protector de los derechos del individuo”⁴⁹, como ya se menciona la Constitución de Cádiz se encontraba claramente impregnada de la esencia contenida en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que viera la luz veintitrés años antes. En la Constitución de Cádiz quedo establecido el marco de la actividad jurisdiccional para evitar los abusos de los tribunales en ejercicio de sus atribuciones y facultades, constituyendo con ello también una limitación al poder punitivo estatal, todo ello con miras a garantizar los derechos mínimos de los ciudadanos sujetos a un proceso judicial, especialmente en las materias civil y penal. El Constitucionalista Ignacio Burgoa O. hace referencia a la idea de derechos humanos respecto de la doctrina francesa clásica, la cual es el referente en México que sirvió para propiciar su tutela constitucional, diciendo: “siguiendo las concepciones que inspiraron a la Declaración de 1789, afirman que el hombre nace con “derechos naturales”, los cuales deben condicionar necesariamente a todo orden jurídico positivo por tener un carácter “supra constitucional”⁵⁰, y en general suele afirmarse que los derechos naturales son las condiciones mínimas necesarias con que debe contar todo ser humano para desarrollar su vida en sociedad, siendo un imperativo del Estado el dotar de tales condiciones a los gobernados mediante la legislación donde se le reconozcan tales derechos.

Hecha valer una somera referencia respecto de los antecedentes históricos entremos pues al desarrollo de lo que hoy en día se conoce como “derechos fundamentales”, en el entendido de que este término se encuentra englobado dentro de los denominados “derechos humanos”, haciendo valer la distinción que entre unos y otros dilucida Pérez Luño: “Ha de quedar claro, desde un inicio, que las expresiones “derechos humanos” y “derechos fundamentales” no son equivalentes en sentido propio. En efecto, como punto de partida ha de tomarse la consideración de que los derechos humanos son el conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de dignidad, libertad e igualdad inherentes a la persona, al ser humano. Los derechos fundamentales, de modo más concreto, constituyen un conjunto de estos derechos humanos que son positivizados por un ordenamiento jurídico, generalmente a través de su inclusión en la Constitución, normalmente acompañada de un conjunto de garantías para su tutela. En

⁴⁷ LARA ESPINOZA, Saúl. “Las Garantías Constitucionales en Materia Penal”. p. 2

⁴⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “las Garantías Individuales”. p. 57

⁴⁹ LARA ESPINOZA, Saúl. Op., Cit. p. 5

⁵⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op.Cit., p. 189

consecuencia, y desde una perspectiva parcialmente distinta, el concepto que subyace a la expresión “derechos humanos” puede ser coincidente con el que se refleja al hablar de “derechos fundamentales”, aunque mientras el primero puede pertenecer a una categoría axiológica, el segundo, en cambio, viene a expresar un concepto técnico jurídico⁵¹, esta idea ha de servir como base fundamental para desentrañar la naturaleza de los “derechos fundamentales” distintos de “los derechos humanos” en general, como lo refiere Pérez Luño, la acepción humanística de los derechos corresponde al punto de vista de: los valores, principios y la propia moral, y en general aquellos valores positivos ya que habremos de recordar que el criterio axiológico también acapara valores negativos, y al referirnos concretamente a “derechos fundamentales” entendemos que es un concepto técnico jurídico, necesario para comprender que se trata valga la redundancia del “fundamento legal”, la existencia dentro de la Constitución como requisito esencial que determina su aplicación práctica y más concretamente nos avocaremos al estudio de aquellos “derechos fundamentales de naturaleza procesal”, es decir los que se estipula constitucionalmente deben aplicarse en la sustanciación del proceso penal, siendo que ello no es una limitante que determine su exclusiva aplicación en el proceso, puesto que encuentran vigencia efectiva en otros ámbitos del derecho, así como en distintas materias, sumando las respectivas garantías que les correspondan tal como se sustrae de la cita en comentario, y el reconocimiento de tales derechos, repito se fundamenta en el texto constitucional, donde se encuentran, entonces se advierte que en nuestra legislación están positivizados y vigentes por mandato constitucional en general todos los derechos humanos, haciendo reconocimiento expreso también de los derechos humanos que se encuentren tutelados en los tratados internacionales, según el artículo primero, párrafo 1 de la norma suprema, el cual cito a la letra:

“Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.*

El imperativo es el respeto irrestricto a los derechos humanos en general, así como a sus distintas garantías las cuales resguardan su aplicación que puede ser reclamada mediante el juicio de amparo, el cual es un medio de control constitucional, ello constituye una característica fundamental de los derechos humanos los cuales son oponibles al propio Estado, y por lo tanto como también se desprende del artículo primero constitucional es obligación de las autoridades respetarlos y hacerlos efectivos, la excepción a esta regla general se encuentra en el mismo artículo en comentario al referir que no podrán restringirse ni suspenderse, excepto en determinados casos y bajo ciertas condiciones específicas, uno de estos casos y que concretamente nos interesa es con motivo de la sustanciación de un proceso penal.

El código procesal modelo propuesto por la SETEC en su capítulo II contiene los derechos propios del nuevo sistema acusatorio los cuales restrictivamente son:

1. *“Derecho al respeto de la dignidad de la persona.*
2. *Derecho al respeto de la libertad personal.*
3. *Derecho a una justicia pronta y expedita.*
4. *Derecho a la intimidad y a la privacidad.*
5. *Derecho a una defensa adecuada”.*

Resulta erróneo e incompleto el catálogo de derechos establecidos en el código modelo propuesto por SETEC.

2.1 Naturaleza Jurídica de: los Derechos y Garantías Procesales.

Los derechos fundamentales, en primer lugar deben estar positivizados en el ordenamiento jurídico, como se señaló con antelación, en el caso concreto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ubican en el Capítulo I, denominado: “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, que comprende del artículo primero al vigésimo noveno, de los cuales se analizarán aquellos de naturaleza procesal penal, respecto al criterio para identificarlos ha

⁵¹ PÉREZ LUÑO, Antonio. Enrique. “Los Derechos Fundamentales de Naturaleza Procesal”. p.46

escrito Pedro Cruz Villalón: *“Si existen hoy día algunos elementos o datos que hagan reconocibles a los derechos fundamentales como categoría, estos son la tutela judicial y el respeto de su contenido esencial por el legislador. Hoy no hay derecho fundamental que se precie de serlo que no sea susceptible de tutela judicial y de limitar el poder legislativo”*⁵², las características que el autor menciona entrañan su obligatoriedad y contenido esencial de carácter inalterable, y que además significan una limitante en la labor legislativa ya que deben ser tomados en consideración como un elemento cuya esencia resulta inalterable mediante los textos legales, puesto que de suceder lo contrario aquella disposición que vulnere derechos fundamentales será tachada de anticonstitucional, aunado a ello estos derechos son marco de la actividad punitiva estatal considerados derechos públicos subjetivos de naturaleza procesal, es decir corresponden al individuo en función de la relación de éste con el Estado y tienen vigencia efectiva en el proceso penal, descartando que dicha función no solo se concreta a la rama procedimental al contrario se extiende su obligatoriedad en otras ramas del derecho, en este orden de ideas cito a Recanséns Siches, quien al respecto sustenta: *“resulta que toda autoridad está obligada a acatar los mandamientos constitucionales y limitada en su actuación, por el marco legal establecido en la Constitución. Escapa a esta regla únicamente, el propio poder constituyente, como expresión que es de la soberanía. Pero aún esta última afirmación debemos condicionarla, pues la filosofía de la democracia liberal, al aplicarse al poder constituyente, produce la exigencia ideal de que éste, desde el punto de vista de la Estimativa o Axiología Jurídica, aunque de hecho posea una potestad absoluta, deba limitar esa potestad mediante el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de la persona individual.”*⁵³

Los derechos fundamentales siempre habrán de acompañarse de las respectivas garantías, ya que éstas son el medio idóneo para reclamar su tutela efectiva, ahora procedo a señalar uno a uno según el articulado constitucional los distintos derechos fundamentales y sus respectivas garantías, constricto al proceso penal, Acerca del origen de las garantías y su intrínseca relación con los derechos humanos Jorge Carpizo ha establecido lo siguiente: *“Pero es indudable que la fuente de nuestras garantías individuales es la idea de los derechos del hombre”*⁵⁴, el reconocimiento de garantías solo es posible cuando existe un derecho fundamental que les de sustento, así como un derecho sin garantías para su tutela efectiva resultaría letra muerta.

2.2 Derechos y Garantías Legalmente Afectados con Motivo del Proceso Penal.

La excepción a la regla en cuanto al respeto irrestricto de los derechos fundamentales y las garantías procesales, puede ocurrir legalmente fundado en lo establecido en el artículo primero de la ley fundamental como ya quedo señalado.

El caso concreto que nos ocupa es la sustanciación del proceso penal en el cual es posible transgredir los derechos fundamentales y por consiguiente las garantías que de ellos se desprenden, ya que al iniciar la investigación de un hecho delictivo y continuar con la sustanciación de un proceso penal, el Estado en ejercicio de su facultad punitiva actúa en contra de un sujeto o sujetos que se sospecha participaron en determinado ilícito penal, haciendo un juicio de valoración entre; los derechos subjetivos del indiciado, y el orden e interés social, resulta que prevalecen éstos

⁵² CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales*. p. 35

⁵³ RECANSÉNS SICHES, Luís. *“Tratado General de Filosofía del Derecho”*. p.308

⁵⁴ CARPIZO, Jorge. *“Derecho Constitucional”*. p. 18

últimos, por encima de las garantías individuales de los sujetos presuntos responsables de un acto tipificado como delito, so pretexto de la procuración y administración de justicia. Pero los actos de autoridad que legalmente afecten garantías deben estar fundados y motivados, como lo establece el artículo 16 Constitucional, párrafo 1º, que textualmente indica:

“Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.*

La fundamentación según González-Méndez es: *“En sentido jurídico significa que todo acto de autoridad debe estar fundado en la ley, para que tenga validez constitucional, si no lo está ese acto de autoridad carecerá de validez y podrá ser violatorio de garantías”*⁵⁵, entonces se trata por supuesto del “fundamento legal”, ello en principio dotara al acto de validez y legitimidad, de lo contrario se trata de un acto inconstitucional que afecta garantías, por otro lado “motivar”, es justificar un proceder, en general de ello se trata fundar y motivar (en el subtema correspondiente se especificara más acerca de la garantía de fundamentación y motivación de los actos de autoridad), por consiguiente dichos actos deben estar constreñidos a las reglas que la Constitución imponga de ninguna forma deben ser arbitrarios o servir como instrumento del autoritarismo, al contrario la ley ponderara los derechos como máximas que solo pueden transgredirse por supuestos específicos, bajo una serie de exigencias máximas.

Haciendo referencia a la actividad punitiva del Estado mediante el proceso penal, Zamora-Pierce nos advierte acerca de la fuerza del poder estatal en ejercicio de tal atribución cuando actúa en contra de un sujeto: *“Principia entonces el enfrentamiento entre el individuo y el todo poderoso Leviatán; entre el hombre y el Estado. En esa lucha desigual el resultado está decidido de antemano: la dignidad del hombre será destruida por la acción autoritaria; la resistencia a la opresión será inútil; el Estado, empleando como instrumento el proceso penal, aterrorizará las conciencias, doblegará las voluntades e impondrá la tiranía irrestricta”*⁵⁶, este caótico panorama para el procesado ocurriría irremediablemente de no estar tutelados en la ley fundamental los derechos y garantías procesales, es por ello que cobran gran relevancia, aun cuando como ya se dijo existen garantías que legalmente pueden afectarse como resultado de la sustanciación de un proceso penal o incluso antes desde el acto de aprehensión en contra de una persona.

Referente a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre las garantías, el autor Jesús Zamora-Pierce, hace un interesante señalamiento, apuntando que: *“En términos generales, la Suprema Corte ha interpretado siempre las garantías individuales en la forma menos favorable para el acusado, al grado de que, para todo efecto práctico, nuestra corte ha derogado las garantías en materia de proceso penal”*⁵⁷, éste autor esgrime fuertemente en contra de la Suprema Corte, en la citada obra se inclina en el sentido de que es precisamente la Corte la principal culpable del detrimento de las garantías individuales, señalamiento debatible, pues podría aseverar que las instituciones del Estado que participan activamente en el proceso penal se encargan de menoscabar e inclusive llanamente transgredir las garantías de los ciudadanos, desde el denominado “policía remitente” hasta el tribunal de apelación, inclusive el de amparo, otro culpable directo es el Poder Legislativo, (del cual ya se mencionaron algunas de sus deficiencias con antelación), y es que si la ley no es clara ni congruente da cabida a la interpretación lo que posteriormente propicia su incorrecta aplicación, ya que los operadores del sistema de justicia penal en México son diversos y sus competencias y facultades en cada uno de los ámbitos repercuten en menor o mayor intensidad, pero puede afirmarse que el fracaso del sistema mixto es atribuible a cada uno de los intervinientes en el proceso penal, desde aquellos que actúan como autoridades hasta el ciudadano que en aras de favorecerse ofrece dadas a los operadores del sistema alimentando la red de corrupción e impunidad que carcome al sistema.

⁵⁵ GENIS GONZÁLEZ-MÉNDEZ, Alfredo. p. 23

⁵⁶ ZAMORA-PIERCE, Jesús. “Garantías y Proceso Penal”. p. XXI

⁵⁷ Idem p. XXV

2.2.1 Derecho de Libertad Personal.

El antecedente respecto de la tutela de la garantía de libertad personal lo encontramos en el derecho romano, como lo señala Zamora-Pierce: *“En el derecho romano el Título XXIX del libro XLIII del Digesto establecía el interdicto llamado De homine libero exhibendo, en los términos del cual, el Pretor requería a aquel que tenía en su poder a un hombre libre, diciéndole: “quem liberum dolo malo retines, exhibeas” (Exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo)”*⁵⁸, desde aquel tiempo se sustentaba la protección a la libertad, que por decreto de ley se hizo exigible como una prerrogativa social de carácter principal.

Es la garantía de “libertad personal” punto fundamental y constituye desde mi concepción el bien jurídico tutelado más importante, ya que su relevancia ha sido siempre comparada con otro bien también trascendental la “vida”, pero esta última pierde sentido cuando no se es libre para disponer plenamente de ella. Cabe mencionar que constitucionalmente la pena de muerte se encuentra abolida como se advierte del artículo 22, párrafo primero que a la letra establece:

“Artículo 22. *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”.*

Por lo tanto el Estado de ninguna forma está legitimado y no existe órgano o institución facultado para atentar contra la vida, no así la libertad pues su restricción por la presunta comisión de un delito si está contemplada en la Constitución, tal es la importancia del derecho de libertad personal que en la mayoría de los países de América latina se contempla específicamente la institución del “*habeas corpus*”, como medio idóneo para reclamar éste derecho, *“el proceso de habeas corpus protege tradicionalmente la libertad personal en contra de decisiones arbitrarias de autoridades y particulares, según la tradición constitucional, de manera sumaria ante los tribunales. Ámbito que ha evolucionado en el procesalismo constitucional de América Latina, hacia la protección: de la integridad física como lo hacían los procesos de manifestación de persona aragoneses, de desapariciones forzadas, el control de los estados de excepción”*⁵⁹, respecto de la inconstitucionalidad de la privación de libertad anterior al juicio mucho se ha debatido, la justificación es evitar que el presunto responsable de la comisión de un delito se sustraiga de la ley y permitir que el proceso se desarrolle normalmente, argumento que no resulta suficiente para justificar la violación de tan preciado derecho, Zamora-Pierce, acerca de la importancia de la garantía de libertad opina: *“Un Estado respetuoso de los derechos humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos, y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, mediante las formalidades y requisitos que ella establece”*⁶⁰.

La retención, detención y prisión preventiva, son medidas cautelares aplicables en el proceso penal por medio de las cuales el Estado afecta legalmente el derecho de libertad personal, para que éstas se ejecuten es necesario cumplir ciertos requisitos específicos, en este orden de ideas el jurista González-Méndez Alfredo anota: *“se necesitan cuatro elementos esenciales para que una persona pueda ser privada legalmente de su libertad, bienes y/o derechos; dichos elementos son los siguientes: 1) que el individuo haya realizado en el mundo fáctico probablemente una conducta criminal; 2) que dicha conducta este regulada en la ley; 3) que se lleve a cabo un juicio, y 4) que éste sea ante un tribunal previamente establecido.”*⁶¹, el acto de autoridad que afecte la garantía de libertad personal debe estar fundado en la ley y el motivo es que haya ocurrido un hecho delictivo, de donde se pueda presumir la participación como sujeto activo de una persona, el postulado de la reforma penal de 2008, plantea como premisa la “presunción de inocencia”, otorgándole el grado de derecho ya que en la doctrina comúnmente se le da la categoría de principio.

⁵⁸ Idem p. 3

⁵⁹ GARCÍA MORELOS, Gumesindo. “El proceso de habeas corpus y los derechos fundamentales”. p. 43

⁶⁰ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit., p. 12

⁶¹ GENIS GONZÁLEZ-MÉNDEZ, Alfredo. “La Libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano”. p. 20

En el artículo 14 constitucional se establece la prohibición de violentar el derecho de libertad personal, dicho artículo en su segundo párrafo establece:

“Artículo 14, párrafo 2º: *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.*

Acerca del citado párrafo considero que no es adecuado el empleo del término “procedimiento” ya que en lenguaje técnico jurídico se refiere al “proceso”.

No es requisito indispensable para que resulte procedente la prisión preventiva un juicio, ya que opera antes de la sustanciación de éste en la etapa de averiguación previa o investigación, aun cuando no se establezca jurídicamente como prisión preventiva, el sujeto presunto responsable de la comisión de un delito después de ser aprehendido es privado de su libertad en caso de no resultar operante la libertad administrativa, aunado a esto debe ser un proceso, no un juicio ya que este último solo es el pronunciamiento del juez respecto de un asunto en litigio, y en el sistema acusatorio el juicio oral es una etapa del proceso, es entonces dicho pronunciamiento el resultado del proceso, (entiéndase la diferencia entre juicio y proceso), respecto a la privación de libertad, antes del juicio para convalidar la idea antes señalada apuntaremos la opinión del jurista González-Méndez “*se distingue entre prisión preventiva y prisión como pena; la primera consiste en una excepción a la regla general, contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, que estatuye la garantía de audiencia, es decir, aquí existe la privación de la libertad corporal previamente al juicio, y su finalidad es precisamente asegurar la existencia del enjuiciamiento para hacer factible la impartición de justicia. La prisión como pena es consecuencia de una sentencia judicial en la que se establece plenamente la culpabilidad o responsabilidad del sujeto por la comisión del delito atribuido, y su finalidad consiste en lograr la readaptación social del delincuente bajo las bases de la educación, el trabajo y la capacitación para éste*”⁶², ya iniciado el proceso todo el tiempo que éste tarde en desarrollarse, el procesado estará sujeto a prisión preventiva, (en caso de no haber resultado operante la libertad bajo caución) ya dictada la sentencia cambia su situación jurídica a sentenciado, de haber sido encontrado culpable y condenado a una pena corporal como lo es la prisión, ello es la diferencia entre prisión preventiva y prisión como pena. En el artículo 18 Constitucional encontramos otro referente para diferenciar entre prisión preventiva y prisión como pena corporal impuesta, dicho artículo enuncia lo siguiente:

“Artículo 18. *Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.*

Por último la Constitución en su Artículo 20, apartado B, fracción IX, párrafo 2º, incorpora el límite máximo de la prisión preventiva determinando lo siguiente:

“Artículo 20: *La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares”.*

Referente a la prisión preventiva como medida cautelar Alfonso Velásquez Estrada, dispone: “ *Otros aspectos infuncionales del sistema es el excesivo abuso de la prisión preventiva y de la prisión como pena; siendo entre otras causas la de sobrepoblación y el autogobierno en las prisiones, las cuales se encuentran en condiciones deplorables y las personas ahí recluidas viven bajo la ley del más fuerte y en situaciones infrahumanas*”⁶³, a tenor de la implementación del sistema acusatorio se entiende que el régimen cautelar es excepcional, la premisa es procurar el respeto a la garantía de libertad personal como a continuación se señala:

⁶² Idem p. 41

⁶³ VELÁSQUEZ ESTRADA, Alfonso. “Nuevo sistema de justicia penal en México”. p. 54

La reforma constitucional acerca de la prisión preventiva establece tres parámetros básicos:

- 1) *“la prisión preventiva será la excepción y no la regla. Solo se podrá privar de la libertad a una persona sujeta a proceso penal, tratándose de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos por medios violentos, armas y explosivos, así como por delitos graves cometidos contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad o contra la salud”*
- 2) *En los demás casos solo se impondrá prisión preventiva cuando otras medidas no sean suficientes para garantizar la presencia del imputado, el adecuado desarrollo de la investigación, la protección de la víctima o tratándose de reincidentes por delitos dolosos. El juez tendrá que decidir, a solicitud del Ministerio Público, cuándo procede esta medida cautelar –y explicar su decisión–, pero ésta no podrá exceder del tiempo que la ley fije como pena del delito por el cual se está procesando al imputado.*
- 3) *En caso de que hayan transcurrido dos años sin que el juez dicte sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato, mientras se siga el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.”⁶⁴*

Los argumentos anteriores significan la apuesta del Estado por un derecho penal mínimo, aun cuando se advierte que el catálogo supuestamente “excepcional” para que resulte procedente la prisión preventiva es por demás basto y tiene abierta la puerta de las posibilidades, la reiterada crítica que los estudiosos del derecho lanzan sobre la prisión preventiva es que tal medida cautelar constituye un castigo anticipado, es decir, aun cuando no se haya encontrado culpable al imputado por la comisión de un delito ya opero un castigo en su contra violentando sus garantías con tal restricción.

2.2.2 Acto de Aprehensión.

Precisaremos la trascendencia e importancia del acto de aprehensión, en el supuesto de flagrancia y cuando media orden de aprehensión ya que con éste acto inicia la actividad del Estado como procurador del orden social y desencadena otros consecuentes, que pueden propiciar la sustanciación de un proceso, destacando la posibilidad de que el acto de aprehensión se realice en detrimento de los derechos de un ciudadano lo cual significaría que dicha aprehensión carezca de legalidad hecho que provoca la procedencia de la “libertad por vicios en la detención”, figura establecida en la Constitución.

Fernando Arilla Bas nos da cuenta de las diferencias entre detención y aprehensión, señalando lo siguiente: *“La detención y la prisión son resultado de actos jurisdiccionales: el auto de detención y el de formal prisión, respectivamente. Sin embargo, la primera de ellas por necesidad del orden social, puede ser ordenada por autoridades distintas de la judicial. No hay que confundirla, en ningún caso con la aprehensión. Esta consiste en el acto material de prender a la persona, de asirla para privarla de la libertad, y aquella viene a ser el estado jurídico de privación de libertad que sigue a la aprehensión. La aprehensión es, pues, un simple acto material que se ejecuta”⁶⁵*. Hecha ésta aclaración encontramos que la aprehensión arbitraria de personas sin que medie: orden de aprehensión o exista flagrancia sucede reiteradamente en nuestro país, la poca profesionalización y ética de la policía en cualquiera de los niveles de gobierno, y así mismo la denominada policía ministerial, aprehenden sujetos basándose en sospechas, discriminando a los ciudadanos por su forma de vestir o su arreglo personal, aduciendo que se trata de un “chequeo de rutina”, por supuesto la aplicación de éste es por demás violatoria de la garantía de libertad personal y de tránsito, no hablemos de los también inconstitucionales “retenes” que generalmente se instalan en las autopistas federales, es de preciarse que para combatir estos actos arbitrarios de autoridad la vía idónea es atacar la inconstitucionalidad de los reglamentos o leyes que en su caso contengan dichas figuras. En relación con el acto de aprehensión arbitraria Velásquez Estrada opina: *“Exista o no una denuncia o querrela, sucede que a petición de una persona sólo por considerar a un ciudadano sospechoso (sin flagrancia), y sin mandamiento de autoridad competente, los miembros de las corporaciones policiacas aseguran y privan de la libertad a un gobernado; desde ese momento*

⁶⁴ ABC del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México. p. 33

⁶⁵ ARILLA BAS, Fernando. “El Procedimiento Penal en México”. p. 94

se le asegura para investigarlo, siendo a partir de ese instante sujeto de prueba. En México, un gobernado sujeto a investigación por un delito, es al mismo tiempo fuente, objeto, sujeto y órgano de prueba.”⁶⁶

Ubicándonos en el contexto de la situación que prevaleció en el país donde según el entonces presidente de México Felipe Calderón, “estuvimos en guerra contra el narcotráfico”, dicho argumento sirve para justificar actos arbitrarios de autoridad, y además en el plano de lo jurídico podemos preguntarnos a que se refirió el ex presidente con su dicho ¿Cuáles son los Estados beligerantes? O es que acaso el entonces representante del ejecutivo, ¿considero que la red de delincuencia organizada dedicada al narcotráfico constituye un Estado dentro del Estado mexicano?, esta argumentación sirve solo para dar cuenta de tan desafortunada afirmación, acerca del tema hay infinidad de preguntas sin respuesta lógica-jurídica, que desacreditan la supuesta “declaración de guerra”.

Retomando el tema, acerca de quiénes pueden realizar el acto de aprehensión el ya citado autor Arilla Bas advierte: *“El acto material, de aprehender al delincuente in fraganti, que es legítimo por ministerio de la Constitución y no precisa, por lo tanto, de auto previo de autoridad judicial, es facultativo para el particular y obligatorio para la autoridad o sus agentes”⁶⁷*, como ya se hizo mención la aprehensión solo es un acto, que puede estar viciado por exceso de la autoridad que lo ejecute menoscabando derechos fundamentales y esto genera consecuencias de derecho que pueden servir para la correspondiente calificación sobre la ilegalidad de la aprehensión, que por su ejecución resulte contraria a los derechos del individuo. En el caso de que cualquier persona ejecute el acto de aprehensión, considero resulta menos exigible encuadrar su conducta dentro de los parámetros establecidos para tal efecto, siendo que los oficiales de policía adiestrados para ello no practican en el marco de legalidad el acto de aprehensión.

Por citar un ejemplo para dar cuenta del acto de aprehensión viciado, enuncio lo siguiente: sucedió el caso de que consignan una averiguación previa con detenido, la causa de aprehensión fue la solicitud de una persona presunta víctima de la comisión del delito de robo, por radio se comunican con otro policía que se encontraba a seis cuadras de donde sucedió el ilícito, por el mismo medio proporcionan la media filiación del detenido: hombre de entre 19 y 23 años, moreno, altura de entre 1.60 y 1.70m, complexión delgada y vestía playera color café, jeans y zapatos deportivos color blanco, con ello considero se describe al ciudadano mexicano promedio, detienen a una persona indigente que no encuadraba completamente con la media filiación señalada, ni con las características de vestimenta, por el solo hecho de que como lo mencionaron los policías remitentes, corría en “actitud sospechosa” a unas cuadras del lugar de los hechos, primera violación de garantías, lo presentan directamente con la persona que denunció a los policías el ilícito y ésta dice “si se parece”, aun cuando como se menciona no encuadraba la fisiología del sujeto con la media filiación proporcionada y tampoco le encontraron entre sus pertenencias el supuesto objeto del desamparamiento, el presunto responsable es presentado ante la autoridad ministerial, donde al tomarle su declaración, no es asistido por defensor ni persona de su confianza, segunda violación de garantías, al Ministerio Público le basta con la declaración de la denunciante para ejercitar la acción penal, además del dicho de los denominados “policías remitentes” (autoridad administrativa que realiza el acto de aprehensión), a quienes no les constaron los hechos y que al ser interrogados en audiencia dentro de la duplicidad del término constitucional sobre la detención dan muestra de su casi nula memoria a corto plazo, al no responder a los cuestionamientos de la defensa caso análogo sucedió con la denunciante, pero el juez al encontrarse ante la disyuntiva de “ratificar la detención y abatir al sujeto consignado con toda la fuerza del Estado en ejercicio de la actividad punitiva” ó “decretar su libertad con las reservas de ley actuando en contra de la institución que en él sistema mixto tiene un papel protagónico y que incluso puede ejercitar acción penal en su contra”, en resumen “optar por lo que es justo” o “convalidar una injusticia”, el juzgador entonces se inclina en el sentido de ratificar la detención siendo que se encuentra facultado y según la redacción del texto constitucional tiene como deber decretar la denominada: “libertad constitucional por vicios en la detención”, si resulta procedente, fundado en el Artículo 16 constitucional, párrafo 7º que dispone:

⁶⁶ VELÁSQUEZ ESTRADA, Alfonso. Op. Cit. p. 72

⁶⁷ Idem.

“Artículo 16: *En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.*

El citado precepto constitucional es limitativo y se constriñe a los supuestos de flagrancia o caso urgente, según se puede interpretar, esto quiere decir que este tipo de libertad resultaría inoperante en el caso de que la detención se haya efectuado previa orden de aprehensión, pero bajo el esquema del nuevo sistema de justicia penal “la libertad por vicios en la detención” también es conducente cuando media orden de aprehensión ya que no es aceptable pretender que la legalidad de la detención dependa exclusivamente del requisito legal y formal que engendra la orden de aprehensión, ya que al ejecutar ésta también es probable que se violenten las garantías del sujeto aprehendido o exista abuso de la autoridad, son incontables las salvedades que pueden acaecer durante su ejecución.

Referente al acto de aprehensión el jurista García Ramírez Sergio atinadamente ha pronunciado lo siguiente: *“Una constante antinomia entre el Derecho y la práctica se plantea en el ámbito de la privación cautelar de la libertad. Mientras que la legislación ordena que la aprehensión se realice solo por mandamiento de la autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y de urgencia (esta última de difícil concreción en la realidad), constantemente se practican capturas por disposición del M.P. o, al menos, por obra directa de la Policía Judicial, motivadas, en numerosos casos, por la necesidad de asegurar debidamente la persecución de los delitos. Evidentemente, no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo”*⁶⁸, cierto es que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, al proceder la autoridad en ejecución de ciertos actos como lo es el caso de la aprehensión debe conducirse siempre con apego a los derechos y garantías constitucionales que la ley fundamental otorga a los ciudadanos.

En este orden de ideas respecto del acto ilegal de aprehensión el autor Genis-González Méndez, señala: *“Es conveniente hacer una breve reflexión sobre esta figura jurídica, ya que el auto que dicte el juez (del fuero común o federal) sobre la constitucionalidad de la detención del probable responsable, pues estas facultades de analizar la constitucionalidad o no de la detención son competencia exclusiva de la autoridad de amparo”*⁶⁹, ello puede resultar un freno para el juez, pero como ya se dijo el artículo 16 constitucional en su párrafo 7º, le impone al funcionario judicial el deber de ratificar la detención o decretar la libertad, entonces no se trata de una cuestión de incompetencia, desde mi perspectiva el juez frente al conflicto que le genera el actuar en contra de la decisión de la autoridad administrativa como ya se señaló anteriormente decide ratificar la detención, por ello decide no entrar al estudio de la constitucionalidad del acto, omisión que puede justificar sin el mayor esfuerzo, hecho que no le genera consecuencias desfavorables en su actividad judicial, más allá de las críticas de quienes sobre estas cuestiones escribimos.

Siguiendo este hilo conductor y para robustecer el argumento anteriormente planteado el ya citado autor Genis-González Méndez opina lo siguiente: *“En cuanto a la facultad que la carta magna le otorga a los jueces penales para resolver sobre la constitucionalidad de la detención, se considera que la misma no se opone al régimen de derecho del Estado mexicano, pues si bien es cierto que el control constitucional se encuentra reservado para los órganos especializados del Poder Judicial de la Federación, no menos cierto es que de acuerdo con los numerales 128 y 133 de la Ley Suprema todo servidor público, incluyendo a los jueces penales tienen la obligación de respetar los mandatos de la Constitución Federal y hacerlos valer en el ámbito de sus particulares atribuciones”*⁷⁰, con ello reiteramos que el juzgador no puede fundamentar constitucionalmente su omisión, sino que al contrario la Carta Magna en diversos numerales le impone el deber de resolver acerca de la constitucionalidad de la detención.

Ahora bien el promover juicio de amparo contra la inconstitucionalidad del acto de aprehensión implica una carga procesal que de no materializarse la desfavorable consecuencia recaerá directamente sobre quien omitió hacer valer

⁶⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Justicia Penal (estudios)”. p. 124-125

⁶⁹ GENIS-GONZÁLEZ MÉNDEZ, Alfredo. Op. Cit. p. 43-44

⁷⁰ Idem p. 121

el juicio de garantías, pero el promover juicio de amparo puede resultar inútil de acuerdo a la siguiente afirmación del jurista Zamora-Pierce: *“En un momento los Tribunales Federales resolvieron los amparos solicitados por el defensor; negándoseles, desde luego, pues, como le informaron en las ejecutorias respectivas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que, cuando el amparo se pida contra la detención ilegal del quejoso, al dictarse en su contra auto de formal prisión cambia su situación jurídica y debe sobreseerse el amparo”*⁷¹, desventajosa y por demás abrumadora situación para quien haya sido consignado ante un juez que se encuentra predispuesto a dictar en su contra un auto de formal prisión o sujeción a proceso, en el caso del sistema acusatorio se trata del denominado auto de vinculación a proceso.

Podemos afirmar entonces que la ilegalidad de la aprehensión, supuesto establecido en la Constitución y que da lugar a la libertad constitucional por vicios en la detención, es solo una ficción ya que en la práctica no se materializa, por las razones antes expuestas, con ello tampoco pretendemos afirmar que el cien por ciento de las detenciones se efectúan violando garantías, pero en el caso de que así suceda no es posible reclamar dichas violaciones, en el contexto del aun vigente sistema mixto.

En el sistema acusatorio se propone una solución al problema planteado, la cual consiste en el surgimiento de la denominada “audiencia de control de la detención” figura novedosa en nuestro país, Rafael Blanco Suárez, puntualiza: *“la audiencia de control de detención tiene como principal objetivo verificar el cumplimiento del estatuto legal de detención, gatillado por la existencia de una causal de detención por flagrancia o por una orden judicial de detención”*⁷² el objetivo de la audiencia es examinar el motivo de la aprehensión del indiciado, sí el acto tuvo verificativo dentro de los requisitos que la ley impone y por supuesto la debida consideración de los derechos fundamentales, Carmona Castillo en alusión al tema indica: *“si los elementos aprehensores, en los casos de delitos flagrantes, no son respetuosos de los derechos fundamentales, y no recaban en forma correcta y con apego a la ley, los indicios o elementos de prueba hallados en la escena del crimen, podrán ser excluidos en la etapa intermedia, lo cual constituiría una fuente de impunidad por la ausencia de pruebas suficientes para obtener sentencias condenatorias; pero, además, también pueden ser excluidos por vía de valoración desde la audiencia de control de la detención”*⁷³, ello en lo que respecta al sistema acusatorio, enfatizando la necesidad que implica el mantener la cadena de custodia como imperativo de las autoridades que participan en el manejo de las pruebas que se recaban en la escena del crimen. Debemos entender entonces que el momento procesal oportuno para decretar la “libertad por vicios en la detención”, en caso de resultar procedente es dentro de “la audiencia de control de detención” y la autoridad que resuelve es el “juez de control”, ya desechadas las ideas señaladas con antelación donde se afirmaba que el pretexto al que recurría el juez para omitir pronunciarse en relación a la constitucionalidad de la detención era afirmar que tal pronunciamiento correspondía al tribunal de amparo.

Acerca de la denominada “retención” en sede ministerial que se fundamenta en el artículo 16 párrafo 10º, se entiende que tal medida es ya una privación de libertad, el mencionado artículo, en el párrafo señalado dicta lo siguiente:

“Artículo 16: *Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.*

Haciendo alusión al citado artículo el autor Sergio García Ramírez, opina lo siguiente: *“En rigor, la “retención”, de la que hoy habla la ley suprema –que conserva sin necesidad el viejo eufemismo– es una forma especial de la detención: ésta existe desde que el individuo es privado de su libertad por cualquier persona en el supuesto de flagrancia, o por el M.P. en el de urgencia, y la ley secundaria ya advierte que incumbe al M.P. decretar formalmente la “detención” del*

⁷¹ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op., Cit. p. XXIV

⁷² BLANCO SUÁREZ, Rafael. Et al, “Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal”. p.46.

⁷³ CARMONA CASTILLO, Gerardo., MAFUD MAFUD, (coord.) Héctor Gerardo. Op. Cit., p.218

*individuo*⁷⁴, se advierte que, el empleo jurídicamente inútil de palabras que plasma el legislativo en la Constitución no es verosímil con la materialización de los actos, solo da pie a incongruencias y propicia incorrectas interpretaciones, ya que retención y detención en la práctica constituyen concretamente privaciones de libertad, posteriormente la llamada detención se convertirá en prisión preventiva no habiendo operado la libertad administrativa ni la libertad bajo caución.

Entonces en sede judicial resulta conducente de igual forma la “detención” que ópera dentro del denominado “plazo constitucional” fundamentado en el artículo 19, párrafo 1º, que a la letra establece:

“Artículo 19. *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.*

Tratándose del sistema mixto, una vez dictado el auto de radicación y habiendo calificado de legal la detención, actos propios de la autoridad judicial, se deduce que el plazo constitucional tiene dos funciones o supuestos, primero es propicio para calificar la legalidad de la detención, aun cuando en el artículo 16, párrafo 7º, se plantea que ello deba hacerse “inmediatamente después de recibir la consignación”, (entonces el momento procesal oportuno para decretar la libertad por vicios en la detención es al dictarse auto de radicación, en el caso del sistema mixto, y en el sistema acusatorio como ya se dijo es en la audiencia de control de detención), acerca del auto de radicación el jurista Arilla Bas opina: “*Volviendo al auto de radicación, diremos que, en la primera de las hipótesis mencionadas, es decir, si la consignación se ha hecho con detenido, el juez examinará si la consignación reúne los requisitos del artículo 16 constitucional y, en caso afirmativo, decretará la detención del consignado, y decimos decretará, a pesar de que éste ya está privado de la libertad, por que la única decisión que justifica esa privación de libertad y crea el estado jurídico respectivo, es el auto del juez. En caso contrario, o sea si no aparecen reunidos los requisitos constitucionales, el juez decretará la inmediata libertad del consignado.*”⁷⁵, hecha ésta aclaración el plazo constitucional posterior al auto de radicación, es el momento procesal idóneo para que el juez haciendo un estudio de la consignación determine si existen elementos suficientes para dictar auto de vinculación a proceso o auto de formal prisión, según el sistema de que se trate, y puede operar también la denominada “libertad constitucional por falta de elementos para procesar”.

En el sistema acusatorio según el proyecto de Código Procesal Penal propuesto por la SETEC, existe la posibilidad de que el imputado renuncie al plazo constitucional de las 72 horas, obligando así al juzgador a pronunciarse respecto de la situación del imputado y concretamente acerca de su libertad, ello es una figura nueva cuyo efecto es que el imputado pueda librar el castigo anticipado que implica la privación de libertad en sede judicial.

2.2.3 Libertad Provisional.

El antecedente de esta figura jurídica lo encontramos en el Derecho Romano, como nos lo indica Juan José González Bustamante, de quien cito el siguiente argumento: “*el uso de la libertad provisional se concedió a los ciudadanos dotándola de reglas de una amplia liberalidad que se restringieron o se suprimieron al advenimiento de los sistemas inquisitorio y mixto. En la ley de las Doce Tablas, se previno que si el acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre (mittito); que un hombre rico preste caución por un hombre rico. Pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre. Esto revela que la consagración del principio de humanidad que encarna la libertad provisional no constituye un adelanto en la evolución del derecho contemporáneo, si comparamos las legislaciones antiguas que la establecían sin limitaciones, aun cuando se tratase de los delitos graves, porque no era el reconocimiento de una gracia o de un favor, sino una garantía concedida a todo ciudadano*”⁷⁶

⁷⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano”. p. 33

⁷⁵ ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. p. 97

⁷⁶ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, “Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano”, p. 300

Habremos de recordar que antes de la reforma constitucional de 2008 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encontraba reconocida expresamente la garantía a la libertad provisional bajo caución, es preciso señalar que aun cuando esta figura después de la reforma no se enuncia expresamente seguirá operando, el artículo 20, apartado A, fracción primera respecto de las garantías del inculpado, enunciaba lo siguiente:

Artículo 20.

I. “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se trata de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”.

Aludiendo a la garantía de libertad provisional en el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos la siguiente referencia: *“Así como la detención o prisión preventiva constituyen una medida cautelar que se decreta en el proceso penal a favor de la seguridad social, la providencia opuesta, es decir, la que beneficie al acusado sometido a dicha detención, es la denominada libertad provisional, que en el ordenamiento mexicano puede asumir dos modalidades, la calificada como caucional tanto judicial como administrativa y la que se concede bajo protesta”* ⁷⁷. Es un hecho cierto que la ley suprema contempla la garantía de libertad en distintas modalidades y momentos procesales, lo cual considero responde al imperativo de resguardar la libertad personal de los ciudadanos, y previendo los posibles errores humanos en que pueden incurrir las autoridades que ejecutan el proceso penal, con la finalidad de que no se conviertan en afectaciones insubsanables y claramente reprochables e inadmisibles.

Otros tipos de libertad aplicables en el sistema mexicano, a tenor del Código Federal de Procedimientos Penales vigente son:

- Libertad administrativa por vicios en la detención. Artículo 135, párrafo 1º.
- Libertad administrativa bajo caución. Artículo 135, párrafo 2º.
- Libertad administrativa por suspensión del procedimiento. Artículo 468, en relación con las fracciones I y II del artículo 113.
- Libertad provisional bajo protesta. Artículo 418.
- Libertad por falta de elementos para procesar. Artículo 167, párrafo 1º.
- Libertad por desvanecimiento de datos.

Además de la denominada: Libertad constitucional por falta de entrega de la copia certificada del auto de vinculación a proceso conforme al artículo 19, párrafo 4º.

Haciendo un recuento, en el mejor de los casos una persona aprehendida por la supuesta comisión de un delito habrá de pasar 48 horas privado de su libertad en sede ministerial, y 72 más habiendo sido consignado ante la autoridad judicial, si en este plazo no resulta procedente otorgarle la libertad por falta de elementos para procesar, entonces el imputado pasara un total de 120 horas privado de su libertad bajo la justificación del bien social.

En México existe otro tipo de privación de libertad que opera debido a la sustanciación de un proceso penal y es el denominado “arraigo domiciliario” que representa una autentica contradicción con la finalidad de la investigación de un delito, puesto que el arraigo consiste en: “privar al indiciado de su libertad para investigar”, cuando debe ser en sentido contrario primero debe investigarse y después habiendo encontrado elementos suficientes para practicar la detención se ejecuta, razón que considero sirve para calificar de inconstitucional la figura jurídica del arraigo domiciliario y más aun tacharlo de incompatible con el sistema acusatorio.

⁷⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, p.2545

2.3 Derecho a la Privacidad ligado a la Garantía de Inviolabilidad del Domicilio y las Comunicaciones Personales.

El Derecho a la privacidad, se refiere a la autonomía de las personas, extendida a los espacios íntimos donde aquellas pueden desarrollar libremente su personalidad, sus relaciones sociales con otros sujetos e incluye desde luego el núcleo familia y costumbres, entonces el domicilio es un espacio irrestricto donde las personas pueden desarrollarse libremente haciendo uso también de los medios de comunicación siendo estos un espacio de privacidad que permite al individuo comunicarse confidencialmente mediante la interacción con otras personas, respecto del reconocimiento internacional del derecho a la intimidad, Pérez Jaramillo sustrae la siguiente interpretación: *“En un caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que se analizó el artículo 11 (Protección de la Honra y la Dignidad) de la Convención Americana, se determinó lo siguiente: “91. La Corte nota que si bien el artículo 11 de la Convención se llama ‘protección de la vida y de la dignidad’, éste tiene un contenido más amplio que incluye la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia”*⁷⁸. De la cita anterior sustraemos cuatro elementos sujetos a tutela mediante el derecho de privacidad que a continuación se describen:

1. Domicilio: acerca de este primer elemento el penalista español Mariano Jiménez Huerta diserta: *“El domicilio o morada en que la persona habita es fortaleza o santuario de su libertad individual y sirve como coraza a su personalidad física y psíquica, en cuanto en el domicilio o morada el hombre haya descanso en su trabajo y reposo en sus fatigas, refugio en sus luchas y paz en sus tormentos, consuelo en sus aflicciones y abrigo en sus esperanzas, protección para sus secretos y resguardo para sus pertenencias. Este altísimo rango y suprema dignidad que el domicilio o morada asume en la vida de relación de la persona humana, fundamenta el derecho público subjetivo que el individuo tiene frente a la autoridad y que sintetiza en la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio”*⁷⁹, casi poéticamente el citado autor describe la esencia y función del domicilio, y es en verdad este atributo de la persona visto desde el punto de vista del derecho civil una fortaleza infranqueable tutelada por la norma jurídica desde mucho tiempo atrás, siendo además una prerrogativa del Estado propiciar las condiciones para que todos los ciudadanos cuenten con una vivienda “digna y decorosa”, como se puede apreciar del texto constitucional en su artículo cuarto. Es incuestionable la necesidad de proteger el domicilio que se circunscribe en una delimitación de espacio privado, donde las condiciones deben ser propicias para garantizar el óptimo desarrollo de las personas, de la cita en comento se aprecia otro elemento fundamental que generalmente va aparejado con el domicilio “la familia”, que es núcleo principal de toda sociedad, ya que ésta sienta las primeras bases de convivencia social para todo individuo proporcionándole los fundamentos de su formación, aquí convergen ya los elementos de privacidad que nos ocupan y que abarcan desde los bienes muebles hasta los “sentimientos”, se desprende que el domicilio constituye parte del derecho a la privacidad y se relaciona con la garantía de inviolabilidad del domicilio que es oponible al propio Estado quien debe ser respetuoso y abstenerse de ocasionar actos de molestia sobre aquel.
2. Vida privada: Debe entenderse como el desenvolvimiento de las personas que no ocurre en público, es decir, aquellos actos propios del individuo que por su naturaleza no se exteriorizan con terceras personas ajenas al núcleo familiar o amistades.
3. Vida familiar: Como ya se hizo alusión la familia juega un papel trascendente en el derecho a la privacidad y todo lo que ocurra dentro del domicilio donde sucede el desenvolvimiento de la vida familiar se restringe a ese espacio y nadie externo sin autorización está legitimado a interferir en dicho desenvolvimiento, lo que en la relación familiar acontezca no tiene trascendencia en el derecho siempre y cuando no se afecte a terceras personas, ocasionando un acto o habiendo acontecido un hecho jurídico.

⁷⁸ PÉREZ JARAMILLO, Rafael. “Conoce tus Derechos 225 Respuestas sobre Derechos Humanos en la investigación Penal”. p. 111

⁷⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. “Derecho Penal Mexicano”. p. 339

4. Correspondencia: Se entiende como un medio de comunicación igualmente tutelado y libre de intromisiones, en el que expresamente se establece el remitente y el destinatario, únicas personas que podrán tener acceso a la mencionada correspondencia, por este medio se intercambia información o se comparten bienes muebles susceptibles de ser trasladados por dicho medio.

Tratándose concretamente de la privacidad ya habiendo señalado los espacios y formas donde esta ocurre, Bidart Campos expresa su idea en los siguientes términos: *“En general, puede decirse que la privacidad de una persona se vincula directamente con una razonable expectativa de intimidad de las proyecciones de nuestra personalidad, y que constituyen el ámbito nuclear donde la persona puede desarrollar su plan de vida. La intimidad así entendida no se limita únicamente a la persona, sino que alcanza muchas veces zonas compartidas (v.gr., el núcleo familiar y el domicilio), donde las personas puedan llevar adelante proyectos comunes”*⁸⁰, el autor atinadamente expresa “las proyecciones de personalidad” y es que estas pueden ser de dos tipos públicas y privadas, estas últimas podrán considerarse íntimas, una excepción de información privada que por ciertas circunstancias se hace pública, son los datos personales, que se exteriorizan de manera voluntaria, pero dichos datos están sujetos a un régimen estricto de privacidad, recordemos que en nuestro país la confidencialidad de los datos personales se encuentra regulada en artículo 16, párrafo segundo constitucional y en la “Ley Federal de protección de datos personales”, instrumento jurídico que resguarda dicha información, esto a manera de ejemplo y para resaltar la importancia de la privacidad personal.

El fundamento legal de la garantía de inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones personales se consagra en el multicitado artículo 16, párrafo primero, que señala lo siguiente:

“Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”*

Aun cuando en el mismo artículo se prevé la posibilidad de afectar legalmente la garantía de inviolabilidad del domicilio, acto que desde luego debe estar fundado en la ley, además de existir un motivo suficiente para tal proceder, acerca de estas cuestiones Sánchez Cordero Olga opina: *“Esos actos de molestia de intromisión al domicilio, deben atender al principio de seguridad jurídica en beneficio del particular afectado, lo que implica que la autoridad debe cumplir con los requisitos establecidos en primer término en la Constitución y además en las leyes que de ella emanen; así, tratándose de la orden de cateo, ésta debe limitarse a un propósito determinado, la búsqueda de personas u objetos relacionados con un delito”*⁸¹, la orden de cateo concretamente se analizara más adelante.

Por otro lado el Tribunal Supremo Español, respecto de la violación legal del domicilio ha expresado lo siguiente: *“Porque la única excepción a la invasión ajena de esos espacios íntimos y exclusivos del ser humano, cuya impenetrabilidad por terceros se establece erga omnes, la constituye la autorización judicial que, además, debe estar rigurosamente fundamentada, y motivada en grandes y poderosas razones de interés público que justifiquen el sacrificio del derecho y la prevalencia del interés común, pero en ningún caso —como razona la sentencia impugnada— podrá dejarse la restricción del derecho fundamental al arbitrio de un particular, y menos aun cuando se dirige a la satisfacción de un interés privado”*⁸², como ya se menciono el pretexto recurrente para violar garantías es el interés público, argumento que se ha validado internacionalmente y que es el único razonable, siempre que la violación se efectúe con motivo de un proceso penal.

2.3.1 Orden de Cateo.

Ahora bien el domicilio de las personas no es una fortaleza infranqueable donde se puedan ocultar para la comisión de actos delictivos, ya que no es la función de este atributo de la persona, es por ello que para la investigación de

⁸⁰ BIDART CAMPOS, Germán José. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”. p. 302

⁸¹ SÁNCHEZ CORDERO, Olga. “Facultad Punitiva del Estado y Derechos Fundamentales. Una Propuesta Constitucional de Equilibrio”. p. 4,5

⁸² Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, del 14/5/2001, resolución n° 872/2001 (Ponente: Diego Antonio Ramos Gancedo).

delitos y otros actos de carácter administrativo la autoridad está facultada para introducirse legalmente en el domicilio de las personas para el caso de la investigación de delitos es por medio de la orden de cateo, el fundamento legal de esta garantía como ya se mencionó es el artículo 16 de nuestra Carta Magna, donde se establece la prohibición que tiene la autoridad de causar actos de molestia en el domicilio de las personas, si no es mediante autorización judicial donde se cumplan las formalidades del procedimiento y la forma es la escrita, dicha autorización tiene el nombre de orden de cateo, que constituye la excepción a la regla general atendiendo a esta argumentación ya que en un principio aquel artículo tutela la garantía de inviolabilidad del domicilio, acto seguido establece la posibilidad para violar dicha garantía, y adelante en el párrafo 11 del mismo artículo determina las características que habrá de tener la orden de cateo, las cuales cito a la letra:

“Artículo 16, párrafo 11º: *En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia”.*

Entonces la orden de cateo requiere previa autorización judicial, a solicitud de la autoridad administrativa M.P., quien deberá exponer los argumentos en que fundamente su petición y en lo esencial deberá contener:

El lugar donde haya de practicarse el cateo, pondremos atención en la intención que se presume tuvo el legislador para usar la palabra “lugar” ya que ello significa la posibilidad de que el cateo se practique en un sitio distinto de aquel donde tenga constituido su domicilio el indiciado, entonces el lugar donde se ejecute el cateo puede ser cualquiera, siempre que existan sospechas fundadas de que en aquel puedan encontrarse: personas relacionadas con la conducta típica antijurídica; objetos, es decir, los medios materiales empleados en la ejecución de un delito, o bien algún otro elemento, sustancia prohibida u otros cuya posesión constituya un delito, las posibilidades son bastas tanto como lo es el catálogo de delitos y los objetos que con aquellos pueden relacionarse, es por ello que la orden expresamente debe contener los objetos o personas que se pretende encontrar imponiendo esta característica como elemento limitativo, con la finalidad de evitar exceso o defecto al momento de practicar el cateo.

Haciendo alusión al sistema de justicia panameño el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha descrito el contenido de la orden de allanamiento, figura análoga a la orden de cateo que en nuestro país se emplea, y expresa los siguientes requisitos básicos: *“(a) Fecha y hora del allanamiento; (b) Domicilio cuyo allanamiento se autoriza; (c) Motivos por los que consta la posible comisión de un hecho ilícito; (d) Indicios que vinculen al sujeto(s) con el domicilio; y (e) Razones por las que se considera que la diligencia puede ser útil a la investigación, es decir, debe contener un fin específico. (sentencia del 8 de mayo y 28 de julio de 2001)”*.⁸³, entonces el presupuesto para que resulte procedente la orden de cateo es la investigación de un delito y la relación que necesariamente debe existir entre el lugar y la persona o personas probables responsables de haber participado en la comisión de aquel, además debe existir un razonamiento suficiente para justificar la legal práctica de la orden en detrimento de la garantía de inviolabilidad del domicilio y por supuesto el fin específico será aportar indicios de prueba o aprehender a sujetos que se relacionen con la presunta comisión de un delito.

Y obviamente el requisito de la forma escrita (para dar fe de diligencia practicada) consistente en el acta circunstanciada donde se asentaran los por menores y debe estar firmada por dos testigos quienes corroboren con su dicho lo que en el acta se asiente.

2.3.2 Intervención de Comunicaciones.

⁸³ PÉREZ JARAMILLO, Rafael. Op. Cit. p. 109

El segundo aspecto que nos interesa respecto del derecho a la privacidad son las comunicaciones personales ya que constituyen en sí una expansión de dicho derecho, a tenor de ello Pérez Jaramillo ha expresado que: *“el artículo 16 establece una garantía individual, que se hallaba sobreentendida y se aceptaba sin discusión: el derecho a la intimidad, traducido en la inviolabilidad de las comunicaciones personales”*⁸⁴, expresamente la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones personales, se enuncia en los párrafos 12 al 15, del mencionado precepto constitucional que a la letra establecen:

“Artículo 16: *Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.*

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio”.

La aportación al proceso de comunicaciones intervenidas como indicios de prueba puede acontecer por dos medios:

- Según el citado párrafo 12, del artículo 16 Constitucional. Cuando sean aportadas voluntariamente por una de las personas que en ellas intervengan, lo cual no considero congruente con la ley, pues resulta violatorio del derecho a la privacidad de uno de los interlocutores concretamente aquel que no esté enterado de la grabación de su conversación con la finalidad de que sea aportada como medio de prueba, ya que esta acción presupone dolo de quien la aporta, puesto que al grabar el contenido de la conversación se advierte la intención de emplearla contra su interlocutor.
- Mediante aprobación de la autoridad judicial federal procede la “intervención de comunicaciones”, de acuerdo al párrafo 13 del mismo artículo 16, es jurídicamente permisible intervenir “cualquier comunicación” tal como lo señala el citado párrafo, entonces podemos entender comprendidas en el supuesto cualquiera que sea susceptible de ser intervenida, ya que no todos los tipos de comunicación pueden intervenir, podemos entender que también incluye las de tipo electrónico, a tenor de ello Eduardo Aboso comenta: *“la relación de amistad que une a dos personas y que se ejercita en el correo electrónico que se intercambian mutuamente implica, necesariamente, un ámbito de privacidad y de exclusión de terceras personas ajenas a esta relación”*⁸⁵, además en el citado párrafo 13, del artículo 16 constitucional se establecen los requisitos y excepciones operantes para que resulte lícito intervenir un medio de comunicación, desde la perspectiva de quien esto escribe la “intervención de comunicaciones” debería ser el único medio para obtener información que sea útil en la investigación de un delito, debiéndose derogar el párrafo 12 del artículo 16 constitucional.

⁸⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. página 21, cita 68. p. 44

⁸⁵ ABOSO, Gustavo Eduardo y FLORENCIA ZAPATA, María. “Cibercriminalidad y Derecho Penal”. p. 19

En materia de intervención de comunicaciones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha decretado lo siguiente: *“las escuchas y las otras formas de interceptación de conversaciones telefónicas representan un grave atentado al respeto de la vida privada y de la correspondencia. Por lo tanto, ellas deben fundarse en una ‘ley’ de una precisión particular. La existencia de reglas claras y detalladas en la materia aparecen como indispensables, en tanto que los procesos técnicos no cesan en perfeccionarse”*⁸⁶, es de resaltar que en nuestro país no existe una ley que regule concretamente la práctica de intervención de comunicaciones, para enfatizar sobre la importancia de la inviolabilidad de las comunicaciones personales, cito a Eduardo Aboso: *“Pero no basta con la existencia de una autorización judicial, más o menos fundamentada, sino que es necesario que exista un efectivo control judicial de su práctica durante todo el tiempo autorizado y en las eventuales prórrogas que se puedan conceder. También es exigible que se remitan al juzgado las cintas originales, con las grabaciones integrales, pero no consideramos absolutamente indispensable que la transcripción realizada por la policía, que no es un documento en sí, sino una forma de transferir al soporte papel el material obtenido, se valoren por los que realicen materialmente las escuchas con objeto de simplificar su manejo, ajustándolo a lo estrictamente necesario para el objeto de la investigación.”*⁸⁷

Según el propio artículo 16 Constitucional existe un tipo de comunicación acorazado contra la intervención de la autoridad en el párrafo 17, queda asentada la excepción:

“Artículo 16, párrafo 17º *La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley”.*

Es una realidad que el derecho no avanza al paso de la tecnología y por lo tanto la ley no alcanza a cubrir la infinidad de supuestos, y en materia de comunicaciones la globalización abarca avasalladoramente todos los espacios, con la útil herramienta del internet, que resulta ser un arma de doble filo en cuanto no se utilice con responsabilidad y bajo un prudente marco normativo, en lo que a comunicaciones se refiere nos constreñimos al uso del correo electrónico y las redes sociales al respecto el ya citado autor Eduardo Aboso comenta: *“El avance tecnológico impone gradualmente la necesidad de ampliar la tutela jurídica de la intimidad personal cuando los medios técnicos permiten un mayor grado de vulnerabilidad de dicho ámbito privado. Esto se evidencia no sólo con el uso de los medios telemáticos, sino también con la interceptación de mensajes, llamadas telefónicas, o el intrusismo informático que permite que terceros puedan acceder de manera ilícita a la esfera privada de una persona”*⁸⁸, dicho problema es muy complejo e interesante y considero amerita toda una investigación por separado.

2.4 Derecho al Debido Proceso ligado a la Garantía de Tutela Jurisdiccional Efectiva.

El tema del Debido Proceso es por demás amplio y constituye una premisa del sistema acusatorio, pues en éste se consagran los ejes rectores del nuevo sistema de justicia penal, en aras de concretizar la figura jurídica del Debido Proceso recurro a la definición propuesta por el autor Fix-Zamudio, que establece lo siguiente: *“Se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados. En un desenvolvimiento de esta idea, el mismo autor se extiende a varios sectores: a) la exigencia de un procedimiento previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; b) prohibición de tribunales especiales y de leyes privativas; c) restricción de la jurisdicción militar; d) derecho o garantía de audiencia; e) fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente; f) aspectos sustanciales del debido proceso legal que aluden ya a la evaluación de lo decidido por los*

⁸⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “Kruslin y Huvig c/ France”, del 24/4/1990

⁸⁷ **ABOSO**, y **FLORENCIA ZAPATA**. Op. Cit., p. 139,140

⁸⁸ Idem. p. 127

*tribunales y su compatibilidad con los principios lógicos y jurídicos del sistema*⁸⁹, el autor señala, que es de esta manera como la doctrina nacional ha concebido al Debido Proceso.

Las condiciones y requisitos que plantea el debido proceso, deben según el autor cumplir dos requisitos esenciales: 1. Estar contempladas en la ley y 2. Son de carácter fundamentalmente procesal. Ello los dotara de legalidad y justificara su aplicación en el proceso penal.

Al ir más allá en la expansión de la idea planteada, Fix-Zamudio encuentra que el Debido Proceso engloba otras muchas garantías de observancia obligatoria que delimitan el marco de acción del poder punitivo estatal y son; la exigencia de un procedimiento previo que se refiere a la debida sustanciación del proceso; entendiéndose el respeto irrestricto de los derechos con sus respectivas garantías Constitucionales; en segundo término y a falta de un derecho expresamente contemplado en la Constitución habrán de observarse los principios procesales; y por último el proceso según el sistema de que se trate debe cumplir ciertas formalidades que valga la redundancia lo dotaran de una forma específica y que de omitirse causaran la nulidad de los actos procesales.

Ahora bien, en la doctrina también nos encontramos con las opiniones de quienes se postulan en el sentido de que Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional efectiva son prácticamente sinónimos, concretamente Quiroga de León ha establecido que: *“El Due Process of Law no es otra cosa... que la institución de origen anglosajón referida al Debido Proceso Legal, como garantía con sustrato constitucional del proceso judicial, definida por un concepto que surge del orden jurisprudencial y de la justicia que respaldan la legitimidad de la certeza del derecho finalmente determinado en su resultado. Por ello el Debido Proceso Legal –que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial- es a su vez una garantía de una Tutela Judicial Efectiva; y ello, es elemento indispensable para la consecución de la finalidad del propio proceso judicial. Son pues, conceptos imbricados casi sinónimos*⁹⁰, por Tutela Judicial Efectiva según De Bernardis debemos entender es: *“la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimenta el orden jurídico en su integridad*⁹¹, necesariamente el debido proceso legal está implícitamente relacionado con la tutela judicial efectiva, porque ninguna de las dos figuras tendría sentido de no estar relacionadas, ya que la existencia de una importa necesariamente la objetividad de la otra. La garantía a la Tutela Judicial Efectiva se fundamenta en los artículos 14, párrafo 2º y 17 Constitucionales, y el Debido Proceso expresamente se enuncia en el artículo 18 constitucional, párrafo 6º, y se deduce está implícitamente contenido en los numerales 14, 16 y 20 Constitucionales.

Acerca de la redacción del artículo 14 constitucional, párrafo segundo, que fundamenta el derecho al debido proceso es posible advertir que para ser legalmente afectados los derechos de las personas, necesariamente debe seguirse un juicio (debiera referirse a un proceso) y presupone también la existencia de un órgano jurisdiccional competente, en donde se cumplan las formalidades del procedimiento, en lo particular considero que además de las formalidades también es necesario guiarse por los principios fundamentales del proceso, los derechos y garantías procesales, aun cuando existen autores expertos en la materia que aseguran que su aplicación práctica se sobre entiende tal es el caso del maestro Guillermo Colín Sánchez, quien al referirse al mencionado precepto constitucional nos comparte lo siguiente: *“Este precepto, alude a formalidades esenciales; y aunque el uso de la terminología es poco técnico, advierto que el Constituyente de 1917 se refiere a la obligatoria observancia de aspectos básicos, como la acusación y la defensa; presupuesto, indispensable, el primero, para la intervención de la autoridad judicial.*

De disposición tan importante, se colige también la observancia obligatoria de garantías, todas esenciales y también la prevalencia de otras formalidades, secundarias con carácter distinto al de las anteriores, por no estar incluidas

⁸⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Voz: Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano. p. 820-822

⁹⁰ QUIROGA LEÓN, Aníbal. “El Debido Proceso Legal en el Perú y en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”. p.45

⁹¹ DE BERNARDIS, Luis Marcelo. “La Garantía Procesal del Debido Proceso”. p. 89

*dentro de los aspectos comprendidos en la garantía de audiencia consagrada en el precepto mencionado, y en cuyo caso son los elementos o formas necesarias para que se dé legalmente el proceso”.*⁹²

Por otro lado encontramos los Instrumentos internacionales donde se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, de su artículo 10 se desprenden los derechos de; igualdad, audiencia y tutela jurisdiccional.
- Pacto de las Naciones Unidas Sobre Derechos Civiles Y Políticos, en el Artículo 14.1 reconoce los derechos de audiencia y tutela jurisdiccional.
- Convención Americana en Materia de Derechos Humanos, donde establece como derechos civiles y políticos: las garantías judiciales, a la indemnización por error judicial y de protección judicial.
- Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos Y Libertades Fundamentales, en donde se reconocen en su artículo 1º, las garantías de: audiencia, tutela judicial y a obtener una sentencia.

Para cerrar este tema habiendo realizado los señalamientos conducentes, encontramos que Alberto Binder con un mínimo de palabras establece en qué consiste el debido proceso argumentando que es: *“un diseño Constitucional del proceso penal”*⁹³, y en esta idea podemos sintetizar otras múltiples, ya que la mayoría de los autores con sus propias palabras afirman que: en el debido proceso deben acatarse todas las garantías y derechos del justiciable, hay quien también argumenta como ya se señaló que el debido proceso es igual a la garantía de tutela judicial efectiva, se habla también de su intrínseca relación con la garantía de legalidad y de certeza jurídicas, no es de restarles valor a estas opiniones, más Binder da en el clavo al señalar que se trata del diseño constitucional aun cuando en el caso concreto de México la Constitución no está redactada de tal forma que puedan apreciarse las etapas procesales en materia penal para fines de análisis y mucho menos didácticos, cierto es que la Constitución establece las garantías que deben observarse en el proceso penal como las máximas para que éste resulte legal y el reclamo de la inobservancia de aquellas da lugar al juicio de amparo en contra de los actos de autoridad practicados en contraposición al Debido Proceso, en síntesis para que el derecho al Debido Proceso se materialice en la práctica primero habrá de atender a las premisas que respecto de la materia precisa nuestra carta magna, lo cual lo dotara de legalidad y a su vez garantiza a la sociedad certeza jurídica, para fines de estudio he decidido desglosar las distintas garantías procesales asociándolas con aquellos derechos que corresponda, esto no significa que por encontrarse esta investigación trazada de dicha forma no se entienda que el derecho al debido proceso encarna todas y cada una de las garantías y derechos procesales, pero la justificación de hacer la división es para que sea posible con posterioridad ubicar cada derecho y garantía en la etapa procesal que corresponda aun cuando existen algunas que se materializan en distintas etapas procesales.

En un desenvolvimiento lógico de la figura jurídica que implica el Debido Proceso se entiende que en principio se trata del imperativo filosófico que entraña el “deber ser”, y esta línea se sigue de acuerdo al postulado constitucional en este documento se describe lo que “debe ser” el trazado legal del proceso penal, la Constitución establece los requisitos y condiciones que deben concretarse en el proceso penal, y entendemos como proceso: al conjunto de actos relacionados entre sí los cuales son desarrollados por los sujetos procesales, con la finalidad de resolver un conflicto en el caso concreto de carácter penal, mediante el pronunciamiento de una sentencia que resuelva el fondo del conflicto planteado, el Debido Proceso implica que los actos procesales deben estar revestidos de ciertos principios y formas propias, puntualmente del sistema acusatorio.

Es posible deducir que los fines que se pretende materializar con el derecho al Debido Proceso son:

⁹² COLÍN SÁNCHEZ., Guillermo, Op. Cit. p.53

⁹³ BINDER, Alberto. “Introducción al Derecho Procesal Penal”. p. 67

1. Resguardo del orden social evitando la aplicación de mecanismos de autodefensa, aun cuando a partir de la reforma constitucional, del 6 de junio de 2008, se establecen modos alternativos para la solución de conflictos, previstos en la propia ley, que aunque no son ventilados propiamente en juicio oral, son de arbitrio judicial.
2. Establecer las garantías procesales de los individuos frente al Estado.
3. Legitimar y delimitar el ejercicio de la actividad punitiva estatal.

2.4.1 Garantía de Audiencia.

En términos generales audiencia significa: *“acto de oír a las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo”*⁹⁴, refiriéndonos explícitamente al proceso la audiencia garantiza el derecho a ser escuchado y vencido en juicio, su importancia en relación con el debido proceso cobra fuerza en la medida de que en el sistema acusatorio una de las premisas es garantizar el derecho de adecuada defensa que en favor del inculpado se establece y en términos generales consiste en el derecho a ser informado en el proceso, sobre las causas que dieron motivo a éste, las personas que en su contra deponen, y a que se le reciban testigos y pruebas.

La garantía de audiencia según Padilla José R. *“representa la “máxima oportunidad defensiva y probatoria” de los particulares y comprende la vieja tradición inglesa y norteamericana del “debido proceso legal” (due process law) y el principio de la “ley de la tierra” (law of the land)”*.⁹⁵

La garantía de audiencia está consagrada en el artículo 14 constitucional, párrafo 2º, que cito a la letra:

“Artículo 14: *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.*

Expresamente el artículo citado es una prohibición que procura el resguardo de bienes jurídicos tutelados por la Constitución y abarca en general todos los derechos existentes y que solo podrán ser afectados atendiendo a la garantía de tutela judicial efectiva de acuerdo a los principios del Debido Proceso Legal y en relación con el principio de legalidad, para el caso de la materia penal la garantía de audiencia debe concederse previamente al pronunciamiento de una sentencia en contra del procesado dotando a éste en el proceso de derechos y facultades para que se defienda de la acusación hecha en su contra y pueda debatir en un plano de igualdad en el proceso, bajo el principio de contradicción que se plantea en el proceso penal acusatorio, también se relaciona con el derecho a la presunción de inocencia reconocido como un derecho fundamental (formalidades esenciales del “procedimiento”), respecto de la excepción a la garantía previa de audiencia en el proceso penal, es prudente señalar los actos de autoridad consistentes en las ordenes de aprehensión y cateo, así como la intervención de comunicaciones, los cuales se analizaron con antelación, que aun cuando no conceden esta garantía previa como se puede apreciar, si están dotados de legalidad, siempre que se adecuen a las exigencias establecidas para su expedición y posterior realización fáctica, para que resulten procedentes las mencionadas figuras jurídicas de aplicación excepcional deben acatarse rigurosos requisitos que ameriten su procedencia, por lo tanto personalmente no considero estrictamente necesaria la garantía de audiencia previa en estos casos, cabe señalar que en las materias fiscal y administrativa de igual forma no es requisito de legalidad de los actos de autoridad la previa garantía de audiencia. En lo concerniente a la posibilidad de afectar legalmente el derecho a la propiedad privada con motivo de un proceso penal, habrá de seguirse lo estipulado en el artículo 22 Constitucional, y su ley reglamentaria la denominada “Ley Federal de Extinción de Dominio”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo de 2009, en el gobierno del ex presidente

⁹⁴ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.

⁹⁵ PADILLA, José R. Op. Cit., p. 100

Felipe Calderón, acerca de ésta ley a primera vista se advierten errores, tal es el hecho que en su artículo segundo, fracción II, señala la figura jurídica del “cuerpo del delito”, la cual dejo de ser aplicable tras la reforma penal de junio de 2008, quedando suprimida del artículo 16 constitucional, párrafo 2º, anotación que hago valer solo para resaltar la necesidad de adecuar los textos legales para que tengan congruencia y se posibilite su correcta aplicación, un burdo ejemplo es: “en la ley de protección a los animales no es posible incluir a los dinosaurios, siendo que dicha especie ya se encuentra extinta”.

José Padilla hace referencia al pronunciamiento de la Corte respecto de los requisitos de la garantía de audiencia: “de acuerdo a la jurisprudencia del Pleno de la H. Suprema Corte, tal garantía se satisface mediante “cuatro requisitos”, que son los siguientes:

1) *La notificación de inicio del procedimiento y sus consecuencias;* 2) *La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa;* 3) *La oportunidad de alegar;* 4) *El dictado de una resolución que dirima todas las cuestiones debatidas*”⁹⁶

2.4.2 Garantía de Legalidad y Certeza Jurídica.

La garantía de legalidad tiene trascendental importancia en el sistema acusatorio conforme a los Principios del Debido proceso, ésta garantía es limitativa en cuanto a las facultades de las autoridades que actúan en el proceso penal, ya que la frontera que restringe su actuación es la propia ley, pues no están facultados a proceder mas allá de lo establecido en el texto normativo, de lo contrario incurrirían en exceso, y el acto que supere el límite establecido por la ley será entonces inconstitucional, al respecto Genis González-Méndez, opina: “Conforme al principio de legalidad, las autoridades solo pueden y deben hacer lo que la ley les permite. Esto es lo que el principio de legalidad ha establecido en México”.⁹⁷ En cuanto a la materia penal son aplicables los artículos 13 al 23 de la ley fundamental en general, tratándose del “diseño constitucional del Proceso Penal”, los cuales trazan los principios y límites que deben necesariamente encuadrar en sus textos los códigos penales adjetivos federal y locales, tocante a la persecución de los delitos la garantía de legalidad plantea que: cuando el Estado tenga conocimiento de un hecho delictivo por medio del órgano facultado para conocer de ello, deberá investigar y perseguir y no podrá dejar de hacerlo, sino por las causas legales que resulten procedentes, tal es el caso de que los hechos planteados ante el Ministerio Público carezcan de relevancia jurídico penal, de lo cual resulta la abstención de investigar y en el supuesto de que no se cuente con los suficientes insumos para configurar el procedimiento penal, y procede: archivar temporalmente o enviar a reserva, cuando exista ausencia de insumo penal el Ministerio Público se inclina en el sentido de: decretar el no ejercicio de la acción penal.

Concerniente a la garantía de seguridad jurídica en palabras de Padilla José R. “Atiende a una serie de requisitos, formalidades, atributos o condiciones, de los cuales deben estar revestidos los actos de autoridad para que sean válidos conforme a la ley.”⁹⁸

Concretándonos al proceso penal el objeto de éste es: “determinar si se cometió un delito, quien es el autor del mismo y aplicar la pena que se establece en la ley exactamente aplicable al delito de que se trata”⁹⁹, idea que postula Victoria Adato Green, entonces ello constituye a lo que debe avocarse la sustanciación del proceso penal sin ir más allá, y por

⁹⁶ PADILLA, José R. Op. Cit., p. 103

⁹⁷ GENIS GONZÁLEZ-MÉNDEZ, Alfredo. Op. Cit., p. 16

⁹⁸ PADILLA, José R., “las Garantías Individuales”. p. 97

⁹⁹ ADATO GREEN, Victoria. “Derechos de los detenidos y sujetos a proceso”. p. 64

lo tanto la sentencia debe resolver el caso de fondo. Para efecto de que esto se realice, primero; la acusación debe ser clara y concisa; debe especificarse el delito que da pie al ejercicio de la acción penal y el sujeto, (determinando el grado de participación) sobre quien recae dicha acusación. Teniendo reunidos estos elementos deberá probarse la responsabilidad del procesado, siguiendo las reglas del Debido Proceso, para que en el contenido de la sentencia se observe la garantía de legalidad que se fundamenta en el artículo 14, párrafo 3º, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 14: *En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.*

De la redacción del citado artículo, se deduce aplican las máximas “nulla pena sine lege” no existe pena sin ley como tampoco, existe delito sin pena “nullum delicto sine pena” según la dogmática jurídico penal: *“por más que alguna conducta parezca delictiva, no lo es por no existir ley que así lo determine”.*¹⁰⁰

En lo que respecta a la exacta aplicación de la ley Elba Cruz y Cruz dice: *“El artículo 14 constitucional es uno de los pilares en que descansa el sistema jurídico mexicano. Junto con el artículo 16, es el más invocado en las demandas con que se inician los juicios de amparo, ya que contiene cuatro de las más importantes garantías de seguridad jurídica:*

- *La de irretroactividad de la ley.*
- *La de audiencia.*
- *La de legalidad en materia civil,*
- *La de legalidad en materia penal.”*¹⁰¹

Juventino V. Castro, diserta sobre el uso prohibido de la aplicación analógica y otras figuras en materia penal, *“Por otra parte no debe caerse en el fácil error en que algunos autores incurren cuando se afirma que en derecho penal está prohibido el uso de la analogía, de la mayoría de razón, de la interpretación extensiva y de otros medios de interpretación similares, ya que lo único que se prohíbe es la creación de delitos y penas por medio de la interpretación o la extensión, pero en tratándose de situaciones diversas a ésta se pueden perfectamente usar los sistemas interpretativos que son comunes al derecho”*¹⁰²

De no concretarse el enunciado del citado artículo 14 constitucional, la regla general es que en caso de duda se debe absolver al procesado, según jurisprudencia de la Corte:

*“DUDA ABSOLUTORIA. El estado de duda que implica la obligación legal de absolver al acusado, sólo produce efectos cuando la hesitación racionalmente fundada recae respecto a si el acusado cometió o no el delito que se le imputa.”*¹⁰³

Por lo tanto el deber que impone observar la norma jurídica en el proceso penal, significa la tutela efectiva de la garantía de legalidad y ello a su vez proporciona certeza jurídica a los gobernados sobre los cuales recaiga una acusación de tipo penal, sabiendo que se encuentran tutelados los derechos que la Constitución les reconoce y que sirven como principios rectores del proceso penal, e imponen a la representación social el deber de sostener la acusación y aportar pruebas suficientes que influyan en el ánimo del juzgador, y le propicien certeza al momento de dictar su resolución.

Contreras Castellanos, indica: *“la averiguación previa persigue una finalidad en particular, la cual consiste en constituirse en un espacio procedimental previo al proceso penal, estructurado como una garantía de seguridad*

¹⁰⁰ PADILLA, José R., Op. Cit., 103

¹⁰¹ CRUZ Y CRUZ, Elba. “Introducción al Derecho Penal”. p. 162

¹⁰² CASTRO Y CASTRO, Juventino. “Garantías y amparo”. p. 242.

¹⁰³ Apéndice 1917-2000 al Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. Penal. Jurisprudencia SCJN. Página 89. Sexta época.

*jurídica que el Estado debe observar en el desarrollo del jus puniendi a su cargo*¹⁰⁴, se advierte interpretando el postulado del autor, que la averiguación previa es presupuesto procesal, que justifica la futura realización del proceso penal concretamente, y éste presupuesto es tutela de la garantía a la seguridad jurídica, por lo tanto la investigación es *condicio sine qua non* del proceso.

Velásquez Estrada, hace un análisis interesante donde afirma que el actual proceso penal que se práctica en México es incompatible con la garantía de legalidad argumentando: *“La situación de privación de libertad durante el proceso, justificado éste en el concepto de probabilidad, y en la idea de presunción de culpabilidad, consideramos que se contradice con la garantía de seguridad jurídica, pues en un estado de apariencia o sospecha de responsabilidad penal, genera en unos casos molestia, y en otros, privación de libertad; situaciones que se interpretan como estados de incertidumbre o de inseguridad jurídica, habida cuenta que el Estado en ningún momento reconoce en la práctica el principio de presunción de inocencia, y si por el contrario vuelca todo su poder de castigo contra el sospechoso de un delito, fenómeno que se advierte en la vida cotidiana cuando vemos que los órganos de procuración de justicia, la institución de la defensa y los juzgadores se encuentran incrustados en el modelo clásico de división de poderes del Estado; ante tal contexto, es lógico llegar a pensar que el gobernado se encuentra en total desventaja frente al poder del Estado y sus autoridades; luego entonces, tal desigualdad entre el ciudadano sospechoso de un delito y el Estado, propiciada por el concepto de probabilidad y la idea de presunción de culpabilidad que reina en la actualidad en nuestro sistema de justicia penal, de ninguna manera podríamos catalogar la garantía de seguridad jurídica para un particular.”*¹⁰⁵, en realidad todo el régimen cautelar no solo la prisión preventiva se contraponen al ya catalogado “derecho de presunción de inocencia” por disposición constitucional, ahora bien en la citada obra de Velásquez Estrada, el autor ataca fuertemente el concepto de probabilidad sobre el que se basa el inicio de una investigación y el posterior desarrollo del proceso penal, dicho autor dice que el camino correcto es virar hacia la certidumbre dejando de lado la probabilidad que según él es contraria a la garantía de legalidad como ya se mencionó con antelación, más quien esto escribe opina que en el supuesto de llegar al objetivo de la certidumbre desde que el órgano ministerial tiene conocimiento de una denuncia o querrela, resultaría irrelevante la sustanciación de un proceso, es temeraria la postura de Velásquez Estrada.

2.4.2.1 Garantía de Irretroactividad de la Norma Jurídica.

La garantía de irretroactividad de la norma jurídica como muchas otras tiene su origen en el Derecho Romano, concretamente en el Código de Justiniano. Retroactivo significa aquello que obra o tiene fuerza sobre el pasado, entonces la irretroactividad de la norma jurídica significa que una ley nueva no tiene efectos sobre actos u hechos jurídicos que sucedieron en el pasado, es decir, antes de que una norma inicie su vigencia y adquiera fuerza de ley, Ignacio Burgoa precisa la garantía de irretroactividad en los siguientes términos: *“que una ley no debe nombrar a dichos actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación”*¹⁰⁶, concretamente se trata de una prohibición estipulada en el artículo 14, primer párrafo de la Ley Fundamental, el cual a la letra enuncia:

“Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.*

El anteriormente citado autor, nos proporciona otra idea más amplia acerca de la retroactividad señalando que: *“La retroactividad existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Ahora bien, la Constitución General*

¹⁰⁴ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio Cesar. “Las Garantías Individuales en México”. p. 499

¹⁰⁵ VELÁSQUEZ ESTRADA, Alfonso. Op. Cit., p. 119

¹⁰⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit., p. 504

de la Republica consagra el principio de la retroactividad, que causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que puede darse efectos retroactivos a la ley, si esta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente, tratándose de leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los indiciados o reos de algún delito, ya por elevados fines sociales o por propósitos de humanitarismo”,¹⁰⁷ por otra parte podemos sumar las presiones de índole político que exigen adecuaciones a las leyes con la finalidad de propiciar su aplicación retroactiva. La prohibición estipulada en el artículo 14 constitucional debe causar efectos desfavorables para descartar su aplicación sobre los sucesos ocurridos en el presente, pero podemos sumar a esta idea otro supuesto para determinar la prohibición retroactiva de una norma aun cuando signifique un beneficio y ello sucede cuando en la propia ley en sus artículos transitorios se establece la iniciación de la vigencia determinando así su aplicación efectiva solo en los casos que ocurran después de su entrada en vigor, como ejemplo señalo la reforma penal de junio de 2008, que implementa el sistema acusatorio, dicho sistema como ya se ha venido mencionando significa el reconocimiento de derechos y garantías favorables al imputado, pero que no podrán aplicarse a los procesos iniciados con anterioridad a la mencionada reforma, ello puede verificarse en el artículo 4º transitorio del decreto de reforma que establece: “los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafo segundo y decimotercero; 17, párrafo tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.”

Desde luego que la irretroactividad plantea un problema de aplicación de normas en el tiempo, el cual se pretende resolver mediante diversas teorías sobre las cuales de manera general Galindo Garfías nos da cuenta en los siguientes términos: “esas teorías pretenden definir los límites de aplicación de la ley en el tiempo, de acuerdo con el criterio que cada uno de sus autores sustenta y así algunas de esas teoría pretenden hallar el criterio directivo, en la intención expresa del legislador, sosteniendo que en caso de duda debe aplicarse la ley nueva; otro grupo de autores afirma que el criterio que nos permite dilucidar cuándo puede aplicarse retroactivamente una ley, se ofrece en la naturaleza misma de la propia ley, según se trate de disposiciones de orden público o de interés privado, agregando que entre las leyes de orden público, sólo las prohibitivas y no otras, pueden aplicarse válidamente en forma retroactiva. No faltan quienes afirmen que las leyes favorables que mejoran las condiciones de los particulares, tienen una válida aplicación al pasado”.¹⁰⁸ En primer término se refiere a un criterio de interpretación subjetiva referido a lo que el legislador quiso decir, señalando que en caso de duda debe aplicarse la nueva ley, criterio razonable para la materia civil, pero en cuanto al derecho penal, resulta procedente el señalamiento de que: “solo se aplica retroactivamente la ley que resulte favorable”, ello como ya se dijo admite excepciones, pero puede considerarse como regla general, en concordancia con el mandamiento constitucional. En lo que concierne a la aplicación de ésta garantía en el sistema acusatorio, concretamente en la legislación adjetiva del Estado de México, es mediante el recurso de “revisión extraordinaria”, contenido en el Capítulo III de dicho ordenamiento, que en su artículo 424, fracción segunda establece:

“Objeto

Artículo 424. La revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada tendrá por objeto:

II. Resolver sobre la aplicación de una ley posterior que le resulte favorable al sentenciado;”

2.4.3 Garantía de Fundamentación y Motivación de los Actos de Autoridad.

Los requisitos esenciales que dotan de legalidad a los actos de autoridad son la fundamentación y motivación, al respecto de dichos requisitos Genis González-Méndez, postula: “fundar es, encontrar el precepto legislativo que va a legitimar la actuación tanto de la autoridad como de los particulares en la ley. Por lo que respecta a la motivación son los razonamientos lógico-jurídicos que se plantean al momento de una resolución o bien de una petición, mismos que

¹⁰⁷ Idem. p. 518

¹⁰⁸ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. “Derecho Civil: Primer Curso”. p. 166

son fundados en la ley para legitimar el actuar en un caso concreto y que son los efectos de la propia ley”¹⁰⁹, Carlos Arellano García define al acto de autoridad en los siguientes términos: “En términos jurídicos podemos aseverar que es cualquier interferencia del gobernante a la esfera jurídica del gobernado. Entendido de esa manera, el acto de molestia puede tener muy amplias características que presentan en común la afectación, de muchas maneras, al gobernado, quien tiene el carácter de titular de garantías individuales que constituyen los derechos subjetivos públicos que tiene el gobernado frente al órgano estatal que funge como gobernante o autoridad estatal. El acto de molestia es de gran amplitud, pues el acto de privación es de molestia, pero no todo acto de molestia es de privación. La molestia es el género y la privación la especie”¹¹⁰, en términos generales se entiende como autoridad un sinónimo de gobernante, cabe señalar que la autoridad debe estar revestida de facultades que el Estado le otorga para poder “actuar” en detrimento de las garantías del gobernado como se advierte de la cita en comentario, la esfera jurídica significa los derechos y bienes jurídicamente tutelados que a la persona le corresponden precisando que estos derechos y bienes se encuentran en un orden o escala de prioridad puesto que para afectar algunos de mayor categoría los requisitos son más estrictos y minuciosos, que los requeridos para dañar derechos o bienes de menor rango, los derechos afectados con motivo del proceso penal ocupan el primer peldaño en la mencionada escala valorativa, y todos ellos son oponibles al propio Estado, el autor en comentario distingue entre dos tipos de actos de autoridad los de molestia y privación, aclarando la diferencia esencial entre unos y otros, aun cuando hay quienes clasifican dichos actos según los identificamos en el texto constitucional y señalan que los actos de privación se fundamentan en el artículo 14 Constitucional y los de molestia se estipulan en el artículo 16 del mismo ordenamiento.

Fundamentar los actos de autoridad en una ley consiste en: encontrar el precepto jurídico que concrete los requerimientos legales necesarios para efectuar un acto de autoridad, que habrá de tener consecuencias en la esfera jurídica de los particulares, ello se relaciona con la garantía de legalidad ya que cualquier acto que no esté fundado en una ley exactamente aplicable carece de ésta y motivar implica hacer un razonamiento para determinar: ¿porque resulta procedente efectuar un acto determinado?, además debe establecerse la imperiosa necesidad de practicarlo.

La garantía de fundamentación y motivación se enuncia en el artículo 16 constitucional el cual cito textualmente:

“Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.*

Al respecto de la fundamentación y motivación de los actos de autoridad se aprecia la siguiente interpretación jurisprudencial:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO, GARANTÍA DE. LA AUTORIDAD AL EMITIRLO DEBE CITAR EL NUMERAL EN QUE FUNDAMENTE SU ACTUACIÓN Y PRECISAR LAS FRACCIONES DE TAL NUMERAL. El artículo 16 de la Constitución Federal, al disponer que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, exige a las autoridades no simplemente que citen los preceptos de la ley aplicable, sino que también precisen con claridad y detalle la fracción o fracciones en que apoyan sus determinaciones. Lo contrario implicaría dejar al gobernado en notorio estado de indefensión, pues se le obligaría, a fin de concretar su defensa, a combatir globalmente los preceptos en que funda la autoridad el acto de molestia, analizando cada una de sus fracciones, menguando con ello su capacidad de defensa”.¹¹¹ Además de la fundación y motivación del acto de autoridad, en la citada jurisprudencia, se advierte la necesidad de cumplir la forma escrita, requisito de validez, y que sirve para dejar constancia del acto practicado y se expresa la necesidad de enunciar con precisión el fundamento legal ya que ello propicia que el sujeto afectado con un acto de autoridad este enterado certeramente de la determinación susceptible

¹⁰⁹ GENIS GONZÁLEZ-MÉNDEZ, Alfredo., Op. Cit., p. 24

¹¹⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. La Legalidad en el artículo 16 constitucional.

¹¹¹ Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. Penal. Jurisprudencia TCC. Página. 444. Séptima Época.

de combatir, para desestimar la práctica del acto que vulnere perjudicialmente su esfera jurídica.

Carmona Castillo Gerardo respecto de la importancia y trascendencia jurídica que reviste la obligación de motivar los actos de autoridad señala: *“la motivación de los actos de molestia es una exigencia esencial para establecer sobre bases subjetivas la legalidad de los actos, a fin de eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad en las decisiones de autoridad, traduciéndose en las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas, en que se basa la autoridad competente para emitir el acto de molestia”*¹¹², ciertamente la motivación de los actos de autoridad debe ser necesariamente objetiva y apegada a derecho para dejar satisfecha la garantía de legalidad y propiciar condiciones de certeza jurídica.

2.4.3.1 Auto de Vinculación a Proceso.

El auto de vinculación a proceso significa una garantía constitucional y es la determinación judicial emitida posteriormente a la imputación formulada por el Ministerio Público en el sistema acusatorio y corresponde dictarlo al juez de control, su fundamento constitucional se sustrae del artículo 19, que textualmente dicta:

“Artículo 19: Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

Respecto de dicha determinación en lo general Zamora-Pierce, nos proporciona la siguiente definición: *“El carácter ejecutivo del proceso penal, derivado de la prisión preventiva, impone la necesidad de una resolución judicial no definitiva, dictada al principiarse el litigio, en la cual el juez decida si existen elementos suficientes para considerar acreditados los elementos del tipo penal y la probable la responsabilidad del inculpado, y en consecuencia, sea razonable que se someta a éste a prisión preventiva.”*¹¹³, una de las funciones principales del auto de vinculación a proceso, es establecer el fundamento de la resolución en que la autoridad judicial decreta la medida cautelar de prisión preventiva (siempre bajo el principio de excepcionalidad) ya que el derecho de libertad personal del imputado que viene siendo afectado desde el inicio de la investigación del ilícito penal, es en primer término tutelado por la garantía a una determinación judicial donde se resuelva su situación jurídica y el juez se pronuncie respecto de: continuar con la privación de libertad mediante la “detención” que se convertirá en prisión preventiva o en caso contrario de resultar operante se decretara su libertad provisional, en el sistema mixto la figura procedente es el denominado “auto de sujeción a proceso”, hablando del sistema acusatorio solo existe una determinación posterior a la imputación como ya se señaló y es propiamente el auto de vinculación a proceso o no vinculación, en el cual podrá decretarse, o no la medida cautelar, (de acuerdo a la reforma en la Constitución se indican los supuestos en que la prisión preventiva se decretara de oficio por el juez, artículo 19, párrafo segundo) y en ambos sistemas de no existir materia bastante para iniciar el proceso, se deberá decretar “libertad por falta de elementos para procesar”. El plazo para dictar ambos autos: el de formal prisión o vinculación a proceso es el mismo: setenta y dos horas que podrá duplicarse a petición

¹¹² CARMONA CASTILLO, Gerardo., MAFUD MAFUD, (coord.) Héctor Gerardo. Op. Cit., p. 194

¹¹³ ZAMORA-PIERCE. Jesús. Op. Cit., p. 81

del imputado, (artículo 19 constitucional, párrafo cuarto), bajo su estricta responsabilidad, es de llamar la atención el escrúpulo de respetar los tiempos establecidos en la ley ya que mientras más prolongada sea la duración de la prisión preventiva, será mayor la afectación al derecho de libertad personal del imputado. A partir de la reforma de 2008 cabe la posibilidad de renunciar al plazo constitucional de las 72 horas.

La garantía al auto de sujeción a proceso se relaciona con la de fundamentación y motivación de los actos de autoridad, ya que el juzgador deberá entrar al estudio de las causas que dieron origen a la imputación inicial realizada por la autoridad administrativa, revisando que se encuentren reunidos los elementos del tipo penal, a partir de la reforma el requerimiento se reduce y limita a los indicios suficientes para comprobar que se cometió un hecho que la ley señale como delito, referente a esta aclaración Quintino Zepeda opina: *“Hace falta ser verdaderamente ciego para no darse cuenta que el solo resultado causado no fundamenta ni puede fundamentar la responsabilidad jurídico penal de una persona”*¹¹⁴, dicho autor opina que deben cumplirse los elementos subjetivos, objetivos y normativos que integren el tipo penal para que resulte procedente el auto de vinculación a proceso, idea que comparto ya que los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados, el mismo autor respecto del empleo de la palabra “hecho” dice debe interpretarse de la siguiente manera:

- *“Que por la expresión “hecho”, debe comprenderse “el hecho que la ley señala como delito”.*
- *Que la palabra “hecho” debe comprenderse como “hecho delictivo”.*
- *Que la expresión “hecho” y “hecho delictivo” significan lo mismo”*¹¹⁵

Y concluye diciendo *“Entonces la expresión “hecho” se asocia con la idea de un nivel probatorio razonable, en el que baste la existencia de datos probatorios relativos al “hecho que la ley señala como delito”*¹¹⁶, ello también corresponde a la supresión de la figura del “cuerpo del delito”, que anteriormente se venía empleando, entendemos que es un esfuerzo por establecer como lo enuncia Quintino Zepeda un “nivel probatorio razonable”, disminuyendo los requisitos para que una investigación pueda ser integrada, ello plantea un retroceso y una contrariedad respecto del sistema acusatorio y el régimen democrático y liberal que apuesta por un derecho penal mínimo, ya que de reducirse el nivel probatorio suficiente para realizar la imputación inicial en el proceso penal se retoma el planteamiento del totalitarismo que se postula por un derecho penal máximo.

Retomando el discurso de Quintino Zepeda enuncio los elementos esenciales que debe contener el auto de vinculación a proceso:

“Primero. *El nombre del delito que se le atribuye al acusado.*

Segundo. *El lugar, tiempo y las circunstancias de la ejecución del hecho.*

Tercero. *Los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito.*

Cuarto. *La probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión”.*¹¹⁷

El primer elemento es fundamental ya que consiste en plantear desde un principio el tema de la *litis*, al determinar el tipo penal por el que resulte procedente la sustanciación del proceso y después habrá de cubrirse el requisito de establecer los elementos objetivos y subjetivos que deben quedar satisfechos para que la conducta encuadre en el tipo de delito propuesto por la representación social, en lo referente al empleo del término *probabilidad*, que implica necesariamente el escepticismo como medio para obtener el conocimiento Velásquez Estrada opina que el medio idóneo para tal fin tratándose del proceso penal debe ser el “criticismo” el cual conduce a la “certeza” y no la simple “probabilidad”. A los requisitos señalados por Quintino Zepeda quien esto escribe agregaría la determinación de practicar alguna medida cautelar o continuar con la que ya se venía aplicando en el caso de que así sucediera, a fin de dar mayor sustento a la idea planteada Carmona Castillo Gerardo nos da cuenta de la finalidad del auto de vinculación a proceso: *“Esta resolución, entonces, tiene como finalidad señalar el delito o delitos por el cual se ha de seguir un proceso, sin privar de la libertad al responsable, esto es, fijar la litis, los hechos que serán materia del juicio,*

¹¹⁴ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. “La orden de Aprehensión y el Auto de Vinculación a Proceso”, p. 14, 15

¹¹⁵ Idem. p. 17

¹¹⁶ Idem. p. 21

¹¹⁷ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Op. Cit. p. 16

con el objetivo de posibilitar la defensa del imputado, sin perjuicio de que más adelante el Ministerio Público realice una diversa calificación jurídica, pero tomando como base los mismos hechos que fueron materia de la sujeción a proceso”¹¹⁸, respecto a la calificación del delito si bien es cierto en el sistema acusatorio el Ministerio Público tiene la posibilidad de cambiar la calificativa esto será hasta antes de la etapa de juicio oral ya que si el juez al valorar el acervo probatorio si determina que la conducta cometida por el imputado no encuadra en el tipo penal propuesto por la fiscalía y se trata de uno distinto, está obligado a absolver al imputado, ello refleja la minuciosidad y exhaustividad que se exige para formular correcta y precisamente la denominada “imputación inicial “. Y se resalta la excepcionalidad de imponer la medida cautelar de prisión preventiva de acuerdo a los postulados del nuevo sistema acusatorio.

Entonces el auto de vinculación a proceso es distinto del vigente auto de formal prisión empleado en el sistema mixto pero ambas resoluciones son coincidentes en los siguientes puntos:

- Son determinaciones propias de la autoridad judicial.
- En ambos se fija la litis del proceso.
- Contienen las medidas cautelares que resulten procedentes. El auto de formal prisión siempre contendrá la medida cautelar de prisión preventiva, en tanto que el sistema acusatorio apuesta por la práctica de dicha medida cautelar solo en casos excepcionales.

2.5 Derecho de Presunción de Inocencia.

Columna angular del sistema acusatorio es el catalogado derecho de presunción de inocencia a partir de la reforma penal de junio de 2008, ya que representa una máxima imprescindible y entraña además la garantía de adecuada defensa, la idea de que un hombre es inocente hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, fue acopiada por el Marques de Beccaria en el siglo XVIII quien en su obra denominada “Tratado de los Delitos y de las Penas”, parte aguas en el derecho penal señala que: *“un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino que este decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida [...] no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados”*¹¹⁹. En el caso concreto de México fue en la “Constitución de Apatzingán” en donde por primera vez se introdujo en el texto legal nacional el Derecho de presunción de inocencia, en su numeral 30, que enunciaba: *“Todo ciudadano se reputa inocente mientras no sea declarado culpable”*.

Acerca del principio de presunción de inocencia hasta antes de la reforma penal de 2008, Contreras Castellanos opina: *“en México no tiene sustento legal concreto alguno, sino ideológico, así como, para otras vertientes; por esta razón, no le conceden espacio alguno, ya que niegan por ello su existencia”*¹²⁰, Guillermo Colín Sánchez también esgrime contra la existencia del derecho de presunción de inocencia en los siguientes términos: *“como resabio de la ideología liberal e individualista, aún existe quien ingenuamente estime que debe prevalecer la presunción de inocencia a favor del supuesto sujeto activo del delito, mientras no se haya dictado sentencia definitiva. Esta consideración carece de base legal y doctrinaria, porque hasta que no se declare por el órgano competente la culpabilidad o inocencia, no existirán ni una ni otra, tan solo habrá un procesado, un indiciado, un sospechoso o como se le quiera llamar, pero tal presunción no tiene cabida”*¹²¹.

La situación anteriormente comentada ha dado un cambio radical ya que el principio de presunción de inocencia, como en la doctrina comúnmente se establece, es considerado ahora un derecho en la legislación nacional, en respuesta a la implementación del sistema acusatorio a partir de la reforma penal de 2008, actualmente el fundamento del derecho a la Presunción de inocencia está dispuesto en el artículo 20 constitucional, apartado B, Fracción I, de los derechos de toda persona imputada, el cual considero necesario transcribir:

¹¹⁸ CARMONA CASTILLO, Gerardo., MAFUD MAFUD, (coord.) Héctor Gerardo. Op. Cit. p. 244

¹¹⁹ BECCARIA, César. “Tratado de los Delitos y de las Penas”. p. 246

¹²⁰ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio Cesar. “Las Garantías Individuales en México”. p. 479

¹²¹ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit., p. 178

“Artículo 20, apartado B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. *A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;”*

Pero aun posteriormente a la citada reforma hay quien opina que el derecho de presunción de inocencia resulta inoperante, tal es el parecer de Velásquez Estrada: *“Desde un punto de vista particular, la reforma judicial aprobada por el Constituyente permanente refiriéndonos al objeto de investigación, al reiterar el concepto de probabilidad, el Estado sigue adoptando una actitud escéptica; además, dicho concepto entra en contradicción con el principio de presunción de inocencia. Además subsiste la institución de la prisión preventiva, sólo cuando el Ministerio Público la solicite, y se precisa en los casos en que se impondrá de oficio; medida de seguridad o castigo anticipado, que desde un punto de vista particular sigue generando antinomia con el principio de presunción de inocencia, sin lugar a duda esta actitud del Estado sigue violando derechos fundamentales y transgrediendo garantías constitucionales y procesales de los ciudadanos”*¹²², esta polémica idea deja abierto el debate, habrá de pasar el tiempo e implementarse y hacer efectivo el derecho de presunción de inocencia, para dar la razón al citado autor que fundamenta su criterio en el desafortunado empleo de la probabilidad que implica el escepticismo como medio para obtener el conocimiento, ya que Velásquez Estrada considera que el método idóneo para arribar al conocimiento es mediante el empleo de la dualidad “criticismo-certeza” la cual considera debe aplicarse en el sistema procesal nacional, entiendo éste autor se suma a los postulados propuestos por Luigi Ferrajoli aun cuando considero que no los adecua de una manera precisa, ahora bien el concepto de probabilidad integrado en nuestra Constitución responde a un sistema tendencialmente preventivo, dirigido a hacer frente a la mera sospecha de delitos pasados o al peligro de que en el futuro se cometa alguna conducta típica antijurídica, dicha prevención no implica en sí misma una violación de garantías, solo sirve para ponderar el interés público de la sociedad, sobre el interés privado del imputado, es claro que este modelo de juicio penal potestativo en vez de cognoscitivo tiene una intrínseca naturaleza autoritaria, según se puede sustraer de los postulados de Ferrajoli, circunstancias como esta ponen en peligro la adopción efectiva del sistema acusatorio.

Retomando el fundamento del derecho de presunción de inocencia, en materia de tratados internacionales éste se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado Mexicano el 24 de marzo de 1981. *“Artículo 14.2 Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*

En la doctrina las opiniones respecto del principio de presunción de inocencia son prácticamente homogéneas, para dar cuenta de ello Francisco Carrara aporta la siguiente idea: *“Protejo a este hombre por que es inocente, y como tal lo proclamo mientras no hayáis probado su culpabilidad: y esta culpabilidad debéis probarla en los modos y las formalidades que yo os prescribo y que vosotros debéis respetar, porque también proceden de dogmas racionales absolutos”*.¹²³ Entonces quien debe proteger al indiciado es el Estado por medio de las normas jurídicas y debe ser tratado como inocente, este derecho se relaciona por su puesto con la garantía de adecuada defensa. El propio Estado mediante el órgano ministerial debe probar en su caso la culpabilidad del imputado, mediante un proceso penal, donde aquel órgano debe sostener la acusación y aportar las pruebas suficientes para demostrar la culpabilidad del procesado, es un arma de doble filo, más la premisa siempre será la presunción de inocencia en concordancia con el sistema acusatorio, Copi Irving a tenor del tema en estudio acerca de la convicción de culpabilidad opina: *“la convicción del crimen requiere que el acusado sea encontrado culpable más allá de toda duda razonable. Esto significa que el acusado se debe encontrar con una probabilidad tan grande que ninguna persona razonable, luego de considerar todas las evidencias disponibles, podría creer en su inocencia”*¹²⁴, en este orden de ideas, acerca del fin que persigue el derecho de presunción de inocencia y del riesgo que entraña en relación con el *Common law* y el modelo denominado *due process* Bergalli Roberto opina: *“prioriza las libertades civiles con el fin de asegurar la*

¹²² VELÁSQUEZ ESTRADA. Op. Cit., p 86 y 87

¹²³ CARRARA, Francisco. “Opúsculos de Derecho Criminal”. p. 14

¹²⁴ COPI, Irving M. y COHEN, Carl. “Introducción a la lógica”. p. 612

*máxima absolucón del inocente, arriesgando la absolucón de algùn culpable*¹²⁵, la aplicacón efectiva del catalogado derecho de presuncón de inocencia plantea un tremendo reto para los operadores del nuevo sistema de justicia penal los cuales están por demás influenciados e inclusive predispuestos a actuar de acuerdo al sistema mixto, con la remarcada tendencia inquisitorial que éste entraña, la funcionalidad del mencionado derecho implica no solo la ya efectuada reforma sino también el conocimiento y la sensibilizacón con que deben contar los funcionarios públicos que participen en calidad de autoridades dentro del proceso penal.

La esencia de la proteccón al Derecho de presuncón de inocencia radica en que: ningùn indicio es bastante para catalogar a un hombre de culpable, deben ser aportadas pruebas suficientes para arribar a la conviccion de culpabilidad que se enuncia en la sentencia, decisi3n que determina el estado de responsabilidad penal. Para el ciudadano no instruido en la ciencia del derecho resulta inverosímil la idea de que la sentencia es el medio idóneo donde se establezca la culpabilidad de una persona y que no sea hasta el pronunciamiento judicial que pueda señalarse válidamente como culpable al procesado, más aun si se trata de un testigo o testigos que presenciaron determinados hechos, por ejemplo un homicidio, pues quienes estuvieron presentes durante la comisi3n del delito con sus sentidos constataron el homicidio a sus ojos quien asesino a otra persona es un homicida, y materialmente lo es, pero jurídicamente no será catalogado como tal hasta que se pronuncie sentencia en su contra donde se declare su culpabilidad, el Estado en ejercicio del *ius punendi* está obligado a conducirse bajo los parámetros del derecho al Debido Proceso Legal y todas las garantías que ello entraña, mediante el proceso judicial, y cumplir con la funci3n de resguardar el orden social, entonces aun cuando la verdad material y los sentidos indiquen a los testigos la culpabilidad de un sujeto, el acusador debe demostrarlo, la tarea puede ser por demás compleja pero en la determinaci3n judicial que resuelva de fondo el litigio, el procesado cambia su situaci3n jurídica y se convierte en sentenciado, entonces ya será catalogado homicida para la sociedad en caso de que el juez lo encuentre culpable de la comisi3n del delito caso concreto homicidio, y recaerá sobre aquel la pena que el propio Estado Determine en voz del juzgador, además que en su historia social aparecerá una marca consistente en el antecedente penal, que servirá de referencia para ser catalogado en futuras ocasiones si ello llegase a suceder.

En México durante la vigencia del sistema mixto los procedimientos penales se desarrollaban bajo premisas inquisitivas donde el procesado ya sujeto a prisi3n preventiva por la presunta comisi3n de un delito era tratado como culpable dando la apariencia que el auto de formal prisi3n fuese la determinaci3n judicial en que se pronunciaba su responsabilidad penal, el procesado al llegar al juzgado se aproximaba a una batalla desigual, ya que dicho recinto de impartici3n de justicia parece estar conjurado de una forma tal que resulta prácticamente imposible obtener una resoluci3n favorable, el personal del juzgado esta pre instruido para coadyuvar con el juez en la redacci3n de una sentencia condenatoria, hablando en números acerca de la estructura de los juzgados penales y concretamente refiriéndonos a los operadores del actual sistema de justicia penal en el Distrito Federal, según la Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal, en su artículo 56 el juzgado penal en primera instancia consta de:

Artículo 56. *Cada uno de los Juzgados a que se refiere este capítulo, tendrá:*

- I. Un Juez, que atenderá proporcional y equitativamente las cargas de trabajo con el objeto de lograr la inmediatez y expeditéz necesarias en el conocimiento de los asuntos a su cargo;*
- II. Los Secretarios de Acuerdos, Conciliadores, Proyectistas y Actuarios que requiera el servicio; y*
- III. Los servidores públicos de la administraci3n de justicia que autorice el presupuesto.*

Ya descrito el panorama al que se enfrentara el procesado sujeto a prisi3n preventiva, ¿qué ocurre con su actuaci3n en el proceso bajo el sistema mixto?, primero es asilado en un centro de readaptaci3n social, sujeto al principio de presuncón de culpabilidad, posteriormente sucede que desde la primer diligencia ante la autoridad judicial, que es la declaraci3n preparatoria y posteriormente en todas las etapas procesales en que participe presencialmente, se encontrara en un sitio inhumano y desolado, tras la denominada reja de prácticas, frontera material consistente en un delgado vidrio seguido de barras de acero solido que significan el encierro y que separan el juzgado del recinto donde se encuentran los acusados, se percibe la condici3n inhumana que significa hallarse en ese lugar de paredes descoloridas y sucias, olfateando una penetrante mezcla de olores de los cuales se pueden distinguir los de orines, sudor, tabaco y cannabis, mezcla que trasciende lo olfativo pues se impregna en la memoria y trae a mí el recuerdo los rostros más angustiados y las miradas más desoladoras que haya visto antes en cualquier representaci3n

¹²⁵ BERGALLI, Roberto. "Sistema penal y problemas sociales". p. 42

dramática, sí, es la mirada de aquellas personas sabedoras de que sobre sus hombros pesa una acusación, consientes de que las posibilidades de salir absuelto son mínimas, desde esa perspectiva se aprecia en su máxima expresión la desigualdad desligada de las cuestiones técnicas, basándonos en el mundo factico, la realidad, el sistema acusatorio pretende restaurar esta situación y tratar al acusado humanamente, darle el carácter de sujeto procesal y no de objeto inquisitorial, definitivamente no me es posible pasar por alto esta situación, la apreciación de un coadyuvante de la defensoría de oficio saturado de doctrina y creyente de la justicia.

Retomando el tema de la presunción de inocencia, acerca de la *“no resonancia de los actos investigatorios”*¹²⁶, argumento señalado por Quispe Farfan, como requisito de aquel parece una idea fundamental para su correcta tutela, y significa el deber del Estado de mantener la confidencialidad de las investigaciones, esto no va por encima del derecho de los ciudadanos a encontrarse informados, pero ubiquémonos en el estado anterior del país donde el entonces presidente Felipe Calderón supuestamente le declaro la guerra al narcotráfico situación sobre la que ya se hablo con antelación, el ejecutivo nos invade el espacio televisivo para resaltar la labor contra la delincuencia estableciendo que se han capturado “n” numero de narcotraficantes y delincuentes, se informa hasta acerca de la organización criminal a la que pertenecen, ello no es aceptable, basta decir que se capturaron personas presuntamente relacionadas con el narcotráfico, ya que la investigación y el proceso determinaran su procedencia el tipo de delito y la sanción establecida, pero ¿Por qué sucede esta situación? pues para no desacreditar la función del ejecutivo y hacer una cortina de humo para cubrir el elevado número de muertes en “el sexenio de la guerra contra el narcotráfico”, se trata de enaltecer un desacierto del ejecutivo, pero cual es la causa de que publicaciones de investigación periodística sobre los antecedentes de los presidentes y el desarrollo de su administración caso concreto la obra de la periodista Anabel Hernández, denominada “los cómplices del presidente” donde se refiere concretamente al señor ex presidente Felipe Calderón Hinojosa; su ascenso a los pinos, su relación por demás estrecha con la familia Mouriño y el pasado secreto del entonces secretario de Seguridad Pública Genaro García Luna, estas publicaciones no se anuncian con espectacular difusión, hago valer este ejemplo ya que no considero justo que se mantengan en secreto las verdades ocultas del ejecutivo y que se enaltezca la función del ex presidente diciendo que está ganando su guerra contra el narcotráfico, siguiendo este orden de ideas Alfonso Velásquez Estrada comenta: *“con el desarrollo de la delincuencia organizada o industria del crimen, y lo más alarmante una delincuencia política, surge la necesidad de que el Estado estructure una política criminal integral que la controle, dejando de realizar acciones mediáticas espectaculares, que perjudican más a la sociedad, pues la colocan en un estado de psicosis que le transmite sentimientos de temor e inseguridad”*¹²⁷

2.5.1 Derecho de Adecuada Defensa.

Hecho el previo análisis del derecho de presunción de inocencia, ahora entramos al estudio del derecho de adecuada defensa cuya finalidad es garantizar que el procesado no se encuentre en estado de indefensión, Raúl Cárdenas Rioseco opina: *“la defensa, en consecuencia, aparece en sus orígenes íntimamente ligada a la posibilidad de acción, de actuación en pos de la tutela de un interés propio, que el sujeto considera digno de protección, pero con la esencial característica de que no se trata de una acción espontánea, sino motivada por la actuación previa de otro que ha tomado la iniciativa, es decir, que se ha comportado como agresor, que ha cometido una ofensa, que puede ser real o temida, y que como hemos dicho, es siempre la que motiva y justifica la defensa”*.¹²⁸, la defensa resulta operante contra una ofensiva, es la reacción del sujeto afectado con una imputación, en el caso concreto del derecho penal, la garantía de adecuada defensa se fundamenta en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción VIII, de los derechos de toda persona imputada que textualmente indica:

¹²⁶ **QUISPE FARFAN**, Fany Soledad. “El Derecho de Presunción de Inocencia”. p. 68

¹²⁷ **VELÁSQUEZ ESTRADA**, Alfonso. Op. Cit. p. 56

¹²⁸ **CÁRDENAS RIOSECO**, Raúl F. “El Derecho de Defensa en materia penal” p. 2

“VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y”

Éste ya catalogado derecho de adecuada defensa según Contreras Castellanos significa: *“importa que el inculpado deba contar con un defensor que le asista, sin que ello signifique autorización para que éste produzca o induzca la confesión que aquel deba verter, por lo cual se infiere claramente que el defensor deberá estar presente cuando el inculpado emita ese deposado, así como comparecer en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de los procedimientos penales, cuantas veces sea requerido”*¹²⁹, y más que contar con un defensor el derecho de adecuada defensa implica que se trate de un jurista profesional que cuente con los conocimientos bastantes para sostener la defensa, en el caso del sistema acusatorio en el supuesto de que el juez advierta la ineficacia de un defensor debe declarar “abandonada la defensa”, figura novedosa en el sistema procesal mexicano, y que considero traerá buenos resultados, pues aquel licenciado en derecho que pretenda postularse como defensor en un proceso penal deberá estar lo suficientemente capacitado para realizar tal función.

El derecho de adecuada defensa se relaciona necesariamente con las pruebas que se aporten en el proceso, el tema de pruebas como sabemos es por demás extenso y complejo, motivo por el cual lo trataremos superficialmente sin menoscabar su importancia, Luís Darritchon, acerca de las pruebas en el sistema penal vigente en Argentina y que resulta compatible con la reforma penal de 2008 en nuestro país nos comparte: *“Solamente tendrá valor para fundamentar la sentencia, los medios de prueba que se hayan producido efectivamente ante el tribunal de juicio. Ninguno de los otros será tenido en cuenta para nada. Esto conduce a que los elementos reunidos durante la instrucción, no serán nada más que una investigación preparatoria, que solamente servirá como plataforma para poder realizar el juicio oral”*¹³⁰, ello resalta que la investigación inicial constituye un presupuesto procesal necesario para la posterior práctica de la etapa de juicio oral, en el sistema acusatorio que ya opera parcialmente en México se establece que en la etapa de investigación se reúnen “antecedentes de prueba”, los cuales constituyen datos de prueba, es decir, la información que se presenta en sede ministerial por ejemplo la “entrevista” que se practica ante la representación social, los cuales no constituyen un medio de prueba situación que se advierte de la cita en comento, los momentos del régimen probatorio según los actos de investigación son:

1. Obtención.
2. Registro.
3. Conservación.
4. Ofrecimiento.

Por otra parte los actos procesales conducentes que se realizan en sede judicial, en relación con el régimen probatorio son:

5. Admisión.
6. Desahogo.
7. Valoración.

De esta forma se puede apreciar mejor el tratamiento a que está sujeta la prueba de acuerdo al régimen probatorio.

Otra figura destacada y novedosa que aporta el sistema acusatorio son los llamados *“acuerdos probatorios”*, los cuales tienden a depurar el hecho que se pretende probar el cual estará excluido del debate en la etapa de juicio oral ya que por voluntad de los sujetos procesales defensor y Ministerio Público, se admite la procedencia y el valor del medio de prueba propuesto, por lo tanto los acuerdos probatorios significan la atenuación del principio de contradicción.

Acerca de la relación entre la garantía de audiencia y el derecho de adecuada defensa, cito la siguiente tesis:

¹²⁹ CONTRERAS CASTELLANOS. Op. Cit., p. 484 y 485

¹³⁰ DARRITCHON, Luís. “Como es el Nuevo Proceso Penal”. p. 11

“GARANTÍA DE AUDIENCIA. FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA OPORTUNA Y ADECUADA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. –La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”.

Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos:

- 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar; 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.*

De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del acusado”¹³¹

Para ilustrar mejor el derecho de adecuada defensa cito la siguiente jurisprudencia, en relación con la etapa de averiguación previa aplicable en el sistema mixto:

DEFENSA ADECUADA. ALCANCE DE DICHA GARANTÍA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN II, EN RELACIÓN CON LAS DIVERSAS IX Y X DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado, en relación a los alcances de la garantía de defensa adecuada en la averiguación previa a que se refieren las fracciones IX y X del artículo 20 apartado A de la Constitución Federal, que aquélla se actualiza desde el momento en que el detenido es puesto a disposición del Ministerio Público. Lo anterior implica que ninguna de las garantías del detenido durante el proceso penal puede ser concebida como un mero requisito formal, y que para que pueda hacerse efectiva y permitir su instrumentación requiere de la participación efectiva en el procedimiento por parte del imputado desde que es puesto a disposición del representante social. Por tanto, en lo que se refiere a la fracción II del dispositivo citado, que establece que la confesión rendida ante el Ministerio Público o juez sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, esta Primera Sala considera que la “asistencia” no sólo debe estar relacionada con la presencia física del defensor ante o en la actuación de la autoridad ministerial, sino que la misma debe interpretarse en el sentido de que la persona que es puesta a disposición de la autoridad ministerial cuente con la ayuda efectiva del asesor legal. En este sentido, el detenido en flagrancia, en caso de que así lo decida, podrá entrevistarse con quien vaya a fungir como su defensor inmediatamente que lo solicite y antes de rendir su declaración ministerial. En consecuencia, la primera declaración rendida ante el Ministerio Público, estará viciada y será ilegal cuando no se haya permitido la entrevista previa y en privado con el defensor”.¹³²

En materia de derecho internacional el derecho de adecuada defensa se estipula en la Convención Americana de derechos Humanos artículo 8 número 2 letras e y f que establece:

“Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por si mismo no nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

¹³¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, tesis P/j. 4795. Página 133, Novena Época.

¹³² Semanario Judicial de la Federación, número XXIII, jurisprudencia. Página 132, Primera Época.

Además se regula el derecho de adecuada defensa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 número 3, letra d, que a la letra establece:

*“Hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor; a ser informado, sino tuviera defensor, del derecho que se le asiste a tenerlo y, siempre que él interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlos...,”*¹³³

Carmona Castillo Gerardo, respecto de la legislación adjetiva vigente en el estado de Oaxaca, en relación con el derecho de adecuada defensa nos comparte la siguiente disertación: *“En nuestro Código Procesal Penal, se regula la defensa a partir del reconocimiento de la defensa material y la defensa técnica, entendiéndose por la primera, la capacidad, facultad o derecho del imputado de intervenir directa y personalmente en cada uno de los actos del proceso en los que se incorporen pruebas así como a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas.*

*Por su parte, la defensa técnica consiste en representar y asesorar al imputado, además de que el defensor cuente con los conocimientos suficientes en distintas materias, incluyendo la jurídica que amerite el caso, es decir, una defensa experticia, letrada y que se garantice verdaderamente una adecuada defensa”*¹³⁴, a efecto de materializar la “defensa técnica”, como ya se dijo en el sistema acusatorio se contempla la posibilidad de que el juzgador, declare “abandonada la defensa” (técnica propiamente).

En el nuevo sistema los principios aplicables al régimen probatorio en relación con la garantía de adecuada defensa son:

- Principio de libertad de prueba.
- Principio de licitud de prueba.
- Principio de libre valoración de la prueba, principalmente.

En relación con el principio de celeridad el sistema acusatorio propone la exclusión de medios de prueba que tiendan a la dilación del proceso los cuales generalmente son aquellos que por sus características resultan:

- Sobreabundantes (se refiere al aporte de contenido excesivo)
- Impertinentes (son aquellas que no tienen relación con el hecho que se pretende probar)
- Innecesarios (se refieren a hechos públicos o hechos notorios, los cuales se considera irrelevante someterlos a debate).

2.5.2 Derecho a Guardar Silencio relacionado con la Garantía a no Auto Incriminarse.

La garantía a no auto incriminarse consiste en la prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad: la garantía de no incriminación o *nemo tenetur*, es el derecho que tiene la persona para decidir libremente si declara o no cuando viene siendo objeto de una persecución penal, implica también cual habrá de ser el contenido de su declaración. Los funcionarios encargados de la persecución penal no están legitimados para compeler al individuo a declarar y, mucho menos a hacerlo en un determinado sentido por imposición, la premisa es evitar que el imputado sea coaccionado para confesar su culpabilidad, de ninguna manera se puede obligar, ni inducir al imputado a reconocer su culpabilidad, pero también se contiene el derecho a que la negativa a declarar, del silencio del imputado ante preguntas concretas o, incluso, frente a su mentira, no se puedan extraer conclusiones de culpabilidad, sus consecuencias no solo tienen efecto en sede judicial, sino también en todos los estadios por los que pasa la persecución penal así, puede ser reclamada tanto ante la policía como frente al Ministerio Público.

¹³³ Convención Americana de derechos Humanos y, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

¹³⁴ CARMONA CASTILLO, Gerardo., MAFUD MAFUD, (coord.) Héctor Gerardo., “Juicio Oral Penal Reforma Procesal Penal de Oaxaca”. p. 113

El derecho a guardar silencio está consagrado en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción II. De los derechos de toda persona imputada el cual cito a la letra:

“Artículo 20

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;”

La disposición en comento le reconoce al imputado el derecho a optar por declarar o abstenerse de hacerlo en el supuesto de que se le requiera su declaración en cualquier momento que resulte procedente durante el desarrollo de la investigación o propiamente dentro del proceso penal, indicando que el hecho de guardar silencio no le causara consecuencias desfavorables, se destaca que cualquier declaración rendida sin asistencia de la defensa técnica carece de valor probatorio.

En materia de Tratados internacionales la garantía a no auto incriminarse se encuentra descrita en el artículo 8.2, inciso g, de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual cito textualmente:

“g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable.”

2.6 Derecho a una Sentencia Fundada en Derecho.

La finalidad de todo proceso es resolver de fondo un litigio dispuesto a la consideración del juzgador como sujeto procesal a quien corresponden los actos de decisión, en el caso concreto la sentencia, y por lo tanto se trata de la comprobación judicial de la desviación penal, la sentencia es la determinación emanada del órgano jurisdiccional, que pone fin a una instancia.

Luis Fernando Arreola propone que: *“la axiología del derecho positivo bien sabido es que se encamina al logro de la justicia. Por tanto, si la sentencia viene a ser la culminación natural de la función jurisdiccional, cuyo instrumento está constituido por las normas de derecho positivo que orientan el criterio del juzgador, es indudable que la finalidad del fallo judicial no puede ser otra que la pretensión por alcanzar aquel valor absoluto”*¹³⁵, como bien lo señala el citado autor la “justicia” es un ideal, la determinación del juzgador por tanto debiera aproximarse lo más posible a concretizarlo, ya que alcanzar éste ideal es imposible, por lo tanto las sentencias están condenadas a ser llanamente injustas o parcialmente justas. El juzgador como representante del Estado se encuentra facultado para determinar la culpabilidad o inocencia del sujeto procesado, basándose en los hechos y pruebas, que se ponen a su consideración, procurando siempre la objetividad y la imparcialidad en su decisión, ajustándose al contenido de las normas jurídicas aplicables al caso concreto, resulta una tarea compleja, en consideración de la inevitable falibilidad inherente al ser humano, más el derecho proporciona las reglas del juego (el debido proceso legal) y las directrices que el juzgador habrá de seguir en aras de sancionar una conducta antijurídica que violenta el orden social, basándose en los principios de congruencia y de estricto derecho, con miras a individualizar la pena que corresponda constriñéndose al caso concreto, destaca la facultad discrecional del juez para determinar explícitamente la culpabilidad del procesado y decretar la imposición de la pena conduciéndose en el parámetro de la penalidad mínima o máxima que se establece en el código penal (individualización de la pena).

En los distintos códigos adjetivos se establece el contenido de las sentencias, ya se ha hecho referencia acerca de la fundamentación obligatoria de cualquier acto de autoridad que afecte o vulnere derechos fundamentales, en materia penal se debe aplicar la norma concretamente aplicable al ilícito, en ese sentido encontramos que una sentencia es la determinación del juez, propiciada a partir del conocimiento del hecho delictivo y su tipificación así como del acervo

¹³⁵ ARREOLA AMANTE, Luis Fernando. “La Sentencia Judicial como fuente de obligaciones”.

probatorio, que parte del principio de libre valoración de la prueba propio del sistema acusatorio siempre en consideración del derecho de presunción de inocencia, entonces la función del juez es determinar si quedan satisfechos los elementos del tipo penal (objetivos, subjetivos y normativos) y si el Ministerio Público aportó pruebas suficientes para demostrar la participación del procesado en el hecho anti jurídico y por lo tanto sostuvo la acusación en la etapa de juicio oral, tratándose del sistema acusatorio, o en la etapa de instrucción de acuerdo al sistema mixto, otro factor que funge como determinante en la resolución del juzgador es la igualdad con que debe tratar a los sujetos procesales, además importan la independencia y autonomía propias de las autoridades judiciales. El fundamento del derecho a una sentencia fundada en derecho se encuentra en el artículo 17 constitucional en sus párrafos segundo y quinto que establecen:

“Artículo 17, párrafo segundo: *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 17, párrafo quinto: *Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes”.*

2.6.1 Garantía a no ser Juzgado dos Veces por el Mismo Delito.

Esta garantía en palabras de Contreras Castellanos consiste en *“la eficacia propia de la sentencia (que acoge o rechaza las pretensiones del actor), y consiste en que la situación jurídica fijada por el juez, no puede ser ya posteriormente discutida por exigirlo así el orden y la seguridad de la vida social”*¹³⁶, entonces tal garantía encarna una prohibición en aras de procurar justicia, puesto que si ya se resolvió sobre la responsabilidad de una persona procesada y ésta fue declarada inocente o culpable, el doble juzgamiento acerca de los mismos hechos constitutivos de un delito resultaría una injusticia.

La garantía en comento se resume en el latinismo *“nom bis in idem”*, acerca del cual encontramos la siguiente tesis:

NOM BIS IN IDEM NATURALEZA DEL PRINCIPIO. *El artículo 23 Constitucional prohíbe que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito, pero de ninguna manera alude, en forma estricta, al nombre de ese delito, sino que se refiere a los hechos materiales o individualizados constitutivos de ese delito. Por lo que una primera condena por determinados y concretos hechos que se adecuan a la tipificación de cierto ilícito, no impide otra posterior por diversos hechos pero constitutivos también del mismo tipo.”*¹³⁷, resulta imprescindible hacer la aclaración de que al referirse a “delito” no se trata de un tipo penal en específico, sino de una conducta ya sancionada que impide el doble juzgamiento sobre los mismos hechos que dieran motivo al proceso y el dictado de la sentencia correspondiente.

2.6.2 Garantía a la Efectividad de las Resoluciones Judiciales.

La garantía a la ejecución de sentencias y otras resoluciones judiciales forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En lo concerniente a éste derecho encontramos el siguiente criterio expuesto en sentencia por el Tribunal Constitucional de Lima, Perú: *“Después de haberse obtenido un pronunciamiento judicial definitivo, válido y razonable, el derecho analizado garantiza que las sentencias y resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos, ya que de suceder lo contrario, los derechos o intereses de las personas allí reconocidos o declarados, no serían efectivos sin la obligación correlativa de la parte vencida de cumplir efectivamente con lo ordenado mediante*

¹³⁶ CONTRERAS CASTELLANOS. Op. Cit., p. 536

¹³⁷ Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada. Página 39. Séptima Época.

*las sentencias*¹³⁸, el pronunciamiento judicial no implica por sí mismo la concretización o aproximación a la justicia, esta determinación debe materializarse en el mundo factico, no debe quedar solo en el papel en que se encuentre escrita, o en una determinada grabación donde sea posible apreciarla.

La satisfacción de la garantía a la efectividad de las resoluciones judiciales tiene por finalidad que éstas y otras resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones de intención sin efectividad alguna, mediante el cumplimiento de las sentencias es que se logra su efectividad en sus propios términos, es decir lo que se enuncia en los puntos resolutive del pronunciamiento judicial.

El fundamento de la garantía a la efectividad de las resoluciones judiciales lo apreciamos en el artículo 17 párrafo sexto constitucional, que a la letra establece:

“Artículo 17, párrafo sexto: *Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”.*

El artículo 21 párrafo tercero, que se relaciona también con el derecho en comento enuncia:

“Artículo 21: *La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.”*

Acerca de la ejecución de las penas privativas de libertad Ojeda Velázquez argumenta: *“En nuestro sistema penitenciario mexicano, la ejecución y el control de la ejecución de la pena privativa de la libertad personal están actualmente en manos del poder ejecutivo, quien lo ejerce a través del director del establecimiento carcelario.”*¹³⁹ Y en esa tesitura el mismo autor señala: *“La ley que establece la norma mínima sobre la readaptación social del 19 de mayo de 1971, los reglamentos de reclusorios del Distrito Federal de 1979 y el vigente de 1991, guardan total hermetismo sobre la intervención de los juzgadores en la ejecución de las penas.*

*Fue hasta marzo de 2004 que el Ejecutivo Federal envió al Legislativo una iniciativa de Ley Federal de Sanciones Penales en la que se incorpora al juez de ejecución de Penas”*¹⁴⁰, es necesario contar con dicho funcionario judicial quien tendrá como tarea hacer cumplir lo dispuesto en la sentencia y concretizar así la eficacia del derecho, en algunos estados de la Republica ya se encuentran en función los denominados jueces de ejecución de sentencias, pero al ir más allá respecto del cumplimiento de las sentencias privativas de libertad ya en los centros de readaptación social destinados para tal fin, encontramos que por ejemplo en España existen “jueces de vigilancia penitenciaria”.

2.6.2.1 Derecho a Recurrir las Resoluciones Judiciales.

Correspondiente al derecho a recurrir las resoluciones judiciales Contreras Castellanos Julio Cesar, nos comparte su parecer acerca de la expectativa de falibilidad propia del ser humano de la cual está impregnado el proceso penal: *“El rango de falibilidad del quehacer humano, hace meditar en las formas que se deben implementar, para remediar o por lo menos aminorar ese índice, a efecto de obtener una mejor seguridad jurídica, en el caso del procedimiento judicial, que incida en la expresión plena de la justicia en sus decisiones, en atención al esclarecimiento de la verdad histórica, real o material, así como en las actividades conducentes a ello.”*¹⁴¹, el medio tradicional para remediar esta falibilidad es el recurso de apelación (contra sentencias), que en palabras de González García Hernán consiste en: *“El recurso de apelación es un medio de carácter procesal que la ley confiere a los intervinientes agraviados por una resolución judicial para solicitar ante el tribunal que la dictó, dentro de plazo y con fundamento escrito, que su superior jerárquico —que queda facultado para revisar los hechos y el derecho y para decidir la cuestión en alzada en aquello que concretamente se coloca bajo la esfera de su competencia, según el acto de su interposición— la revoque o*

¹³⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Lima Perú. Expediente. Número 03515-2010.PA/TC, Justo Clodomiro Caparo Zamalloa

¹³⁹ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. “Los jueces de ejecución de penas”. p. 223

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ CONTRERAS CASTELLANOS. Op., Cit. p. 531

enmienda”.¹⁴², en nuestro sistema la determinación que resuelva la sala de apelación puede ser en tres sentidos; confirmar, modificar o revocar la decisión recurrida, las sentencias en primera y segunda instancias son atacables por medio del recurso de apelación, en la tercera instancia (juicio de amparo), la sentencia no admite apelación, la figura procesal para inconformarse de la sentencia de amparo (biinstancial) es interponer recurso de revisión.

2.7 Garantías Encaminadas a Concretizar el Contenido y Duración del Proceso.

La materia de la litis en cualquier proceso debe quedar perfectamente definida cuando éste inicie pues será la base del quehacer jurisdiccional que habrá de restringirse solo al planteamiento propuesto en aquella, entonces la litis debe ser cerrada, es decir, no admite resolver sobre planteamientos que no hayan sido expuestos en ella, acerca de la duración del proceso Sergio García Ramírez afirma: *“Suele decirse que “justicia retardada es justicia denegada”. Con ello se pone el acento en la necesidad de dar celeridad al enjuiciamiento, lo cual no solo beneficia a la justicia —es decir, no solo atiende al valor justicia—, sino también permite afianzar la seguridad jurídica. Ahora bien, es preciso que la celeridad en el procedimiento no pugne con los fines esenciales de éste: la justicia misma, cuyo imperio exige la observancia del debido proceso legal, y por ende la suficiencia en las pruebas —que conduce a la verdad histórica—”*¹⁴³, es cierto que debe procurarse que el proceso transcurra normalmente evitando en la medida de lo posible las dilaciones procesales, mas por atender este fin no debe descuidarse el apego irrestricto al Debido Proceso, destacando el derecho a una defensa adecuada puesto que para procurar la tutela de éste derecho el orden de prelación lo coloca por encima del principio de celeridad, ya que es aceptable el acontecimiento de alguna dilación procesal de ser requerido en ejercicio de la defensa.

Haciendo referencia a la necesidad de concretizar la duración del proceso desde la etapa de investigación cito la siguiente tesis jurisprudencial:

“MINISTERIO PÚBLICO. SU INACTIVIDAD AL NO INTEGRAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN BREVE TÉRMINO VIOLA GARANTÍAS. *De un análisis integral y coherente de los artículos: 8º, 16, 17, 21 y 102-A, de la Constitución, se desprende que la representación social debe proveer en breve término a la integración de la averiguación previa. Por lo tanto no es posible sostener que como los artículos 123, 126, 133, 134 y 136 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Durango, no establecen un término específico para integrar la averiguación previa, el órgano persecutor puede integrar la indagatoria en forma discrecional y cuando lo estime pertinente; toda vez que, los mismos numerales contemplan la obligación del Ministerio Público de tomar todas las medidas necesarias para la integración de la averiguación, tan luego como tenga conocimiento de la posible existencia de un delito, así como de darle seguimiento a las denuncias que se presenten y allegarse todos los elementos necesarios para lograr el esclarecimiento de los hechos, dictando en uno u otro caso la reserva del expediente, el no ejercicio o la consignación. De lo que se infiere, que los artículos mencionados de la ley secundaria, siguen los lineamientos fijados en los artículos constitucionales en comento, por lo que no se justifica la inactividad del Ministerio Público, pues transcurrieron más de siete meses entre la fecha de presentación de la denuncia y la demanda de amparo, sin que existiera avance alguno en la averiguación, lo que como se ha demostrado implica violación de garantías”¹⁴⁴*

¹⁴² GONZÁLEZ GARCÍA, Hernán. “Apuntes del recurso de apelación penal”. p. 1

¹⁴³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. p. 101 y 102

¹⁴⁴ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada. tomo X, Página 884. Novena Época.

2.7.1 Garantía de Litis Cerrada.

En términos procesales la “litis” es: el conflicto de intereses que determina la materia de un proceso, en derecho penal las partes en litigio formalmente son el Estado como procurador del orden social quien ejerce su facultad punitiva y el imputado como infractor de dicho orden por la comisión de una conducta antijurídica tipificada como delito en el ordenamiento penal, y el proceso tiene como finalidad determinar la culpabilidad o inocencia del procesado, para lo cual habrán de tomarse en cuenta necesariamente distintos elementos que generalmente se precisan en la “acusación” que hace la representación social tratándose del sistema acusatorio y en el sistema mixto se aprecian en el pliego de consignación documento emitido por la misma autoridad, siendo esta determinación la que resulta correlativa a la “acusación”, esta última de acuerdo a los postulados del sistema acusatorio contendrá:

1. Identificación del acusado.
2. Hechos que constituyen la conducta antijurídica señalando las circunstancias de modo, tiempo y lugar.
3. Tipo penal y grado de participación.
4. Medios de prueba.
5. Monto de la reparación del daño.
6. La pena que se pretende imponer.
7. Bienes asegurados (en caso de existir).
8. Solicitud para aplicar alguna de las formas de terminación anticipada del proceso (opcional).
9. Pretensiones del fiscal en relación al procedimiento.

Y es en el auto de vinculación a proceso donde se fija el tema de la litis-

En la denominada “audiencia intermedia” se depuran los defectos formales y materiales que pudieran existir en la acusación formulada por la Representación Social, entonces en dicha audiencia se pretende depurar los siguientes elementos:

- Hechos.
- Elementos de convicción.
- Derecho.

El fundamento constitucional de la garantía de litis cerrada, se aprecia en el artículo 19 constitucional, párrafo quinto, que a la letra establece:

“Artículo 19, párrafo 5º: *Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”.*

Esto es determinar desde el inicio incluso antes de la acusación y apertura de la etapa intermedia del proceso, el hecho atribuido al inculpado sobre el cual versaran las pruebas, de modo que tales circunstancias no pueden modificarse o variarse en la acusación ni en la sentencia, concerniente al tema Sergio García Ramírez opina: “*Los autos de formal prisión y de sujeción a proceso constituyen resoluciones de la más elevada importancia en el procedimiento penal. Son, en esencia, la decisión y la constancia del procedimiento... que fija el tema del proceso*¹⁴⁵, los pronunciamientos judiciales consistentes en: los autos de formal prisión y el de vinculación a proceso ya se estudiaron con antelación y hechas las referencias conducentes en párrafos anteriores, cabe señalar la minuciosidad y depuración que propone el nuevo sistema acusatorio en relación con el auto de vinculación a proceso puesto que, repito, esté documento contiene la denominada “litis” que da pie al proceso jurisdiccional en caso de resultar procedente el debate del tema planteado en la litis y si es que no resulta operante algún medio alternativo de solución de conflictos, la terminación anticipada del proceso o la suspensión del proceso a prueba. Puesto que ya se estudio

¹⁴⁵ GARCÍA RAMÍREZ., Op. Cit., p 220

con antelación la figura jurídica del auto de vinculación a proceso solo se han hechos valer someras referencias en este subtema.

2.7.2 Garantía de Límite de Instancias.

Esta garantía tiene como propósito señalar el número específico de instancias que debe tener un juicio criminal, según Zamora-Pierce debe entenderse como instancia: *“el conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejerce, y que concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planteada en la litis por el actor y el demandado. La sentencia que establece dicha decisión, es pues, el acto culminatorio de una instancia procesal. Pues bien, cuando dicha resolución judicial es impugnada mediante algún recurso, que generalmente es la apelación, se abre un nuevo procedimiento, una nueva instancia, que comienza con el acto de interposición del medio procesal de impugnación y termina con la decisión que emite el órgano ante el cual se interpone el recurso, confirmando, modificando o revocando la sentencia atacada.”*¹⁴⁶

La garantía de límite e instancias se fundamenta en el artículo 23 constitucional primer párrafo, que textualmente determina:

“Artículo 23. *Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”*

Jorge Mancilla Ovando nos proporciona lo que en sus palabras significa absolver de la instancia: *“significa concluir el proceso sin resolución que dirima el litigio planteado por las partes, lo cual faculta al órgano estatal de la acusación para iniciar una nueva instancia o procedimiento, salvando las omisiones o deficiencias de la acción, de las pruebas, que en el proceso anterior no permitieron obtener una sentencia condenatoria”*¹⁴⁷, se entiende que al culminar una instancia el imputado deberá ser absuelto o condenado mediante una sentencia lo cual significa la conclusión de una instancia y la interposición del recurso de apelación en la primera instancia propicia la revisión de la sentencia recurrida en la segunda instancia ante la sala de apelación y la decisión de ésta puede ser combatida mediante juicio de amparo (como medio de control constitucional) el cual constituye la tercera instancia en el sistema procedimental nacional.

2.7.3 Garantía a Obtener Sentencia en un breve Lapso de tiempo.

Esta garantía encuentra su fundamento constitucional en el artículo 17, párrafo segundo, que cito al a letra:

“Artículo 17: *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”*

Y significa en lo general el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: tiene relación con el principio de celeridad, y cobra gran importancia en el proceso penal por la evidente necesidad que tiene la persona imputada por liberarse de la sospecha penal que pesa sobre sus hombros, y las consecuencias que ésta engendra principalmente si se encuentra sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, además de otras restricciones de derechos que el proceso penal indefectiblemente impone. Garantiza que el proceso penal se lleve adelante y finalice sin que existan dilaciones

¹⁴⁶ ZAMORA-PIERCE., Op. Cit., p.355

¹⁴⁷ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. “El juicio de amparo en materia penal”. p. 45

indebidas en su tramitación, resulta inasequible determinar de manera general y con absoluta precisión cuando ha sido violada ésta garantía, puesto que no toda dilación en el proceso entraña una violación.

Indicios de la violación a esta garantía:

- Funcionamiento anormal de la administración de justicia.
- Irregularidad irrazonable en la duración, mayor de lo previsto o tolerable, imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia.

La evaluación de la existencia de dilaciones indebidas ha de ser integrada en cada caso concreto mediante el examen de la naturaleza del objeto procesal, de la actividad del órgano judicial y del propio comportamiento del recurrente ya que si aquel es el defensor del imputado y la dilación se le atribuye fundada en ejercicio de la defensa técnica, la dilación que resulte en el proceso de ninguna manera puede resultar en detrimento de la garantía a obtener una sentencia en un breve lapso de tiempo ya que la jurisprudencia de la corte se postula en el sentido de que:

“DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO. *Es violatoria de derechos subjetivos públicos la circunstancia de que en la instrucción no se hubiesen desahogado las pruebas ofrecidas por el quejoso, aun cuando estuviese excedido el término que señala el artículo 20, apartado A, fracción VIII, constitucional, pues aunque esta última es una garantía establecida en beneficio del procesado, no debe perderse de vista que si éste ofrece pruebas para su mejor defensa, la instrucción no puede darse por concluida sin haberse desahogado las probanzas admitidas, por el solo hecho de que se haya rebasado el citado término, ya que entonces se violaría su garantía de defensa establecida en la fracción V del invocado precepto y apartado de la Ley Fundamental, que en la escala de valores de la jerarquía normativa constitucional, es de mayor rango por proteger directamente al gobernado de la acusación formulada en su contra, que aquella que sólo tiende a la obtención de una sentencia en breve plazo”¹⁴⁸.*

2.8 La Figura Jurídica del Juez de Control Constitucional o Juez De Garantías.

El antecedente acerca del reconocimiento de los jueces en general nos lo dilucida Poveda Perdomo en los siguientes términos: *“Desde las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII que dieron lugar a la aparición de los Estados modernos, surgió el poder judicial o la rama judicial, conformada por un grupo de jueces o magistrados, a quienes, primero, se les encargo de dar solución a los conflictos que se viven en las sociedades organizadas, luego, la guarda de la Constitución, y, últimamente, se les autorizo que tuvieran la facultad de hacerla cumplir para posibilitar que los asociados puedan disfrutar realmente de los derechos fundamentales consagrados en ella.”¹⁴⁹*, esta afirmación significa la superada auto tutela como medio de solución de conflictos, pues la sociedad acordó someter la resolución de sus conflictos mediante el arbitrio de un juzgador revestido de independencia, cuyas resoluciones deben ser imparciales.

El juez de control concretamente es una figura innovadora en nuestro sistema penal y aparece a partir de la reforma penal de 2008 en el artículo 16 constitucional, párrafo 14, que textualmente determina:

“Artículo 16: *Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.*

¹⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Segunda Parte-1, enero a junio de 1988, página 231, Octava Época.

¹⁴⁹ **POVEDA PERDOMO**, Alberto. “El juez de control de garantías, reflexiones sobre las clases de decisiones que puede proferir cuando ejerce el control sobre la aplicación del principio de oportunidad”. p. 1

Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes”.

Se dice que la función principal del juez de control también llamado juez de garantías en otros países, es la de constituirse como centinela de la legalidad en la etapa de investigación procurando que ésta se integre conforme a lo parámetros constitucionalmente establecidos, vigilando así la labor del Ministerio Público, también tendrá facultades para otorgar o negar la autorización de ciertas diligencias que requieran aprobación judicial a solicitud de la representación social, como ya se señaló uno de los principales problemas que presenta el actual sistema procesal penal es la preponderancia y repercusión trascendental del Ministerio Público en la práctica de la investigación o la antes llamada averiguación previa, el juez de Control Constitucional le restará el papel protagónico que desempeñaba la autoridad administrativa, la cual habrá de constreñirse bajo la aplicación del sistema acusatorio a lo que el juez de control como garante del proceso de investigación determine, es cierto que la función investigadora del Ministerio Público es autónoma mas la autoridad judicial revisara en primer término la legalidad en la etapa de investigación verificando que con motivo su práctica no ocurrió alguna violación a los derechos fundamentales del imputado, víctima u ofendidos que resulten afectados con motivo de la materialización de alguna conducta tipificada como delito.

El juez de control realiza funciones trascendentes que marcan el rumbo del proceso desde su inicio que impiden siga imperando la tradición del actual sistema donde el Ministerio Público trazaba el camino a seguir en el proceso desde la integración de la averiguación previa el cual casi invariablemente terminaba con una sentencia condenatoria, el Juez de Control restringe el rol protagónico del Ministerio Público y surge como su nombre lo indica como controlador de la etapa de investigación garante de los derechos fundamentales, entre otras, las funciones de ésta autoridad judicial son;

- Concederá o negará las solicitudes del Ministerio Público que para ser practicadas requieran de autorización judicial
- Resuelve acerca de la sustanciación de incidentes.
- Se pronuncia en definitiva cuando resulta procedente alguno de los modos alternativos de solución de conflictos.

Según el ordenamiento adjetivo del estado de Chihuahua el juez de control tendrá las siguientes facultades:

“Artículo 414 del Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua.

Facultades del juez de garantías:

- 1. las referidas a las medidas cautelares.*
- 2. la orden de aprehensión.*
- 3. la vinculación del imputado a proceso.*
- 4. la suspensión del proceso a prueba.*
- 5. el inicio y resolución del procedimiento abreviado.*
- 6. conoce de la impugnación en contra de la decisión del ministerio público sobre el archivo temporal, la abstención de investigar y el no ejercicio de la acción penal artículo 227*
- 7. de la autorización de los anticipos de prueba.*
- 8. de la declaración del imputado.*
- 9. de la exclusión de pruebas para la audiencia de debate”.*

Se dispone que sus facultades podrán desempeñarlas el juez de primera instancia, mixto o penal, o el juez menor según corresponda, artículo 7º transitorio del código en comento.

Cabe señalar que la participación del juez de control no es exclusiva de la etapa de investigación pues trasciende a otras dentro del proceso penal, lo paradójico será cuando se inicie un juicio de amparo en el que se señale a un juez de control como autoridad responsable del acto reclamado.

Castillo Garrido nos da cuenta de la función constitucional del juez de control: *“los jueces de control en el sistema acusatorio en México, en su función de garantía, deben ser considerados como un nuevo mecanismo de control constitucional porque al custodiar derechos fundamentales de los indiciados, las víctimas u ofendidos, tales como la inviolabilidad de su domicilio, la dignidad humana y la reparación del daño, protegen no solo esos derechos subjetivos sino la propia constitución”*¹⁵⁰. Haciendo alusión a la exposición de motivos de la reforma el mismo autor señala: *“se aclara que no se refiere al antiguo juez de instrucción, en sustitución de la autoridad persecutoria del delito, por lo que la figura de jueces de control es una propuesta de impacto transversal por estar vinculada a varias modificaciones del artículo 16 de la ley fundamental pues establece jueces federales y locales denominados de control que se avoquen fundamentalmente a resolver los pedimentos ministeriales de medidas cautelares, providencias precautorias, técnicas de investigación para resolver de forma inmediata, para minimizar los riesgos de la demora en la ejecución de la diligencia, ello con el fin de que las medidas se resuelvan en forma acelerada y ágil, sin que ello implique dejar de fundar y motivar concretamente sus resoluciones que podrán ser comunicadas por cualquier medio fehaciente y contengan los datos requeridos”*¹⁵¹. En este orden de ideas sobre la reforma y las atribuciones otorgadas al juez de control Martínez Cisneros puntualiza: *“El poder reformador estableció que el juez de control también tendrá atribuciones para conocer de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal para controlar su legalidad y, en todos los casos señalados, resguardar los derechos de los imputados, las víctimas y ofendidos”*¹⁵².

A manera de conclusión respecto de la trascendencia y función del juez de control el anteriormente citado autor señala: *“Lo que importa de todo esto es que tanto la observancia plena de las normas garantistas, como la aplicación del régimen de excepción serán la materia prima con la que el juez de control va a ir construyendo un modelo tangible de justicia penal, cada vez mejor en la medida que se apegue más al verdadero espíritu de la nueva ley. Nadie como dicho juez, por la oportunidad y alcances de su intervención, tendrá la responsabilidad y la facultad de hacer las cosas con estrecha referencia no solamente a las formas legales, sino a la verdad, la razón y la justicia, lo que redundará en la descalificación de las acciones de las otras autoridades que no se apeguen a esas bases. Por eso he dicho que el juez de control será quien, en la fase inicial de la implementación, construya el verdadero sentido acusatorio y garantista del nuevo proceso penal”*¹⁵³

También es preciso señalar que el juez de control constitucional tendrá atribuciones exclusivamente jurisdiccionales, desligado de la actividad investigadora encargada a la autoridad ministerial, ya que la intrusión en los actos de acusación del juez de control es incompatible con el sistema acusatorio.

2.9 El modelo Garantista de Luigi Ferrajoli.

El autor Luigi Ferrajoli propone un modelo garantista de proceso penal el cual señala estará sujeto a una serie de críticas dada su propia naturaleza ya que es “ideal y en gran parte ideológico”, lo que hace dudar acerca de su cientificidad en este modelo se incluyen tanto las garantías penales así como aquellas de naturaleza procesal el autor italiano afirma que: *“Todo el esquema epistemológico hasta aquí ilustrado y el modelo penal garantista que en él se informa tiene el fundamental y descontado defecto de corresponder a un modelo límite, en amplia medida ideal, porque de hecho nunca ha sido realizado ni nunca será realizable”*¹⁵⁴, pero que sería del jurista si no se empeña en desarrollar nuevos sistemas normativos como el modelo garantista, la finalidad que se persigue es siempre aproximarse lo más posible a la justicia, ahora bien el modelo propuesto por Ferrajoli puede aplicarse parcialmente en un sistema determinado según se empleen técnicas legislativas y judiciales apropiadas, que favorezcan la implementación del garantismo penal.

¹⁵⁰ CASTILLO GARRIDO, Salvador. “Los jueces de control en el sistema acusatorio ¿un nuevo órgano de control constitucional en México?”. p. 31

¹⁵¹ Idem

¹⁵² MARTÍNEZ CISNEROS, Germán. “El juez de control en México un modelo para armar”. p. 180

¹⁵³ Idem. p. 248

¹⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi, “Derecho y Razón teoría del garantismo penal”. p. 38

Antes de entrar concretamente al estudio del modelo garantista de Ferrajoli es necesario expresar la imposibilidad que representa realizar tal estudio de una manera integral en este subtema, ya que los argumentos del autor son por demás exhaustivos y minuciosos en cuanto se refiere a todas las características del modelo e inclusive a las distintas perspectivas o enfoques desde los cuales se puede estudiar el modelo garantista, por lo tanto la necesaria referencia al postulado del autor italiano será un tanto superficial abarcando los puntos esenciales del modelo garantista.

De entrada Ferrajoli refiere que: *“las garantías penales y procesales representan precisamente aquel conjunto de técnicas de definición y de comprobación de los presupuestos de la pena encaminadas a reducir todo lo posible el poder judicial arbitrario y a satisfacer el modelo de manera siquiera sea parcial y tendencial. Aun cuando su realización perfecta corresponda a una utopía liberal, el modelo aquí delineado, una vez precisados sus límites y requisitos, puede acogerse, pues, como parámetro y como fundamento de racionalidad de cualquier sistema penal garantista”*¹⁵⁵, las legislaciones sustantivas (códigos penales) definen cuales conductas son consideradas como delitos (los formalmente designados por la ley como presupuestos de una pena) dichos ordenamientos jurídicos establecen la “definición normativa, la comprobación de que en el mundo factico se realice una conducta típica y antijurídica sancionada en el código penal se verifica mediante la sustanciación del proceso regulado en los códigos procesales, los cuales deben seguir los lineamientos descritos en la Constitución donde se determinan los derechos y las respectivas garantías procesales que sirven como parámetros para arribar a la “comprobación judicial de la desviación penal”, que implica necesariamente la peligrosidad de la subjetividad puesta en práctica mediante la facultad discrecional de que dispone la autoridad judicial, por ello las garantías procesales como se puede advertir de la cita en comentario tienen dos funciones: reducir la arbitrariedad y satisfacer el modelo aun cuando solo sea parcialmente. El modelo garantista propuesto por Ferrajoli puede ser además empleado como criterio de valoración del grado de validez o legitimidad –y a la inversa, de invalidez o de ilegitimidad constitucional– de nuestras instituciones penales y procesales así como de su funcionamiento concreto.

Ferrajoli afirma que en: *“1. La epistemología garantista. El derecho penal de los ordenamientos desarrollados es un producto predominantemente moderno. Los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico –la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre partes y el principio de presunción de inocencia – en gran parte son, como es sabido, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal”*¹⁵⁶, los principios procesales señalados se concretizan en el sistema acusatorio, por lo tanto de acuerdo al postulado del autor en comentario podemos afirmar que todo sistema acusatorio de corte democrático y liberal es tendencialmente garantista, por ello no es posible que pasen desapercibidas las apreciaciones de Ferrajoli debido a que: *“Los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar, respecto de otros modelos de derecho penal históricamente concebidos y realizados, el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la facultad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad”*, entonces si entendemos como epistemología a la teoría del conocimiento, se deduce que tales principios sientan las bases cognitivas del modelo garantista, se entiende que Ferrajoli al mencionar otros modelos de derecho penal históricamente concebidos se refiere a aquellos de carácter autoritario tal como el sistema inquisitivo, cabe resaltar lo referente a la “limitación de la facultad punitiva del Estado”, sobre la cual se ha venido enfatizando en el desarrollo de esta investigación y que Ferrajoli determina es función del contenido garantista constitucional el establecer un marco para el ejercicio de tal atribución prioritaria del Estado encaminada a asegurar el orden social y la prerrogativa que representa la tutela de la persona en atención a las garantías que la Constitución le otorga, siguiendo este orden de ideas en cuanto a la delimitación del poder punitivo estatal Ferrajoli agrega: *“el modelo penal garantista, al tener la función de delimitar el poder punitivo del estado mediante la exclusión de los castigos extra o ultra legem, no es en absoluto incompatible con la presencia de momentos valorativos cuando éstos, en vez de dirigirse a penalizar al reo más allá de los delitos cometidos, sirven para excluir su responsabilidad o para atenuar las penas conforme a las específicas y singulares circunstancias en las que los hechos comprobados se han verificado”*¹⁵⁷ en atención precisamente a la comprobación judicial de la desviación penal siendo que los juicios según afirma Ferrajoli tienen un doble carácter cognoscitivo y el de sujeción a la ley.

Ferrajoli en su obra se refiere explícitamente a la situación jurídica imperante en Italia, más María del Pilar Espinosa Torres nos indica las similitudes e inclusive la mayor gravedad de los problemas planteados por el autor italiano que

¹⁵⁵ Idem. p. 40

¹⁵⁶ Idem. p. 33

¹⁵⁷ Idem. p. 39

también acontecen en nuestro sistema de justicia penal señalando que: *“Las características de ilegalidad del poder referidas a su país, Italia, pueden ser encontradas también en el nuestro, posiblemente con mayor extensión e intensidad: corrupción de la política, administración pública, finanzas y economía; progresiva degradación del valor de las reglas del juego institucional y de los vínculos y límites que se imponen a los poderes públicos”*¹⁵⁸

Para determinar explícitamente los principios que componen el modelo garantista el jurista italiano se basa primero en 11 términos concretos que rigen el modelo garantista los cuales son: pena, delito, ley, necesidad, ofensa, acción, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa. Y establece que los 10 últimos son condiciones necesarias para la imposición de la primera, dentro del modelo de derecho penal que él mismo concurre a definir, haciendo referencia a la definición de *responsabilidad penal* siendo las mencionadas condiciones aquellas que la norma exige para que resulte procedente la imposición de la pena, restringiéndolos cuantitativa y cualitativamente, el problema entre prueba y defensa respecto de la verificabilidad y refutabilidad en el entendido que la “verdad” que se pretende alcanzar en el derecho penal es solo un propósito de imposible realización, los principios que Ferrajoli señala precisan no lo que el sistema penal satisface, sino lo que debe satisfacer en atención a los principios que lo rigen. Y son condición *sine qua non* para determinar la responsabilidad penal y la consecuente aplicación de la pena

PRINCIPIOS QUE CONSTITUYEN EL MODELO GARANTISTA DE DERECHO O DE RESPONSABILIDAD PENAL:

1. Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito.
2. Principio de legalidad.
3. Principio de necesidad o de economía del derecho penal.
4. Principio de lesividad o de la ofensividad del acto.
5. Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción.
6. Principio de culpabilidad o de la responsabilidad penal.
7. Principio de jurisdiccionalidad.
8. Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación.
9. Principio de la carga de la prueba o de verificación.
10. Principio del contradictorio, o de la defensa o de refutación.

Para un mejor entendimiento de la función del ejercicio del poder punitivo estatal y las garantías que se tutelan con estos principios separados a su vez en tres grupos, véase el anexo 2.

En resumen estos principios sirven para explicar lo siguiente: *“no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzca la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, los efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o materia 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 legalmente establecidos”*¹⁵⁹ por lo tanto como ya se ha reiterado estos principios constituyen las limitaciones al poder punitivo que corresponde al Estado y se designan contra el arbitrio o error penal en la sustanciación del proceso y son a su vez máximas de carácter político, moral o natural, producto del pensamiento ius naturalista de los siglos XVII Y XVIII, propios del moderno estado de derecho herencia del pensamiento ilustrado.

La falta de estos principios en un sistema procesal deviene en autoritarismo creciente y garantismo decreciente, según lo expresa Ferrajoli.

Cabe señalar la imposibilidad de que en éste concreto subtema se entre al estudio integral del lo que Ferrajoli denomina modelo penal garantista y cognitivo el cual consta de cincuenta y seis tesis, que se forman de la conjunción de los diez principios mencionados anteriormente.

Ferrajoli enfatiza sobre la validez del sistema de garantías contempladas en la Constitución como el pilar más alto en el edificio jurídico, ya que aquellas cumplen solo su función normativa como parámetros en la estructura del proceso que describen, y cuanto más inválidas y perversas (aunque efectivas), cuando más se descende. Y que el edificio jurídico debe estudiarse de manera integral para que sea posible reconocer sus rasgos de invalidez irracionalidad e injusticia, lo cual deviene en falacias normativistas y realistas, las diferencias entre: el ser y el deber ser y viceversa,

¹⁵⁸ **ESPINOSA TORRES**, María del Pilar. “De los derechos del ciudadano a los derechos de la personalidad”, en derechos y Garantías, la Ley del más débil”. archivo electrónico.

¹⁵⁹ **FERRAJOLI**, Luigi. Op. Cit. p. 103 y 104.

lo cual puede expresarse en las dos perversiones ideológicas opuestas –idealista y realista–, así como la necesaria distinción que debe existir entre “derecho y moral”, en el entendido obvio de que la finalidad es materializar en el proceso los supuestos normativos (no siempre justos) establecidos en la Constitución.

Tratándose de un sistema penal el jurista italiano afirma con razón que tal sistema en cuanto a su aplicación se disgrega en tres subsistemas esencialmente, donde se ve reflejada la operación del modelo garantista o la ausencia de éste estos tres subsistemas son:

1. Legislación penal ordinaria.
2. Jurisdicción penal.
3. Intervención administrativa y policial.

A entender de Ferrajoli el nivel superior: legislación penal ordinaria que constitucionalmente se puede afirmar existe en nuestro país y está impregnado del contenido garantista adecuado al principio de legalidad y encuadrado en el estado de derecho conforman: *“un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es <garantista> todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva”*¹⁶⁰, es un hecho que la legislación penal ordinaria nacional no se materializa en la práctica, por su propia naturaleza denotativa y connotativa no concreta explícitamente el contenido que debieran tener las leyes penales, por su parte el segundo eslabón la Jurisdicción penal al estar ya impregnada de la falta de claridad en la norma sucede un caso análogo al de la legislación penal y su denotación y connotación da cabida a la amplia discrecionalidad de que disponen los funcionarios judiciales para emitir sus resoluciones basándose en juicios de valor propios (desligados del postulado propuesto en la legislación penal ordinaria), al encontrarse en el supuesto de que la norma no establezca taxativamente el sentido de las disposiciones penales ya que existen tipos penales regularmente de resultado formal en que el juzgador en base a su criterio debe emitir una resolución y determinar así la gravedad que genere el resultado del delito, ahora bien como ya se señaló anteriormente en las primeras páginas de ésta investigación la intervención de la autoridad administrativa Ministerio Público en nuestro sistema de justicia penal, tiene un papel protagónico y decisivo en el resultado del proceso, en donde se desprende de su actuación una serie de violaciones a los derechos y garantías del imputado, al igual que las prácticas policiales las cuales ya también fueron referidas subrayando el caso concreto del acto de aprehensión, lo que constituye la contaminación policial de la actividad jurisdiccional.

Respecto a las practicas legislativas tema que aborda Ferrajoli refiriéndose a la legislación penal ordinaria y la crisis del derecho Espinoza Torres opina *“Un segundo aspecto de la crisis se manifiesta en la falta de adecuación de las funciones del estado de derecho a las funciones del estado social, lo cual provoca una inflación legislativa por presión de grupos de interés; pérdida de generalidad y abstracción de leyes, creciente producción de leyes-acto; proceso de descodificación y desarrollo de una legislación fragmentaria, bajo el signo de la emergencia y la excepción (en materia penal el ejemplo en México de esto último es la Ley de Delincuencia Organizada”*¹⁶¹, tal argumento nos da cuenta de que en México se sigue apostando por un derecho penal máximo de corte autoritario.

Desde mi perspectiva la reforma constitucional penal de 2008 introdujo al contenido de la norma suprema un modelo de justicia penal tendencialmente garantista, la aplicación es la parte fuerte ya que frecuentemente aun cuando la norma constitucional exprese un determinado contenido, su materialización en el proceso es la parte difícil de concretar, en el sistema de justicia nacional tratándose del proceso penal existen tres instancias en las cuales puede encuadrarse otro edificio jurídico en este caso hablamos de una ascendencia donde parece ser que en las dos primeras instancias no se materializa la aplicación de las garantías penales consagradas en la Constitución y es hasta la tercera instancia o juicio de garantías que se puede lograr acceder al reconocimiento de éstas y en ocasiones tampoco en dicha instancia se logra el reconocimiento de los derechos fundamentales en el juicio ordinario, y es hasta

¹⁶⁰ Idem. p. 852

¹⁶¹ ESPINOSA TORRES, María., Op. Cit., archivo electrónico.

que se interpone recurso de revisión en contra de la sentencia donde se logra acceder al amparo y protección de la justicia de la nación.

Un sistema visto desde el enfoque garantista propuesto por Ferrajoli, *“invita a la duda, estimula al espíritu crítico y a la incertidumbre permanente sobre la validez de las leyes y de sus aplicaciones, así como la conciencia del carácter en gran medida ideal —y por tanto irrealizado y pendiente de realización— de sus propias fuentes de legitimación jurídica”*¹⁶²

¹⁶² FERRAJOLI, Luigi., Op. Cit. p. 853

CAPÍTULO III

ASPECTOS DEL LENGUAJE Y FIGURAS JURÍDICAS ÚTILES PARA ESTABLECER LAS DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES.

Descrito en el capítulo anterior lo conducente en relación con los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, de acuerdo al nuevo sistema acusatorio de justicia penal y en relación con el aun vigente sistema mixto de marcada tendencia inquisitoria, resulta necesario depurar las ideas concernientes a dichos términos ya que frecuentemente suelen emplearse como sinónimos, siendo que su función y contenido en estricto derecho es diverso, aun cuando sean compatibles por las razones que se expondrán en lo consecutivo es necesario establecer sus diferencias para posibilitar la mejor comprensión y entendimiento funcional de cada figura en el proceso penal, en una primera instancia se distinguirá entre derechos y garantías basándonos en el lenguaje jurídico y sus especiales características que sirven para comprender el vocabulario del derecho en general, el estudio propuesto se verificara constreñido a aspectos procesales de la materia penal.

La génesis del problema que dificulta la aplicación de cualquier sistema penal de los históricamente reconocidos y aun aquel de tendencia garantista, parte de la configuración de la legislación penal ordinaria, carente de precisión y claridad, que además está irremediablemente condenada a no cubrir todos los probables supuestos que ameriten el reproche social y que desencadenan el ejercicio de la facultad punitiva estatal, entonces ya viciado el sistema desde su origen plantea un obstáculo para su aplicación práctica, concretamente cuando entra en función el órgano jurisdiccional, considero que el correcto empleo del lenguaje jurídico en los textos legales es un acierto que propicia el mejor entendimiento y configura la correcta función de las leyes en general, Niceto Alcalá-Zamora establece que quien se encarga del estudio del derecho debe reunir las siguientes características: *“el investigador que con los pies afianzados sobre la tierra y el cerebro limpio de telarañas, extrae del análisis paciente de casos concretos, enseñanzas que eleva a la categoría de dogmas, nociones y principios.”*¹⁶³, el resultado de tal análisis siguiendo la cita en comentario debe ser fructuoso en la medida que el legislador al momento de redactar las normas jurídicas se sirva de dichos “dogmas, nociones y principios”, ello es la base entre otras para la confección de leyes claras y precisas, aun cuando como ya quedo señalado anteriormente la falta de técnica legislativa y los improvisados e inexpertos redactores de cuerpos legales, han hecho de las normas jurídicas un deshonorado y criticable intento de regular conductas sociales que pareciera ellos mismos no entienden.

3.2 Lenguaje Jurídico.

El lenguaje jurídico como el de cualquier otra ciencia debe estar conformado por conceptos técnicos que sirvan para dilucidar indubitablemente el sentido de una expresión o de una frase establecida en leyes que el legislativo redacta, donde se pretende regular la conducta social, a tenor de ello Rafael Bielsa ha establecido: *“Sí bien el lenguaje jurídico puede considerarse como técnico (en la división tripartita de vulgar, técnico y literario, lo cierto es que el pueblo necesariamente debe conocerlo puesto que expresa la norma jurídica, ya que se aplica el principio general, según el cual “nadie puede ignorar la ley”. En ningún sistema u ordenamiento jurídico regular es admisible la excusa de ignorancia de la ley (Nemo jus ignorare licet). Si así no fuese, el derecho no tendría virtualidad alguna; basta pensar que todo transgresor o no cumplidor de la ley, al obrar contra ella se excusara diciendo que no lo conocía. La*

¹⁶³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO., Op. Cit., p.11

obligatoriedad de la ley sería una expresión vana”.¹⁶⁴una máxima del derecho es que su desconocimiento no implica su inobservancia, pero las leyes deben ser lo suficientemente claras para entrar en el entendimiento del ciudadano promedio, de igual forma el lenguaje empleado en el derecho debe ser lo bastante técnico para precisar acepciones que requieren un nivel de comprensión que solo puede lograr un jurista calificado y experto en el conocimiento de terminología jurídica, como lo expresa Niceto Alcalá-Zamora uno de los factores que repercuten desfavorablemente en la comprensión de las leyes es la *“imprecisión terminológica, tanto más sensible en un mundo de conocimientos que, a fin de cuentas, se reduce o traduce, como diría Hamlet, en “palabras, palabras y palabras” (acto II, escena II), con las que se aspira a captar y encausar, mediante normas, el ámbito de las relaciones humanas en todas sus innumerables facetas necesitadas de sujetarse a régimen jurídico”*¹⁶⁵, por ello el correcto empleo del lenguaje jurídico más que un requerimiento es una necesidad descuidada en mi opinión bajo el contexto del los cuerpos legales vigentes en México, el mismo Niceto Alcalá-Zamora indica que se trata de una ciencia humana haciendo énfasis en que tal hecho repercute en la redacción de las normas y la interpretación del derecho siempre impregnado de sentimientos y pasiones propias de los hombre, así como desaciertos y erratas irremediamente compatibles con todo ser humano, lo cual no justifica que ante tal circunstancia el legislador subjetivamente nombre instituciones o emplee equivocadamente conceptos sin distinguos con el ánimo de hacer más comprensible el contenido de una ley.

Un hecho cierto es que ninguna norma jurídica ha de escapar de la interpretación, para ello el derecho se vale de la jurisprudencia que tiene el propósito de desentrañar el sentido de la norma jurídica, más esta práctica plantea otros problemas como la interpretación subjetiva u objetiva, más la jurisprudencia no se aboca exclusivamente a precisar la definición de ciertos términos empleados en la ciencia jurídica sino que busca encontrar lo que el legislador quiso expresar cuando una norma tiene un sentido difuso.

Niceto Alcalá-Zamora nos da cuenta de las exigencias mínimas del lenguaje jurídico siendo las siguientes.

1. **“Expresividad:** que se refiere a la correspondencia entre denominador y denominado.
2. **Accesibilidad:** las ideas más profundas pueden y deben exteriorizarse con diafanidad (propiedad de un cuerpo de dejar pasar la luz casi en su totalidad).
3. **Empleo de palabras univocas y no equivocas:** respecto de éste punto Couture puntualiza: *“la terminología del derecho procesal, como la mayoría de las ramas del derecho, está lejos de ser univoca. numerosas conflictos jurídicos son conflictos de palabras. las dos tesis se sostienen de buena fe; solamente acontece que cada una de ellas da a la misma palabra un valor diferente”*¹⁶⁶
4. **Divorcio o separación entre nombre-contenido:** en la doble dirección de unidad del primero y diversidad del segundo.
5. **Invencción o recepción de neologismos:** conforme a la más escrupulosa observancia de la trayectoria y singularidades del propio idioma”.¹⁶⁷

Señala también el mismo autor, que las traducciones de textos legales o doctrinarios en general tienen distinto alcance entre los países de exportación e importación.

3.2.1 Vocabulario del Derecho.

¹⁶⁴ BIELSA, Rafael. *Los Conceptos Jurídicos y su Terminología*. p. 4

¹⁶⁵ ALCALÁ-ZAMORA Y CATILLO., Op. Cit. p. 9

¹⁶⁶ COUTURE, Eduardo J. “Notas para un vocabulario de derecho procesal” p. 116

¹⁶⁷ ALCALÁ-ZAMORA Y CATILLO., Op. Cit. p.11-12.

En palabras de Couture *“el vocabulario solo aspira a recoger el significado esencial de sus vocablos básicos, y es la obra de registro de vocablos, locuciones verbales y modismos,”*¹⁶⁸ en palabras del mismo autor encontramos que un vocabulario es formativo a diferencia de un diccionario el cual tiene un carácter informativo, *“El vocabulario, por el contrario, solo contiene definiciones. Deja para otras obras, examinar todos los elementos accidentales de un instituto, o su inserción dentro del sistema del Derecho del que forma parte. Pero no puede prescindir de determinar brevemente y en forma rigurosa su naturaleza jurídica y su contenido esencial. Esto no puede lograrse sin una definición”*¹⁶⁹, por lo tanto un vocabulario de derecho tiene la estricta finalidad de establecer definiciones relacionadas con la materia, al denominarlo “jurídico”, entendemos que la definición propuesta en el vocabulario es la apropiada en el lenguaje del derecho y su acepción en otras materias puede ser diferente o no, comúnmente se recurre a la definición etimológica de las palabras la cual es útil de principio pero suele suceder que el estricto significado etimológico no concuerde con la idea que se pretende expresar mediante el uso de una determinada palabra.

Existe diversidad de vocabularios para la ciencia del derecho, desde aquellos especializados por ejemplo en derecho canónico o romano, todos ellos propuestos por distintos autores y cuyo contenido se aplica en determinados países o nacionalidades, pero la finalidad de todos ellos es la de servir como base conceptual para distintas obras de carácter doctrinario o normativo, en el entendido que la doctrina es también fuente del derecho más la unidad en la segunda no es imperiosamente necesaria como en la primera puesto que todos los textos legales debieran ser uniformes en cuanto al contenido del vocabulario jurídico que precisen, extendiéndonos también a las posibles reformas que pueden sufrir las leyes ya que la inclusión de ciertos términos debe encuadrar con los textos vigentes antes de que la ley haya sido reformada, puesto que éstas generalmente requieren todo un paquete de reformas adicionales para incrustar correctamente la modificación planteada por el legislativo tal es el caso de la reforma penal de 2008.

3.1.2 Características del lenguaje jurídico: Precisión, Claridad y Lógica.

Debemos entender que el lenguaje jurídico es de formación histórica y que aun cuando ya se dijo es “técnico” igual que el empleado en otras ciencias no puede ponerse en un mismo plano basta establecer que: *“El derecho es además historia y sus conquistas son sociales. Hay también romanticismo y clasicismo en derecho”*¹⁷⁰, partiendo de ésta idea Rafael Bielsa anota: *“El lenguaje jurídico es más clásico que romántico, pues la sujeción a las reglas es de su naturaleza. Precisión, claridad y lógica, son caracteres de ese lenguaje. Nada tiene de raro, pues, aquella frase, tantas veces recordada, de STENDHAL, cuando decía que muchas veces, antes de ponerse a escribir, leía algunas páginas del Código civil (de Napoleón), cuya terrible claridad le era necesaria “para ponerse a tono”*¹⁷¹.

La precisión se refiere a la exactitud con que el legislador debe redactar la norma jurídica tomando en cuenta consideraciones de diversa especie estableciendo: el tipo de conducta que pretende regular, los posibles supuestos que determinen dicha conducta, las condiciones políticas y sociales, hasta la consideración de los usos y costumbres, entre otros, no es fácil lograr tal precisión, pero las herramientas útiles para hacerlo son también bastas, cabe señalar que no solo el legislador ésta obligado a ser preciso en la redacción de las leyes, también es deber de los funcionarios administrativos y judiciales, conducirse en el sentido de que sus determinaciones sean precisas pues la falta de precisión da como resultado la vaguedad que no debiera ser tolerada, atendiendo a medios de interpretación subjetiva. Las normas jurídicas en México por desgracia frecuentemente carecen de precisión, se dice que son oscuras y que cuentan con lagunas, aun cuando hay quien no esté de acuerdo en asemejar un término referido al estancamiento de agua con las deficiencias de la norma jurídica referidas a su falta de integridad, y por último si se arrastra la imprecisión y claridad, la congruencia lógica-jurídica de las leyes es un objetivo irrealizable.

¹⁶⁸ COUTURE. Op. Cit., p. 118

¹⁶⁹ Idem. p. 121

¹⁷⁰ Vease J. BONNECASE, *Science du droit et romantisme*. p. 150 y ss.

¹⁷¹ BIELSA, Rafael. Op. Cit., p. 6

Puede establecerse que cuando el lenguaje jurídico empleado en la redacción de una ley, sentencia u otra manifestación concerniente al derecho se redacta con claridad su significado resulta evidente y manifiesto, por lo tanto es comprensible sin un mayor esfuerzo y posibilita percibir indubitablemente su sentido, por lo tanto las palabras que se empleen deben ser aquellas que exactamente correspondan con el concepto que se expresa, respecto de éste tema Rafael Bielsa opina: *“La ley debe emplear un lenguaje claro; palabras que tienen una acepción indudable y propia; un lenguaje sencillo, pero no vulgar. La ley no puede descender a un nivel más bajo por solo ser un lenguaje llano o popular”*,¹⁷² es una situación común en nuestro país que aun cuando las leyes expresen propiamente determinados términos, cuando éstos forman parte del lenguaje del jurista o del ciudadano poco instruido en el dominio de la terminología jurídica ellos tienden a cambiarlos por otros términos que le resultan más coloquiales, por citar un ejemplo: la legislación civil del Distrito Federal sufrió una reforma que implemento la figura jurídica del “divorcio incausado”, al que erróneamente se le ha nombrado “divorcio exprés”, la denominación original responde a la derogación de las causales de divorcio y a la supuesta celeridad en su tramitación, no es un capricho del legislativo introducir neologismos en las leyes, es menester emplear términos que expresen ideas concretas basándose en razonamientos jurídicos, otro ejemplo es el habito común en decir: “levantar una demanda o una denuncia” aquellas no se encuentran en un nivel inferior físicamente que justifique la necesidad de ascenderlas, las demandas o denuncias se presentan ante la autoridad competente, es decir, se acude ante el órgano judicial o administrativo según sea el caso para activar su función, así podría citar un sinfín de ejemplos para dar muestra de la degeneración que sufre el lenguaje empleado en el derecho, situación que se advierte de la cita en comento.

Al referirnos a la lógica del lenguaje concretamente nos referimos a la lógica-jurídica, la cual Kalinowski define en los siguientes términos: *“aquella parte de la lógica que examina desde el punto de vista formal las operaciones intelectuales de los juristas”*¹⁷³, aun cuando el propio autor en obra diversa, establece que en el sentido propio del término tal clasificación de la lógica no existe, de la cita se sustrae la existencia necesaria de un razonamiento propio de los juristas (doctrinarios de la ciencia del derecho, legisladores, jueces o funcionarios administrativos), siendo éstos aquellos personajes que exteriorizan mediante la forma oral o escrita un razonamiento concerniente a la ciencia del derecho, con la peculiaridad de que el contenido de tal manifestación es responsabilidad propia de quien lo exterioriza, la argumentación que se expone necesariamente debe ser: lógica, seguir un patrón de congruencia y adecuarse a la idea que se pretende exponer. La discrecionalidad del poder es sometida al escrutinio de razonabilidad judicial

3.1.2.1 Los Términos Jurídicos.

El lenguaje jurídico en general y muy particularmente el empleado en la redacción de las leyes no es vulgar al contrario se trata de un lenguaje especialmente técnico distinto del empleado en otras ciencias, ello sin entrar al debate que surge sobre la cientificidad del derecho, tema abordado ampliamente por diversos doctrinarios, el anteriormente citado autor Bielsa ha expresado que *“Si hay una disciplina en la cual conviene emplear la palabra adecuada o propia, ella es la del derecho. Tanto en el orden legislativo como en el judicial –y no digamos en el administrativo– esta precaución es indispensable aunque sólo sea para evitar controversias o discusiones que surgen precisamente de la confusión y duda sobre el término.*

*Existe una práctica que por diversos motivos debe deplorarse, y es la de ir a los debates legislativos en procura de la verdadera significación de los términos empleados en la ley. Por lo pronto, ello suele agravar la confusión, porque una cosa es indagar la ratio legis de una disposición, y otra es determinar la verdadera significación y el valor filológico del vocablo. Además, no es muy recomendable eso de tener que leer diarios de sesiones para saber cómo entendió el legislador X un concepto o una palabra”*¹⁷⁴, por lo tanto se enfatiza sobre la necesidad de emplear el término

¹⁷² BIELSA, Rafael., Op. Cit., p. 15

¹⁷³ KALINOWSKI, G. “Introduction a la logique juridique”. p.7

¹⁷⁴ BIELSA, Rafael., Op. Cit. p. 9

apropiado según la ciencia del derecho en la legislación y los pronunciamientos de las autoridades, exigencia a la cual no escapan los abogados en general quienes deben estar instruidos en el empleo de la terminología jurídica, este aspecto resalta por la implementación del sistema acusatorio en el que prevalece la forma oral y el principio de publicidad, por lo tanto el abogado debe pronunciar sus argumentos con precisión, claridad y sosteniéndose en razonamientos lógico-jurídicos, de no ser así ello evidenciaría además de su poca preparación la falta de conocimientos suficientes para actuar en calidad de abogado defensor.

Apuntado el análisis precedente es posible establecer las diferencias entre derechos y garantías procesales que ya de entrada plantea un panorama difícil pues, primero es necesario precisar su origen, situación debatida en donde la doctrina se ha pronunciado en el sentido de que: se parte en un principio de los “derechos humanos” en general, y posteriormente se reduce a un subgrupo los “derechos fundamentales” ubicando aquí los derechos de naturaleza procesal, los cuales a su vez deben estar tutelados por medio de garantías, que intrínsecamente también son derechos, pero según su función se distinguen de los derechos fundamentales en general.

Los derechos fundamentales de naturaleza procesal tienen entonces las características de los derechos humanos en general, son derechos públicos, reconocidos en la Constitución reguladores de la actividad jurisdiccional estatal, por lo tanto son oponibles al propio Estado, tienen aplicación nacional en la Constitución mediante garantías procesales y supranacional en los tratados internacionales, surgen con motivo del proceso y además constituyen un elemento de legitimación del Poder Público. José María Baño León, nos aporta la definición de derecho fundamental en los siguientes términos: *“Derecho fundamental es sólo el derecho subjetivo concedido con ese carácter al individuo frente al Estado. Las restantes normas son complementos o garantías, pero no derechos en el sentido reducido de esa expresión”*.¹⁷⁵

Para la aplicación efectiva de los derechos fundamentales en el proceso penal (en el entendido que éstos se encuentran constitucionalizados) deben existir necesariamente garantías constitucionales las cuales son instituciones de tutela de los derechos fundamentales, pero a su vez también son derechos, el hecho es que por su función práctica el legislador les da el carácter de garantías, a tenor de ésta afirmación cito a Giancarlo Rolla: *“cada derecho tiene en sí un componente garantizador y otro de prestación. En efecto, el efectivo disfrute de los derechos fundamentales de la persona requiere siempre tanto de la acción de la ley, como de la intervención judicial (dispuesto a sancionar restricciones ilegítimas en la esfera personal) y la administrativa (encaminada a predisponer los medios y los servicios que posibiliten el disfrute efectivo de determinados derechos constitucionales)”*¹⁷⁶.

Partiendo de la definición etimológica de garantía encontramos que: *“proviene del término anglosajón “warranty” o “garantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant)”*.¹⁷⁷ Aun cuando las garantías en sí mismas no constituyen ya por el hecho de serlo, su tutela, para el caso concreto en el sistema jurídico Mexicano, es mediante el juicio de amparo (como medio de control constitucional), que se tutela el derecho a reclamar del Estado su tutela efectiva. El constitucionalista Fix Samudio, desde la perspectiva procesal que concretamente nos interesa, conceptualiza a las garantías individuales como: *“Los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos de poder”*¹⁷⁸. De aquí se advierten las características esenciales de las garantías que son: “medios jurídicos”, es decir, constituyen un sistema con un fin concreto: el resguardo de los derechos fundamentales de naturaleza procesal o sustantivos, por lo tanto son el medio legal para lograr su materialización o resguardo cuando el orden constitucional ha sido infringido por un acto de autoridad en detrimento de las garantías de un sujeto, y concretamente puede decirse por quebrantamiento al derecho al debido proceso legal descrito en la Constitución,

¹⁷⁵ BAÑO LEÓN, José María. “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”. p.159

¹⁷⁶ ROLLA, Giancarlo., “Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional”. p. 47 y 48

¹⁷⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Garantías y Amparo.

¹⁷⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor., Op. Cit. p. 54

tienen el objeto de salvaguardar la tutela de los derechos fundamentales y su función es: restablecer el orden constitucional. La falta de garantías inutiliza en la práctica la existencia de los derechos procesales.

De ésta definición se desprende que no todas las garantías, son procesales, y que el Estado se encuentra obligado a observarlas, como principio del estado de derecho imperante en México.

Habiendo conceptualizado los términos: derechos fundamentales y garantías en su acepción procesal, podemos deducir el error grave que se comete al usar indistintamente dichos términos, al respecto el autor italiano Luigi Ferrajoli señala lo siguiente: *“La confusión entre derecho y garantía, las consecuencias de esta confusión son de gran importancia, pues, no distinguir entre derechos y las garantías de estos derechos, conduce a inutilizar, en el plano jurídico, dos de las conquistas más importantes del constitucionalismo de este siglo: la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales”*,¹⁷⁹ las constituciones cumplen una doble función de reconocer y garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, por ello es imprescindible hacer una clara distinción entre derechos y garantías, ya que en el texto constitucional da la impresión de que el legislador desconoce la trascendente diferencia de los términos, debe hacerse una relación explícita entre los unos y las otras contempladas en nuestra Constitución, donde se establece su goce irrestricto, salvo los casos previstos en la propia norma suprema, en relación con la Constitución española el autor Baño León J. María ha expresado que: *“derecho fundamental y garantía institucional no son –en nuestra Constitución– categorías homogéneas o comparables. El concepto «derecho fundamental» tiene en nuestra Constitución un significado no unitario; mediante él no se describe una sola categoría técnica jurídica, sino que agrupa a varias de ellas. Por el contrario, la noción de «garantía institucional» tiene un preciso significado técnico jurídico (garantía constitucional de una organización o institución)”*.¹⁸⁰

A manera de resumen los derechos fundamentales tienen las siguientes características.

1. Son derechos públicos subjetivos (pues protegen la esfera jurídica individual de las personas frente al Estado)
2. Constituyen máximas determinadas en la constitución de contenido inalterable (son absolutos).
3. Implican el poder de reacción conferido al sujeto por disposición constitucional.

De lo anterior se desprende la obligación del Estado consistente en establecer los derechos fundamentales así como garantizar su disfrute.

A su vez las garantías se caracterizan por ser:

1. Instituciones que aseguran el disfrute de los derechos fundamentales (pero no en la forma de un poder de excluir sino solo de limitar, el poder del Estado).
2. Suelen ser indeterminadas (su contenido puede variar).
3. Tienen una función aplicativa.
4. Para su tutela judicial dependen de otra institución que es el juicio de amparo, como medio de control constitucional.

3.2 Derechos y Garantías medios idóneos para Reclamar su Aplicación en el Proceso Penal.

La tutela efectiva de los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal es posible mediante los denominados “sistemas de justicia constitucional” sobre este tema Giancarlo Rolla establece *“el deber principal de los*

¹⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi. “Derechos y Garantías. La Ley del más Débil”. p. 59-65

¹⁸⁰ BAÑO LEÓN, José María. Op. Cit., p. 156

sistemas de justicia constitucional es el de defender al individuo por la posición de inferioridad en que se encuentra frente a los poderes públicos, y no solo una defensa objetiva de la Constitución.

En general se incluyen dentro de tal categoría (sistemas concentrados en la defensa de los derechos): a) los sistemas de judicial review; b) aquellos que prevén recursos de amparo; c) los procesos constitucionales activados en base a una cuestión de inconstitucionalidad”,¹⁸¹ razón por la cual en referencia del primer párrafo de la cita en comento, nuestra Constitución en su artículo primero reconoce expresamente los derechos y garantías de las personas:

“Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.*

El hecho de que el contenido de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos sea derecho vigente en México desde mi perspectiva es una ficción pues la implementación de los instrumentos internacionales difícilmente se materializa puesto que para que un tratado resulte efectivo deben existir las condiciones necesarias para su implementación, caso concreto es que: diversos tratados internacionales suscritos o ratificados por el Estado mexicano antes de la reforma penal de junio de 2008 tienen un contenido garantista coincidente con el sistema acusatorio, resulta que mientras el sistema mixto se encuentre vigente en México el acusatorio con todas sus características, derechos, garantías y principios procesales estipuladas en los instrumentos internacionales no puede ser aplicado.

El sistema de justicia nacional carente de los medios legales y jurisdiccionales (primera y segunda instancias), para tutelar los derechos y principios consagrados en los Tratados Internacionales por las razones expuestas en el párrafo anterior se encuentra atado de manos, y es por medio del juicio de amparo que se presume podría el sujeto procesado acceder a los principios y derechos consagrados en los instrumentos Internacionales

Concretamente tratándose del proceso penal tema que en ésta investigación se desarrolla, haré las referencias conducentes sobre el juicio de amparo previsto en los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución ya que ésta institución en nuestro sistema de justicia penal constituye el medio idóneo de tutela de las garantías procesales, el citado autor Rolla al referirse al modelo de justicia constitucional latinoamericano y en relación con el proceso de amparo establece que es un *“instrumento privilegiado de garantía jurisdiccional de los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución”*¹⁸².

3.2.1 Juicio de Amparo.

Acerca de los antecedentes históricos del juicio de garantías en México se advierte la influencia de varios países acerca de los cuales pueden extraerse las siguientes influencias:

- a) *Norteamericana según se planteaban los principios esenciales de la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes.*
- b) *Angloamericana bajo la institución del “habeas corpus”.*
- c) *Española ya que se afirma que el mismo nombre del amparo proviene de antecedentes castellanos y aragoneses.*
- d) *Francesa, por conducto de las declaraciones de los derechos del hombre, calificadas en nuestra Constitución como garantías individuales.*¹⁸³

¹⁸¹ **ROLLA**, Giancarlo., Op. Cit., p. 104

¹⁸² Idem. p. 109

¹⁸³ Véase **FIX-ZAMUDIO**, Héctor., Ensayos sobre el derecho de amparo. p. 7-9

Aunado a lo anterior como principal antecedente nacional Giancarlo Rolla indica *“En una prospectiva histórica, podemos citar también el Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814, –que ha sido considerado por la doctrina, el símbolo más puro del ideal insurgente– en el que se codifican los derechos y las garantías individuales; en particular se reconocía en el artículo 127 el derecho de todo ciudadano a presentar reclamaciones contra las infracciones de los derechos fundamentales reconocidos”*¹⁸⁴ En la legislación nacional la institución del amparo inclusive con dicha denominación nace en el año de 1841, en el estado de Yucatán según el proyecto elaborado por Manuel Crescencio Rejón.

Antes de entrar concretamente al estudio del juicio de amparo considero prudente citar al catedrático en la materia Juan Antonio Diez Quintana quien prologando el libro del autor Raúl Chávez Castillo establece: *“Escribir sobre el juicio de amparo, no resulta tarea sencilla, es nuestro proceso constitucional, técnico y por ende problemático. Su complejidad, se acentúa en mayor grado, al experimentar en el ejercicio del mismo, que la práctica en los Tribunales de la Federación se halla influida de innumerables obstáculos generados por diversos criterios de los encargados de aplicar la ley. También es de añadirse, que el constante flujo de los distintos sentidos de la jurisprudencia, hace más difícil la labor de escribir sobre nuestra noble institución: el juicio de amparo”*¹⁸⁵, aun cuando no se abunde demasiado en ésta investigación sobre el juicio de amparo, es motivo de consideración la advertencia del citado autor, el primer obstáculo es la diversidad de acepciones que acapara tan notable institución, el juicio de amparo en México es la herramienta procesal que garantiza la protección de los derechos fundamentales y garantías individuales de los gobernados, por lo tanto tiene *“un rol polifuncional, ya que protege todos los derechos fundamentales, excepto los de naturaleza política, ya sea como proceso o como recurso, ya que tiene una naturaleza jurídica mixta. Este perfil garantista ha sido adoptado casi en la totalidad de los sistemas procesales constitucionales, generalmente como una acción y extraordinariamente como medio de impugnación”*¹⁸⁶, cabe señalar que en el resto de los países de América Latina opera el instrumento procesal denominado: *“habes corpus”*, el cual tiene como objetivo tutelar concretamente los derechos fundamentales de libertad y la vida, así como las garantías que con dichos derechos se relacionen, en México como ya se menciona la tutela de los derechos fundamentales, comprendida dentro de la justicia constitucional se materializa mediante el juicio de amparo, *“el amparo protege todo el orden jurídico nacional, desde los más elevados preceptos constitucionales hasta las disposiciones de un modesto reglamento municipal, lo que explica la complejidad que ha asumido la institución en nuestro país”*¹⁸⁷, éste es pues a grosso modo el panorama al que nos enfrentamos entrando al estudio del juicio de amparo, además de las salvedades que ocurren en la sustanciación del juicio de garantías como lo establece Diez Quintana, generadas por la diversidad de criterios de los operadores del sistema de justicia y la interpretación jurisprudencial concerniente a la institución de amparo.

Según el anteriormente citado autor Diez Quintana el juicio de amparo es: *“Un medio de control constitucional, por el cual un órgano judicial federal y de acuerdo a un procedimiento que resolverá una controversia que se suscite (artículo 103 constitucional) por las leyes o actos de autoridad que viole las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; y por las leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal”*¹⁸⁸, el constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez señala que el vocablo “control” connota: *“defensa, vigilancia y en cierto modo jurisdicción”*¹⁸⁹, pues éstos son los objetivos del juicio de amparo; garantiza la defensa de los derechos fundamentales y sus respectivas garantías individuales, es constitucional puesto que se contempla en la norma suprema, en la cual se determina la competencia de los Tribunales Federales: Tribunales de Distrito y Colegiados o Unitarios de Circuito, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejercicio de su facultad de atracción y en los casos del recurso de revisión en contra de la

¹⁸⁴ ROLLA, Giancarlo., Op. Cit., p. 110

¹⁸⁵ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. “Derecho procesal de amparo”. p. XXI

¹⁸⁶ GARCÍA MORELOS., Op. Cit., p. 23

¹⁸⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Ensayos sobre el derecho de amparo*. p. 15

¹⁸⁸ DIEZ QUINTANA, Juan Antonio., “181 preguntas y respuestas sobre el juicio de amparo y algunas más”. p. 1

¹⁸⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. “Derecho constitucional mexicano”. p. 420

sentencia de amparo, dichos tribunales son los constitucionalmente establecidos para conocer del juicio de garantías mediante un proceso independiente el cual tiene como objeto que se declare la inconstitucionalidad de la ley o acto de autoridad que se reclamen, para efectos de centrarnos en el estudio del tema que nos ocupa hago referencia al amparo contra actos de autoridad que violen las garantías individuales, incluidas desde luego las de naturaleza procesal.

Existen dos tipos de amparo el indirecto (biinstancial) y el directo (uniinstancial), podemos afirmar que dentro del proceso penal se posibilita la procedencia de ambos tipos de amparo, tomando en cuenta que para efectos de integrar una carpeta de investigación u averiguación previa (según sea el sistema de que se trate), la autoridad competente para realizar tal función es el Ministerio Público la cual es de carácter administrativo, por lo tanto contra actos que vulneren garantías individuales donde la autoridad administrativa sea responsable procede el juicio de amparo indirecto, y en otros supuestos como lo es la ejecución de sentencias, según el artículo 107 de la nueva ley de amparo (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 02 de abril de 2013) el cual cito a la letra:

“Artículo 107. *El amparo indirecto procede:*

I. *Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.*

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) *Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;*

b) *Las leyes federales;*

c) *Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;*

d) *Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;*

e) *Los reglamentos federales;*

f) *Los reglamentos locales; y*

g) *Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;*

II. *Contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;*

III. *Contra actos, omisiones o resoluciones provenientes de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, siempre que se trate de:*

a) *La resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso, trascendiendo al resultado de la resolución; y*

b) *Actos en el procedimiento que sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;*

IV. *Contra actos de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo realizados fuera de juicio o después de concluido.*

Si se trata de actos de ejecución de sentencia sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, entendida como aquella que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo

sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento, o las que ordenan el archivo definitivo del expediente, pudiendo reclamarse en la misma demanda las violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso y trascendido al resultado de la resolución.

En los procedimientos de remate la última resolución es aquélla que en forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes rematados, en cuyo caso se harán valer las violaciones cometidas durante ese procedimiento en los términos del párrafo anterior;

V. Contra actos en juicio cuyos efectos sean de imposible reparación, entendiéndose por ellos los que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

VI. Contra actos dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas;

VII. Contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño; y

VIII. Contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto”.

Del citado artículo se desprende que el juicio de amparo indirecto en materia penal es procedente en primer término por lo estipulado en la fracción IV respecto de los actos judiciales practicados fuera de juicio, entonces aquellos actos que requieran de la aprobación judicial para ser practicados antes del juicio son susceptibles de ser atacados mediante juicio de amparo indirecto, tal es el caso de las ordenes de aprehensión, cateo, el arraigo o la intervención de comunicaciones, respecto de los actos fuera del juicio concretamente son los cometidos en ejecución de sentencias. En segundo término según lo establecido en la fracción V, del artículo en comento el amparo indirecto procede contra actos en el juicio “cuyos efectos sean de imposible reparación”, en éste caso resultaría inasequible señalar todos los supuestos que pueden acaecer en la sustanciación del proceso penal y que por el detrimento irreparable en la esfera jurídica del imputado coinciden con el supuesto planteado en la fracción comentada, me atrevo a decir que los daños psicológicos generalmente irreparables son aquellos causados por el ejercicio de la medida cautelar de prisión preventiva, por lo tanto resulta procedente el juicio de garantías en contra del auto de vinculación a proceso o de formal prisión, que afecte al sujeto presunto responsable de la comisión de un delito, puesto que durante la sustanciación del proceso penal cabe la posibilidad tratándose del auto de vinculación a proceso de que resulte procedente aun cuando sea excepcionalmente la imposición de la medida cautelar consistente en prisión preventiva, sí al final del proceso en sentencia se decreta la inocencia del procesado y por lo tanto es puesto en libertad, nadie ni el propio creador podrá repararle el daño que le causó estar privado de la libertad por la supuesta comisión de un delito en el cual no participo, además considero que los daños irreparables son siempre los que afectan a las “personas” no así a las cosas pues las experiencias traumáticas que puede sufrir un procesado sujeto a prisión preventiva lo marcarán de por vida.

En éste orden de ideas nos interesa especialmente la fracción VII, del artículo en comento que se refiere a las “omisiones del Ministerio Público” concretamente en la etapa de investigación, el empleo de la palabra “omisiones” es una ancha puerta que posibilita solicitar la justicia de la Nación mediante el juicio de amparo, para corregir las deficiencias que por omisiones del representante social hagan dudar acerca de la legalidad en la etapa de investigación, pues las conductas omisivas del representante social pueden ser de diversa índole, se dice que una conducta omisiva en el derecho consiste en la negativa de contestar alguna pretensión sometida a consideración de la autoridad competente y en términos generales “omitir” significa “dejar de hacer algo” por lo tanto en el complejo trabajo de integrar una investigación es por demás frecuente que la autoridad administrativa deje de hacer alguna de sus funciones, no cumpla con determinados requisitos, en fin las posibilidades son bastas, cabe señalar que las omisiones a que se refiere la fracción VII del artículo 107 de la ley de amparo en comento deben ser consideradas trascendentales y violatorias de derechos fundamentales también se hace referencia a las determinaciones del Ministerio Público donde se decreta la reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento, en ésta última se enfatiza sobre el incumplimiento de la obligación de reparar el daño causado con la conducta típica antijurídica. A partir de la reforma penal de junio de 2008, la posibilidad de impugnar ante la autoridad judicial el no ejercicio, la reserva o desistimiento de la acción penal se expresa en el artículo 20 constitucional, apartado C, en los siguientes términos:

“Artículo 20, De los derechos de la víctima o del ofendido, apartado C, fracción VII:
Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

Encontramos que el citado artículo en cuanto a su contenido es igual al de la fracción VII del artículo 107 la ley de amparo, salta a la vista que la disposición constitucional en comento establece que el derecho contemplado es propio de la “víctima o del ofendido”, situación que no considero adecuada y mucho menos justa pues las omisiones del Ministerio Público durante la etapa de investigación afectan tanto o más a los indiciados que a las víctimas u ofendidos, la novedad que aporta el artículo 20 constitucional, apartado C, fracción VII, es la posibilidad de recurrir vía judicial las resoluciones de reserva, no ejercicio y desistimiento de la acción penal, concretamente ante el “juez de control”, pues antes de la reforma el único medio procedente para inconformarse con las enunciadas determinaciones del Ministerio Público era mediante juicio de amparo indirecto, entonces a tenor del principio de definitividad primero deberán agotarse los medios de impugnación ordinarios para que resulte procedente el juicio de garantías, siguiendo el orden de las fracciones en comento tanto de la ley de amparo (artículo 107, fracción VII) como del texto constitucional (artículo 20, apartado C, fracción VII), encontramos que la suspensión del procedimiento cuando no se encuentre satisfecha la reparación del daño igualmente puede ser recurrida primero; vía jurisdiccional y posteriormente mediante juicio de amparo indirecto.

Otro supuesto que encuadra en el proceso penal y esta descrito en la ley de amparo es el regulado en la fracción VIII del citado artículo 107.

El juicio de amparo directo según la nueva ley de la materia, artículo 170, procede en los siguientes supuestos:

“Artículo 170. El juicio de amparo directo procede:

I. Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

Se entenderá por sentencias definitivas o laudos, los que decidan el juicio en lo principal; por resoluciones que pongan fin al juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido. En materia penal, las sentencias absolutorias y los autos que se refieran a la libertad del imputado podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido del delito en los casos establecidos por el artículo 173 de esta Ley.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas o laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones sobre constitucionalidad de normas generales que sean de reparación posible por no afectar derechos sustantivos ni constituir violaciones procesales relevantes, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la resolución definitiva.

Para efectos de esta Ley, el juicio se inicia con la presentación de la demanda y, en materia penal, con el auto de vinculación a proceso ante el órgano jurisdiccional;

II. Contra sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales de lo contencioso administrativo cuando éstas sean favorables al quejoso, para el único efecto de hacer valer conceptos de violación en contra de las normas generales aplicadas.

En estos casos, el juicio se tramitará únicamente si la autoridad interpone y se admite el recurso de revisión en materia contencioso administrativa previsto por el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El tribunal colegiado de circuito resolverá primero lo relativo al recurso de revisión contencioso administrativa, y únicamente en el caso de que éste sea considerado procedente y fundado, se avocará al estudio de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el juicio de amparo”.

La procedencia del juicio de amparo contra sentencias definitivas, estipulada en la fracción I del artículo en comento implica según varios autores su acepción como recurso baste citar la opinión del autor Chávez Castillo: *“el juicio de amparo directo se ha entendido como recurso, en que tiene todas las características de éste, en donde el Tribunal de amparo se convierte aparentemente en un tribunal revisor porque ejerce el control de legalidad ya que analiza las violaciones que eventualmente se pudiesen haber cometido a las leyes ordinarias en el transcurso de un proceso o en la resolución final”*, aun cuando resulta por demás entendible que el juicio de amparo tiene como objetivo resolver sobre la constitucionalidad de la sentencia impugnada como acto reclamado y no entra concretamente al estudio de la culpabilidad o inocencia del procesado (tratándose de la materia penal), haciendo la aclaración que una de las características del amparo es su sujeción al principio de definitividad, por ello se entiende que las sentencias de primera instancia deben ser impugnadas por medio del recurso de apelación, y agotado éste resulta procedente la tramitación del amparo directo, entonces aun cuando el juicio de amparo puede asemejarse al recurso de apelación en el sistema de justicia nacional no se le concede tal acepción puesto que la institución del amparo es un medio procesal que implica un proceso independiente al juicio de origen, acerca de éste tema Fix-Zamudio considera que: *“el amparo es un verdadero juicio, entendido este concepto en su sentido amplio, o sea, como sinónimo de proceso autónomo, en virtud de que aun cuando se trate de la impugnación de resoluciones judiciales, se constituye una controversia independiente de la que se ha planteado ante la jurisdicción ordinaria, si se toma en consideración que en el amparo se discute, en todo caso, un problema de constitucionalidad, puesto que, cuando se examina la legalidad de un fallo judicial, debe estudiarse si se ha respetado el derecho subjetivo público, o “garantía individual” de la debida aplicación de la ley, que reglamentan los artículos 14 y 16 de la ley suprema”*.¹⁹⁰

Y más puntualmente el artículo 173 de la propia ley de amparo, respecto de las violaciones que pueden acaecer en el desarrollo del proceso penal textualmente indica:

“Artículo 173. *En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso, cuando:*

- I. Se desarrolle cualquier audiencia sin la presencia del juez actuante o se practiquen diligencias en forma distinta a la prevenida por la ley;*
- II. El desahogo de pruebas se realice por una persona distinta al juez que deba intervenir;*
- III. Intervenga en el juicio un juez que haya conocido del caso previamente;*
- IV. Habiéndolo solicitado no se le caree, en presencia del juez, en los supuestos y términos que establezca la ley;*
- V. La presentación de argumentos y pruebas en el juicio no se realice de manera pública, contradictoria y oral;*
- VI. La oportunidad para sostener la acusación o la defensa no se realice en igualdad de condiciones;*
- VII. El juzgador reciba a una de las partes para tratar el asunto sujeto a proceso sin la presencia de la otra;*
- VIII. No se respete al imputado el derecho a declarar o guardar silencio, la declaración del imputado se obtenga mediante incomunicación, intimidación, tortura o sin presencia de su defensor, o cuando el ejercicio del derecho a guardar silencio se utilice en su perjuicio;*
- IX. El imputado no sea informado, desde el momento de su detención, en su comparecencia ante el Ministerio Público o ante el juez, de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten;*
- X. No se reciban al imputado las pruebas pertinentes que ofrezca o no se reciban con arreglo a derecho, no se le conceda el tiempo para el ofrecimiento de pruebas o no se le auxilie para obtener la comparecencia de las personas de quienes ofrezca su testimonio en los términos señalados por la ley;*

¹⁹⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit., p. 115

- XI.** *El imputado no sea juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal, salvo cuando se trate de los casos de excepción precisados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*
- XII.** *No se faciliten al imputado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso o se restrinja al imputado y a la defensa el acceso a los registros de investigación cuando el primero esté detenido o se pretenda recibirle declaración o entrevistarle;*
- XIII.** *No se respete al imputado el derecho a contar con una defensa adecuada por abogado que elija libremente desde el momento de su detención, o en caso de que no quiera o no pueda hacerlo, el juez no le nombre un defensor público, o cuando se impida, restrinja o intervenga la comunicación con su defensor; cuando el imputado sea indígena no se le proporcione la asistencia de un defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura, así como cuando el defensor no comparezca a todos los actos del proceso;*
- XIV.** *En caso de que el imputado no hable o entienda suficientemente el idioma español o sea sordo o mudo y no se le proporcione la asistencia de un intérprete que le permita acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, o que tratándose de personas indígenas no se les proporcione un intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura;*
- XV.** *No se cite al imputado para las diligencias que tenga derecho a presenciar o se haga en forma contraria a la ley, siempre que por ello no comparezca, no se le admita en el acto de la diligencia o se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga;*
- XVI.** *Debiendo ser juzgado por un jurado, no se integre en los términos previstos en la ley o se le juzgue por otro tribunal;*
- XVII.** *Se sometan a la decisión del jurado cuestiones de índole distinta a las señaladas por la ley;*
- XVIII.** *No se permita interponer los recursos en los términos que la ley prevea respecto de providencias que afecten partes sustanciales del procedimiento que produzcan indefensión;*
- XIX.** *Al dictarse una sentencia definitiva absolutoria o un auto que se refiera a la libertad del imputado no se hayan respetado, entre otros, los siguientes derechos de la víctima u ofendido del delito:*
- a) A que se le proporcione asesoría jurídica y se le informe tanto de los derechos que le asisten como del desarrollo del procedimiento penal;*
 - b) A coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente tanto en investigación como en el proceso y a que se le permita intervenir en el juicio;*
 - c) Al resguardo de su identidad cuando sean menores de edad o por delitos de violación, secuestro, delincuencia organizada o trata de personas y cuando a juicio del juzgador sea necesaria su protección, salvo que tal circunstancia derive de la debida salvaguarda de los derechos de la defensa; y*
 - d) A solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos;*
- XX.** *Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad haya sido establecido expresamente por una norma general;*
- XXI.** *Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, el quejoso hubiese sido sentenciado por diverso delito.*
- No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio;*

XXII. Se trate de casos análogos a las fracciones anteriores a juicio del órgano jurisdiccional de amparo”.

Todas las fracciones descritas en el citado artículo se resumen en violaciones al debido proceso legal el cual tiene fundamento en los artículos 14, 16 y 20 constitucionales, además de estar reconocido en diversos tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, y en especial tutela el derecho de presunción de inocencia el cual se encuentra íntimamente relacionado con la garantía de adecuada defensa, nos encontramos que la ley de amparo prevé supuestos específicos concernientes a la materia penal por su importancia respecto de las garantías que pueden ser afectadas con motivo de la actividad jurisdiccional punitiva del Estado.

Acerca de la tramitación del juicio de amparo y los principios que la rigen Gumesindo García Morelos establece: *“Su tramitación es sumaria, encontrando un apoyo imprescindible en la institución cautelar, suspensión del acto reclamado. Sus principios procesales se encuentran regulados en el artículo 107 constitucional y sus diversas fracciones, así como en su ordenamiento reglamentario. La ley de amparo”*¹⁹¹, en el entendido que su tramitación sumaria atiende al principio de celeridad y la concentración de actos procesales, pues se trata de un proceso urgente que debe ser resuelto a la brevedad posible, la *suspensión del acto reclamado* es la medida cautelar que tiene como propósito evitar que dicho acto siga surtiendo sus efectos en detrimento del quejoso, afectando sus garantías individuales, el estudio de la tramitación del juicio de amparo bajo la tesitura de éste capítulo no resulta necesario, por lo tanto recorro solamente a citar la definición de Chávez Castillo sobre el acto último resolutorio respecto del fondo de la litis en el juicio de amparo, *“la sentencia en el juicio de amparo es el acto culminatorio de la actividad jurisdiccional pronunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal colegiado de Circuito, Tribunal Unitario de Circuito, juez de Distrito o superior del Tribunal que haya cometido la violación en los casos en que la ley así lo establezca, por el que resuelve si concede, niega o sobresee el amparo solicitado por el quejoso en contra del acto reclamado a la autoridad responsable”*¹⁹².

3.3 Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Bajo la tesitura de éste capítulo encontramos que la tutela no jurisdiccional de los derechos humanos, tratándose de actos cometidos por autoridades administrativas que vulneren derechos fundamentales de las personas intervinientes en un proceso penal, donde concretamente nos interesan el Ministerio Público y la policía a su cargo, quienes actúan en la etapa de investigación, el organismo que conoce de tales violaciones en determinados casos tratándose de resoluciones de la autoridad ministerial cuando el acto no encuadre dentro de alguno de los supuesto previstos en la ley de amparo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el ámbito federal y las comisiones locales de cada estado así como la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, la figura del *ombudsman* es *“de origen sueco, a partir de 1713, esa institución se desprende de una función de control de la administración pública a cargo del canciller de justicia (justitickansler) instaurado por el Rey Carlos XII; el ombudsman fue creado en la Constitución sueca de 1809 con una amplia competencia de vigilancia a los funcionarios de la administración y de la judicatura”*¹⁹³, y propiamente el órgano no jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México surge en razón de *“El decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación (diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 1990) ... pero los alcances de las atribuciones de dicho órgano presentan serias limitaciones y deficiencias jurídicas”*¹⁹⁴, éste dato fue sustraído de la obra del autor Miguel Pérez López, la elevación a rango constitucional de la CNDH sucedió hasta el año de 1992, pero ¿cuáles son las deficiencias que alude el autor? básicamente pueden enumerarse las siguientes:

1. La condicionante de su existencia respecto de su génesis, (por formulación de decreto puede desaparecer)

¹⁹¹ GARCÍA MORELOS. Op. Cit. p. 61

¹⁹² CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. *Tratado Teórico Práctico del Juicio de Amparo*. p. 162

¹⁹³ ROWAT. Donalt. “El ombudsman”. p. 57

¹⁹⁴ PÉREZ LÓPEZ, Miguel. “Estudios jurídicos sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos”. p. 35

2. Falta de influencia, persuasión y prestigio
3. Falta de obligatoriedad e insuficiente publicidad de las recomendaciones que formula.

Retomando el tema, como ya quedo establecido la creación de la CNDH fue por medio de decreto, hecho por el entonces presidente Carlos Salinas de Gortari, pero ¿cuáles fueron las causas que motivaron su creación? el anteriormente citado autor establece: *“La creación de la Comisión nacional de Derechos Humanos es la respuesta gubernamental a una serie de críticas formuladas por los medios periodísticos, asociaciones nacionales y extranjeras dedicadas a la defensa de los derechos fundamentales, partidos políticos de oposición, agrupaciones profesionales de abogados e investigadores universitarios, básicamente contra la arbitrariedad de la fuerza pública federal en su lucha contra el narcotráfico, con énfasis en los estados del norte del país (Sinaloa, Chihuahua, Sonora)”*¹⁹⁵, estos motivos resultan parcialmente coincidentes con aquellos que dieron pie a la reforma penal constitucional de junio de 2008, que constituye el movimiento transitorio hacia la implementación del sistema acusatorio en México, pues no es de extrañarse que el reclamo social y la presión política muevan los hilos que propician reformas trascendentales o la creación de órganos de primer mundo como lo es la CNDH, y el mal que coincide como factor determinante para que el gobierno federal vulnere las garantías de los ciudadanos es so pretexto de la lucha contra el narcotráfico.

La contaminación policial del proceso que afecta derechos fundamentales por ordenes del Ministerio Público, en la práctica de actos previamente autorizados por la autoridad judicial (órdenes de cateo, aprehensión o intervención de comunicaciones), lo que Ferrajoli nombra intervención administrativa y policial en el sistema de justicia penal, la desafortunada intervención del Ministerio Público y de la policía relacionada con la violación de garantías, la arbitrariedad de la fuerza pública y la impunidad, ubicándonos en el periodo histórico donde aconteció la creación de la CNDH y me atrevo a decir aun prevalecen, son síntomas de arbitrariedad en la etapa de investigación del proceso penal a cargo de la autoridad administrativa, entonces resulto necesario además de la tutela judicial de los derechos humanos otra de carácter administrativo la CNDH que constituye una forma de defensa de la Constitución y en la misma se fundamenta la existencia de este organismo en términos de su artículo 102, apartado B, en sus cinco primeros párrafos los cuales cito a la letra:

“Artículo 102, apartado B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos”

¹⁹⁵ Idem. p. 34

Fix-Zamudio pretende establecer una definición de la CNDH, en función de su composición interna, función y atribuciones la cual enuncia lo siguiente: *“Es muy difícil elaborar un concepto general sobre una institución que ha asumido muy varios matices, pero de manera aproximada podemos describir al ombudsman como el organismo dirigido por uno o varios funcionarios, designados por el órgano parlamentario, por el ejecutivo o por ambos, que con el auxilio de personal técnico, posee la función esencial de recibir e investigar las reclamaciones por la afectación de los derechos humanos fundamentales de los gobernados realizada por infracciones legales, sino también por injusticia, irracionalidad o retraso manifiesto y con motivo de esta investigación pueden proponer, sin efectos obligatorios, las soluciones que estimen más adecuadas para evitar o subsanar las citadas violaciones”*¹⁹⁶

Por disposición constitucional la investigación de los delitos corresponde al representante social y a las policías, (autoridades administrativas) según el artículo 21 constitucional, párrafo primero que a la letra establece:

“Artículo 21, párrafo primero: *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”.*

Dicha función se complementa con el deber que tiene el Ministerio Público de *“Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia”*, según lo dispone el artículo 4, fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pero la degeneración de la función ministerial y policial es un mal que aqueja al sistema nacional de justicia pues no basta con lo establecido en la ley se requiere de medios de control extrajudicial para procurar el resguardo de los derechos fundamentales propios de las personas que puedan resultar: presuntos responsables de la comisión de un delito, víctimas u ofendidos, además de la CNDH cabe señalar el caso particular del estado de Aguas Calientes donde opera la denominada Procuraduría de Protección Ciudadana, *“el creciente surgimiento de estos órganos significa el reconocimiento de la falta de control sobre los cuerpos policiacos, la insuficiencia del juicio de amparo para restituir a los quejosos en el goce de sus derechos fundamentales vulnerados y la presencia de un ánimo burocrático en la judicatura”*¹⁹⁷, el citado argumento se le atribuye a Pérez López Miguel, y robustece la idea de que la tutela constitucional y el control judicial no han bastado para frenar las violaciones a los derechos fundamentales cometidas en la etapa de investigación de los delitos donde los responsables directos son: el Ministerio Público y los cuerpos policiales que actúan a su mando estos últimos en aras de lograr su finalidad que se desprende del cometido de garantizar la seguridad pública están facultados para usar la fuerza como medio necesario para mantener el orden, pero el uso desmedido de tal facultad, la arbitrariedad, poca profesionalización y ética de los cuerpos policiales devienen en abuso de poder en detrimento de los derechos fundamentales de las personas y es que en nuestro país el “servidor público” parece no tener claro su papel pues en lugar de “servir” tiene la idea que se encuentra en un plano superior al del ciudadano común y que su carácter de “policía” (en cualquier nivel federal, estatal o municipal) le da derecho a violentar sin recelo los derechos fundamentales de las personas, la disgregación de la seguridad pública y los principios que deben regir su actuación se constriñen a lo establecido en el artículo 21 constitucional, párrafo noveno, que a la letra establece:

“Artículo 21, párrafo noveno: *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”.*

La disgregación de los cuerpos policiacos encargados de la seguridad pública de se entiende de la siguiente manera: Policía Ministerial, Policía Federal y Cuerpos policiacos estatales y municipales, ellos según la Constitución conforman el *“Sistema Nacional de Seguridad Pública”*.

¹⁹⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Justicia constitucional ombudsman y derechos humanos”. p.155

¹⁹⁷ PÉREZ LÓPEZ. Op. Cit., p. 31

Desafortunadamente en la práctica los principios que deben regir el actuar de los cuerpos de seguridad pública resultan casi invariablemente inoperantes por lo tanto la violación de los derechos fundamentales es una constante, pues da la impresión de que la “policía” no cuenta con los conocimientos teóricos en materia de derechos humanos, ni prácticos en lo concerniente concretamente a la práctica de aprehensiones y ejecución de las órdenes de cateo y aprehensión principalmente, pues tratándose de la investigación de los delitos es con motivo de las referidas prácticas policiales donde se suscitan mayormente incontables afectaciones a los derechos fundamentales de las personas presuntos responsables de la comisión de un delito (principalmente).

La disposición constitucional citada con antelación se complementa con el párrafo decimo del mismo artículo 21, el cual determina lo siguiente:

“Artículo 21, párrafo decimo: *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:”*

Cabe señalar que el artículo 21 constitucional forma parte de la reforma penal de 2008 y a tenor del tema que se estudia resulta conducente hacer el análisis respectivo, aun cuando sea solo superficialmente pues el tema de seguridad pública por su propia complejidad amerita toda una investigación por separado.

3.3.1 Recomendaciones Emitidas por la CNDH.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, organismo público autónomo, esta última característica es descrita por Jaime Cárdenas García y tiene como objetivo *“controlar los poderes tradicionales por la fuerte presencia que en ellos, en el gobierno o en el departamento tienen los partidos... Son generalmente órganos técnicos de control que no se guían por intereses o coyunturales, y para su funcionamiento ideal no solo deben ser independientes de los poderes tradicionales sino de los partidos o de los grupos o factores reales de poder”*.¹⁹⁸ La CNDH, actúa como garante de los derechos fundamentales de las personas cuando estos resulten vulnerados por actos de autoridades administrativas, en el caso concreto se trata de aquellos actos emanados de la Representación Social y los órganos policíacos que actúan en la investigación de conductas típicas antijurídicas, donde se afecten los derechos de las personas involucradas en un proceso del orden penal.

Entonces el *ombudsman* mexicano es el órgano que se encarga de recibir las quejas presentadas por los ciudadanos en contra de las autoridades administrativas motivadas por violaciones contra sus derechos, comúnmente generadas con motivo de la arbitrariedad, injusticia, irracionalidad, *retraso manifiesto* o el uso excesivo de sus facultades y que no resultan competencia de la autoridad judicial, por simples o de poco interés que parezcan, Jorge Carpizo considera que el ombudsman es *“un mecanismo de control del poder público en beneficio de la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas”*¹⁹⁹, significa un control no constitucional que salvaguarda principalmente la libertad, conстриéndonos al tema que nos ocupa, en tanto pueden presentarse quejas en contra de la autoridad policíaca que practique alguna aprehensión (previa orden o en flagrancia) haciendo abuso de la fuerza, además de otro tipo de conductas violatorias de los derechos fundamentales que se le adjudican a los cuerpos policíacos tal es el caso de la tortura con el fin de obtener una confesión o la incomunicación por citar un par de ejemplos, la igualdad que tutela la CNDH según la cita en comento resulta en la prohibición de realizar actos arbitrarios y refiriéndonos al caso concreto del acto de aprehensión se refiere a la no discriminación ya que como anteriormente se expuso en ocasiones suele aprehenderse a personas que por su apariencia *“parecen sospechosos”* argumento que resulta inoperante para

¹⁹⁸ CÁRDENAS GARCÍA, Jaime F. *“Una constitución para la democracia”*. p. 244

¹⁹⁹ CARPIZO ACOSTA, Jorge. *Algunas reflexiones sobre el ombudsman y los derechos humanos*. p. 47

justificar dicho acto, y por último la propia naturaleza de la CNDH implica que uno de sus fines sea garantizar la seguridad jurídica de las personas.

Entonces según el artículo 6º de la Ley de la CNDH: *“La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:*

I.- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;

II.- Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;

V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII.- Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII.- Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX.- Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

X.- Expedir su Reglamento Interno;

XI.- Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

XII.- Supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;

XIII.- Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;

XIV.- Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos;

XIV Bis.- La observancia del seguimiento, evaluación y monitoreo, en materia de igualdad entre mujeres y hombres;

XV. Investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas, y

XVI. Las demás que le otorgue la presente Ley y otros ordenamientos legales”.

La CNDH se encuentra facultada para conocer e investigar “*presuntas violaciones a los derechos humanos*”, en el caso concreto se trata de derechos fundamentales de las personas que intervienen en un proceso penal generalmente: el indiciado, la víctima o el ofendido, por actos u omisiones de la autoridad administrativa concretamente el Ministerio Público y las corporaciones policiacas en el nivel federal, dichos actos u omisiones se materializan generalmente en la etapa de investigación a cargo del representante social y en la ejecución de sentencias cuando se haya decretado en detrimento de una persona pena privativa de libertad, pues es de conocimiento popular que las condiciones en que se encuentran las personas reclusas en algún centro de readaptación social son infrahumanas, sin desechar la idea que en las demás etapas del proceso pueda acontecer la violación de derechos humanos.

Según el artículo en comento la responsabilidad de las autoridades administrativas trasciende los actos comisivos o de omisión y se extiende a los actos ejecutados por personas distintas a la autoridad administrativa con el consentimiento o tolerancia de ésta última o de algún otro servidor público, entonces las posibles violaciones son bastas, mas considero podría hacerse un listado categórico no limitativo de actos, omisiones y conductas toleradas por la autoridad administrativa o servidor público a los que se refiere la fracción II, incisos A y B del artículo en comento, esto en aras de clarificar el tipo de conductas que compete conocer e investigar a la CNDH donde obviamente queden descartadas aquellas que son del conocimiento de la autoridad judicial.

Cabe mencionar además que ciertas conductas de la autoridad administrativa o de la los cuerpos policiacos por su propia naturaleza típica antijurídica son considerados delitos.

Entonces la CNDH tras conocer e investigar las presuntas violaciones de derechos humanos y en su caso encontrar que ciertamente fueron violentados los derechos fundamentales del quejoso está facultada para emitir la denominada “recomendación” que: “*Es la resolución dictada al término del procedimiento de investigación que determina que la queja es fundada, al considerar que efectivamente los actos u omisiones de las autoridades señaladas como responsables afectan los derechos humanos del quejoso*”²⁰⁰, “*al haber incurrido en actos y omisiones legales, irrazonables, injustas, inadecuadas, o erróneas, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un periodo que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes (artículo 44 de la Ley de la CNDH)*”.

De acuerdo con el artículo 133 del reglamento interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el cual cito a la letra, las recomendaciones emitidas por este órgano tienen el siguiente contenido:

“Artículo 133. Los textos de las Recomendaciones contendrán los siguientes elementos:

I. Descripción de los hechos violatorios de Derechos Humanos;

II. Enumeración de las evidencias que demuestran la violación a Derechos Humanos;

III. Descripción de la situación jurídica generada por la violación a Derechos Humanos y del contexto en que los hechos se presentaron;

IV. Observaciones, adminiculación de pruebas y razonamientos lógico-jurídicos y de equidad en los que se soporte la convicción sobre la violación de Derechos Humanos reclamada;

V. Recomendaciones específicas, que son las acciones que se solicitan a la autoridad sean llevadas a cabo para efecto de reparar la violación a Derechos Humanos y sancionar a los responsables”.

Por lo tanto ésta resolución termina con la investigación de una supuesta violación a los Derechos Humanos del quejoso, determinando que efectivamente una autoridad administrativa o un particular bajo el consentimiento de ésta actuaron en detrimento de dichos Derechos.

²⁰⁰ PÉREZ LÓPEZ. Op. Cit., p.143

Se entiende que para la investigación de una queja presentada ante la CNDH se sigue un proceso donde pudiesen establecerse las siguientes etapas:

1. Expositiva: presentación de la queja.
2. Probatoria: de acuerdo con la fracción IV del artículo 133 en comento.
3. Conclusiva: Emisión de la recomendación.
4. Acerca del procedimiento que pudiera asimilarse con la etapa ejecutiva el artículo 134 del reglamento de la CNDH dicta: *“Cuando la recomendación haya sido suscrita por el presidente de la Comisión respectiva, se notificara de inmediato a la autoridad o servidor público a la que vaya dirigida, a fin de que ésta tome las medidas necesarias para el cumplimiento de la misma. La recomendación se dará a conocer a la opinión pública varios días después de su notificación y cuando las acciones solicitadas en la recomendación no requieran de discreción para su cabal cumplimiento, éstas se podrán dar a conocer de inmediato a los medios de comunicación (artículo 134 del reglamento de la CNDH)”*, la falta de coherción de las resoluciones emitidas por la CNDH y su insuficiente difusión masiva vía medios de comunicación, son desde mi perspectiva los principales obstáculos a que se enfrenta éste organismo protector de los derechos humanos, que da la impresión de solo lanzar palabras al viento, aun cuando el presidente de la CNDH deberá presentar un informe anual de actividades ante los Poderes de la Unión según el artículo 102 constitucional, apartado B, párrafo noveno, destaca que dicho informe no es cubierto por los medios de comunicación masiva como sucede en otros modelos de *ombudsman*, debido a que la fuerza de este organismo radica en la publicidad de sus actividades y recomendaciones emitidas, además del informe que el presidente de la CNDH debe presentar al titular del Ejecutivo Federal, con miras a que éste al tener conocimiento de las faltas en que incurran las autoridades administrativas señaladas en dicho informe, tome las medidas conducentes para sancionar políticamente dichas conductas.

La etapa impugnativa no aplica puesto que las recomendaciones no son de cumplimiento obligatorio.

3.4 Sentencia de Amparo en revisión, pronunciamiento histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013), donde se reconoce la afectación de derechos fundamentales propios del sistema acusatorio.

Para ejemplificar claramente la trascendencia del juicio de amparo como el medio idóneo y eficaz para la tutela de los derechos fundamentales, recorro a hacer un breve análisis de la sentencia de Amparo en revisión emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual partiendo del reconocimiento y tutela efectiva de derechos fundamentales rectores del sistema acusatorio se le otorgo el amparo y protección de la Nación a una persona procesada de nacionalidad francesa, dicha sentencia desde mi perspectiva evidencia la eficacia del juicio de amparo en reconocimiento del derecho al Debido Proceso, aun cuando fue en la última instancia de éste juicio (recurso de revisión) que se resolvió conforme a los parámetros establecidos constitucionalmente bajo premisas de corte acusatorio y en relación con los Tratados Internacionales tales como los derechos al debido proceso legal, el de presunción de inocencia así como la garantía de adecuada defensa, sin más preámbulo a continuación describo las peculiares circunstancias del proceso instaurado contra la mencionada procesada extranjera, que resultado del dominio público por las televisoras que así lo posibilitaron motivo por el cual me reservo a no emplear nombres propios de las personas implicadas en el proceso, con miras a no exaltar aun más el sonado caso siendo que el interés de analizar dicho proceso es estrictamente jurídico sin entrar a disertaciones debatidas coloquialmente, pues sucede que el caso de la ciudadana francesa se hizo del dominio público por la transmisión en las principales televisoras del país el día nueve de diciembre de 2005, de la denominada: “ESCENIFICACIÓN AJENA A LA REALIDAD”.

“La noticia del operativo, la liberación de las tres víctimas y la detención de los presuntos secuestradores fue repetida a lo largo del día en los noticieros de mayor audiencia del país. El común denominador de las notas fue:

1. *El rescate de tres personas que llevaban meses secuestrados: un menor de ocho años de edad, su madre y otro joven.*

2. *Que con el rescate se evitó la mutilación del dedo de la Víctima-Testigo 1, misma que iba a ocurrir ese día.*
3. *La identidad de los plagiarios, “N” y “CF”²⁰¹, quienes eran pareja. A “N” lo señalaron como el líder de la banda y a “CF” como una mujer de origen francés miembro de la misma.*
4. *Que la banda de secuestradores estaba implicada en por lo menos ocho secuestros más.*
5. *Que la “CF” negaba su implicación en los hechos y su conocimiento de los secuestros, pero generalmente se enfatizaba en lo falso o absurdo de su dicho o en que ella atendía a las víctimas, las alimentaba y las cuidaba.*
6. *El inmueble donde fueron detenidos fue el Rancho Las Chinitas, que se encuentra en el kilómetro 29 de la carretera federal México-Cuernavaca y*
7. *Que en dicho sitio se encontraron armas de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas, facturas falsas, credenciales de elector sin foto, máscaras, uniformes de las fuerzas policiacas, teléfonos celulares, cuatro vehículos, fotos y objetos personales”.*

Partimos por lo tanto de estos antecedentes para continuar con el estudio del proceso en contra de la CF, principalmente.

3.4.1 Juicio de Origen.

El inicio de la averiguación previa que resulto de la puesta a disposición de la CF ante el Ministerio Público federal, la cual tuvo verificativo el día nueve de diciembre de 2010 a las 10:16am según se establece en la sentencia respecto del recurso de revisión que se analiza, donde puntualmente se enuncian los hechos que dieron lugar al proceso instaurado en contra de la CF y que fueron sujetos a revisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los cuales se desglosaron en los siguientes términos:

“4. Puesta a disposición de la CF ante el Ministerio Público y primeras diligencias.

Por su importancia para el estudio de fondo que se desarrollará con posterioridad, esta Primera Sala narrará los hechos ocurridos en la etapa de averiguación previa distinguiendo: (i) aquéllos acontecidos el 9 de diciembre de 2005 después de la detención de la quejosa; (ii) los que tuvieron lugar el 10 del mismo mes y año; (iii) los hechos ocurridos dentro de la averiguación previa y que son anteriores a que se descubriera que la transmisión de las imágenes constituyó una escenificación ajena a la realidad; (iv) el reconocimiento público del montaje; y (v) los hechos de la averiguación previa que son posteriores al reconocimiento público del montaje”.

Para el análisis que se realiza en concreto no es necesario entrar al estudio de los hechos ocurridos que se enumeraron anteriormente aun cuando si es importante señalarlos ya que como de la cita se advierte su importancia para el estudio del caso en lo general, nos sirven como antecedentes concretos valorados por la primera sala de la SCJN, que dieron lugar al juicio de origen. Entonces la puesta a disposición de la CF resulto en su retención como probable responsable de los delitos de: delincuencia organizada, privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro y violación a la Ley Federal de armas de fuego y explosivos, acto seguido el Ministerio Público arraiga por 90 días a la CF con motivo de investigar la comisión de los delitos que supuestamente cometió o participo en su comisión para efectos de que resultara procedente el ejercicio de la acción penal.

“B. Hechos del 10 de diciembre de 2005.

²⁰¹ “N” supuesto líder de la banda de secuestradores y pareja de “CF” ciudadana francesa, abreviaturas que se emplearan en el desarrollo de este subtema para denominar a los sujetos procesados.

*El día 10 de diciembre de 2005, a las 12:20 p.m. el **Ministerio Público de la Federación se comunicó con la embajada francesa** e informó sobre la detención de la CF. Dicha comunicación se verificó casi **treinta y dos** horas después de la detención de la quejosa”.*

Hago énfasis en los hechos consistentes en “la escenificación ajena a la realidad”, “la puesta a disposición del Ministerio Público Federal” y “la notificación a la embajada francesa respecto de la detención de la CF”, porque de acuerdo a la forma en que sucedieron los mencionados hechos es que tuvo verificativo la violación de las garantías reclamada por la CF en su demanda de amparo respecto de las cuales posteriormente se valoro su constitucionalidad por la primera sala de la SCJN en la sentencia del recurso de revisión que se analiza.

El día tres de marzo de 2006 el agente del Ministerio Público adscrito a la Unidad Especializada de Investigación de Secuestros de la SIEDO determino ejercer acción penal en contra de la CF.

El juicio de origen del amparo directo tiene los siguientes antecedentes: la consignación de la averiguación previa **PGR/SIEDO/UEIS/1907/056**, ante la Juez Quinto de Distrito en Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, quien radico el asunto el tres de marzo en la causa penal 25/06, el cual a grandes rasgos se desarrollo de la siguiente manera:

5. La juez de Distrito dicto orden de aprehensión la cual se cumplió el día 8 de marzo
6. El día 11 de marzo se dicto auto de formal prisión. Por los delitos de: violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro; portación de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea; por la posesión de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea y por la posesión de cartuchos de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea
7. El día 28 de marzo de 2007, la Juez de Distrito ordeno la separación del proceso –seguido en contra de varios presuntos autores de los delitos– y el cierre de la instrucción en la causa 25/2006-IV, únicamente respecto de la CF.
8. El día 25 de abril de 2008 se dicto sentencia condenatoria a la CF, por la comisión de los delitos señalados en el auto de formal prisión. Condenándola a pena privativa de la libertad 96 (noventa y seis) años y 2,675 días de multa.
9. El día 28 de abril de 2008 la CF interpuso recurso de apelación ante el Juzgado Quinto de Distrito en Procesos Penales Federales en el Distrito Federal.
10. El día 2 de marzo de 2009, dicto sentencia respecto del recurso de apelación el Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer circuito dentro del toca 198/2008, bajo la siguiente tesis:

La recurrente resulto absuelta de:

- Uno de los delitos de privación ilegal de la libertad en modalidad de secuestro.
- Del delito de posesión de cartuchos de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea.

Por lo que hace a los demás delitos que a la recurrente se le atribuyeron le fue confirmada la sentencia del Tribunal de Distrito.

El Tribunal Unitario de Circuito Modifico la pena de prisión y la multa impuesta, la primera quedo en 60 (sesenta) años y la segunda en un total de 6,400 (seis mil cuatrocientos) días multa o la sustitución por el mismo número de días de trabajo no remunerado a favor de la comunidad.

Siendo los mencionados los puntos más relevantes de la sentencia impuesta a la CF.

Otros hechos extra procesales que influyeron en la sustanciación del juicio en contra de la CF:

Reconocimiento público del montaje como una escenificación ajena a la realidad debido a:

- Transmisión del programa televisivo punto de partida del día cinco de febrero de 2006.
- Conferencia de prensa convocada por la Procuraduría General de la República el día 10 de febrero de 2006.

Hechos que devinieron en subsecuentes declaraciones de los testigos involucrados en el proceso instaurado contra la CF donde la identificaban como la persona que los tuvo secuestrados narrando su participación en los secuestros.

3.4.2 Juicio de Amparo Directo.

En atención al principio de definitividad, es decir, una vez hechos valer todos los medios ordinarios de impugnación conducentes respecto de la sentencia impuesta en primera instancia por la Juez Quinto de Distrito en Procesos Penales Federales en el Distrito Federal y posteriormente la sentencia por la que se resolvió el recurso de apelación dictada por el Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, resulto la procedencia del Juicio de amparo directo en concordancia con el artículo 158 de la Ley de Amparo (que se encontraba vigente) del cual conoció el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, bajo el número 423/2010, y a grosso modo se desarrollo en los siguientes términos, enunciando a las autoridades responsables y el acto reclamado:

*“**autoridades responsables:** al Primer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, como autoridad ordenadora, y al Juez Quinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, al Coordinador General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública Federal y a la Directora del Centro Femenil de Readaptación Social de Tepepan, del Gobierno del Distrito Federal, las últimas tres como ejecutoras; y como **actos reclamados:** a la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Unitario y a todos los actos en cumplimiento de la misma”.*

La quejosa expuso sus conceptos de violación, señalando que los derechos transgredidos por el acto reclamado lo fueron los consagrados en los artículos 8, 14 y 16 constitucionales, según la propia interpretación de la Corte debemos entender que el concepto de violación es: *“El concepto de violación debe ser la relación razonada que el quejoso ha de establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y los derechos fundamentales que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención de éstos por dichos actos, expresando, en el caso, que la ley impugnada en los preceptos citados, conculca sus derechos públicos individuales, por tanto, el concepto de violación debe ser un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor los preceptos constitucionales que se estiman infringidos; la premisa menor, los actos reclamados, y la conclusión la contrariedad entre ambas premisas”²⁰²*, y es requisito de procedibilidad que debe contener la demanda de amparo según el artículo 116, fracción V, de la Ley en la materia. En palabras de Miguel Acosta Romero y Genaro Góngora Pimentel, *“El artículo 116 de la Ley de Amparo, en su fracción V, establece que la demanda de amparo contendrá, entre otros, el concepto o conceptos de violación. De aquí que no basta señalar como violados los preceptos constitucionales si no se expresa por qué se violan dichos preceptos. Este requisito debe estimarse como uno de aquellos que son esenciales del juicio de garantías, en virtud de que es el concepto de violación en el que el promovente, mediante hechos, argumentos y razonamientos, establece las violaciones de garantías que le causan los actos reclamados. En consecuencia, la ausencia o falta de tales conceptos hace legalmente imposible que el juez del conocimiento conceda o niegue el amparo que solicita”^{203a}*,^{203a} continuación es posible apreciar que los conceptos de violación descritos por la quejosa, parcialmente todos, carecen de los requisitos expuestos, y el Tribunal Colegiado expreso lo siguiente:

“Antes de entrar al estudio de cada uno de los conceptos de violación, el Tribunal Colegiado hizo una consideración genérica sobre la debida integración de la prueba indiciaria para acreditar la responsabilidad de la CF por los delitos que se le imputaron. Así, sostuvo que se cumplieron a favor de la quejosa todas las formalidades esenciales del procedimiento, lo cual evidencia que no se violaron en su contra los derechos reconocidos en la Constitución y, específicamente, se respetó lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

²⁰² Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, marzo de 1994. p. 19 Tesis de jurisprudencia de la Tercera Sala, 3 A.J. 6/94, octava época

²⁰³ ACOSTA ROMERO, Miguel y GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David. “Ley de Amparo”. p. 578.

Asimismo, tras el estudio de las pruebas valoradas por el Tribunal Unitario, el Tribunal Colegiado concluyó que se encuentra acreditada plenamente la comisión en coautoría de los delitos por los cuales fue condenada”.

El argumento anterior es el preámbulo a la contestación de los conceptos de violación y la estimación pronunciada en sentencia por el Tribunal Colegiado de Circuito, de los cuales se hace la siguiente aclaración:

*“Esta Primera Sala advierte que en la demanda **no existen los conceptos de violación “segundo”, “quinto” y “décimo sexto”, mientras que se repite la numeración de los conceptos “cuarto” y “décimo quinto”.***

Aun y cuando el Tribunal se percató de esta salvedad responde a los conceptos de violación que ya de entrada no existen (segundo, quinto y decimo sexto), con miras a no cometer el mismo error en este análisis se estudiaran los conceptos tal como se encuentran numerados en la demanda de amparo y su respectiva contestación por parte del Tribunal Colegiado aun cuando su numeración no corresponda con la redacción de la demanda de amparo. Desde mi perspectiva para no entrar en errores y confusiones el Tribunal Colegiado debió contestar los conceptos de violación tal como los enumero la quejosa, pues el orden, repetición u omisión numérica no altera el contenido de dichos conceptos, con éste razonamiento se advierte la preocupación del Tribunal Colegiado por entrar al escrutinio de cuestiones insignificantes, soslayando la parte jurídica sustancial.

Primer concepto de violación: señalo que durante: la averiguación previa, el juicio de primera instancia y durante la sustanciación del recurso de apelación a la quejosa no se le garantizó el **“DERECHO AL DEBIDO PROCESO”**.

El Tribunal Colegiado describe cómo después de la detención de la CF, se le decretó un arraigo por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, se ejerció acción penal en su contra, se dictaron orden de aprehensión y un posterior auto de formal prisión, se instruyó la causa, se cerró la instrucción y se dictó sentencia condenatoria. Adicionalmente, el Tribunal destacó que durante el proceso penal, la quejosa conoció sus derechos, los hechos delictuosos por los cuales se ejerció acción penal en su contra y los nombres de las personas que la acusaron; asimismo, tuvo la oportunidad de presentar pruebas y alegatos; contó con asistencia letrada y, finalmente, tuvo derecho a un recurso efectivo.

El pronunciamiento del Tribunal Colegiado demuestra en primer lugar que le basta el cumplimiento de las formalidades esenciales del proceso, pero de un análisis detallado se advierte que específicamente no se cumplieron cabalmente, sobre la medida cautelar del arraigo mucho se ha discutido acerca de su constitucionalidad, y atendiendo simplemente a la lógica esta medida constituye un castigo anticipado y es por sí una contradicción al proceso pues se supone que debe investigarse para tener elementos suficientes y resulte procedente la detención de una persona y no al contrario, pues el arraigo implica la detención de la persona con fines de investigar la supuesta comisión de un delito Al recibir la consignación de la averiguación previa, en primer término se califico de legal la detención aun cuando en estricto derecho tal detención no se realizo de la forma que la ley establece pues no medió orden de aprehensión y tampoco se configuro el supuesto de flagrancia, razones que advierten la ilegalidad de la detención, además de que el Tribunal Colegiado soslayo la trascendencia procesal de los hechos ocurridos con posterioridad, *escenificación ajena la realidad*, que fueron motivo de estudio en el recurso de revisión y que se detallaran más adelante deviniendo en: “la violación a la garantía a ser puesto a disposición ante la autoridad judicial inmediatamente después de la aprehensión” y “el derecho a recibir asistencia consular” en razón de tratarse de una persona extranjera, puesto que estas violaciones determinaron el rumbo del proceso seguido contra la quejosa, razones por las cuales es evidente que no se cumplió con el postulado del Debido Proceso legal.

Por otro lado la quejosa argumento que la acusación rompió con el principio de buena fe ministerial, debido a las siguientes circunstancias:

1. La indebida actuación policial.
2. La mentira en el operativo.
3. La dilación indebida en la puesta a disposición del Ministerio Público.

Respecto de estos tres primeros puntos, todos atribuibles a la autoridad policial, concretamente la extinta Agencia Federal de Investigación, el Tribunal Colegiado expuso que no existió violación al principio de “buena fe ministerial” y argumento que los videos de que se dolió la quejosa no fueron tomados en consideración para su perjuicio, más aún, como se verá adelante la dilación en la puesta a disposición del Ministerio Público genero un efecto secuencial desfavorable a la quejosa respecto de los actos procesales posteriores, y aun cuando el Tribunal afirma que la “escenificación ajena a la realidad” no tuvo repercusión en el proceso, el Tribunal Colegiado en general tacha de inoperantes e infundados los puntos hechos valer por la quejosa, aportando solo su apreciación judicial sin fundamentar estrictamente en la ley la inoperancia de los argumentos vertidos por la quejosa, situación que no dejo pasar por alto la Corte como se apreciara más adelante.

*“En el **tercer concepto de violación**, la quejosa alegó la violación al principio de inmediatez en la valoración de las declaraciones de los testigos”.*

Que el Tribunal responde como el **segundo concepto de violación**, determinando que es **infundado**, considerando que no es lógico que las víctimas liberadas durante el “montaje” se hayan prestado para una actuación televisiva y negando que a partir del “montaje” hayan cambiado sus declaraciones. Aun cuando se advierte que la quejosa se refiere a las primeras declaraciones de los testigos que cambiaron súbitamente después de los hechos de: la transmisión del programa punto de partida y la posterior conferencia de prensa convocada por la PGR, y el Tribunal respondió de la siguiente manera:

“De hecho, resulta normal que las víctimas que han experimentado procesos traumáticos recuerden paulatinamente sus vivencias, especialmente en casos de secuestros. Al respecto, el Tribunal Colegiado recordó que, por su propia naturaleza, las diligencias de ampliación ministerial conllevan la posibilidad de que los testigos introduzcan aclaraciones o nuevos datos sobre una investigación. Adicionalmente, el Tribunal Colegiado destacó dos hechos sobre la supuesta influencia del montaje: (i) Víctima-Testigo 1 reconoció a la quejosa desde su primera declaración, antes de que se reconociera que el video constituyó un montaje; y (ii) los testigos recordaron muchos hechos y no solamente los relacionados con la quejosa”.

La respuesta del Tribunal Colegiado enfatiza la tradicional apreciación judicial implementada en el sistema mixto donde se soslayan los argumentos del procesado y por el contrario se enfatiza sobre la veracidad de las declaraciones de la víctima, pues en tal sistema muchas veces solo basta con la declaración de ésta última y la integración de una viciada averiguación previa para condenar al procesado.

*“En el **cuarto concepto de violación**, la quejosa se dolió del hecho de que no fueron excluidas las pruebas ilícitas”.*

El cual debió relacionarse con el derecho de adecuada defensa, puesto que en caso de resultar cierta la afirmación de la quejosa, el efecto de la no exclusión de las consideradas pruebas ilícitas la dejaría en estado de indefensión, la respuesta del tribunal Colegiado se hizo en los siguientes términos:

*Resulta **infundado el tercer concepto de violación**, toda vez que las pruebas no evidencian inducción alguna o presión para que las víctimas reconocieran a la quejosa, además de que no es factible impedir que una persona que haya sido víctima de un delito se entere de lo que se transmite o informa en los medios de comunicación. El Tribunal Colegiado agregó que el origen de la videograbación sí es cierto,*

pues fue realizado por el perito Alejandro Rodríguez Vázquez, el 16 de diciembre de 2005, con base en la videograbación que se realizó de la quejosa el 9 del mismo mes y año.

Situación que resulta contradictoria pues como ya se dijo anteriormente y en la respuesta del siguiente concepto de violación el Tribunal afirmo que la grabación no fue tomada en consideración con la finalidad de inculpar a la quejosa, entonces ¿cuál sería el sentido de practicar la citada prueba pericial?

*“En el **cuarto concepto de violación bis**, la quejosa indicó que el trato degradante del que fue objeto anuló el debido proceso y la presunción de inocencia”.*

En respuesta el Tribunal Colegiado afirmo que:

Resulta infundado e inatendible el cuarto concepto de violación porque la autoridad responsable no otorgó valor probatorio a los videos correspondientes a los programas televisivos del 9 de diciembre de 2005, de donde se desprende que no se afectaron sus garantías al debido proceso y a la presunción de inocencia. Igualmente es inatendible el argumento referente a que los agentes de policía tomaron fotografías de la quejosa y permitieron que fuese filmada, toda vez que dichas imágenes no fueron utilizadas en su perjuicio, además que no se encuentra probado que hubiese sido la autoridad ministerial la que autorizó la labor de los medios informativos.

La casi invariable respuesta del Colegiado a los conceptos de violación: falta de argumentación jurídica, negando valor a los conceptos de violación de la quejosa pero sin determinar explícitamente la razón jurídica de tal negativa, además excluye de culpas a la autoridad administrativa sin determinar a los responsables de los actos que aduce la quejosa transgredieron sus derechos al debido proceso y de presunción de inocencia, el Colegiado se excede en la valoración judicial, pues no se trata de hacer valer su palabra sobre la de la quejosa, sino de aplicar el derecho, con lo que se enfatiza la tendencia inquisitorial del sistema mixto que encuadra a la perfección con el pronunciamiento del Tribunal Colegiado.

*“En el **sexto concepto de violación**, la quejosa argumentó que se violó su derecho al debido proceso por no tener certeza sobre la fecha y hora de su detención”.*

Argumento esgrimido por el tribunal Colegiado en los siguientes términos:

Resulta infundado, inoperante e inatendible el quinto concepto de violación, puesto que la supuesta falta de certeza sobre la detención de la quejosa se basa en una conferencia de prensa ofrecida por altos funcionarios de la Procuraduría General de la República, a quienes obviamente no les constan los hechos.

“En cuanto a la puesta a disposición ante el Ministerio Público, el Tribunal Colegiado sostuvo que el argumento de la quejosa es inoperante, pues del estudio de las constancias se desprende que los elementos de policía que la detuvieron se dirigían a las oficinas de la representación social, hasta que fueron informados por “N” que si no regresaban pronto al Rancho Las Chinitas, correría peligro la vida de las personas detenidas. Consecuentemente, las autoridades regresaron al rancho, lo que comprueba que la dilación en la puesta a disposición del Ministerio Público se debió a causas de fuerza mayor: preservar la vida e integridad de las víctimas y brindarles atención médica y psicológica de urgencia”.

Con el argumento anterior se justificaría la intromisión al domicilio de “N” sin que mediara orden de cateo, pero no se justifica el montaje, y si la exigencia de la respuesta inmediata de la autoridad era salvaguardar la integridad de las personas secuestradas, el tiempo de reacción debió ser inmediato lo que no daría pie al “montaje”, entonces la razón de irrumpir en el “rancho las chinitas” es con motivo de rescatar a los secuestrados, entonces eso debieron hacer los agentes de la AFI, ponerlos a salvo y montar un operativo dentro de la propiedad con miras a lograr la detención de los otros plagiarios, obviamente quien esto escribe no tiene amplio conocimiento en operativos policiales, pero es lo más lógico que resulta del razonamiento de las condiciones y circunstancias que se plantean.

Otra salvedad que resulta del análisis escrupuloso de las circunstancias es que entonces debió haberse investigado el delito de allanamiento de morada perpetrado por los reporteros que se introdujeron sin autorización al inmueble denominado “las chinitas”, ilícito que incluso fue transmitido por televisión.

*“En el **séptimo concepto de violación**, la quejosa sostuvo que le causa perjuicio la valoración que la autoridad responsable hizo de la declaración de “N”, pues fue obtenida mediante tortura, razón por la cual debió excluirse del acervo probatorio o no ser valorada como indicio que opera en contra de la quejosa”.*

El anterior concepto por su contenido debe entenderse como parte del concepto de violación cuarto (exclusión de pruebas ilícitas), y específicamente el Tribunal Colegiado respondió:

*“Resulta **infundado el sexto concepto de violación**, pues, suponiendo sin conceder que “N” hubiese sido víctima de tortura, no se precisó cuándo habrían ocurrido sus lesiones, las cuales parecen no ser consistentes con las horas y relato de la detención. **Además, su declaración buscó exculpar a la CF, de modo que la declaración no causó agravio a la quejosa”.***

*“En el **octavo concepto de violación**, la quejosa señaló que si bien es cierto que la policía y el ministerio público gozan de “la presunción institucional de buena fe”, también lo es que en el presente caso violentaron ese principio, de modo que sus actuaciones deben ser cuestionadas y sometidas a una valoración crítica y a un juicio severo, tal y como lo evidencia el rescate que escenificó la policía, con la finalidad de difundirlo en los medios de comunicación”.*

Éste concepto de violación se repite pues tal razonamiento fue expuesto en el primer concepto de violación, situación que comento el Tribunal Colegiado:

*Resulta **infundado el séptimo concepto de violación**, ya que los argumentos sobre la supuesta y no probada mala fe de las autoridades que efectuaron la detención ya fueron contestados ampliamente al responder el primer concepto de violación, por lo cual el Tribunal Colegiado simplemente reiteró que no existían elementos probatorios que sustentaran la existencia de una conspiración con la finalidad de incriminar a la quejosa*

*“En el **noveno concepto de violación**, la quejosa manifestó que la valoración de sus declaraciones fue inequitativa y parcial, en comparación a la hecha respecto de los informes de la policía”.*

Resulta **infundado el octavo concepto de violación**, en atención a que los elementos probatorios a los cuales hace referencia la quejosa son irrelevantes para el análisis de su pertenencia a una organización criminal.

Por lo tanto el anterior concepto de violación se relaciona también con el derecho de presunción de inocencia y la garantía de adecuada defensa puntos sobre los cuales ya se pronuncio con antelación el Tribunal Colegiado.

*“En el **décimo concepto de violación**, la quejosa señaló que se violó el derecho que como inculpada extranjera (de nacionalidad francesa) tiene a ser informada sobre el derecho a la asistencia consular, según la garantía prevista en los artículos 128, fracción IV, in fine, del Código Federal de Procedimientos Penales y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues su declaración ministerial se obtuvo sin la notificación sobre dicho derecho, Adicionalmente señaló que no fue sino hasta el 27 de febrero de 2006 que su defensor pudo protestar el cargo, siendo que el defensor de oficio no podía articular una defensa porque no se le dio acceso al expediente”.*

*Resulta **fundado pero inoperante el noveno concepto de violación**, toda vez que se transgredió el derecho de la quejosa a ser informada sobre el derecho a ser asesorada o asistida por la representación consular de su país, pero dicha violación a sus derechos fue subsanada inmediatamente. Además, con anterioridad a que rindiere su declaración ministerial, la quejosa fue informada de su derecho a no declarar, mientras que al momento de hacerlo fue asistida por defensor y traductor, lo que evidencia que no se encontraba en estado de indefensión.*

En el mismo sentido, el Tribunal Colegiado indicó que el Código Federal de Procedimientos Penales “no obliga al Ministerio Público de la Federación a esperar hasta que el extranjero se encuentre asesorado por la embajada o consulado de su país, para recibir su declaración ministerial”.

Se advierte que el Tribunal Colegiado funda su razonamiento solo en la legislación nacional federal (parcialmente fundado) sin entrar al reconocimiento del tratado Internacional al que recurre la quejosa para tal efecto, es importante hacer éste señalamiento ya que es punto primordial de la sentencia que resolvió el recurso de revisión en favor de la quejosa, y que como se verá más adelante, la violación al derecho de la asistencia consular resulto insubsanable, aun cuando el Tribunal Colegiado haya manifestado lo contrario.

*“En el **decimoprimer concepto de violación**, la quejosa arguyó que se violaron en su contra el debido proceso y las garantías de defensa e igualdad procesal, por no haberle sido concedida una oportunidad para examinar a los testigos en sede judicial, toda vez que la ampliación de las declaraciones de dos testigos se llevó a cabo en oficinas consulares, con representantes de la parte acusadora.*

*Resulta **inoperante el décimo concepto de violación**, puesto que el desahogo de la ampliación de las declaraciones de los testigos por videoconferencia, como consecuencia de su ubicación en Los Ángeles, California, Estados Unidos de América, se acordó el 24 de mayo de 2006 y la quejosa no se inconformó con dicho auto de la juez instructora.*

*En el **decimosegundo concepto de violación**, la quejosa consideró que se violaron sus derechos a una defensa adecuada y al debido proceso al no habersele concedido tiempo suficiente ni auxilio judicial para hacer comparecer al proceso a un testigo crucial: El Reportero.*

Resulta **parcialmente infundado y parcialmente inoperante el decimoprimer concepto de violación**, pues la juez instructora desahogó todos los medios que tuvo a su alcance para localizar y citar al testigo *El Reportero*, sin que tuviesen éxito esas determinaciones. La quejosa no se inconformó con la resolución que declaró desierta la prueba.

*“En el **decimotercero concepto de violación**, la quejosa sostuvo que se violó su derecho al debido proceso, en torno a las preguntas formuladas a la testigo *La Reportera*, toda vez que las mismas fueron calificadas de ilegales, atendiendo al derecho que tienen los periodistas a proteger sus fuentes. A pesar de lo anterior, la pregunta era clave para el conocimiento de los hechos y no pretendía revelar la identidad de las personas que hubiesen aportado información a la periodista”.*

Resulta inoperante el decimosegundo concepto de violación, ya que contra la declaratoria de improcedencia hecha por la juez respecto de una pregunta en el curso de un interrogatorio precede el recurso de apelación, sin que la quejosa lo hubiese interpuesto.

Los tres anteriores conceptos de violación atienden en general a un mismo razonamiento jurídico expuesto adecuadamente por el Tribunal Colegiado, pues el inconformarse con las resoluciones de la autoridad significaba una carga procesal para la recurrente, que de no materializarse su consecuencia es en dos sentidos primero: tal omisión solo causa perjuicio a la quejosa y segundo ello engendra el consentimiento tácito respecto del acto que no fue combatido con el medio procesal idóneo para tal efecto.

*“En el **decimocuarto concepto de violación**, la quejosa esgrimió que se violó su derecho a un debido proceso en atención a que no se convocó una junta de peritos ni, ante un eventual desacuerdo, a un perito tercero en discordia para el esclarecimiento de la naturaleza de la supuesta lesión de Víctima-Testigo 1 en el dedo”.*

*“Resulta **contradictorio e infundado el decimotercero concepto de violación**, en atención a que: (i) el supuesto dictamen del médico adscrito a la Procuraduría General de la República, que la quejosa presentó como prueba, en realidad no es un dictamen sino un simple informe; y (ii) el dictamen médico practicado a Víctima-Testigo 1 por el galeno **** el 12 de junio de 2006 no fue concluyente.*

Se reitera la actitud del Tribunal Colegiado en el sentido de restar valor a los argumentos de la quejosa descalificándolos sin entrar al estudio del fondo, y se aprecia la inconformidad de la quejosa respecto del tratamiento que se le dio a las pruebas en el juicio.

*En el **decimoquinto concepto de violación**, la quejosa manifestó que se violaron en su perjuicio los artículos 285 y 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, por la indebida integración de la prueba circunstancial, ya que del expediente de la investigación del secuestro de la Primera denunciante de Israel Vallarta no se desprende indicio alguno que conduzca hacia la quejosa.*

*Resulta **por una parte inoperante y por otra infundado el decimocuarto concepto de violación, toda vez que la prueba circunstancial en contra de la quejosa no pretendió en ningún momento vincularla con la privación ilegal de la Primera denunciante de “N”, sino que la misma condujo a la detención de “N”s. Lo anterior repercutió en la quejosa porque, al momento de la detención antes citada, ella fue encontrada en flagrancia cometiendo diverso ilícito, que posteriormente condujo a descubrir su participación en los secuestros.***

Al inicio de éste análisis a tenor de los conceptos de violación expuestos por la quejosa, el Tribunal se pronunció en lo conducente a la denominada “prueba circunstancial”, señalando que tal prueba fue bastante para acreditar la participación de la quejosa en los delitos imputados estipulados en el auto de formal prisión como coautoría, pero a consideración de quien esto escribe no basta para determinar tal grado de participación en virtud de que la prueba indiciaria se relaciona con el principio de libre convencimiento del cual hace abuso excesivo el Tribunal Colegiado de acuerdo a sus argumentaciones, puesto que en palabras de Hernández Elvira María: “El tribunal del jurado no puede fijar arbitrariamente los indicios, sino que debe motivar su utilización y cumplir los requisitos exigidos jurisprudencialmente. Además los indicios deben ser probados, deben acoplarse entre ellos. De la suma de diversos indicios surge una mayor probabilidad:

La motivación de los indicios permite su control.

La utilización de los indicios debe regirse por la “prudentia iuris”.

El principio de libertad de convicción no significa libertad de pruebas, incluida la prueba indiciaria.

No se debe confundir el principio de libre convicción con la exención de la observancia de las reglas.

Los indicios contrarios se destruyen entre sí”²⁰⁴

²⁰⁴ HERNÁNDEZ ELVIRA, María Jesús. “La prueba indiciaria en el proceso penal”. p. 5.

Los anteriores requisitos a no fueron exhaustivamente cumplidos en la valoración del Tribunal Colegiado, puesto que en el actual sistema mixto, la averiguación previa cobra un peso fundamental y determinante que marca el rumbo del proceso y se refleja en la sentencia, los indicios de prueba aportados por el Ministerio Público casi siempre se convierten en medios de prueba idóneos en el proceso a consideración del juzgador.

*En **el decimoquinto concepto de violación bis**, la quejosa indicó que se violó en su perjuicio el principio de legalidad, toda vez que el tribunal responsable no tuvo elementos ciertos que acreditaran su responsabilidad en los delitos de privación ilegal de la libertad ni violación alguna a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.*

Resulta infundado y confuso el decimoquinto concepto de violación, puesto que la quejosa combate indistintamente las sentencias de primera y segunda instancia y soslaya que el tribunal responsable valoró las pruebas a que hizo referencia la quejosa, así como otras con las cuales encontró acreditadas las conductas ilícitas que se le imputaron.

Nuevamente el Tribunal Colegiado omitió fundamentar el hecho de no haber violado en detrimento de la quejosa el principio de legalidad pues la mera valoración de las pruebas aportadas por la quejosa no implica su exhaustivo análisis.

*En **el decimoséptimo concepto de violación**, la quejosa argumentó que se violó en su perjuicio el principio de legalidad, toda vez que no existen en el expediente pruebas lícitas, aptas ni suficientes para acreditar su responsabilidad penal en la comisión de los delitos de portación y posesión de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea.*

Resulta infundado el decimosexto concepto de violación, pues, contrario a lo manifestado por la quejosa, la autoridad responsable sí encontró elementos probatorios aptos y suficientes para tener por acreditados los delitos de portación y posesión de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

El argumento de la quejosa es reiterativo respecto de la no exclusión de las pruebas que a su consideración son ilícitas, ahora bien el Tribunal Colegiado solo se basa en los indicios de prueba y los “partes informativos” aportados por los elementos de la AFI encargados de la aprehensión de la quejosa, pues es cierto que no existió prueba plena con la que se demostrara la comisión del delito de portación de arma, pues no fue aportado un dictamen pericial en huellas dactilares, donde se determinara que la quejosa tuvo el contacto directo con las armas, sobre las cuales solo se aportó la fe de objetos, lo cual reitero no basta para vincular a la quejosa con la comisión del delito, a tenor de ello el constitucionalista mexicano Miguel Carbonell opinó “Un ejemplo sencillo ilustra bien la debilidad de las pruebas aportadas por las autoridades. La “CF” fue condenada por portación de armas, sin embargo en las declaraciones judiciales de los policías que intervinieron en la detención todos coinciden en que no había armas en la cabaña donde supuestamente fueron encontradas. En ninguna de las dos armas que fuego “aparecieron” había huellas de la “CF”. O sea, no había constancia ni de que se las hubieran encontrado a ella, ni donde ella estaba, ni tampoco de que las hubiera tocado. ¿Con qué base entonces podemos suponer que en efecto tenía esas armas y que no le fueron sembradas por la policía (no habría sido la primera vez que sucede en la historia de nuestro país, por cierto)?”²⁰⁵

*En **el decimoctavo concepto de violación**, la quejosa sostuvo que se violaron en su perjuicio el principio constitucional de presunción de inocencia y su corolario de duda razonable o in dubio pro reo, toda vez que su condena se basó, principalmente, en la mención de un testigo de haber visto un “mechón de pelo güero” y en la escucha de un audio editado con la voz de una persona con acento raro –extranjero-, que “arrastra las “erres”. En el mismo sentido: (i) consideró que el montaje televisivo tuvo un impacto mediático determinante sobre la opinión pública y los testigos. La quejosa desarrolló este argumento manifestando que la exhibición mediática importó una violación del más grave orden, además que determinó la culpabilidad de la quejosa a priori y provocó que la autoridad quedase comprometida con el veredicto de un juicio mediático, encontrándose atada a declarar su culpabilidad*

²⁰⁵ CARBONELL, Miguel. en *ADNPolítico*.

contra toda evidencia o razón en contrario; (ii) criticó el uso del mecanismo denominado “rueda de reconocimiento condicionada por fotos previas”; y (iii) agregó que fue detenida arbitrariamente, sin que existiese flagrancia ni mediara orden de aprehensión o de presentación en su contra.

Resulta infundado el decimoséptimo concepto de violación, ya que sus argumentos son un resumen de aquellos ya estudiados y contestados. El Tribunal Colegiado reiteró que la presunción de inocencia se goza frente a los tribunales constitucionalmente instituidos y no frente a la opinión pública.

Falta de argumentación lógica y jurídica expone el Tribunal Colegiado, además carente de fundamentación y motivación, en lo que respecta al ya catalogado derecho de presunción de inocencia en nuestra Constitución respecto del cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia hace un exhaustivo análisis tomando en consideración los tratados internacionales y el criterio doctrinario respecto del derecho de presunción de inocencia análisis que se estudiara adelante.

En conclusión de los conceptos de violación y su respectiva contestación el Tribunal Colegiado determino:

**Por las razones anteriores el Tribunal Colegiado confirmó la pena impuesta a la quejosa.
Consecuentemente, negó el amparo y protección de la justicia federal a la quejosa.**

La sentencia en comento a pesar de solo ser un breve extracto proveniente de la sentencia del recurso de revisión denota que el tribunal colegiado es bastante limitativo y rehúsa entrar al fondo de los planteamientos expuestos por la quejosa, (casi todos sobre constitucionalidad) con argumentos parcialmente fundados y carentes de una lógica jurídica abusando de la valoración judicial, y soslayando la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y sin dar argumentos validos que justifiquen la constitucionalidad de sus determinaciones, pero esta sentencia responde desde mi perspectiva o se adecua al actual sistema mixto con una remarcada tendencia inquisitorial, razón que no puede constituir un reproche, toda vez que el Tribunal Colegiado se adecua a los usos instaurados en la vigencia de dicho sistema, sin conceder que tal proceder sea jurídicamente correcto, pero las circunstancias en que se desarrollan los procesos penales en México permiten la violación reiterada de las garantías individuales, a tenor de ello la jurista Ana Laura Magaloni respecto del caso de la CF opina: “*Venimos de un sistema judicial en donde los jueces, en un contexto autoritario, tenían muy poca capacidad de contradecir al Ministerio Público. Su trabajo era ratificar las averiguaciones previas, condenar y cerrar los ojos una y otras veces a la arbitrariedad*”²⁰⁶, tema ya abordado en el transcurso de esta investigación concretamente en el subtema denominado: “*Consideraciones sobre el Sistema aplicable en México, antes de la Reforma Penal de 2008*”

3.4.3 Recurso de Revisión.

Ante la negativa del Tribunal Colegiado respecto de conceder el amparo a la quejosa CF ésta interpuso el recurso de revisión en contra de la sentencia de amparo que le fue dictada.

Mediante proveído de 9 de marzo de 2011, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo por recibido el recurso de revisión interpuesto por la quejosa, lo registró en el expediente 517/2011 y lo remitió a esta Primera Sala, por tratarse de un asunto de su especialidad.

Mediante proveído de 10 de marzo de 2011, esta Primera Sala se avocó al conocimiento del presente asunto, admitió a trámite el recurso de revisión y lo turnó al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la formulación del proyecto de resolución respectivo.

²⁰⁶ MAGALONI, Ana Laura. [En CNN](#).

VIII. COMPETENCIA

*Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es **competente** para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción II, de la Ley de Amparo; 21, fracción III, inciso a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y en relación con lo establecido en los puntos segundo, tercero y cuarto del Acuerdo General 5/2001, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal, reformado mediante resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de octubre de 2011. Lo anterior, en virtud de que la materia del presente asunto cae dentro de su ámbito de especialidad.*

Por lo tanto se determino la competencia para que fuese del conocimiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (máximo tribunal constitucional del país), la cual también determino la procedencia del recurso de revisión en razón de tratarse de un planteamiento sobre constitucionalidad, a tenor de los conceptos de violación hechos valer en la demanda de amparo interpuesta por la CF a los cuales el Tribunal Colegiado respondió en forma adversa a las pretensiones de ésta, como se pudo apreciar dichos conceptos resultan susceptibles de ser analizados por la SCJN, señalando el fundamento legal que designa su competencia el cual considero innecesario transcribir, sobre el caso concreto la Primera Sala de la SCJN determino la procedencia del recurso en los siguientes términos:

La procedencia del presente recurso de revisión se desprende, en primer término, por el hecho de que los temas de constitucionalidad planteados en la demanda de amparo directo fueron objeto de pronunciamiento por el Tribunal Colegiado de Circuito en la sentencia recaída en el amparo directo 423/2010. Así pues, el Tribunal Colegiado se pronunció sobre los temas de constitucionalidad aducidos por la quejosa en la sentencia de 10 de febrero de 2011,

En el presente caso, el recurso de la quejosa planteó su inconformidad con la interpretación propuesta por el Tribunal Colegiado de Circuito, básicamente en lo que se refiere a: (i) el principio de buena fe ministerial reconocido en el artículo 21 constitucional (recurso de revisión, fojas 2 a 9); (ii) la interpretación del “sin demora”, previsto en el quinto párrafo del artículo 16 constitucional, relativo al mandato de poner a los detenidos a disposición del Ministerio Público (recurso de revisión, fojas 9 a 14); (iii) la asistencia consular prevista en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y los efectos de su transgresión (recurso de revisión, fojas 15 a 19); (iv) lo que la quejosa denomina acceso a la justicia y equidad procesal (recurso de revisión, fojas 19 a 22); y (v) la presunción de inocencia (recurso de revisión, fojas 22 a 26).

Por lo tanto la recurrente expuso los agravios que le causo la sentencia de amparo emitida por el Tribunal Colegiado los cuales fueron analizados por la Primera Sala de la SCJN bajo la siguiente tesis:

1. La violación al **derecho fundamental a la asistencia consular**, previsto en el artículo 36, párrafo primero, inciso B, de la Convención de Viena sobre relaciones consulares y en el artículo 128, fracción IV del Código Federal de Procedimientos penales, que en extracto de su último párrafo establece: “Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicara de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda”
2. La violación al **mandato de puesta disposición sin demora de un detenido**, previsto en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional.

La Primera Sala reconoce que efectivamente se violaron los derechos antes enumerados por la recurrente ambas violaciones son atribuibles a la autoridad encargada de la aprehensión de la CF, y están íntimamente relacionadas con la denominada “escenificación ajena a la realidad”.

3.4.3.1 Derecho Fundamental a la Asistencia Consular.

En primer término cabe resaltar que la Primera Sala de la SCJN identifica específicamente el fundamento jurídico constitucional que prevé el reconocimiento de los derechos vulnerados y establece la aplicación de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (ratificada por el Estado mexicano el 18 de mayo de 1965 y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 6 de noviembre de 1967), ya que el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, por lo tanto la Primera Sala de la SCJN reconoce el derecho de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular como derecho fundamental vigente en nuestro país bajo la siguiente tesis:

“En el marco de un sistema democrático, una vez que una persona se encuentra en territorio de un Estado del cual no es nacional, dicho Estado está obligado a concederle un estándar mínimo de derechos. Uno de ellos, cuya importancia resulta trascendental, es la posibilidad de que el extranjero sea asistido por algún miembro de la delegación consular de su país en el territorio en el que se encuentre”.

Dicha asistencia consular opera en el caso de que un connacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o sujeto a prisión preventiva, supuesto aplicable en el caso que nos ocupa, en términos generales de acuerdo al artículo 36, párrafo primero, sección B de la convención de Viena sobre relaciones consulares que a la letra establece:

“b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado”

En general la asistencia consular prevista a favor de los extranjeros sujetos a un proceso penal (desde la etapa de averiguación previa) consiste en organizar su defensa durante la sustanciación del proceso, con miras a garantizar que ésta resulte adecuada, pues según el razonamiento de la Corte:

“los extranjeros se enfrentan a desventajas singulares al momento de ser detenidos por una autoridad y someterse a un proceso penal bajo las normas de un ordenamiento jurídico que les resulta extraño”, donde destacan “una multitud de barreras lingüísticas, culturales y conceptuales que dificultan su habilidad para entender, de forma cabal y completa, los derechos que le asisten, así como la situación a la que se enfrenta”.

La Corte enumera tres acciones básicas que corresponden al derecho de asistencia consular:

1. De carácter humanitario.
2. De protección.
3. De asistencia técnico-jurídica (*real y efectiva*).

De tales acciones nos interesa la última sin soslayar la importancia de las dos primeras, pero la directriz de éste análisis nos aboca al estudio concreto de la asistencia técnico-jurídica

“la asistencia consular, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que rigen un proceso penal, con la finalidad de evitar desequilibrios o limitaciones en la defensa del extranjero. En esta lógica, la asistencia consular es una garantía del correcto desenvolvimiento del proceso y una exigencia estructural del mismo”.

A tenor de la anterior afirmación es posible advertir que el derecho de asistencia consular implica el reconocimiento efectivo a su vez del derecho al Debido Proceso, premisa del sistema acusatorio así como la mención específica del principio de contradicción bajo la misma tesitura y en relación con la garantía de adecuada defensa pues en palabras de la corte:

“el derecho fundamental a la asistencia consular de los extranjeros no puede ser concebido como un mero requisito de forma. Cuando una autoridad, ya sea policial, ministerial o judicial, impide a un extranjero la posibilidad de suplir sus carencias a través de los medios que el artículo 36 de la Convención de Viena pone a su disposición, no solo limita, sino que hace imposible la plena satisfacción del derecho a una defensa adecuada”.

Por lo tanto la transgresión a éste derecho implica dejar al procesado en estado de indefensión.

La efectividad de la defensa técnica-jurídica radica en que ésta se otorgue de forma inmediata a la detención del extranjero pues con ello se evita el estado de indefensión desde el momento en que es aprehendido, pues es un derecho instrumental para la defensa de los demás derechos e intereses de los que sean titulares los extranjeros como argumenta la Corte:

“La posibilidad de que un extranjero pueda ser oído públicamente, en condiciones de plena igualdad y con justicia, por un tribunal independiente e imparcial, depende –de forma absoluta– del supuesto previo relativo a la asistencia real y efectiva de los miembros de la oficina diplomática de su país”.

“En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables. Opinión Consultiva OC-16/99, párrafo 124”.

Descrito el contenido esencial del derecho a la asistencia consular resulta que en el caso concreto éste derecho fue violado en detrimento de la recurrente CF debido a que según consta en la sentencia del recurso de revisión:

“El agente del Ministerio Público Federal se comunicó con el Consulado de la República Francesa en la Ciudad de México a las 12:20 p.m., del siguiente día, el 10 de diciembre de 2005”.

Situación que según el pronunciamiento del Tribunal Colegiado tuvo un efecto resarcitorio en el derecho de la procesada, argumento desechado por la Corte pues dicho efecto no es posible si la materialización del derecho a la asistencia consular no se efectúa acto seguido de la detención los efectos en detrimento de la persona titular de tal derecho son irreversibles a tenor de los argumentos expuestos por la Corte.

3.4.3.2 Derecho Fundamental del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público, ligado al derecho al Debido Proceso.

El fundamento constitucional de éste derecho se encuentra en el artículo 16, párrafo quinto el cual transcribo textualmente:

“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. (Existirá un registro inmediato de la detención)”.

Del citado artículo se interpreta que al establecer “sin demora” esto significa de manera inmediata, y el supuesto excepcional que justifica la demora según la Corte es un “*motivo razonable*” que implica necesariamente “*impedimentos facticos reales y comprobables*”, ello deja a la autoridad encargada de la aprehensión la obligación de fundar y motivar bajo las razones antes expuestas la dilación en la puesta a disposición del detenido ante la autoridad ministerial. “*Lo anterior implica que los agentes de policía no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público...*”

Así mismo éste derecho también se encuentra consagrado en el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos penales tal como lo manifiesta la Corte a tenor de lo siguiente:

“Como ha quedado extensamente desarrollado en los antecedentes de esta sentencia, es un hecho cierto y probado, no solo para el Tribunal Colegiado de Circuito, sino para las mismas autoridades que organizaron y realizaron la detención de la ahora recurrente, que en el caso concreto existió un periodo de tiempo, entre la detención y la puesta a disposición ante el Ministerio Público, en el que la privación de la libertad de la CF no encuentra sustento constitucional alguno. Sin embargo, el órgano judicial antes citado determinó que ello no provocó una violación de derechos fundamentales. Como se verá a continuación, nuestra conclusión es distinta”.

El Tribunal Colegiado argumentó que la dilación en la puesta a disposición del Ministerio Público atendió a causa de fuerza mayor, siendo preservar la integridad física de las víctimas que supuestamente se encontraban en el rancho las chinitas, ello atendiendo a la lógica jurídica de que el bien jurídico tutelado mayor precisamente lo son: la vida e integridad física de las víctimas.

“lo cierto es que no encuentra justificación constitucional alguna el tiempo en el que la CF fue retenida en esa propiedad y expuesta a una escenificación planeada y orquestada por la Agencia Federal de Investigación, con el objetivo de exponerla ante los medios de comunicación como la responsable de la comisión de tres secuestros.

Asimismo, es imposible sostener, como lo hace el Tribunal Colegiado de Circuito, que esta violación resulta irrelevante en la determinación de la responsabilidad de la recurrente, ya que como explicaremos más adelante, resulta el detonante de una serie de violaciones de derechos fundamentales que se extienden en el tiempo y afectan, de forma total y compleja, al curso del procedimiento”.

Habiendo descrito el contenido de los derechos fundamentales a la asistencia consular y a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público, la Corte reconoce la violación de ambos derechos fundamentales en detrimento de la recurrente, y resolvió lo siguiente:

“Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se enfrenta a un caso muy específico en el que la violación a los derechos fundamentales a la asistencia consular y a la puesta a disposición sin demora, produjeron, por sí mismas, una indefensión total en la recurrente. Aunado a lo anterior, en el caso concreto esta indefensión se produce no solo por la violación individualizada de estos derechos,

sino porque, además, estas violaciones han producido la afectación total del procedimiento al tener una incidencia devastadora en otros derechos fundamentales, como la presunción de inocencia y la defensa adecuada”.

3.4.3.3 Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia.

Este ya catalogado derecho en el texto constitucional se enuncia en el artículo 20, apartado B, fracción I, que a la letra establece:

“B. De los derechos de toda persona imputada:

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

“En esta lógica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la presunción de inocencia en su artículo 8.2, el cual establece lo siguiente:

8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...).”

Por lo tanto se advierte de la cita anterior que el derecho de presunción de inocencia le fue violado a la quejosa según lo expresó en los conceptos de violación 1,6 y 5 expuestos en la demanda de amparo, aun cuando a consideración del Tribunal Colegiado que tuvo conocimiento de tal violación no ocurrió, según argumenta la Primera Sala de la SCJN, la violación al derecho de presunción de inocencia se produjo por las siguientes circunstancias, que a su vez también significaron la violación de otros dos derechos fundamentales según la siguiente afirmación:

“En primer término, es indispensable partir de un elemento ya anunciado anteriormente: las violaciones al derecho fundamental a la asistencia consular y al derecho fundamental a la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público, fueron las causas que permitieron, favorecieron y prepararon el terreno, para que la autoridad organizara y efectuara lo que hemos denominado como la escenificación ajena a la realidad.

Pues bien, esta escenificación ajena a la realidad –que se sucedió a partir de la violación a la asistencia consular y a la puesta sin demora– tiene repercusiones directas e inmediatas en la violación al derecho fundamental a la presunción de inocencia”.

El derecho a la presunción de inocencia según la Corte no solo implica que un procesado deba ser catalogado de inocente en tanto no se demuestre su culpabilidad en juicio sino que además *“de la presunción de inocencia es posible predicar que tiene, básicamente, un triple significado:*

- 1. Como regla de tratamiento respecto al individuo. Esta faceta de la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. En pocas palabras, la Constitución no permite condenas anticipadas.*

Además, la violación a la presunción de inocencia como regla de trato puede afectar de una forma –intraprocesal– mucho más grave aún los derechos relativos a la defensa del acusado. Puede introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa

La violación a la regla de trato de la presunción de inocencia puede influir en un proceso judicial cuando la manipulación de la realidad por parte de la policía tiende a referirse a: (i) la conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos; (ii) la posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar; (iii) el resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso; (iv) cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido; y (v) el hecho de que alguien hubiera identificado al detenido, entre muchas otras.

Al respecto del derecho de presunción de inocencia visto como regla de trato podemos robustecer la idea planteada anteriormente en el apartado de ésta investigación correspondiente a dicho derecho en relación con “la no resonancia de los actos investigatorios” si este postulado ya de entrada prohíbe la difusión de información relacionada con la supuesta comisión de un delito que podemos decir del montaje practicado por la AFI, ello significa el total desconocimiento que tiene la autoridad policial de los derechos y principios rectores del proceso penal.

“Esta misma lógica ha sido sostenida por la Corte Interamericana, la cual estableció en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México: “el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de prueba (recae en) quien acusa.

2. *Como regla probatoria: es un derecho que establece los requisitos que debe cumplir la actividad probatoria y las características que deben reunir los medios de prueba para poder considerar que existe **prueba de cargo válida** y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado. práctica. Así, puede decirse que este derecho entra en juego en un momento anterior a la valoración de las pruebas, cuando el juez examina si las pruebas presentadas por la acusación pueden considerarse válidamente como pruebas de cargo.*
3. *Como regla de juicio o estándar probatorio en el proceso. puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado **pruebas de cargo suficientes** para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona, el juez debe, entre otras cosas, cerciorarse al valorar el material probatorio disponible de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia efectivamente alegadas por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, descartar la existencia de contra indicios que den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora”.*

Según la anterior clasificación hecha por la Corte, en el caso concreto el derecho de presunción de inocencia en contra de la CF resulto vulnerado en las dos primeras vertientes como regla de trato respecto del individuo y como regla probatoria.

En el primer supuesto “regla de trato” a consideración de la Corte el derecho de presunción de inocencia resulto violentado mediante la denominada “escenificación ajena a la realidad”, hecho ocurrido bajo consentimiento de la autoridad policial que genero un efecto corruptor, en argumentación de la Corte: “*El material probatorio afectado por el efecto corruptor provoca su falta de fiabilidad*”

Lo relevante, a nuestros efectos, es que la escenificación ajena a realidad resulta un elemento que –derivado de sus propios testimonios– resta indudablemente de fiabilidad a sus testimonios. Esto es así ya que la exposición al montaje, como personajes y posteriormente como los

principales espectadores, predispone a estos individuos para enjuiciar la realidad a través del “filtro” creado por los miembros de la Agencia Federal de Investigación.

Según la anterior argumentación y en general el trazado que se ha dado al análisis del proceso seguido contra la CF, encontramos que la primera autoridad responsable y que específicamente propicio las violaciones a los derechos fundamentales de la quejosa lo fue la autoridad policial, concretamente en los siguientes actos:

1. Acto de aprehensión: El cual no se realizó de la forma prevista en la ley y en apego a los derechos fundamentales de la CF, pues las autoridades responsables de dicha omisión cometieron dos faltas graves que marcaron desde el principio el rumbo del proceso.
 - Omisión de informarle a la CF su derecho a la asistencia consular.
 - La demora jurídicamente injustificable de la puesta a disposición de la autoridad ministerial.
2. El consentimiento y práctica de la denominada “escenificación ajena a la realidad”, lo cual devino en el nombrado “efecto corruptor” y la afectación a los derechos fundamentales del debido proceso y presunción de inocencia.

Faltas que determinaron el cauce del proceso penal seguido en contra de la CF, pues como ya se dijo significaron la violación a dos derechos fundamentales de trascendente importancia.

Lo que en palabras de Ferrajoli es la contaminación policial de la actividad jurisdiccional y es que la autoridad policial es la primera encargada de materializar las condiciones jurídicas necesarias para cumplir con las órdenes judiciales, reitero, la poca profesionalización de los cuerpos de seguridad pública en México echan por la borda mediante prácticas ajenas a derecho las premisas fundamentales de cualquier sistema procesal penal, llámese como se llame, pues tales prácticas policiales no encuadran con los postulados de la Constitución y las leyes penales, y en el actual sistema de justicia penal el Ministerio Público pasa por alto éstas violaciones al momento de integrar la averiguación previa situación reprobable, pero lo verdaderamente vergonzoso es que la autoridad judicial solape dichas prácticas en las tres instancias del proceso, con argumentaciones infundadas y carentes de lógica-jurídica, aplazando el reconocimiento de derechos fundamentales en sus sentencias, provocando así que el procesado sujeto a prisión permanezca asilado por un tiempo indeterminado, en el caso concreto resultó que el pronunciamiento de la Corte favoreció a la CF y se decretó su libertad situación que casi nunca ocurre.

En resumen respecto de la violación al derecho de presunción de inocencia de la CF, y como anteriormente se venía anunciando la Corte determino:

*En este caso, dicha violación ocurrió en un doble plano, como **regla de trato extraprocesal** que establece la forma en la que debe ser tratado una persona acusada de un delito antes de empezar un proceso o fuera de éste; y como **regla probatoria** que disciplina los requisitos que han de cumplir las pruebas de cargo para considerarse válidas.*

Por lo tanto respecto del segundo supuesto “como regla probatoria”, resulta que el argumento hecho valer en los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo de la CF, en tanto expresaban que debieron excluirse las pruebas ilícitas a su consideración, era del todo jurídicamente válido, pues el acervo probatorio parte de una preconcepción de culpabilidad en su contra, en relación con ello la Corte se pronuncio en los siguientes términos:

*Por todo lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el **efecto corruptor** imbuyó en todo el proceso penal, sobre todo en el material probatorio incriminatorio, el cual es la base de todo proceso penal y que en este caso se tradujo, esencialmente, en el testimonio de personas que fueron parte de la escenificación ajena a la realidad y que pudieron verse influenciadas por aquélla. Al respecto, es necesario enfatizar que*

toda acusación debe sustentarse en evidencia sólida y fiable, obtenida con apego a los derechos fundamentales. En este caso, el efecto corruptor, al haber subvertido el material probatorio, impide determinar la culpabilidad de la quejosa en los términos ordenados por nuestra Constitución.

En pocas palabras el argumento de la Corte se inclina en el sentido de la denominada “duda absolutoria”, pues cuando el juzgador no cuente con pruebas suficientes que demuestren de manera indubitable la culpabilidad del procesado debe absolverlo, a lo cual procedió como se aprecia en el siguiente argumento:

En consecuencia, esta Primera Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, revoca la sentencia recurrida y ordena la absoluta e inmediata libertad de la CF

Otorgándole el amparo y protección de la justicia de la nación.²⁰⁷

La tutela efectiva de los derechos fundamentales al Debido Proceso y de Presunción de Inocencia, significa el reconocimiento expreso de la Corte en cuando a la adopción de los derechos fundamentales rectores del nuevo sistema de justicia penal planteado en la reforma constitucional de 2008, por lo tanto quien esto escribe afirma que se trata de una sentencia de corte acusatorio tendencialmente garantista de acuerdo al postulado del autor italiano Ferrajoli y siguiendo esta línea podemos establecer un planteamiento tomando como referencia lo que Ferrajoli establece como disgregación del sistema, en tres subsistemas (legislación penal ordinaria, jurisdicción penal e intervención administrativa y judicial), afirmando que en cada subsistema es posible apreciar la aplicación del modelo garantista o la ausencia de éste, en el caso concreto de México además de resultar operante el postulado de Ferrajoli se puede agregar otra disgregación en cuanto a la aplicación del sistema acusatorio tendencialmente garantista concretamente referida a la jurisdicción penal que se divide en tres instancias; primera (tribunal ordinario), segunda (tribunal de apelación) y tercera (tribunal constitucional), aun cuando en la doctrina se establezca que generalmente el amparo de dos instancias es el indirecto y solo por excepción el amparo directo admite recurso de revisión situación que se materializo en el proceso analizado, por lo tanto se aprecia que en México el reconocimiento de los derechos fundamentales en las dos primeras instancias pocas veces se materializa e inclusive en la tercer instancia o juicio de garantías los derechos fundamentales difícilmente se tutelan efectivamente en las sentencias de amparo y en el caso concreto no fue hasta la última instancia recurso de revisión que la Corte resolvió en pro de la tutela efectiva de los derechos al debido proceso y de presunción de inocencia, así como el reconocimiento de los Tratados Internacionales específicamente en cuanto al derecho fundamental de asistencia consular, la sentencia del Tribunal Colegiado donde resolvió acerca del amparo interpuesto por la CF, como ya se dijo responde a la aplicación del sistema mixto tendencialmente inquisitivo y antigarantista, sistema aun vigente en México razón por la cual no puede hablarse de una injusticia o arbitrariedad, sin conceder que tal sistema no sea injusto y arbitrario, como lo he venido señalando en el desarrollo de ésta investigación la instauración del sistema acusatorio se avocara a subsanar las deficiencias del anterior sistema aplicable en México.

La sentencia del recurso de revisión en análisis constituye desde mi perspectiva el primer antecedente contemporáneo donde se reconocen derechos fundamentales del sistema acusatorio y es que la implementación de éste en todo el sistema de justicia penal: legislación penal ordinaria, jurisdicción penal (primera instancia (tribunal ordinario), segunda instancia (tribunal de apelación), tercera instancia (tribunal constitucional) e intervención administrativa y judicial (actos extra procesales practicados en la etapa de investigación o averiguación previa), deben practicarse en apego al trazado constitucional que para tal efecto determina nuestra ley fundamental. Lo reprochable de esta sentencia es precisamente su excepcionalidad y es que una determinación judicial de tal envergadura no corresponde al actual sistema como ya se dijo y es entonces que se viola el principio de igualdad pues se ha demostrado el hecho de que la CF fue juzgada con diferente rasero, configurándose la parcialidad de la Suprema Corte y la violación al principio

²⁰⁷ Toda la información de éste subtema, en cursiva y a margen reducido se sustrajo de: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala, Sentencia: Amparo Directo en revisión 517/2011, Ministro Ponente: **SALDÍVAR LELO DE LARREA**, Arturo.

de igualdad, además los principios rectores y derechos del sistema acusatorio aun y cuando ya se encuentran en la Constitución desde junio de 2008 la reforma será obligatoria hasta el año 2016, no habiendo a la fecha un código procesal penal federal que incorpore los derechos, principios y formas aplicables al sistema acusatorio, es por ello que las sentencias de primera y segunda instancias e inclusive la sentencia de amparo se constriñen al derecho positivo vigente, por lo tanto es “adecuado” más no “correcto” por lo que hace a los postulados del sistema mixto con marcada tendencia inquisitorial, desde ésta perspectiva se evidencia que no es la forma oral el referente del sistema acusatorio, son los derechos fundamentales y principios que rigen tal sistema aquellos que harán un cambio revolucionario en la forma de administrar justicia, considero que otra parte prioritaria es la capacitación de los operadores del sistema de justicia pues ellos materializaran los supuestos contemplados en la Constitución y de su función depende por lo tanto la aplicación del nuevo sistema acusatorio.

La sentencia en comento produjo reacciones de diversa índole desde aquellos que hicieron declaraciones apocalípticas sobre el tema diciendo que “con el pronunciamiento de la Corte se abrieron las puertas del infierno”, denotando la poca cultura de respeto a los derechos fundamentales en México por no decir el mero desconocimiento de éstos, los detractores de la sentencia afirman que ésta propiciara que muchos “delincuentes” promuevan demandas de amparo aduciendo violaciones al debido proceso y al derecho de presunción de inocencia, señalando que muy posiblemente les sea otorgado el amparo y protección de la justicia de la Nación, tal afirmación implica tácitamente el reconocer que en México invariablemente son violadas las garantías procesales de los indiciados, sobre lo cual opino que de demostrarse violaciones a los derechos fundamentales en las demandas de amparo se otorgue el amparo a quien así lo amerite, y se reproche a las autoridades administrativas y judiciales que hayan actuado en detrimento de aquellos derechos, la crisis del sistema de justicia penal no depende de una sentencia, mas siempre resulta fácil señalar culpables cuando los verdaderos detractores de la justicia somos todos aquellos que toleramos el reiterado ultraje a nuestros derechos fundamentales.

CAPÍTULO IV.

LOS PRINCIPIOS APLICABLES EN EL PROCESO PENAL, SU FUNCIÓN PRÁCTICA Y REPERCUSIÓN EN LA DINÁMICA DE LOS ACTOS PROCESALES.

Ya descrita la parte conducente a los derechos y garantías procesales es menester entrar al estudio de los principios procesales aplicables en el proceso penal, para efecto de seguir con el hilo conductor del tema planteado en ésta investigación nos constreñimos a los principios procesales a la luz del nuevo sistema acusatorio planteado en la reforma constitucional de 2008, sin soslayar la importancia de los principios sustantivos inherentes a la materia penal, bajo ésta tesitura el reformado artículo 20 constitucional en su párrafo primero plantea lo siguiente:

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

El citado artículo expresamente señala la vigencia del sistema acusatorio y la forma eminentemente oral característica de aquel, posteriormente el legislador establece que el proceso se regirá por cinco principios básicos situación que es posible interpretar ya que del apartado A en sus respectivas fracciones se desprenden otros principios, entonces los principios básicos expresamente señalados en el párrafo en comento son:

1. Publicidad.
2. Contradicción.
3. Concentración.
4. Continuidad.
5. Inmediación.

Todos ellos relacionados o favorecidos con la forma oral, que se aplica en general para los actos procesales de tipo audiencia y algunos de ellos antes de la reforma bajo el sistema mixto ya se contemplaban, más la forma escrita imposibilitaba su plena ejecución. A los mencionados cinco principios fundamentales se le suman otros más incluidos los principios sustantivos referentes a la materia penal que a su vez se relacionan con aquellos de naturaleza procesal estos últimos serán explicados uno a uno según las distintas fracciones del apartado A del artículo 20 constitucional, siendo que dichos principios no solo se enuncian en el mencionado artículo sino que se encuentran dispersos en diversos numerales, entremos pues concretamente al estudio del apartado A del artículo 20 constitucional en sus distintas fracciones, haciendo los conducentes comentarios:

A. De los principios generales:

- I.** *“El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”;*
En ésta fracción no se enuncia ningún principio es clara la intención del legislador en señalar únicamente el objeto del proceso penal, que se reduce a: “orden social e impartición de justicia”.
- II.** *“Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”;*
Principio de inmediación y libre valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, y el principio de razonabilidad judicial son los que se advierten de la redacción de ésta fracción.
- III.** *“Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo”;*
Se refiere a aspectos del régimen probatorio, pues los indicios de prueba aportados en la fase de investigación no se consideran pruebas y la denominada prueba anticipada es contraria a los postulados del sistema acusatorio.
- IV.** *“El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral”;*
Se refiere a los principios de: identidad del juez, inmediación, publicidad y contradicción haciendo énfasis en la forma oral propia de los actos procesales de tipo audiencia.
- V.** *“La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente”;*
Principios de igualdad y contradicción que también se relacionan con la garantía de adecuada defensa.
- VI.** *“Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución”;*
Prohíbe los arreglos secretos que constituían una práctica reiterada durante la vigencia del sistema mixto, expresamente se enuncia nuevamente el principio de contradicción y se emplea la tradicional frase de “las excepciones que establece la ley”, lo cual deja abierta la ancha puerta de las posibilidades.
- 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”;*
No se enuncia principio procesal alguno en la citada fracción más podría relacionarse con la celeridad, da la apariencia de querer volver a entronar a la confesión como reina de las pruebas y adoptar así del sistema norteamericano la denominada “*declaración negociada de culpa*” que impone la confesión del inculpado como base para dictar sentencia.

- VIII.** *“El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado”;*
Se relaciona con la garantía a obtener una sentencia fundada en derecho y se refiere a otra de las finalidades del proceso la cual es arribar a la “verdad”.
- IX.** *“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y”*
Resulta que cualquier acto no solo los relacionados con el régimen probatorio si se ejecutan en detrimento de los derechos fundamentales son susceptibles de combatirse mediante el juicio de amparo.
- X.** *“Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio”.*
Se evidencia la intención de que el proceso penal en todas sus etapas se encuentre regulado por los principios procesales propios del sistema acusatorio, haciendo énfasis en el acto procesal tipo audiencia.

Hechos los comentarios conducentes al contenido de principios procesales en el apartado A del artículo 20 constitucional podemos afirmar que aquellos aparecen solo parcialmente enunciados en algunas fracciones, por lo tanto no es posible aseverar que dicho apartado se ocupe esencialmente de los principios del sistema acusatorio sino que se incluyen otras variantes como lo son: el objetivo o propósito de los procesos penales y el tratamiento aplicable al régimen probatorio, por otra parte nos encontramos con que la redacción del apartado en comento nos permite dilucidar la intención del legislador por erradicar viejos usos viciados de ilegalidad que tuvieron y tienen vigencia en el aun aplicable sistema mixto, como lo son la práctica del juez referente a delegar en otros funcionarios públicos su obligación de presidir los actos procesales de tipo audiencia, o la de considerar como medios de prueba a los indicios recabados en la etapa de averiguación previa. No es concebible afirmar que el trabajo del legislador sea una depurada expresión de técnicas legislativas y constituya una aspiración de lograr él ideal justicia, pues no se materializan aspectos esenciales referentes tan solo a la adecuada redacción y correcto empleo del lenguaje jurídico.

Para que el proceso siga su cauce natural es necesario que los sujetos procesales actúen como les corresponde ejecutando los diversos actos que componen el proceso penal cumpliendo los deberes, facultades, obligaciones y cargas procesales según les corresponda en su carácter de decisor, acusador o defensa todo al margen del trazado constitucional del proceso penal, para con ello dar dinámica al proceso y evitar la dilación procesal que es contraria a los principios de continuidad, concentración y celeridad sobre los que se enfatiza en la reforma de junio de 2008.

4.1 Teoría de la Relación Jurídica Procesal.

Para entender la teoría de la relación jurídica procesal primero habremos de explicar en qué consiste el proceso según el autor José Luís Estéves es: *“el conjunto de los actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal, cumplidos por sujetos públicos o privados, competentes o autorizados, a los fines del ejercicio de la jurisdicción penal, constituye la actividad judicial progresiva que es el proceso penal”*²⁰⁸, de la definición anterior es posible sustraer los elementos básicos del proceso penal los cuales son:

- Regulación: la cual no solo corresponde a los códigos procesales aplicables en la materia penal. pues el trazado del proceso penal en primer término se determina en la Constitución donde se establecen los derechos y principios procesales aplicables, los sujetos y actos procesales dan vida y dinámica al proceso penal, los sujetos públicos son aquellos que actúan como autoridades.
- Sujetos procesales que son tres: Juez, Ministerio Público y procesado asistido de defensor, y otros intervinientes, puesto que en el proceso actúan diversos personajes tal es el caso de: la víctima o el ofendido (en caso de resultar posible y conducente, aun cuando Binder opina que en el proceso penal las partes procesales solo pueden ser el imputado y la víctima), los denominados policías remitentes, peritos y auxiliares del tribunal, cuya intervención resulte necesaria en el proceso así como el denominado actor civil (si resultare procedente).

²⁰⁸ ESTÉVES, José Luís. “Proceso y Forma”. p.92

- Los actos procesales que esencialmente son de tres tipos: decisión (juez), acusación (Ministerio Público) y defensa (material y técnica a cargo del indiciado y su defensor), bajo la tesitura del sistema acusatorio, la realización de los actos concretos corresponden a cada uno de los tres principales sujetos procesales y en atención a la garantía de tutela jurisdiccional efectiva debe necesariamente existir el presupuesto procesal jurisdicción, para legitimar al juez y a su vez justificar el ejercicio de la actividad punitiva estatal.

Los sujetos procesales actúan realizando los actos que a cada uno le correspondan dichos actos no son aislados por lo tanto la dinámica del proceso depende precisamente de cómo se desarrollen, pues la actividad de un sujeto posibilita la de otro, entonces *“la teoría de la relación jurídica procesal determina la actividad de las partes y del juez, la cual está regulada por el Ordenamiento Jurídico, presuponiendo en todo momento el cumplimiento de ciertos requisitos orgánicos (presupuestos procesales), y se sucede entre todos los que en el proceso intervienen, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, que convergen en un mismo fin común: la actuación de la ley”*²⁰⁹ argumento sustentado por el procesalista mexicano Guillermo Colín Sánchez, habiendo establecido los actos que a cada sujeto procesal le corresponden según el sistema acusatorio, la teoría de la relación jurídica procesal se propone determinar cómo se desarrolla en la práctica la “actividad de los sujetos procesales” que debe constreñirse al postulado de la garantía de legalidad, es decir, al ordenamiento jurídico establecido para tal efecto y más concretamente el derecho al Debido Proceso pues éste establece los parámetros que la propia Constitución determina para el proceso penal resaltando el reconocimiento de todos los derechos y garantías procesales contempladas en el texto constitucional y los Tratados Internacionales de que México sea parte, siendo la Constitución (y los tratados internacionales) la primer directriz del proceso penal y posteriormente la aplicación de los códigos adjetivos federal y locales en la materia penal donde se encuentra regulado el proceso (la propuesta bajo la tesitura de la reforma penal de 2008 es crear un código procesal modelo para todo el país) por otra parte Colín Sánchez nos habla de requisitos orgánicos aclarando que se trata de los denominados presupuestos procesales donde se erige la jurisdicción y complementariamente la competencia siendo que *“la primera es la potestad de resolver el conflicto y la segunda el ámbito de la actuación material y territorial del juez”*²¹⁰, según lo advierte Cevasco Luís Jorge, entendamos que los presupuestos procesales son requisitos indispensables previos que posibilitan el posterior desarrollo del proceso penal por lo tanto la acción pública que corresponde al Representante Social o la privada que puede ejercer cualquier ciudadano (en los supuestos previstos en la Constitución) en la doctrinalmente considerada “etapa procesal” de investigación en el sistema acusatorio o averiguación previa en el sistema mixto, son también desde la perspectiva de quien esto escribe un presupuesto anterior al proceso y que por lo tanto no es posible englobar dentro de aquel, pues de dicha etapa resulta la procedencia de la acción entonces sí ésta es anterior al proceso no veo como puede considerarse parte de aquel. A tenor de la cita en comentario cabe hacer la aclaración de que no todos los presupuestos procesales son de tipo orgánico, el desarrollo del proceso depende de los sucesivos actos procesales que a cada sujeto le corresponden reiterando que esencialmente se constriñen a los de: decisión, acusación y defensa, resulta que dichos actos importan intrínsecamente determinaos derechos y obligaciones como apunta Colín Sánchez aun cuando a éstos se le sumen las denominadas facultades, cargas, y deberes procesales que correspondan según su calidad de sujetos procesales, obviamente la sustanciación del proceso tiene un propósito determinado que el autor en comentario dice es: *“la actuación de la ley”*, materialización concreta de los lineamientos establecidos primero en la Constitución y los Tratados Internacionales y en segundo término en los códigos adjetivos.

4.1.1 Actos Procesales.

Como se ha venido sosteniendo en el desarrollo de ésta investigación de acuerdo a cualquier tipo de sistema procesal existen esencialmente tres tipos de acto procesal que son: decisión, acusación y defensa, que corresponden a

²⁰⁹ COLÍN SÁNCHEZ. Op. Cit., p. 74

²¹⁰ CEVASCO. Op. Cit., p. 57

distintos sujetos procesales bajo la tesitura del sistema acusatorio, y determinan el comportamiento de los sujetos en un sentido determinado, al juez no le corresponde la acusación, el procesado no tiene facultades de decisión y resultaría absurdo que el Ministerio Público actuara en calidad de defensor, por lo tanto los actos son autónomos y exclusivos de determinados sujetos y deben revestir ciertas formas impuestas por el propio sistema normativo, además de ser legales y encontrarse apegados a determinados principios procesales para tener eficacia plena y no ser susceptibles de nulidad.

La actuación de los sujetos procesales no es una actividad volitiva, es imperativa de acuerdo a la garantía de legalidad se deben seguir los procedimientos establecidos en la ley, sin menoscabar que el juez en el proceso se encuentra dotado de ciertas facultades discrecionales que le imponen un margen de “libertad” en determinados supuestos, más su actuación siempre debe ser imparcial respecto del acusador y la defensa, aunado a ello podemos señalar otro supuesto que pudiera confundirse con actos de voluntad y que concretamente es la valoración judicial, los parámetros del juzgador son distintos a los del Ministerio Público y el procesado ya que a éste personaje corresponde el pronunciamiento que resuelva el conflicto planteado, el representante social y el procesado asistido de defensor aportan las piezas del rompecabezas procesal y al juez le corresponde embonarlas en el lugar que correspondan según lo ordena la propia ley e inclusive rellenar los espacios vacíos en atención a su criterio pero siempre al margen de la legalidad y sin menoscabar los derechos procesales del acusado,

Para determinar cualquier tipo de acto procesal y en qué consiste Alcalá- Zamora y Castillo ha establecido las siguientes seis preguntas:

- a) *“¿para qué sirve? (finalidad)*
- b) *¿Qué es? (naturaleza)*
- c) *¿Cómo se exterioriza? (forma)*
- d) *¿Dónde se lleva a cabo? (espacio)*
- e) *¿Cuándo se realiza? (tiempo)*
- f) *¿Quién lo ejecuta? (sujetos)”²¹¹*

4.2 Principios del Derecho Procesal.

Sin afanarnos en el estudio de la naturaleza jurídica los principios procesales tema complejo ya abundantemente estudiado en la doctrina jurídica, me constriño a entrar concretamente a las definiciones propuestas por distintos autores sin excluir una definición etimológica elaborada por Islas Montes quien concretiza que *“desde un punto de vista etimológico principio hace referencia a dos cosas constituyentes, un cimiento o afianzamiento o fin con aquello que se quiere asir, sostener o afianzar”²¹²*, por lo tanto podemos hacer la analogía de que los principios tienen la función que cumple la raíz en un árbol ya que son la parte donde inicia el tronco y las ramas constituyen aquello que se desea sostener, los actos procesales en su conjunto son el proceso que vendría a ser el tronco y ramas del árbol, basándose en la definición propuesta por el mismo autor encontramos que: *“principio jurídico es la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello con que se deba relacionar, siendo la relación razonada el elemento determinante del principio jurídico y del fundamento, valor, meta, fin o estándar establecido como relevante para el derecho su esencia”²¹³*, en particular los principios procesales son aquellos que surgen con motivo del proceso penal siendo que también existen otros principios de carácter sustantivo por lo tanto estos y aquellos son los criterios orientadores considerados la raíz del proceso y la sustanciación de éste es el elemento que se desea afianzar o sostener, es decir, la vinculación con las hipótesis hechas valer por el legislador en la ley, tenemos entonces que el proceso además de manejarse bajo el

²¹¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. “Derecho procesal mexicano”. p. 204

²¹² ISLAS MONTES, Roberto. “Principios jurídicos”. p. 399

²¹³ Idem.

marco irrestricto de apego a los derechos fundamentales y las respectivas garantías de naturaleza procesal también debe seguir los estándares que los principios procesales le imponen, cuan más claros y determinantes sean los derechos y los principios se encontrara mayormente favorecida la correcta sustanciación de los procesos penales en concordancia con la garantía de tutela jurisdiccional efectiva pues *“un saber jurídico sin principios, sin ética, no está llamado a confluir con la justicia”*²¹⁴

Desde otra perspectiva Dworkin afirma: *“Llamo “principio” a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”*²¹⁵, entonces la observancia de los principios procesales es obligatoria y necesaria, por lo tanto no son aplicables a capricho o se deja su efectividad a consideración de los sujetos procesales, son lineamientos que plantea el legislativo para la correcta sustanciación del proceso penal y deseablemente deben encontrarse fuera de intereses particulares de otra especie que no sea el proceso y arribar al ideal justicia, aun cuando no siempre suceda así.

Se dice que aun cuando los principios (sustantivos y procesales) son la raíz del proceso, es el reconocimiento de los derechos fundamentales el primer parámetro que se contempla en la debida sustanciación del proceso penal, de tal suerte puede inferirse que los principios procesales son de menor categoría, pero no dejan de ser trascendentales en el proceso penal pues sí éste carece de principios fundamentales que le den vida como raíz y sustento estructural en las distintas etapas procesales no sería posible la materialización de los derechos fundamentales.

Habremos de entender que los principios fundamentales del derecho procesal actúan como estándares más no son normas de carácter general, aunque varios de estos principios ya se encuentran positivizados en los ordenamientos jurídicos nacionales así como en los tratados internacionales, y concretamente se enuncian los principios rectores del sistema acusatorio en el artículo 20 constitucional, aun cuando la redacción de dicho precepto no sea la más adecuada y en muchos casos se tienda a confundir entre derechos, garantías y principios procesales, inclusive en dicho artículo se enuncian los fines del proceso hechos valer indistintamente con los principios procesales.

Los principios del derecho concretamente en la materia penal se pueden dividir en dos grandes grupos: principios sustantivos y procesales, si bien es cierto los primeros importan gran relevancia por los bienes jurídicos que se afectan en el desarrollo de los procesos penales en éste apartado no se estudiaran, sin soslayar su trascendente importancia, uno de estos es el “principio de la dignidad humana” que tiene una doble esencia tanto sustantiva como procesal y por su puesto se relaciona con los derechos humanos en general visto desde una perspectiva axiológica, en Estados de corte social y democrático de derecho éste principio se entiende primigenio respecto al principio de supremacía constitucional

Entonces los principios procesales en general pueden estar positivizados o no, bajo el esquema de la reforma penal de 2008 varios principios reconocidos como tales en la doctrina, se transformaron en derechos públicos subjetivos, atendiendo a la necesidad de tutelarlos efectivamente pues a diferencia de los derechos fundamentales, insisto no todos los principios procesales se encuentran positivizados, los principios procesales o sustantivos no son parte de un círculo cerrado pues pueden surgir otros dependiendo de las necesidades y la realidad social imperantes en un determinado tiempo y lugar, sobre lo cual Tocora Fernando afirma: *“el problema que adviene en este punto es el de si conviniendo que los principios generales no tienen necesariamente un origen positivo, la creación de nuevos principios o la aplicación de otros ya existentes, no consignados en la ley, puedan constituir una válvula para la arbitrariedad judicial, una amenaza contra la seguridad jurídica. La creación de nuevos principios es algo verdaderamente excepcional y generalmente se llega a ellos mediante rupturas que trascienden lo jurídico; los problemas que se puedan suscitar a este respecto son mínimos, y menos aun cuando usualmente son las más altas*

²¹⁴ **TOCORA**, Fernando. “Principios Penales Sustantivos (Código Penal de 2000)”. p. XV

²¹⁵ **DWORKIN**, Ronald. “Los derechos en serio”. p. 72

*instancias judiciales las que agencian esos cambios.*²¹⁶, es un asunto delicado el problema que plantea el autor en comento porque la razón de crear nuevos principios debe atender a circunstancias verdaderamente excepcionales tal como se desprende de la cita pues de lo contrario la creación de nuevos principios serviría de herramienta para la prevalencia del autoritarismo.

La aplicación de los principios procesales se establece en el primer párrafo del artículo 20 constitucional el cual determina que el proceso penal se regirá por los principios de: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación básicamente, así como en el código de procedimientos penales modelo propuesto por la SETEC, que en su Capítulo I describe los principios del nuevo sistema acusatorio, desgraciadamente éste ordenamiento sigue con el error implementado en la Constitución, consistente en mezclar sin distinción principios y derechos procesales, debemos entender que los principios no son categorías absolutas, y además existen otros que tienen vigencia en el sistema acusatorio y se enuncian en el mismo artículo, a manera de aclaración se debe establecer que los principios generales del derecho son distintos de los principios procesales y sustantivos aplicables en la materia penal pues la aplicación de éstos últimos se determina en la ley y los primeros subyacen solo de manera supletoria al no existir en la legislación una disposición expresa adecuadamente aplicable al caso concreto.

En México la subordinación al derecho escrito se entiende en consideración del principio de legalidad pues los actos y hechos que engendren consecuencias de derecho se regulan por el régimen normativo nacional y supranacional (Tratados Internacionales), en cuanto al ordenamiento interno se proclama la división en niveles de gobierno: federal, estatal y local, siendo que la Constitución Federal ocupa el primer eslabón en la jerarquía de normas instauradas en el Estado, posteriormente se encuentran los Tratados Internacionales ratificados o adheridos por el Estado mexicano, tal como lo establece el artículo primero de la Ley Fundamental, posteriormente se encuentran las leyes reglamentarias de determinados artículos constitucionales, las leyes y códigos federales, los ordenamientos jurídicos estatales (en atención a la autonomía de que gozan los estados miembros de la federación) y por último la reglamentación interna municipal.

4.2.1 Principio de Supremacía Constitucional.

En primer término encontramos que el proceso penal se encuentra regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo el esquema que plantea el derecho al Debido Proceso que ya fue desarrollado a fondo en el apartado correspondiente y que en pocas palabras es “el trazado constitucional del proceso penal”, a tenor de los derechos y las correspondientes garantías que en la ley suprema se expresan a éstos podemos sumarle también la inclusión de aquellos principios de naturaleza procesal y los de carácter sustantivo, en la medida que se desarrolla esta investigación se advierte la suma de diversos requisitos de vital importancia que permiten la sustanciación del proceso, primero encontramos a los derechos como premisas y los principios rectores del nuevo sistema acusatorio, los cuales son de menor jerarquía que los derechos fundamentales pero realizan una primordial función en el proceso penal y se enuncian algunos expresamente en la Constitución, así como también se contemplan otros en la jurisprudencia y el principio primigenio fundamental en nuestro país considero es el de supremacía constitucional en relación con el Estado de derecho y la garantía de legalidad. *“La Constitución, en suma, es la norma suprema de todos los sistemas que se dicen de “Estado de Derecho”, de esta forma, todos los ordenamientos jurídicos, llámense, socialistas, capitalistas, etcétera, se afanan en garantizar que la observancia de sus respectivas constituciones, se lleven con gran cabalidad en la práctica”*²¹⁷, argumento expuesto por Castillo Soberanes Miguel, el artículo primero de la propia Carta Magna establece que todas las personas gozaran de los derechos establecidos en éste ordenamiento y en los tratados internacionales, además en los numerales 128 y 133 del mismo ordenamiento se determina que los servidores públicos incluidos desde luego todos aquellos que participan en la sustanciación de los procesos penales tienen la obligación de respetar los mandatos de la Constitución y hacerlos efectivos en el ámbito de sus atribuciones, para garantizar la aplicación de los derechos que resulten vulnerados pese a los argumentos

²¹⁶ TOCORA, Fernando., Op. Cit., p. 20

²¹⁷ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. “El principio de Supremacía Constitucional frente a la Administración Pública”. p. 163

anteriormente expuestos y que se encuentran reconocidos en la Constitución existe el juicio de amparo como medio de control constitucional. Cabe señalar que la doctrina propone que existen dos tipos de Constituciones: flexibles y rígidas, de acuerdo a los medios en que estas puedan ser reformadas, se dice que la carta Magna nacional es rígida ya que se modifica mediante un complejo proceso legislativo que no siempre termina causando su finalidad reformadora y en ocasiones los proyectos de reforma no pasan de ser solo eso puesto que los intereses que se mueven en las cámaras no son uniformes entre partidos y el sistema de contrapesos implementado en México bajo el esquema del bicameralismo impide llegar a acuerdos en cuanto a los proyectos de reforma planteados por las distintas fracciones parlamentarias o por el representante del Poder Ejecutivo.

El principio de supremacía constitucional reconoce que la Carta Magna es el ordenamiento jurídico fundamental donde se plantea la organización del Estado y se incorporan los distintos derechos que a las personas les corresponden por ser ciudadanos mexicanos o por el simple hecho de encontrarse en territorio nacional, y por su importancia se regula en la Constitución el proceso penal donde se establecen los derechos, principios e inclusive algunas de las formas que debe revestir éste.

El artículo 20 constitucional en el apartado A establece “*los principios generales*”, lo cual puede resultar confuso pues da cabida a pensar que el legislador se refiere a “los principios generales del derecho”, siendo que estos son distintos de los principios procesales en el correcto uso del lenguaje jurídico, considero el apartado A del artículo en comento debería modificarse y quedar de la siguiente manera: “los principios procesales”. La fracción I de dicho artículo se refiere a los fines del proceso; protección del inocente que se refleja en el principio de presunción de inocencia; el efecto sancionador del proceso penal al determinar la culpabilidad del procesado, lo cual también se evidencia en la denominada venganza estatal cuyo significado se ha discutido en la doctrina y hay quien niega que éste sea un fin del proceso señalando que la intención de castigar no tiene como objeto la venganza pública estatal sino que se pretende que el sentenciado se readapte para que pueda volver a integrarse a la sociedad y es que la comisión de un delito significa una falta del individuo en contra del orden social y por lo tanto transgrede al Estado es por eso que si se determinan las partes en el proceso estas son; el sujeto que comete la conducta típica antijurídica, y la parte afectada es el Estado a quien corresponde procurar el orden social, el efecto resarcitorio del proceso también se incluye en la fracción en comento donde se establece que el daño causado por un ilícito penal debe repararse y es que en toda sentencia así se estipula, lo cual no significa regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión de un delito pues en la mayoría de los casos no es posible lograr tal fin por los bienes jurídicos que el derecho penal tutela.

La fracción II se refiere al principio de intermediación, y se entiende el énfasis que puso el legislador en señalar que ningún otro sujeto procesal o auxiliar del tribunal podrá presidir las audiencias a razón del proceder implementado en el sistema mixto donde otros funcionarios presidían las audiencias, y alude también al principio de libre valoración de la prueba.

Por otra parte en la fracción III, hace referencia a la garantía de adecuada defensa respecto del régimen probatorio.

En su fracción IV el artículo 20 constitucional alude a la función jurisdiccional y los principios de publicidad y contradicción, también atañe a la forma oral que deben revestir los actos procesales de tipo audiencia.

La fracción V se refiere a la carga procesal que corresponde a la parte que acusa de demostrar la culpabilidad del procesado y atañe también al principio de igualdad procesal de los sujetos a quienes corresponde la defensa y acusación respectivamente.

En la fracción VI el legislador se avoca a erradicar con tal precepto la secrecía que es una constante en los procesos bajo el aun vigente sistema mixto con remarcada tendencia inquisitorial, añadiendo la frase “salvo las excepciones que establezca esta Constitución” las cuales casi siempre resultan un enigma difícil de resolver.

La terminación anticipada del proceso figura instaurada en la reforma penal de junio de 2008 se estipula en la fracción VII del artículo en comento la cual nada tiene que ver con los principios que supuestamente deben quedar expresamente establecidos en este precepto, salvo que deba interpretarse como celeridad.

Nuevamente el derecho de presunción de inocencia aparece tácitamente en la fracción VIII del artículo 20 constitucional.

Al Debido Proceso y la garantía de adecuada defensa se refiere la fracción IX, no atañe principio procesal alguno.

Por último la fracción X hace alusión a que en las audiencias preliminares también están sujetas a los principios planteados en el apartado A del artículo 20 constitucional.

Es posible decir que se enunciaran los principios del proceso y hacerlo, solo hace falta proponérselo ir a la doctrina y la jurisprudencia, el error de no diferenciar entre: derechos, garantías y principios, salta a la vista con la desafortunada redacción del artículo 20 constitucional en comento, la imprecisión expuesta por el Legislativo evidencia una desafortunada y triste realidad, la mal lograda técnica legislativa de la que no escapa ningún ordenamiento jurídico en México, la doctrina se ha pronunciado consistentemente en la necesidad de diferenciar las distintas figuras jurídicas, en sostener que la claridad de los textos legales es un imperativo que deviene en funcionalidad jurisdiccional, pero da la impresión que en México diputados y senadores desconocen esta necesidad y solo se abocan a cobrar sus nada modestos sueldos, pues si su trabajo fuese revisado por especialistas en derecho les serían devueltos a sus redactores marcados con una inmensa cruz en color rojo tal como lo haría un profesor con la tarea mal elaborada de un escolar.

4.2.2 Principio de Humanización del Proceso.

Resalta dentro del cumulo de principios sustantivos en materia penal el principio de humanización del proceso el cual también incumbe a la materia adjetiva penal, pues éste principio es imprescindible dentro del modelo acusatorio tendencialmente garantista propuesto en la reforma penal constitucional de junio de 2008 el cual ya ha sido parcialmente implementado en algunas entidades federativas del país, pues con este principio se le reconoce a la persona indiciada el carácter de sujeto procesal con diversos derechos donde destacan el Debido Proceso, el de presunción de inocencia y la garantía de adecuada defensa, pues se le concede la posibilidad de actuar en un plano de igualdad procesal en relación con el Ministerio Público con lo cual deja de ser un simple objeto inquisitorial como anteriormente sucedía y aun sucede en el sistema mixto, al respecto de ésta afirmación Olano García establece: *“En el caso colombiano, los postulados propuestos por la Constitución de 1991, entre ellos los de administración de justicia, nos identificaran un sistema de derecho procesal, y con él un proceso judicial más humano, esto es, más comprometido con la realización de la justicia material, donde la principalística cumple como tarea primordial el ser garante de los derechos fundamentales de la persona”*²¹⁸, por otra parte Immanuel Kant acerca del tema propone que *“La humanidad es por sí misma una dignidad; el hombre no puede ser tratado por el hombre, como un simple medio, sino que debe ser tratado también siempre como un fin; es precisamente en ello que radica su dignidad (la personalidad), y es por ahí que se eleva sobre todos los demás seres del mundo que no son personas y que pueden servirle de instrumentos, es decir, por encima de todas las cosas”*.²¹⁹

La humanización del proceso se relaciona directamente con el afán de arribar al ideal justicia tan deseado por el hombre pero que siempre ha resultado ser utopía de los sistemas procesales contemporáneos pues *“El valor de la*

²¹⁸ **OLANO GARCÍA**, Hernán Alejandro. “Propuesta de principios procesales y de procedimiento para la construcción de un Código Procesal Constitucional en Colombia”. p. 406

²¹⁹ **KANT**, Immanuel. “Fondements de la méthaphisique des moeurs”. p. 162

persona humana reivindicado como centro de las preocupaciones del derecho es, en el fondo, el que dota de contenido a la justicia”,²²⁰ afirmación que acertadamente hace Fernando Tocora.

Otros principios sustantivos del proceso penal en relación con las penas impuestas por el Estado en ejercicio de su actividad punitiva que deben ser considerados y que ya fueron enunciados en relación con el postulado de Ferrajoli en el apartado correspondiente son:

1. Necesidad de la pena.
2. Proporcionalidad de la pena.
3. Razonabilidad.

Resalto estos tres principios sustantivos por resultar imprescindibles a tenor del modelo tendencialmente garantista que se pretende tenga vigencia en México a partir de la adopción del sistema acusatorio.

4.2.3 Principio de Estricto Derecho.

Antes de entrar concretamente al estudio del principio de estricto derecho es necesario hacer la aclaración de que éste se aplica en el juicio de amparo para determinar la constitucionalidad de los actos que se reclaman, bajo la tesitura de ésta investigación el estudio se aboca en primer término a las premisas constitucionales que regulan el proceso penal sin menoscabar la aplicación de los ordenamientos adjetivos federales o locales de la materia penal los cuales han sido citados con el propósito de ejemplificar la aplicación práctica de las premisas constitucionales y más concretamente aquellos códigos procesales de los estados que ya han implementado parcialmente el sistema acusatorio parte total de ésta investigación, en éste capítulo se abordaran otros principios distintos de los que se contemplan en el artículo 20 constitucional, pero bajo ésta consideración se justifica anteponer el principio de estricto derecho a los contemplados en el mencionado artículo.

El contenido de *“el principio de estricto derecho estriba en que el juez de amparo debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto reclamado, a la luz de los argumentos externados en los conceptos de violación que se expresen en la demanda, y si se trata de resolver un recurso interpuesto contra la resolución pronunciada por el juez de Distrito, en que el revisor se limite a apreciar tal resolución tomando en cuenta, exclusivamente, lo argüido en los “agravios”*²²¹, situación que advierte Olga Sánchez Cordero, bajo esta tesitura se entiende que el principio de estricto derecho se limita a restringir la materia sobre la que tendrá conocimiento el juzgador siendo aquellos casos que importen inconstitucionalidad engendrada por un determinado acto de autoridad, donde el quejoso debe precisar en sus conceptos de violación porque considera que con el acto de la autoridad responsable le fueron violadas sus garantías, como con antelación se señalo el concepto de violación debe ser un autentico silogismo en donde la premisa mayor es la garantía violada, la premisa menor el acto reclamado y la conclusión porqué se considera que con dicho acto se vulnero la garantía que se expresa.

4.2.4 Principio de Interés Público o General en el Proceso.

Debe entenderse que el principio de interés público en el proceso es distinto del de publicidad pues el interés público se justifica por la relación entre el sujeto transgresor del ordenamiento penal y el Estado a quien corresponde conservar el orden social en ejerció de la actividad punitiva pues éste ente jurídico se encuentra legitimado para determinar los delitos e imponer las penas que correspondan, y en virtud de tal relación de subordinación se establece la propia naturaleza de derecho público que reviste el derecho penal por lo tanto es el Estado mediante sus instituciones que se ocupa de: la seguridad pública, el orden social y la procuración de justicia, bajo las siguientes

²²⁰ TOCORA., Op. Cit., p. 32

²²¹ SÁNCHEZ CORDERO, Olga. “El principio de estricto derecho en el Juicio de Amparo”. p. 3

tres premisas: la armonía, la paz y la justicia social, aun cuando dichos argumentos actualmente en México han servido como pretextos para justificar las violaciones cometidas por las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia.

El fundamento jurídico de la anterior afirmación lo es el artículo 21, constitucional que en su párrafo noveno establece:

“Artículo 21, párrafo noveno: *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”.*

Del párrafo anterior se desprende la obligación del Estado que por medio de los órganos de gobierno se propone garantizar la seguridad pública de los gobernados, y por lo tanto se fundamenta jurídicamente el interés público que reviste al proceso penal, ello sucede en los tres distintos niveles de gobierno y ésta obligación comprende tres grandes aspectos:

1. La prevención de los delitos: el Estado logra este cometido mediante leyes y políticas públicas encaminadas a persuadir a la población de cometer faltas en contra del orden social, la tipificación de los delitos establecida en los códigos sustantivos de la materia penal donde se determinan las hipótesis de hecho y las penalidades impuestas para cada tipo penal significan la potestad del Estado para sancionar determinadas conductas antijurídicas, ya hace mucho tiempo Beccaria nos dio cuenta de la ejemplaridad de las penas como medios para prevenir futuras transgresiones al orden social y es que una conducta que atente contra dicho orden no debe quedar impune pues de suceder así el resultado sería el caos donde prevaleciera la voluntad del más fuerte, entonces la penalidad impuesta por la comisión de un delito es una medida ejemplar que servirá para prevenir la futura comisión de determinada conducta tipificada como delito, generalmente las penalidades consisten en la privación de la libertad, en segundo lugar tenemos a las faltas de carácter administrativo cuya lesividad es menor a la que ocasiona la comisión de un delito, cabe señalar que dichas faltas implican también una medida de apremio consistente en el arresto que resulta ser privación de la libertad y considero debiera erradicarse como castigo por faltas de carácter meramente administrativo ya que existen otros medios para sancionar estas conductas que resultan menos lesivas a las personas, desde mi perspectiva la multa y el trabajo comunitario debieran ser las únicas medidas de apremio operantes para sancionar las faltas administrativas.
2. La investigación: corresponde al Ministerio Público una vez que haya tenido la noticia acerca de la comisión de un delito por medio de una denuncia o querrela debe averiguar si efectivamente ocurrió el suceso de que tuvo conocimiento y allegarse de todos los medios que le posibiliten hacer ejercicio de la acción penal, bajo los requisitos que establece la ley, en contra de los probables transgresores del orden social.
3. La persecución: consiste en el ejercicio de la acción penal presupuesto necesario para activar al órgano jurisdiccional, arribar a la judicialización para llevar a cabo un proceso penal tal como lo establece la Constitución y los códigos procesales de la materia penal en contra de quienes sean probables responsables de la comisión de un delito y así determinar su culpabilidad o inocencia e imponer la sanción que en sentencia determinara el juzgador.

4.3 Carácter Exclusivo y Obligatorio de la Función Jurisdiccional.

A grandes rasgos el principio de carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional establece la prohibición de la justicia privada y en consecuencia procura la obligatoriedad de las resoluciones judiciales y desde luego se relaciona con el derecho al Debido Proceso y la garantía de tutela jurisdiccional efectiva, por lo tanto tratándose concretamente de la materia penal por el interés público donde interviene el Estado en ejercicio de la actividad punitiva, no existe otra forma para dirimir las controversias de dicha materia distinta de la jurisdiccional, aun cuando

bajo la tesitura de la reforma penal en relación con la implementación del sistema acusatorio se establecen medios alternativos de solución de conflictos con lo que se pretende que determinados asuntos no lleguen a la etapa de juicio oral, ello con la finalidad de no saturar los juzgados, e inclusive ya iniciada la etapa de juicio oral es posible suspender el juicio bajo los parámetros establecidos en la ley, pero ni los medios alternativos ni la suspensión del proceso encarnan justicia privada pues en el caso de los medios alternativos es un juez quien resuelve e inclusive quien determina la procedencia del medio alternativo de solución de controversias, éste funcionario es el juez de control, hecha ésta aclaración es posible afirmar que la justicia privada en materia penal es un mal formalmente erradicado, pues es muy cierto que aun en la actualidad existen personas que al no encontrar seguridad y certeza jurídica en los procesos judiciales optan por la venganza privada transgrediendo a quien les haya causado algún perjuicio, entonces la falta de seguridad jurídica en procedimientos inciertos y la impunidad son las justificaciones para que materialmente algunos miembros de la sociedad se hagan justicia por propia mano, ésta medida por su puesto carece de legalidad y constituye otra transgresión al orden social.

En teoría la vía jurisdiccional es el único medio para resolver las controversias del orden penal ya erradicadas, insisto formalmente la auto tutela o justicia privada, los ciudadanos en atención al pacto social han acordado que sus controversias sean dirimidas por un tercero imparcial a quien corresponden los actos de decisión en el proceso penal.

El fundamento constitucional del carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional lo encontramos en los artículos: 13 primer párrafo y 17 párrafos 1º y 2º constitucionales los cuales cito a la letra:

“Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

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”.

Solo por excepción resulta competente la Corte Penal Internacional para conocer de determinados delitos cometidos en el territorio nacional según lo establece el artículo 21, párrafo octavo constitucional:

Artículo 21: *El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”.*

4.3.1 Independencia de la Autoridad Judicial.

La función del juzgador como sujeto procesal a quien corresponden los actos de decisión es por demás compleja dados los requerimientos para desarrollarla, uno de estos elementos y quizá el más importante es la independencia o autonomía del juzgador pues sobre tal característica descansa a mi entender el máximo postulado que corresponde al juzgador y que le infiere un pesado lastre pues debe estar acorazado de su propia subjetividad y dirigir su conciencia bajo determinados parámetros que la ley le impone, pues como cualquier ser humano el juzgador es imperfecto y sus resoluciones buscan aproximarse al ideal justicia mas no siempre así ocurre, las principales premisas en que descansa éste principio son:

- En un estado de derecho es imperativo que los juzgadores cuenten con autonomía y sean independientes de los demás Poderes de la Unión.
- Los juzgadores por ningún motivo deben subordinarse a órganos de poder político o de otra especie.
- La actividad judicial únicamente se encuentra regida por la ley.

La independencia de la autoridad judicial vista como garantía es explicada por el jurista español Diez Picazo en los siguientes términos:

1. *La independencia personal, que consiste en el conjunto de características derivadas de la situación en que la Constitución coloca al juez individualmente considerado, y que protegen a este de eventuales presiones ejercidas por los otros dos poderes políticos del Estado (Legislativo y Ejecutivo).*
2. *La independencia colectiva, que tiene que ver con la protección a la judicatura en su conjunto frente a los demás poderes del Estado; y*
3. *La independencia interna, que ampara al juez, en su individualidad, frente al resto de la estructura judicial.*²²²

El fundamento al resguardo de la independencia judicial se encuentra en el artículo 17 constitucional párrafo, sexto que enuncia lo siguiente:

“Artículo 17, párrafo sexto: *Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”.*

4.3.2 Principio de Identidad del Juez.

A la autoridad judicial le corresponde los actos de decisión en el esquema del sistema acusatorio, entonces para realizar tal función el juez debe estar enterado del litigio que se somete a su arbitrio lo que en derecho se establece como “conocer” siempre y cuando no resulte operante algún supuesto que la propia ley establezca (excusa o recusación), para que el juzgador no se encuentre en posibilidades para realizar tal función, dicha facultad es aquella que el Estado le otorga al juez o tribunal para ejercer la jurisdicción, el juez que conoce de un asunto lo hará siempre y cuando resulte competente para ello en razón de la materia, cuantía y lugar, en el caso concreto nos referimos a la materia penal, la cuantía se establece generalmente en otras materias del derecho como lo es la civil, en materia penal existen los denominados “juzgados de paz penal”, bajo el esquema del sistema mixto, pero la determinante para que un litigio sea resuelto por un juzgado de paz penal es la lesividad del delito pues en estos juzgados se ventilan delitos de los denominados *no graves*, es decir, en estos centros de impartición de justicia se resuelven litigios relacionados con delitos de bajo impacto, por otra parte existen en materia penal: juzgados de primera instancia y salas de apelación en segunda instancia, jueces de justicia para adolescentes y tribunales de amparo estos últimos son todos federales, el territorio es la delimitación geográfica en que un juez ejerce su jurisdicción los juzgados son federales y locales, esta delimitación atiende al contenido de los códigos penales en dichos niveles de gobierno pues según como se encuentre incluido cierto tipo penal en cualquiera de los mencionados códigos se determina si la jurisdicción aplicable es del fuero común o federal en el entendido que jurisdicción y competencia son presupuestos procesales que complementan el principio de identidad del juez.

El principio en estudio tiene su fundamento constitucional en el artículo 20, apartado A, fracción IV que textualmente dicta:

²²² DIEZ PICAZO, Luis. “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial”. p. 20

“Artículo 20, apartado A, fracción IV. *El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;”*

La función jurisdiccional se encuentra regulada en las leyes orgánicas para los Tribunales de cada entidad federativa, así como en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Acerca de la competencia el Código Federal de Procedimientos Penales vigente en diversos artículos establece:

“Artículo 6o.- *Es tribunal competente para conocer de un delito, el del lugar en que se comete, salvo lo previsto en los párrafos segundo y tercero del artículo 10.*

Si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de éstas o el que hubiera prevenido; pero cuando el conflicto involucre como partes a indígenas y no indígenas, será tribunal competente el que ejerza jurisdicción en el domicilio donde radique la parte indígena.”

Artículo 10.- *Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o hayan realizado actos constitutivos de tales delitos.*

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado, por razones de seguridad en las prisiones o por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, cuando el Ministerio Público de la Federación considere necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubique dicho centro.

Artículo 11.- *Para la decisión de las competencias se observarán las siguientes reglas:*

I. Las que se susciten entre tribunales federales se decidirán conforme a los artículos anteriores, y si hay dos o más competentes a favor del que haya prevenido.

II. Las que se susciten entre los tribunales de la Federación y los de los Estados, Distrito o Territorios Federales, se decidirán declarando cuál es el fuero en que radica la jurisdicción.

III. Las que se susciten entre los tribunales de un Estado y los de otro, o entre los de éstos y los del Distrito o Territorios Federales se decidirán conforme a las leyes de esas Entidades, si tienen la misma disposición respecto del punto jurisdiccional controvertido. En caso contrario, se decidirán con arreglo a lo dispuesto en este Capítulo.

Artículo 12.- *En materia penal, no cabe prórroga ni renuncia de jurisdicción.*

Artículo 13.- *Ningún tribunal puede promover competencia a su superior jerárquico.*

Artículo 14.- *Cuando los detenidos fueren reclamados por autoridades de dos o más Estados, o por las de éstos y las del Distrito o Territorios Federales, y no hubiere conformidad entre las autoridades requirentes y la requerida, la Suprema Corte de Justicia hará la declaración de preferencia. También resolverá lo procedente, en el caso de que la autoridad requerida se niegue a obsequiar un exhorto expedido conforme a la ley, para la aprehensión de un inculpado.*

Cuando los detenidos o los inculpados sean reclamados por dos o más tribunales federales, resolverá el tribunal de competencias respectivo”.

Por lo tanto reitero que jurisdicción y competencia son presupuestos procesales que se ven reflejados en el principio de identidad del juez pues para que éste se cumpla a cabalidad deben concurrir ambos, como anteriormente se menciona jurisdicción se refiere a la potestad que otorga el Estado al juez para resolver un conflicto y la competencia se entiende como el ámbito de la actuación material y territorial del juez. Por lo tanto concretamente en la materia penal para determinar la competencia deben tomarse en cuenta los siguientes supuestos:

1. **Materia:** penal.
 - Juzgados de paz penal. (sistema mixto)
 - Juzgados de primera instancia.
 - Tribunal de apelación.
 - Tribunales de amparo en materia penal son siempre de jurisdicción federal, por la naturaleza jurídica del juicio de garantías.

2. **Jurisdicción** (entendida como ámbito territorial) **y fuero** (según el código que contemple el tipo penal): local (fuero común) y federal.

Siendo imprescindible señalar que en el modelo acusatorio existe pluralidad de juzgadores en primera instancia (juez o tribunal de juicio oral, juez de control y juez de ejecución de sentencias) en España inclusive existen jueces de vigilancia penitenciaria.

El principio de identidad del juez está íntimamente relacionado con el de inmediación ambos son propios del sistema acusatorio, para robustecer ésta idea recurro al planteamiento expuesto por Carlos de Miguel y Alonso quien refiriéndose a los principios de concentración y de inmediación opina: *“para nosotros ambos principios informadores del sistema formal de la oralidad, deben ser encuadrados bajo el último de la inmediación, ya que están tan íntimamente unidos y relacionados que puede ser perfectamente absorbido el primero en el segundo sin mayor detrimento del uno para el otro. Si el proceso es concentrado, se lleva a cabo en la más completa inmediación, y está de acuerdo por lo tanto con los demás principios de la oralidad. Fácilmente se deduce de ello que el principio de la identidad física del juez no da motivo para hacer un estudio especial pues consideramos que se puede y se debe subsumir en el principio de la inmediación.”*²²³

4.3.3 Imparcialidad Rigurosa de los Funcionarios Judiciales.

Siguiendo la misma tesitura respecto de las características, facultades y potestades que corresponden a los funcionarios judiciales en el proceso penal resulta de imperiosa necesidad enunciar el principio de imparcialidad el cual se relaciona con los principios de igualdad procesal y el de contradicción. En términos generales se refiere a que el juzgador debe ser un tercero ajeno a la relación jurídica de los sujetos procesales contendientes (Ministerio Público-defensa), actúa como sujeto procesal y tiene conocimiento de la acusación realizada por el Ministerio Público como representante social por lo tanto lo es también del propio Estado, y de la defensa ejercida por el procesado y su defensor valga la redundancia, acusador y defensor aportan pruebas dentro del proceso las cuales deben ser valoradas en igualdad de condiciones y objetivamente por el juzgador, en relación con el principio de imparcialidad ligado a la materia de pruebas el artículo 20, apartado A, fracción V de nuestra Constitución determina:

“Artículo 20, apartado A, fracción V. *La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente”;*

²²³ DE MIGUEL Y ALONSO, Carlos. “El principio de la inmediación dentro del sistema formal de la oralidad”. p. 793

Por lo tanto la imparcialidad resulta un imperativo de la autoridad judicial pues no puede excusarse de esa obligación que la Constitución le impone, se relaciona directamente con la materia de pruebas y es que bajo el esquema del sistema acusatorio como se ha venido mencionando los actos procesales se encuentran perfectamente determinados así como señalado el sujeto procesal a quien corresponden.

En relación con el principio de imparcialidad y la práctica oficiosa de pruebas la Suprema Corte de Justicia de la nación ha establecido la siguiente tesis jurisprudencial:

“DILIGENCIAS PROBATORIAS. LOS ARTÍCULOS 180 Y 206 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE FACULTAN A LOS TRIBUNALES PARA DECRETAR SU PRÁCTICA, REPETICIÓN O AMPLIACIÓN, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL.

El artículo 180 del indicado Código da fundamento a todas las actuaciones del Ministerio Público y de los jueces mediante las cuales pretendan allegarse de elementos suficientes para ilustrar su criterio durante la etapa de averiguación previa o la de instrucción. Lo anterior, con independencia de que dichos elementos no sean planteados u ofrecidos como pruebas por las partes. De igual forma, el citado artículo 206 establece dicha facultad encomendada al juez, pero en referencia exclusiva a la etapa de la sentencia. Ahora bien, cabe distinguir entre las herramientas para integrar la premisa fáctica del razonamiento -una discusión que gira en torno a los medios de prueba y las cargas que las partes deben soportar en esa materia- y los elementos que el juez necesita para atribuir significados a las normas y determinar si un hecho está previsto en éstas. Así, la facultad encomendada al juzgador mediante el mencionado artículo 180 se ubica en el ámbito del "derecho" -y la determinación del derecho aplicable al caso, así como su interpretación, no es responsabilidad de las partes, sino del juez-. En efecto, dichos preceptos cumplen la función de facultar al juzgador para que incorpore, con el objeto de informar sus determinaciones, criterios sobre materias cuyos conocimientos y especialidad generalmente corresponden a personas ajenas a la actividad judicial, pues el derecho de acceso a un juez imparcial no ordena que éste únicamente atienda a lo planteado por las partes, en tanto que resulta razonable y deseable que pueda allegarse de información para formar su convicción y decidir con base en la verdad. Por tanto, a la luz de esta interpretación, se concluye que los indicados artículos 180 y 206, que facultan a los tribunales para decretar la práctica, repetición o ampliación de diligencias probatorias no violan el principio de imparcialidad judicial, en el entendido de que éstas han de ser las conducentes para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos, y que en materia penal se atenderá al principio de presunción de inocencia”²²⁴.

En teoría la facultad para decretar la práctica de pruebas oficiosamente por el juez va en contra del sistema acusatorio, más existen códigos procesales como el del Estado de México donde supuestamente ya se encuentra vigente el sistema acusatorio y actuando contrariamente a los postulados de dicho sistema se faculta al juez para decretar la práctica de pruebas de oficio, es cierto que transformar el sistema mixto aun vigente en un sistema puramente acusatorio bajo todos los requerimientos que en la doctrina se plantean resulta imposible, más valdría la pena esmerarse en lograrlo.

Por lo tanto el criterio de la Suprema Corte de Justicia en comentario debería ser desechado al implementarse el sistema acusatorio pues bajo el sistema mixto es aceptable que se permita la injerencia de la autoridad judicial en los actos de acusación pidiendo la práctica de pruebas a fin de procurar conocer la verdad histórica de los hechos pero ello rompe completamente con el principio de imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales, ya que el juzgador se encuentra abierto y dispuesto a valorar libremente la prueba y el hecho de que tal autoridad practique por propia voluntad algún medio de prueba presume que por tal razón le concederá valor probatorio pleno pues el no hacerlo habida cuenta de que él fue quien ordenó su práctica sería una contradicción, y es que al juzgador según el sistema acusatorio no le corresponden los actos de acusación o defensa, por lo tanto dentro de sus funciones no se encuentra la de ordenar la práctica de pruebas, el funcionario judicial solo debe valorarlas, las cargas procesales en materia de pruebas corresponden a acusador y defensa, al juzgador solo se le atribuyen los actos de decisión se trata de influir en el ánimo del juez para probar algo determinado y que está en tela de juicio su veracidad pues bajo el esquema del

²²⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Tomo XXX, Noviembre de 2009. p. 407 Amparo directo 9/2008, Novena Época

sistema acusatorio surgieron los denominados “acuerdos probatorios” donde las partes concilian criterios sobre determinados indicios de pruebas que ya no estarán sujetos a discusión pues acusador y defensa coinciden en su veracidad y por lo tanto no requieren ser desahogados en la etapa de juicio oral.

El principio de imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales tiene su fundamento constitucional en el artículo 17, párrafo primero, el cual cito a la letra:

“Artículo 17, párrafo primero: *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”.*

4.3.4 Principio de libre Valoración del la Prueba por el Juez, de acuerdo a las Reglas de la Sana Critica.

Retomemos pues al juzgador en el desempeño de una de las funciones más delicadas que le corresponden, la valoración de las pruebas, pues las reglas aplicables al régimen probatorio son muy estrictas aun cuando el juzgador este discrecionalmente facultado para otorgar valor probatorio o no a los indicios recabados en la etapa de investigación y a los medios de prueba que se aporten en juicio por acusador y defensa, pues desde su admisibilidad el juez a su consideración determinara si ameritan ser objeto de debate. Se relaciona con el principio de razonabilidad judicial entendiendo como razonamiento al juicio de valor: premisa mayor, premisa menor y conclusión donde la premisa mayor seria lo que se pretende probar, la premisa menor el tipo de prueba empleada para tal fin y la conclusión si es posible probar lo que se pretende con el medio empleado y si logra convicción sin lugar a dudas haciendo énfasis en los elementos constitutivos, modificativos, impeditivos o extintivos referentes a los hechos y que se relacionan con las pruebas, considero así se traza el sendero que debe seguir el juez para arribar a la convicción en su ánimo al valorar una determinada prueba y es que se prueban hechos concisos aun cuando una prueba se pueda relacionar con otras, con el principio de libre valoración de las pruebas se evita la valoración tasada que resulta contraria al sistema acusatorio.

La libre valoración de la prueba se basa en las reglas de la sana crítica que se compone del respeto a las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y los conocimientos científicos.

Las reglas de la sana critica según lo indica Couture son *“un precioso standard jurídico que abarca todo el campo de la prueba. Su valor como tal radica en que consiste en una parte lo suficientemente precisa (las reglas de la lógica formal) y en otra lo suficientemente plástica (las máximas o advertencias de la experiencia del juez) como para procurar la justicia de las situaciones particulares”.*²²⁵

A propósito del tema en estudio se ha formulado la siguiente jurisprudencia:

“PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL. SU LIBRE VALORACIÓN POR EL JUEZ NATURAL CUANDO NO ESTÉN RECONOCIDAS POR LA LEY O ESTÁNDOLO NO SE HUBIEREN DESAHOGADO CON LAS FORMALIDADES CORRESPONDIENTES, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS, SIEMPRE Y CUANDO SE MOTIVE EL VALOR OTORGADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 108 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social otorga al Ministerio Público y a los tribunales judiciales, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, siempre que no sean contrarios a derecho, aunque no sean de los que menciona la ley; mientras que el artículo 122 del mismo ordenamiento legal establece que se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que a juicio del funcionario conduzca lógicamente al conocimiento de la verdad; ahora bien, el artículo 123 del referido ordenamiento legal enlista

²²⁵ COUTURE, Eduardo J. “Estudios de Derecho Procesal Civil” Tomo II. p. 226

*las pruebas específicas que la ley contempla, y en la sección undécima del capítulo cuarto de la ley procesal penal se establecen determinadas reglas para que el Juez del proceso pueda otorgar a cada medio de convicción el valor que señala el propio precepto legal; sin embargo, no en todas las hipótesis se encuentra prevista dicha tasación, pues en algunos casos se deja al prudente arbitrio del juzgador, y en otros supuestos más nada se menciona al respecto, de lo que se concluye que en caso de que los medios de prueba que fueron valorados por el Juez del proceso no estén expresamente determinados en la ley, o que estándolo no fueron desahogados con las formalidades que al efecto se señalan, o que en ningún precepto se establecen las reglas para su **valoración**, o la permisión de utilizar el libre arbitrio del juzgador, debe decirse que en todos estos casos, ante las disposiciones legales en primer lugar mencionadas, puede el Juez de la causa en forma legal apreciarlas libremente mediante una deducción racional, siempre y cuando se motive el valor otorgado, sin que ello implique violación a las garantías individuales; por lo que el simple hecho de que una prueba no esté reconocida por la ley o que estándolo no se hubiere desahogado con las formalidades correspondientes, no es suficiente para sostener que carece en lo absoluto de valor probatorio, quedando al prudente arbitrio del juzgador común su tasación”.*²²⁶

La tasación de la prueba es contraria a los postulados del sistema acusatorio pues precisamente el principio de libre valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica excluye un parámetro específico para que el juez otorgue valor probatorio a determinado medio de prueba una vez que sea admitido, confiando en que el juez cuenta con la capacidad suficiente para valorarlos bajo su libre arbitrio tomando en consideración las ya expuestas reglas de la sana crítica, lo que importa es que el medio de prueba sirva para que el juzgador este en capacidad de arribar a la verdad histórica de los hechos en que se fundamenta la acusación, cuando en el desahogo de la prueba no se hayan efectuado cabalmente las formas que la ley establece para tal efecto entonces *“el juez le asigna valor de verdad a un relato final por un acto de poder y nada podría cambiar esta circunstancia. Por esta razón los sistemas procesales han construido reglas de prueba: para que este acto de poder del juez, que consiste en un imperium de gran fuerza (porque asignara valor de verdad a un conjunto de afirmaciones) tenga el menor margen posible para la arbitrariedad y el azar, es decir, tenga límites bien concretos”*²²⁷ argumento expuesto por Alberto Binder.

4.3.5 Igualdad de los sujetos ante la Ley Procesal y en el Proceso.

Como ya se venía anunciando la igualdad de los sujetos ante la ley procesal y en el proceso se relaciona con el principio de imparcialidad del juez porque de nada sirve que los sujetos procesales actúen en un plano de igualdad y cuenten con las mismas posibilidades en relación con las pruebas que se aporten en el proceso, si el juzgador a quien corresponden los actos de decisión toma partido por alguno de los mencionados sujetos, entonces la relevancia del principio de igualdad se ve reflejada directamente cuando se relaciona con el principio de imparcialidad, y con el de libre valoración de la prueba, resulta que ningún principio procesal puede estudiarse de manera aislada pues el hilo conductor del propio proceso y la dinámica de los actos procesales determina la relación lógica de las partes con el todo.

Este principio ya se encuentra positivizado en nuestra Constitución en el numeral 4, párrafo primero que textualmente dicta:

“Artículo 4º, párrafo primero. *El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.*

Tal disposición por su puesto se extiende a las leyes procesales en materia penal aun cuando el legislador haya redactado de manera genérica el citado artículo constitucional ya concretamente tratándose del principio de igualdad en el proceso el artículo 20 constitucional en el apartado A, fracción V determina:

²²⁶ Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta; Tomo XIX, Penal, Jurisprudencia, T.C.C, Marzo de 2004; Pág. 1459, Novena Época

²²⁷ BINDER, Alberto M., Op. Cit., p. 78, 79

“Artículo 20, apartado A fracción V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente”;

Rosemberg nos ilustra acerca de la relación del principio dispositivo y el de igualdad procesal en los siguientes términos: *“existe la carga de las afirmaciones únicamente en un proceso en el que rija el principio dispositivo, en el que es asunto de las partes la presentación de los hechos necesarios para la resolución. Deben hacerse. Por cada parte, aquellas afirmaciones concretas que originan los presupuestos abstractos de las normas que le son favorables. Son las mismas afirmaciones, cuya carga de prueba soporta la parte por las mismas causas”*²²⁸ con tal argumento robustecemos la idea de que el principio de igualdad es operante principalmente en cuanto a la etapa probatoria del proceso siendo que quien afirma debe demostrar o sostener con pruebas su argumentación de un modo idóneo que sin lugar a dudas demuestre la veracidad de su dicho y que influya en el ánimo del juez para que éste considere probado determinado hecho, y acerca de la carga de la prueba *Devis Echandia indica que la carga de la prueba incluye dos acepciones: “como regla para el juzgador o regla de juicio y como regla de conducta para las partes”*²²⁹.

Se dice que el Ministerio Público tiene la carga de la prueba y le corresponde demostrar la culpabilidad del imputado acerca de esta afirmación Cevalco Luis Jorge aclara: *“tiene la carga de la prueba de los hechos imputados y de la culpabilidad”, Es evidente que el Ministerio Público no puede tener una carga de la prueba abstracta o abierta, pues ello implicaría que este órgano del Estado es el que debería probar todos los hechos, con independencia de que hayan sido afirmados por este órgano o por la defensa, lo cual resultaría absurdo.*

Para efectos de materializar el principio de igualdad el juzgador deberá desechar prejuicios relativos al tipo penal por el que se juzgue al procesado pues: *“los derechos que a tal sujeto le otorga la ley formal son parte de la reglamentación de los derechos constitucionales del debido proceso legal y de defensa en juicio, y con tal criterio y amplitud deben ser entendidos. Sin importar cuán grave, socialmente rechazado o repugnante sea el delito investigado, ni la contundencia o relatividad de las pruebas existentes contra el sospechoso, tales derechos deben ser siempre protegidos hasta sus últimas consecuencias, pues no están previstos para amparar delincuentes, sino a los inocentes que pudieran verse sometidos a proceso”*.²³⁰, lo cual implica el trato igual que debe otorgársele, pues el delito que se le impute a una persona no debe ser tomado en cuenta por el juzgador para catalogarlo de una cierta manera, la cita en comento es un argumento expuesto por Cevalco Luis Jorge.

Acerca del principio de igualdad la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL PROCESO PENAL. SU ALCANCE.

En el proceso penal, el equilibrio de los sujetos procesales es de suma importancia, pues deben concedérseles iguales condiciones, de manera que ninguno quede en estado de indefensión; y si bien es cierto que este principio no está previsto expresamente en algún numeral concreto del Código Federal de Procedimientos Penales, también lo es que se consigna implícitamente en su artículo 206, en cuanto prevé que todo aquello que se ofrezca como prueba -en términos del artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008- debe admitirse, siempre y cuando sea conducente y no vaya contra el derecho a juicio del juez o del tribunal, lo que significa que los medios probatorios ofrecidos por ambas partes procesales deben valorarse con el mismo estándar o idénticas exigencias de juicio para generar convicción. Así, cuando la información que brinda un medio probatorio es imprecisa, parcial o genera duda porque adolece de claridad y da lugar a que el juez le reste valor, no es válido que tal estándar sólo aplique para una de las partes, ya que el mérito o valor de convicción del medio probatorio está sujeto a la libre apreciación del juez, pero es inadmisibles que los medios de prueba de la misma índole -ofrecidos por ambas partes- tengan un estándar de valoración distinto, según se trate del actor o del demandado, del órgano ministerial o del

²²⁸ ROSEMBERG, Leo. “Tratado de Derecho Procesal Civil”. p. 224-225

²²⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”. p. 424

²³⁰ CEVASCO., Op. Cit., p. 207

*acusado, pues ello atentaría contra las garantías de justicia imparcial, de equidad procesal y de correcta fundamentación y motivación*²³¹.

Es por demás ilustrativo el argumento de la Corte y se aprecia la relación existente entre los principios de igualdad y la garantía de adecuada defensa pues de concretarse ésta última se descarta el denominado estado de indefensión aludido en la citada jurisprudencia y en relación concretamente con las pruebas establece que el cumulo de éstas deben valorarse con un mismo estándar, reitero que dicho estándar tratándose de las pruebas que el juez practique de oficio rompe con el principio de igualdad y las premisas del sistema acusatorio.

Vista la igualdad desde otro punto de vista *Tocora* nos indica que: *“La igualdad ha de entenderse, entonces, como un respeto 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 derechos; sin embargo, de que hemos sostenido que los derechos de una persona están condicionados por los bienes y poderes que tiene, existe un conjunto de derechos fundamentales que son absolutos para todos (vida, integridad personal, derecho a no ser torturado ni objeto de penas crueles, inhumanas o degradantes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, al libre desarrollo de su personalidad, a la libertad de conciencia, libertad de expresión, etc.)*²³², resulta que nuestras diferencias económicas y culturales entre otras nos hacen distintos pero frente a la norma jurídica estas diferencias no tienen cabida pues la ley en teoría se aplica sin distinciones a todas las personas, salvo aquellos que gocen de fuero o alguna condición diplomática que le resulten favorables en caso de ser sujeto de una investigación de tipo penal, las diferencias que si resultan procedentes en la materia penal y determinan si alguna persona tiene otros derechos generalmente resultan operantes en razón de las distintas condiciones de los sujetos imputados tal es el caso de los extranjeros e indígenas que requieren ser asistidos por un intérprete o traductor al momento de rendir sus declaraciones se trata entonces de una situación concreta por lo tanto el trato debe ser igual a las situaciones iguales y desigual a las que así resulten.

Adentrándonos más a las situaciones de desigualdad concretamente referidas a la condición económica de los inculcados o procesados ésta resulta determinante y el no contar con los medios suficientes le impide contratar a un defensor privado y más aun un excelente abogado cuya trayectoria profesional lo avale, bajo la perspectiva de que en todos los productos o servicios que se encuentran dentro del comercio la calidad determina el precio, motivo por el cual quien no pueda acceder al servicio profesional de un eficiente abogado deberá optar necesariamente ya no por voluntad, en contratar algún otro o hacer uso de los servicios de la defensoría pública institución de notable carácter social pero que no resulta suficiente para atender todos los asuntos que le son asignados.

4.3.6 Obligatoriedad de los Procesos establecidos en la Ley.

Este principio procesal es imperativo pues hace referencia a que los procesos establecidos en la ley son de carácter obligatorio, como ya lo mencionamos anteriormente, la auto tutela quedo superada con la instauración de los procesos jurisdiccionales. El principio de obligatoriedad de los procesos establecidos en la ley se fundamenta en el artículo 14 constitucional párrafo segundo que textualmente determina:

“Artículo 14, párrafo segundo: *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.*

Dicho artículo se complementa con lo establecido en el artículo 17 de la propia Constitución en sus dos primeros párrafos los cuales transcribo textualmente:

²³¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro 3; Tomo III, Jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Diciembre de 2011. p. 2103, Décima Época.

²³² **TOCORA**, Fernando., Op. Cit., p. 112

“Artículo 17, párrafos primero y segundo: *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”.

El principio de obligatoriedad de los procesos establecido en la ley se relaciona con la garantía de tutela jurisdiccional efectiva pues reitero, la auto tutela como medio para resolver conflictos es un supuesto que hasta ahora ha dejado de ser operante en el Estado mexicano, y digo hasta ahora, en razón de que a manera de ejemplo actualmente en algunos estados del país han surgido los denominados “grupos de auto defensa” (policía comunitaria), en respuesta a que el aparato estatal no ha logrado garantizar la seguridad pública, esto indica que el desuso de algunas figuras no implica que estas no retomen vigencia, pues no resultaría extraño que surgieran juzgados populares en respuesta a la deficiencia del sistema de impartición de justicia, tal idea puede resultar descabellada en un Estado democrático de derecho pero el ejemplo anteriormente expuesto de los “grupos de auto defensa” deja una puerta abierta dando cabida a la posibilidad de que la sociedad al no encontrar satisfechas sus prerrogativas de seguridad y certeza jurídicas pudiera tomar otro medio distinto del jurisdiccional para resolver sus conflictos, pues en términos generales democracia significa que el pueblo ha de gobernar, planteo estos supuesto por ser realidades actuales que acontecen en nuestro país y considero sirven de referencias.

El artículo 13 constitucional prohíbe el juzgamiento por leyes privativas o por tribunales especiales y solo excepcionalmente subsiste el fuero militar y sus respectivos tribunales.

Retomando el tema, la obligatoriedad de los procesos establecidos en la ley también se relaciona con la garantía de legalidad, pues las leyes determinan los procesos para la resolución de conflictos en la materia penal, los cuales siempre deberán ser resueltos por la vía jurisdiccional sin dar cabida al arbitraje que en otras materias del derecho resulta operante, entonces los procesos establecidos en la ley se conciben en tres instancias pues por mandato constitucional ningún juicio podrá tener una cuarta instancia. El sistema penal acusatorio incorpora nuevos medios de solución de conflictos, denominados: mecanismos alternativos para la solución de controversias, con la finalidad de evitar la sobre saturación de los juzgados penales con “delitos de bajo impacto” o de poca trascendencia que implican determinados tipos penales pues el citado artículo 17 en su párrafo cuarto dispone que:

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

El nuevo sistema de justicia penal contempla los siguientes procedimientos:

Proceso ordinario (investigación, etapa intermedia y juicio oral).

- Acuerdos reparatorios. (mecanismo alternativo de solución de controversias).
- Procedimiento abreviado. (forma anticipada de solución del proceso).

Procedimientos especiales:

- Procedimiento para inimputables.
- Procedimiento por delito de acción privada.
- Procedimiento para pueblos y comunidades indígenas.

Otra innovación que plantea el sistema acusatorio de justicia penal es la denominada “suspensión condicional del proceso o suspensión del proceso a prueba”, el efecto en caso de resultar procedente es el mismo que el de los acuerdos reparatorios extingue la acción penal, la suspensión condicional del proceso es la máxima expresión de la

justicia restaurativa, debe tramitarse después de dictado el auto de vinculación a proceso y antes del auto de apertura de juicio oral.

Otro supuesto planteado en la reforma penal es el llamado principio de oportunidad figura novedosa en el sistema de justicia penal nacional, y que corresponde solicitarlo al Ministerio Público, lo cual constituye el otorgamiento de una facultad que se vislumbra será sujeta a la crítica pues una de las prerrogativas del sistema de justicia acusatorio es restarle peso al sujeto procesal encargado de la acusación, como ya lo mencionamos los mecanismos alternativos tienen el objetivo de evitar la sobre saturación de los juzgados penales, es decir la selectividad de asuntos, siendo sus propósitos generales los siguientes:

1. Evitar la judicialización de un asunto (criterio de oportunidad), pues aplica un criterio de selectividad respecto de delitos de poca cuantía o mínima culpabilidad.
2. Evitar la etapa de juicio oral y en consecuencia la sentencia.

Y bajo otro criterio entendemos que las disposiciones procesales son absolutas e imperativas, entonces nadie puede renunciar a ser juzgado bajo las normas establecidas en la ley, aquí encontramos un claro ejemplo de otra situación desigual y es el caso de la figura jurídica denominada “extradición” que *“En la enciclopedia jurídica mexicana se define la extradición como el acto mediante el cual un Estado hace entrega de una persona refugiada en su territorio a otro Estado que la reclama por estar inculpada, procesada o convicta en éste por la comisión de un delito del orden común a fin de que sea sometida a juicio o reclusa para cumplir con la pena impuesta”*²³³ por lo tanto ésta excepción a la regla significa la posibilidad de excluir la jurisdicción nacional y optar por llevar un proceso en el extranjero o cumplir una condena, cabe mencionar que ésta figura pertenece al derecho internacional ya que el presupuesto para que resulte procedente es que exista un convenio o tratado ratificado o adherido por los países requirente y requerido.

4.3.7 Principio de la Verdad Procesal en contraposición a la Verdad Histórica.

Según Devis Echandía la verdad formal o procesal *“es aquella que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. Significa éste principio que para el juez lo importante y lo único es la verdad procesal, que su decisión deberá ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal está acorde con la realidad de los hechos y con los derechos y responsabilidades penales o de otra clase que realmente la ley consagra, en el derecho lo que importa es la prueba del derecho que se tiene, y que tanto vale no tener un derecho como no poder demostrarlo”*²³⁴, por otro lado la verdad histórica o material consta de los hechos que acontecieron en la realidad, dicha verdad es única e indubitable, la verdad histórica resulta ser autónoma pues es un hecho que sucede en la realidad, del cual es imposible que el juzgador tenga conocimiento integro es decir sin contaminar su contenido, en la doctrina se afirma que el mejor método para arribar a la verdad histórica es mediante el principio de contradicción el cual será estudiado en el siguiente subtema.

Entonces arribar a la verdad material resulta imposible tanto como lo es lograr el ideal justicia, es por ello que considero imprescindible entrar al estudio del principio de la verdad histórica en contraposición a la verdad procesal, el hecho de que la verdad histórica pudiera ventilarse en un proceso penal es una postura idealista, pues mediante el conocimiento de ésta el juzgador estaría en aptitud de resolver conforme a hechos ciertos el fondo del asunto, pero recordemos que en el proceso penal se toman en consideración elementos tanto objetivos como subjetivos, por ejemplo el poner a disposición del juzgador como medio de prueba un video donde se aprecie la comisión de un determinado delito y dicho video haya sido objeto de la verificación de un perito especializado en la materia quien

²³³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. *Extradición en la Enciclopedia jurídica mexicana*. p. 927

²³⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *“Teoría general del proceso”*. p. 8

determine su autenticidad superado el riguroso escrutinio para otorgarle valor, resulta que en aquel se aprecia de manera indubitable la comisión del delito los sujetos activo y pasivo, así como los medios materiales empleados, resulta ser el delito de homicidio, entonces puede afirmarse que al juzgador le es posible observar los elementos objetivos del tipo penal y esto implica otra complejidad pues aun cuando en el video se haga constar la existencia de dichos elementos objetivos de no contar físicamente con el cadáver resultaría imposible determinar la culpabilidad del imputado y además la grabación no le permite al juzgador establecer los elementos subjetivos, el procesado pudiera alegar un estado de moción violenta como excluyente de su responsabilidad e inclusive alegar demencia lo cual implicaría inimputabilidad, por lo tanto el video no resultaría ser una prueba contundente y solo serviría para acreditar la existencia de la conducta típica antijurídica así como los elementos objetivos de acuerdo al tipo de delito, para determinar la culpabilidad de un procesado deben existir otros medios de prueba que posibiliten verificar los elementos subjetivos del tipo penal y sea factible la acusación el aportar medios de prueba para sostener tal postura corresponde al Ministerio Público a fin de demostrar que cabalmente se reunieron los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, la verdad histórica en su integridad es imposible de ventilar en el proceso.

Por lo tanto el objetivo del proceso penal es aproximarse al esclarecimiento de la verdad histórica pero nunca es fácil por las razones ya expuestas, entonces el resultado de todo proceso es la obtención de una verdad formal o procesal, que se construye, a diferencia de la verdad histórica que existe autónomamente.

La obtención de la verdad histórica se imposibilita por obstáculos materiales y jurídicos, los primeros son los que impiden que el juzgador con sus propios sentidos aprecie la comisión de determinada conducta antijurídica tipificada como delito y aun cuando esto suceda como en el ejemplo expuesto en párrafos anteriores, de cualquier forma no le es posible apreciar en imágenes los elementos subjetivos del tipo penal, la segunda barrera la impone la propia ley pues esta no puede quebrantarse so pretexto de arribar a la verdad histórica de determinados hechos en detrimento de los derechos del procesado pues el *“que una persona sea condenada o absuelta por trascendente que sea el delito imputado, son cuestiones intrascendentes para el sistema jurídico; pero no lo es que el resultado en cuestión sea obtenido mediante violación a las garantías constitucionales, aunque fuera para arribar a la verdad histórica”*.²³⁵

4.3.8 Principio de Contradicción.

Éste principio en términos generales se concretiza en el latinismo “audiatur et altera pars” (óigase a la otra parte) y se complementa con el proverbio en rima de Alemania *“eines mannes red is kei, der richter soll die dell verhoeren heed”* (la alegación de un hombre no es alegación; el juez debe oír ambas partes).²³⁶, cabe mencionar que en correcto empleo del lenguaje jurídico se debe usar el término “contradictorio” no “contradicción”.

El principio de contradictorio es premisa del nuevo sistema acusatorio y se relaciona con el principio de igualdad de las partes ante la ley y en el proceso así como con la garantía de adecuada defensa, bajo ésta tesitura los sujetos procesales que ejercen la acusación o la defensa exponen ante un juez o tribunal quien es el sujeto procesal que escucha los argumentos relativos a determinados hechos respecto de los cuales debe comportarse imparcialmente, a tenor de los hechos que se encuentran sujetos a debate, perfectamente determinadas las partes que contienden es causa lógica que el acusado se defienda y pretenda desvirtuar los hechos y argumentos expuestos en su contra, en éste orden de ideas *“El principio contradictorio o de (contradicción) es la posibilidad que tienen las partes de cuestionar previamente todo aquello que pueda luego influir en la decisión final y como tal presupone la paridad de aquellas (acusación y defensa) en el proceso: puede ser eficaz sólo si los contendientes tienen la misma fuerza o, al menos, los mismos poderes. Es la posibilidad de refutación de la contraprueba. Representa a su vez el derecho a la igualdad*

²³⁵ CEVASO., Op. Cit., p. 51

²³⁶ MILLAR, Robert Wyness. “Los principios formativos del procedimiento civil” trad. de Catalina Grossman y prólogo de Eduardo J, Couture. p. 47

ante la ley procesal, de contar con las mismas armas para formar –con las mismas posibilidades– el convencimiento del juzgador”,²³⁷ argumento expuesto por Taboada Pilco.

Carlos Arellano García opina que el principio de contradictorio *“significa que a la parte se le da la oportunidad de defenderse con argumentos y con pruebas en contra de las reclamaciones que se han hecho. Es la oportunidad procesal de contradecir los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda instaurada en su contra, debiendo gozar de la oportunidad de ser oído y de aportar las probanzas necesarias para la defensa de sus intereses.”²³⁸*

El artículo 20 constitucional, párrafo primero, establece que el proceso penal se regirá entre otros por el principio de contradicción siendo ésta disposición el fundamento legal que reconoce la aplicación de dicho principio y se complementa con la fracción VI del mismo precepto y apartado la cual cito a la letra:

“Artículo 20, apartado A, fracción VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución”

Lo anteriormente expuesto constituye una prohibición para el juez y evita la secrecía del proceso aun cuando se establezca que existen sus excepciones.

En el supuesto de que exista conceso de las partes respecto de hechos o indicios de prueba que se tengan por ciertos y por lo tanto no estén sujetos a debate, resulta procedente la figura de los llamados “acuerdos probatorios” pues al crear consenso en el contenido de los hechos o indicios de prueba no resulta operante el principio de contradicción, también puede suceder que se reconozcan solo parcialmente determinados hechos y se debata solo parcialmente el argumento expuesto por una de las partes, entonces la contradicción no es un principio que invariablemente resulte operante.

La postura del Ministerio Público es la del acusador, en contraposición a la del procesado y su abogado a quienes corresponde la defensa material y técnica; la petición de la representación social hacia el juez es que se condene al procesado; y por su parte la defensa se postula en el sentido de obtener la absolución, estas son las posturas generalmente adoptadas ya que puede suceder que el procesado acepte su participación y culpabilidad sobre los hechos que se le imputan.

El principio de contradicción propone que lo aportado como prueba se encuentra sujeto a examen de veracidad por la parte contraria en la etapa de juicio oral, una vez establecidos los acuerdos procedentes a las pruebas que no están sujetas a debate, en lo que respecta a las declaraciones se trata de confrontar y verificar la veracidad de lo declarado. *“Con éste principio, se pretende que las partes y el juez se encuentren presentes durante todo el desahogo y expongan, en su oportunidad, las objeciones u oposiciones que tengan respecto de lo planteado por la parte contraria”,²³⁹ argumento que nos aporta María del Carmen Platas Pacheco, donde encontramos que resulta imprescindible la intermediación a fin de que se concrete el principio de contradictorio.*

A efecto de abundar más sobre el principio de contradictorio y sostener los argumentos planteados con antelación, en Tesis Aislada la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente argumento:

“SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

²³⁷ TABOADA PILCO, Giammpoul. “El principio contradictorio en el proceso penal”. p. 1

²³⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Teoría general del proceso”. p. 35 y 36

²³⁹ PLATAS PACHECO, María del Carmen. “El principio de contradicción en materia penal”. p. 2

*Del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema **procesal** penal acusatorio y oral se sustenta en el **principio** de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo”,²⁴⁰según el criterio de la Corte el principio de contradicción se relaciona con la garantía de adecuada defensa ya que deben existir los medios suficientes para que el procesado se allegue de los indicios de prueba recabados en la etapa de investigación a fin de que pueda debatirlos en la etapa de juicio oral.*

4.3.9 Principio de Publicidad.

El principio de publicidad planteado en el nuevo sistema de justicia acusatorio constituye el abatimiento de la secrecía procesal instaurada durante la vigencia del sistema mixto, y al igual que el principio de contradicción encuentra su fundamento legal en el párrafo primero del artículo 20 constitucional, señalando que el proceso penal se regirá por éste principio que importa la posibilidad jurídica que tiene cualquier persona para presenciar los actos procesales que se ventilen en audiencia pública, por obviedad de razones se relaciona con la forma oral también propia del sistema acusatorio, habremos de recordar que antes de la reforma ya se hablaba de la publicidad de los procesos judiciales en materia penal, salvo los casos que por sus especiales características generalmente relacionados con la protección de las víctimas estaban exentos de ventilarse públicamente, esta regla general se retomo en la reforma penal constitucional de 2008, pero el principio de publicidad durante el proceso mixto solo se aplico parcialmente pues la forma escrita propia de dicho sistema resultaba incompatible con el principio de publicidad dando lugar a los arreglos secretos, el principio de publicidad nos permite verificar la aplicación de otros principios como el de inmediación e identidad del juez, cabe señalar que antes de la reforma aun cuando era imperativo del juzgador presidir las audiencias que en el proceso se desarrollaban éste delegaba sin fundamento alguno ésta función en otra persona, la publicidad al igual que la forma oral son propias de los actos procesales de tipo audiencia, pero existen elementos facticos o materiales que impiden la aplicación del principio de publicidad tal es el caso del impedimento que representa el tamaño de la sala de audiencias pues aun cuando es derecho de cualquier persona presenciar una determinada audiencia dada ésta situación es imposible materializar el principio de publicidad, motivo que da pte a privilegiar la asistencia de los medios de comunicación a efecto de publicitar con mayor éxito las audiencias penales (en los casos que por su importancia son de interés público).

4.3.10 Principio de Lealtad Procesal.

²⁴⁰ [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1; Pág. 292 Contradicción de tesis [412/2010](#). Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. 6 de julio de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

En éste principio se encuentran imbricados los sujetos procesales que ejecutan los actos de acusación y defensa pues los principios referidos al juez respecto de los lineamientos a los que debe constreñirse ya se señalaron con antelación (independencia e imparcialidad entre otros), puede parecer un principio de difícil concreción en la realidad pues se trata de defender intereses contrapuestos o argumentar en contrario, más la premisa es cooperar con el órgano jurisdiccional por encima de cualquier interés particular.

El Ministerio Público pretende obtener una sentencia condenatoria mientras que la defensa material y técnica buscan la absolución del procesado, la premisa es el principio de igualdad procesal una vez puestos en idénticas circunstancias y oportunidades a acusador y defensa éstos deben conducirse con lealtad, para lo cual no se hacen un juramento u otro acto solemne, únicamente en los actos procesales donde se presentan pruebas testimoniales generalmente a quienes vierten su declaración se les protesta para conducirse con verdad, siendo que respondiesen afirmativamente formalmente se entiende su lealtad, pues bajo esa tesitura el protestarse para conducirse con verdad les impediría moralmente hacer lo contrario, pues la consecuencia jurídica de sostener argumentos falsos es la comisión del delito de “falsedad de declaraciones” pero éste delito difícilmente se ventila en los juzgados penales, pues su procedencia depende de muchos requisitos que dificultan el ejercicio de la acción penal.

4.3.11 Principio de Impulsión Oficiosa del Proceso.

En la materia penal tenemos dos supuestos: los delitos que se persiguen de oficio y aquellos que requieren la petición de la parte afectada para que sea procedente la sustanciación de un proceso penal, bajo la tesitura del principio de legalidad como ya se expuso en el apartado correspondiente el Ministerio Público al tener conocimiento de una conducta que constituya un delito (mediante denuncia o querrela, según corresponda) tiene el deber de investigar partiendo de los hechos que a su disposición se pongan al tener conocimiento de la noticia criminal y de los hechos constitutivos de un delito y de no contar con insumos suficientes se encuentra imposibilitado para ejercer acción penal, la víctima o el ofendido tienen el derecho de coadyuvar con el Ministerio Público presentando indicios de prueba que ayuden al representante social a integrar la carpeta de investigación u averiguación previa según el tipo de sistema y éste es otro argumento a considerar para establecer si la etapa de investigación ya es parte del proceso o no, pero una vez consignado un asunto a un juzgado penal el juez tiene el deber de resolver sobre la acusación elaborada por el Ministerio Público aquí el impulso del proceso depende de los sujetos procesales encargados de acusar o defender el Ministerio Público está obligado a sostener la acusación y el procesado nunca deberá encontrarse en estado de indefensión, por lo tanto podemos afirmar que el impulso del proceso en materia penal resulta oficioso pues la parte afectada es decir el Estado tiene la función de sancionar las conductas antijurídicas en ejercicio de la facultad punitiva estatal.

4.3.12 Principios de Concentración y Continuidad.

Los principios de concentración y continuidad están necesariamente relacionados, son propios del sistema acusatorio y también se favorecen con la forma oral establecida para efectuar los actos procesales de tipo audiencia, el principio de concentración se fundamenta en el artículo 20 constitucional, párrafo primero.

La concentración plantea que deben resolverse la mayor cantidad de materias en un solo acto procesal siempre y cuando sea legalmente permitido, para evitar la separación del proceso en etapas preclusivas pues ello implica que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental y así evitar que se interpongan sin fundamento los denominados incidentes de previo pronunciamiento que necesariamente deben ser resueltos en sentencia interlocutoria, a manera de ejemplo: *“El proceso oral civil ideado por Klein tuvo como característica fundamental el que se desarrollaba fundamentalmente a través de dos audiencias: una audiencia previa, a la que se*

le denominó *audiencia preliminar*, en la que el juzgador debía analizar y resolver sobre los requisitos de admisibilidad de la acción, las excepciones y los presupuestos procesales, con la finalidad de depurar los obstáculos que pudieran impedir la continuación del proceso; una vez resueltas las cuestiones procesales, se pasaba a la audiencia de fondo, en la que se practicaban los medios de prueba admitidos u ordenados por el juzgador”²⁴¹. Bajo la tesitura del sistema acusatorio en vías de implementación en México podemos advertir que se retomó el postulado propuesto en la cita en comento pues la enunciada audiencia previa es en gran medida similar a la audiencia intermedia que significa la máxima expresión del principio de concentración pues en ella se resuelve acerca de:

1. La posibilidad de practicar algún medio alternativo de terminación del proceso o procedimiento especial abreviado.
2. Resolución de excepciones.
3. Unión o separación de acusaciones.
4. Corrección de vicios formales.
5. Acuerdos probatorios.
6. Admisión y exclusión de pruebas.

La concentración se relaciona también con el principio de celeridad, concentrar implica a su vez dotar de rapidez, por consiguiente el debate *debe* ser continuo y se realizará en audiencias consecutivas, es a lo que se refiere el principio de continuidad y se atenúa en la medida que resulte operante la “suspensión”.

Las causales de suspensión son:

1. *Por razones de fuerza mayor, como la enfermedad de un juez, del fiscal, del defensor o del imputado –si fuesen varios podrán dividirse las causas–; como la incomparecencia de algún citado cuya intervención el tribunal considere indispensable y no haya otras pruebas pendientes de producción.*
2. *Por necesidades procesales, como la producción de medidas fuera del lugar de la audiencia o cuando por nuevas revelaciones se hiciera imprescindible practicar una suspensión suplementaria.*
3. *Cuando lo reclamare el derecho de defensa en juicio, en oportunidad de ampliar el fiscal el requerimiento de elevación al juicio.*
4. *En caso de rebeldía del imputado. Obviamente, en este supuesto también rige el término máximo de 10 días, transcurrido el cual habrá que realizarlo de nuevo en forma íntegra.”²⁴²*

Por lo tanto la concentración y la continuidad tienen lugar en el acto procesal de tipo audiencia (una sola o en audiencias sucesivas) donde se deben ventilar el mayor número de materias sin interrupciones pues al iniciar el acto procesal debe procurarse que concluya y se resuelvan de manera continua todas las materias planteadas.

Por otra parte la dinámica de los actos procesales depende también como ya se dijo del denominado principio de preclusión que es descrito por Cevalco Luís en los siguientes términos: *“El principio de “preclusión” consiste en que el proceso va avanzando en etapas determinadas y que una vez clausurada una de ellas no puede volverse atrás. Tiene por finalidad otorgar seguridad al trámite procesal y pone a las partes en la obligación de cumplir con sus cargas u obligaciones en la contienda, para no perder posibilidades favorables en el resultado final.*

La preclusión se opera por:

- *Cumplimiento de los actos previstos para la etapa en cuestión.*
- *El transcurso del plazo.*
- *El mal cumplimiento del acto procesal.*

²⁴¹ Sobre la reforma de Klein, véase ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. “Proceso oral y abogacía”, Estudios de teoría general e historia del proceso, México, UNAM, 1974, t. II, pp. 9-28

²⁴² CEVASCO. , Op. Cit., p. 197-198.

*La modalidad procesal opuesta al principio de preclusión es el principio de unidad de vista, en el cual en una sola audiencia se llevan a cabo, sin orden previsto, los distintos actos procesales y se resuelve el conflicto. No es una modalidad común ni es aconsejable más que para cuestiones muy simples, porque la falta de precisión sobre las etapas del proceso atenta contra el derecho de defensa de las partes”.*²⁴³

4.3.13 Principio de Inmediación.

La inmediación procesal es otro de los principios rectores del proceso de corte acusatorio bajo la tesitura de la reforma penal de junio de 2008, y se fundamenta en el artículo 20 constitucional, primer párrafo y también se encuentra favorecido con la forma oral, Carnelutti resume el contenido del principio de inmediación en los siguientes términos: *“el principio de la 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”*,²⁴⁴ luego entonces se refiere a la cercanía necesaria que debe existir entre los sujetos procesales: Ministerio Público y defensa en relación con el juzgador atendiendo a la dinámica de los actos procesales y la interacción necesaria entre éstos pues el contacto directo y la exposición de los argumentos sin mediación evitan que se contamine la información, pues al escuchar el juez directamente las alegaciones o argumentos de los sujetos que acusan o defienden se evita la mediación, también se refiere al contacto directo del juez con el acervo probatorio presentado por los mismos sujetos, pues el contenido de aquellas se presenta directamente ante el sujeto procesal a quien corresponden los actos de decisión, en el sistema mixto sucedía que los indicios de prueba aportados desde la etapa de averiguación previa ya venían revestidos de fe ministerial razón por la cual el Juez les concedía valor probatorio sin que estas estuviesen sujetas a debate pues el impugnar un medio de prueba constituye en el sistema mixto una carga procesal para la defensa que de no concretarse tiene como efecto el consentimiento tácito de quien no interpuso el recurso procedente en tiempo y forma.

4.3.14 Principio de Celeridad.

El principio de celeridad *“se acentúa de gran manera en sede penal, en razón del reconocimiento que tiene la persona de liberarse cuanto antes del estado de sospecha que pesa sobre sus hombros y de las restricciones de derecho que el proceso criminal indefectiblemente comporta”*²⁴⁵, según lo ha expuesto Caro Coria la restricción más trascendental que el proceso penal impone es la relativa a la privación de libertad ya sea como medida cautelar o como imposición de pena, en el sistema acusatorio esta restricción es excepcional pues se procura que como medida solo opere para delitos de alto impacto.

El fundamento constitucional del principio de celeridad se encuentra en el artículo 20, apartado A, fracción VII en los siguientes términos:

“Artículo 20, apartado B, fracción VII, de los derechos del imputado. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”

La celeridad importa el cumplimiento de los términos y plazos establecidos en la ley para que se efectúen los actos procesales, ello repercute en la dinámica del proceso pues trata de evitar dilaciones indebidas que entorpecen la secuencia de los actos procesales.

²⁴³ Idem. p. 29

²⁴⁴ CARNELUTTI. “Trattato del processo civile, I, Diritto e processo, Napoli” p. 151.

²⁴⁵ CARO CORIA, Dino Carlos. Las garantías constitucionales del proceso penal. p. 1034.

4.4 Formalidades en el Proceso.

Ya quedaron establecidos los dos principales frenos al Estado en ejercicio de su facultad punitiva en primer lugar están los derechos fundamentales con sus respectivas garantías procesales, en segundo lugar tenemos que para la correcta sustanciación del proceso penal existen determinados estándares que conocemos como principios la relevancia de muchos de estos como se pudo apreciar depende en gran medida de la forma oral propia de los actos procesales de tipo audiencia, entonces llegamos al estudio de las formalidades esenciales del procedimiento acerca de las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis jurisprudencial ha determinado lo siguiente:

“FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA FRENTE AL ACTO PRIVATIVO.

*La formalidades esenciales del procedimiento son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) la oportunidad de ofrecer y de desahogar pruebas en que se finque la defensa; 3) la oportunidad de alegar y, 4) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado”.*²⁴⁶

Miguel Carbonell describe el contenido de la anterior tesis en los siguientes términos: Como se desprende de esta tesis, las formalidades esenciales del procedimiento se refieren en parte a la garantía de audiencia. “La primera formalidad esencial de todo procedimiento es que la parte afectada sea llamada ante el órgano de autoridad a fin de que pueda defenderse correctamente; el ser llamado no solamente comprende la posibilidad de que el particular sea “avisado” de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe un procedimiento que pudiera culminar con la emisión de un acto privativo, sino que –de forma más amplia- exige poner a su disposición todos los elementos que le permitan tener una “noticia completa”, tanto de una demanda interpuesta en su contra (incluyendo los documentos anexos) como en su caso del acto privativo que pretende realizar la autoridad (Ovalle Favela, 2002, p. 117). Además de ser llamado, el particular debe de tener la oportunidad de ofrecer pruebas y de que esas pruebas sean desahogadas. En tercer lugar, el particular debe tener el derecho de ofrecer alegatos y de que esos alegatos sean tomados en cuenta por la autoridad; los alegatos, nos indica Héctor Fix Zamudio, son “la exposición oral o escrita

²⁴⁶ Cfr. Tesis de jurisprudencia P./J 47/1995, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, diciembre de 1995, pp 133 y 134. Se público también con el número 118 del Apéndice al Semanario judicial de la Federación 1917-2000, t. I, pp. 260-261.

de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso”²⁴⁷

Además las formalidades esenciales del procedimiento se ligan al denominado Debido Proceso figura que ya fue descrita en el apartado correspondiente y se relaciona con el derecho de adecuada defensa, acerca del acto privativo de libertad que consiste en la orden de aprehensión concretamente en la materia penal, en relación con la anteriormente citada tesis jurisprudencial, no es necesaria la notificación previa, pero los requisitos para decretar esta orden judicial a petición de la autoridad investigadora son rigurosos y exhaustivos en atención de la garantía de fundamentación y motivación de los actos de autoridad, y la adecuada defensa se concreta desde el momento que el imputado es puesto a disposición de la representación social, pues debe estar asistido de un defensor al momento de rendir su declaración ministerial si es que desea manifestarse respecto de los hechos que se le atribuyen. Las irregularidades que generalmente ocurren en la práctica del acto de aprehensión ya fueron descritas con antelación, destacando que la contaminación policial de la actividad judicial, es decir, el exceso o defecto que cometen los encargados de ejecutar la orden de aprehensión siempre menoscaba los derechos del imputado y ponen en riesgo la debida sustanciación del proceso, el sistema acusatorio plantea que se realice una audiencia especial donde se califique la legalidad del acto privativo de la libertad, posteriormente si el acto privativo resulta legal deben ser concedidos los medios para garantizar al imputado su derecho de adecuada defensa en juicio, la notificación del inicio del procedimiento se da hasta después del acto privativo de libertad (siempre que no haya operado el otorgamiento de la libertad bajo los supuestos establecidos en la ley) y es en el sistema acusatorio mediante el auto de “vinculación a proceso” donde se plantea el tema de la litis, anterior a este acto ya debe existir necesariamente una “imputación inicial” formulada por el Ministerio Público, los incisos 2, 3, y 4 de la tesis jurisprudencial en comento se resumen en la garantía de adecuada defensa y el derecho de presunción de inocencia que a su vez se relacionan con la garantía de audiencia, respecto a los alegatos en materia penal la figura análoga o correlativa son las conclusiones (en el sistema mixto) que la defensa y el Ministerio Público expresan una vez terminada la etapa probatoria del proceso, respecto de estas argumentaciones el juez omite pronunciarse explícitamente en sentencia lo cual significa que la formulación de conclusiones es solo letra muerta en el sistema mixto, en el sistema acusatorio se hacen alegaciones al cierre de la etapa de juicio oral, la inmediación, continuidad y concentración permitirán que el juez de viva voz se pronuncie respecto de los argumentos que le expongan los contendientes.

4.4.1 El proceso Penal, Formalidad de la Tutela Jurisdiccional.

El medio por el cual el Estado ejerce su actividad punitiva es “el proceso penal” pues la Constitución en su artículo 14, párrafos segundo y tercero establece:

“Artículo 14, párrafos segundo y tercero: *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Los dos supuestos son: ejercicio de la actividad punitiva estatal y derecho al Debido Proceso ligado a la garantía de tutela jurisdiccional efectiva que se concretizan mediante el proceso penal pues es éste el medio idóneo para investigar y sancionar las conductas antijurídicas establecidas como tales en los ordenamientos sustantivos de la materia penal y proporcionar al indiciado la oportunidad de defenderse de la imputación hecha valer en su contra por parte del Ministerio Público, bajo la tesitura del artículo en comento el bien jurídicamente tutelado es la libertad principalmente pues las sanciones de tipo penal importan su privación inclusive las medidas cautelares restringen el

²⁴⁷ CARBONELL, Miguel. http://miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml

goce de la libertad de los indiciados, el proceso penal traducido en tutela jurisdiccional efectiva plantea el presupuesto procesal jurisdicción.

El principio de obligatoriedad de los procesos establecidos en la ley, robustece la idea de que el proceso penal es el único medio que justifica afectar el derecho de libertad personal del indiciado, aun cuando el sistema acusatorio plantee medios alternativos para la solución de conflictos, con ello pudiéramos afirmar que el proceso penal es el único instrumento para resolver los conflictos de la materia, mas tanto en el proceso propiamente dicho y en los medios alternativos de solución de conflictos es necesaria la intervención del Estado como parte afectada por el ilícito penal pues a éste ente jurídico le corresponde el resguardo de la seguridad pública y la procuración de justicia, y en segundo término derivado de la intervención del Estado resulta la participación judicial como sujeto procesal a quien corresponden los actos de decisión, pues es indispensable tanto en el proceso como en los medios alternativos de solución de conflictos un pronunciamiento de autoridad competente que resuelva el litigio de fondo.

Cevaso Luis Jorge indica que *“si entendiéramos que el proceso no es más que un instrumento para la aplicación de la ley de fondo, como tradicionalmente se ha sostenido en nuestro país por las denominadas teorías eclécticas, dejaríamos aquellos aspectos esenciales para la concepción republicana a merced de dicho fin, ya que todo obstáculo para llegar a él podría ser soslayado por considerarlo secundario frente al derecho material”*.²⁴⁸

Entonces el proceso penal revestido de: los derechos y garantías constitucionales, los principios del sistema acusatorio y exteriorizado en las formas procesales establecidas en la ley equivalen a la vez al supuesto necesario para que se concrete la “tutela jurisdiccional efectiva”

Siguiendo la tesitura del argumento anteriormente planteado y bajo las premisa del sistema acusatorio que se encuentra en vías de implementación en México nos encontramos con que la sustanciación del proceso penal se aplicaría solo excepcionalmente pues dicho sistema, reitero plantea medios alternativos de solución de conflictos, por lo tanto la concreción del proceso y más específicamente el arribar a la etapa de juicio oral, difícilmente se lograra, citando un caso concreto: *“Las orientaciones fundamentales del Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua promulgado el 12 de julio de 2006, corresponden a las de los nuevos ordenamientos procesales penales que se han elaborado en varios países de América Latina, particularmente el de Chile, bajo los auspicios del Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y la Agencia del Gobierno Norteamericano para el Desarrollo Internacional (USAID).*

*El modelo que siguen estos ordenamientos es sustancialmente norteamericano, en el cual sólo un porcentaje muy reducido de los asuntos penales (aproximadamente el 5%) se llevan a cabo a través del proceso penal, con las formalidades del juicio ante el jurado, mientras que la gran mayoría de tales asuntos (cerca del 95%) se resuelven fuera del proceso penal a través de lo que se conoce como la declaración negociada de culpa (plea bargaining).”*²⁴⁹

Por lo tanto el juicio se convierte en un raro fenómeno de difícil concreción en la realidad ésta realidad ha sido fuertemente criticada por Niceto Alcalá- Zamora y Castillo en la obra denominada “Cuestiones de terminología procesal” donde razona acerca de la indispensabilidad o necesidad del proceso, señalando que el afán de implementar un sistema acusatorio basado en el modelo norteamericano auspicia desafortunados resultados. Entonces la premisa debe ser la tutela jurisdiccional efectiva en forma de proceso penal propiamente dicho.

4.4.2 Las Formas Procesales.

²⁴⁸ CEVASO. Op. Cit., p. 36

²⁴⁹ OVALLE FAVELA, José. “El procedimiento penal oral en el estado de Chihuahua”. p. 1

Las formas garantizan la aplicación de los principios procesales dotando de validez a los actos jurídicos procesales, pues de no concretarse la forma establecida y en caso de que resulte imposible restablecer el principio afectado o la secuencia de los actos procesales la consecuencia es la nulidad del acto procesal, la forma entonces concierne a la exteriorización de los distintos actos procesales pues *“todos los actos que se desarrollan en el proceso, al tener una vivencia real deben exteriorizarse, y al hacerlo adoptan una forma. En otros términos al realizar el juez, las partes y demás sujetos intervinientes en el proceso, ciertos actos y hechos jurídicos, así como actos materiales, le dan un cierto aspecto exterior a sus actividades. Allí están, en ese aspecto externo que presentan, las formalidades procesales”*²⁵⁰ señalamiento expuesto por Arellano García y que se complementa con la opinión de Chiovenda *“Los actos de la partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante los cuales la litis “procede” desde el comienzo hasta su resolución, y cuyo conjunto se denomina procedimiento, deben someterse en determinadas condiciones, de lugar, de tiempo, de medios de expresión; estas condiciones se llaman formas procesales en sentido estricto”*²⁵¹.

Por lo tanto en el proceso suceden determinados actos y hechos que por estar contemplados en la norma penal sustantiva o procesal tienen consecuencias de derecho, la diferencia entre los actos y los hechos procesales es que los primeros importan la voluntad del hombre y los segundos carecen de ésta, aun así ambos tienen determinados efectos jurídicos en el sistema acusatorio se privilegia la forma oral, los argumentos expuestos son solo un preámbulo pues las directrices de la investigación no permiten hacer un estudio aislado de las formas procesales es por ello que se analizarán adelante más profundamente, ligadas con otras figuras.

4.4.3 Relación entre la Forma Oral y los Principios Procesales de Publicidad, Inmediación y Celeridad.

En el acto procesal tipo audiencia que debe desarrollarse públicamente (salvo las excepciones previstas por la ley) se materializa la inmediación que debe existir entre acusador, defensor, pruebas y juez, ya que el funcionario judicial estará necesariamente presente durante el desahogo de las probanzas no teniendo la posibilidad de recusarse para ello, ni de delegar tal función en otra persona distinta según se establece en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción II:

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

En el artículo 73 del proyecto de código modelo propuesto por SETEC se establece que el acto procesal tipo audiencia deberá contar con las siguientes características:

“En las audiencias, salvo las excepciones previstas en éste código, deberán estar presentes el juez o jueces, el ministerio público, el imputado y su defensor y, en su caso, la víctima u ofendido y su asesor jurídico. Cuando falte alguno de ellos, excepto la víctima u ofendido o su asesor jurídico, la autoridad judicial diferirá la audiencia, sin perjuicio de hacer uso de los medios de apremio o correctivos disciplinarios que juzgue pertinentes.

Antes y durante las audiencias el imputado tendrá derecho a comunicarse con su defensor, pero no con el público. Si infringe esa disposición el juzgador podrá imponerle una corrección disciplinaria. Si alguna persona del público se comunica o intenta comunicarse con alguna de las partes, será retirada de la audiencia y se le podrá imponer una corrección disciplinaria.

Toda persona que altere el orden en la audiencia se hará acreedora a una corrección disciplinaria sin perjuicio de su retiro de la sala de audiencias y su puesta a disposición de la autoridad competente. En la audiencia la conservación del orden estará a cargo del juez que la presida”.

²⁵⁰ ARELLANO GARCÍA., Op. Cit., p. 71.

²⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. p. 115.

Con miras a hacer un estudio concreto e integral de éste apartado habré de referirme explícitamente al “acto procesal tipo audiencia, en las distintas etapas del proceso (explicado gráficamente en el anexo 3) en el marco de los postulados propuestos en el sistema acusatorio, tenemos que éste acto es complejo pues participan en su práctica los sujetos procesales Ministerio Público, procesado y defensor constituyendo la defensa material y técnica y el juzgador, además de los auxiliares del órgano jurisdiccional, testigos y peritos (en el desahogo de pruebas).

La forma es necesariamente mediante el uso de la palabra hablada pues el orador haciendo las manifestaciones conducentes se constituye en calidad de acusador o defensor, con miras a influir en el ánimo del juzgador pues a él le corresponde decidir acerca de los argumentos y pruebas que le son expuestos, atinadamente en el proyecto de código modelo propuesto por la SETEC, en el Título IV actividad procedimental, Capítulo I se establece que la oralidad es una formalidad del proceso penal.

La inmediatez se refiere a un aspecto concretamente presencial como consecuencia lógica de la oralidad pues el juez escucha de viva voz a quien hace uso de la palabra, la mediación que implica la forma escrita propia del actual sistema mixto es contraria a los postulados del sistema acusatorio.

El principio de contradicción también se favorece con la oralidad pues se escucha directamente los argumentos en contrario que exponen las partes en un plano de igualdad procesal que como ya se mencionó deben ser valorados con imparcialidad bajo las reglas de la sana crítica tratándose de los medios de prueba aportados por acusador y defensa.

Por otra parte el acto procesal tipo audiencia debe concentrar la mayor cantidad de materias que sea posible material y jurídicamente desarrollándose de manera continua pues es premisa del sistema acusatorio evitar en la medida de lo posible las dilaciones procesales, por lo tanto los momentos procesales deben estar concatenados.

Como ejemplo en el esquema del sistema acusatorio el acto procesal tipo audiencia (etapa de juicio oral) se desarrolla en capítulos y estos a su vez se desarrollan en momentos los cuales son:

CAPITULO I.- INICIO.

MOMENTO 1.- Apertura de la audiencia

MOMENTO 2.- Identificación de los intervinientes

MOMENTO 3.- Providencias probatorias

a.- Verificación de disponibilidad de medios de prueba

b.- Solicitud de retirada de los medios de prueba de la audiencia

c.- Instrucciones a la administración del tribunal para evitar que los medios de prueba subjetivos (testigos y peritos) se comuniquen entre sí o sean informados de lo que ocurre en la audiencia.

d.- Solicitud de orden de desahogo

MOMENTO 4.- Lectura de los hechos contenidos en el auto de apertura

CAPÍTULO II.- DESARROLLO.

MOMENTO 1.- Apertura del debate

MOMENTO 2.- Alegatos de apertura

a- Ministerio Público

b. Coadyuvancia (si la hubiere)

c. Defensor

MOMENTO 3.- Desahogo de los medios de prueba

a. Ministerio Público

- b. Coadyuvancia (si la hubiere)
- c. Defensor

MOMENTO 4.- Alegatos de clausura

- a. Ministerio Público
- b. Coadyuvancia (si la hubiere)
- c. Defensor

MOMENTO 5.- Cierre del debate

CAPÍTULO III.- CONCLUSIÓN.

MOMENTO 1.- Deliberación

MOMENTO 2.- Emisión del fallo

MOMENTO 3.- Pronunciamiento sobre las medidas cautelares

- a.- En caso de fallo absolutorio: se ordena el levantamiento de cualquier medida cautelar que en su caso haya sido impuesta; y se instruye a la autoridad administrativa que tomo nota de dicho levantamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuraren.
- b.- En caso de fallo condenatorio: sólo si el Ministerio Público lo solicita, se podrá revisar la medida cautelar que haya sido impuesta.

MOMENTO 4.- Citación a la audiencia posterior

- a.- En caso de fallo absolutorio: De lectura y explicación de la sentencia absolutoria.
- b.- En caso de fallo condenatorio: De individualización de las sanciones penales, lectura y explicación de la sentencia condenatoria.

MOMENTO 5.- Resolución a las últimas solicitudes

MOMENTO 6.- Cierre de la audiencia

La atenuación al principio de continuidad en el acto procesal tipo audiencia es el denominado “receso”, siempre que resulte necesario por la extensión de la audiencia, en materia de pruebas estas deben ser desahogadas íntegramente aun cuando se señale una determinada hora para que finalice la audiencia.

Por otra parte la excepciones al principio de celeridad son dos: la suspensión (relativa) y la interrupción (absoluta) que proceden en los siguientes supuestos:

1. Suspensión: que implica una imposibilidad jurídica o material para que la audiencia continúe su cauce regular (enfermedad de los sujetos procesales, sucesos naturales; sismos, inundaciones, la revocación o abandono de la defensa) debe señalarse un plazo máximo para la suspensión, otros supuestos operantes para decretar la suspensión de la audiencia son:
 - Cuando se requiera querrela y esta no haya sido presentada.
 - Cuando el imputado es declarado sustraído de la acción de la justicia.
 - Cuando el imputado llega a un estado mental transitorio.
 - Cuando se solicita la suspensión a petición de las partes (generalmente son 30 días)
 - Cuando exista mandamiento de un Tribunal de amparo (suspensión del acto reclamado)
2. Interrupción: concebida como excepción absoluta, y opera cuando superado el plazo máximo de suspensión que generalmente es de 10 días y sin embargo no es posible desahogar el acto procesal entonces la interrupción genera que el acto resulte nulo por ser de imposible realización.

Entonces el acto procesal tipo audiencia importa varios de los principios del sistema acusatorio por ello la oralidad se ha vuelto premisa en los sistemas de justicia contemporáneos de corte democrático y liberal a lo cual no escapa el

propuesto para México en la reforma penal de junio de 2008, pero los actos exteriorizados mediante la forma oral se valen de otros medios para dejar constancia de que fueron practicados haciendo uso de la forma escrita o mediante instrumentos de audio y videograbaciones.

Es posible aseverar que la oralidad no es un principio procesal como algunos doctrinarios argumentan, pues solo es la forma que la ley determina para efecto de exteriorizar un acto jurídico procesal generalmente la audiencia, por lo tanto la forma oral no importa toda la relevancia del sistema acusatorio como parece que lo entienden los encargados de implementar la reforma penal de 2008, el panorama es extenso y hasta hay quienes opinan que el sistema acusatorio es solo una variante del inquisitivo denominándolo inquisitivo formal, espero que la desmedida relevancia que se le concede a la forma oral no incida en un error grave ya demostrado en el sistema mixto consistente en el ritualismo procesal.

Los principios de publicidad, intermediación y celeridad en relación con la forma oral como presupuesto indispensable que favorece su función práctica inciden en la tutela a la garantía del cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

4.5 El problema de la Aplicación Formalista del Proceso.

En el entendido que formas y formalidades del proceso no son sinónimos, las primeras han propiciado la denominada aplicación formalista del proceso, hecho valer que la forma es la exteriorización de los actos procesales y de acuerdo al tipo de acto la forma puede variar según los elementos subjetivos, instrumentales o modales que a cada acto procesal le correspondan. Inmersos aun en el sistema mixto nos encontramos que se privilegia o enfatiza el cumplimiento de los formalismos que revisten los actos procesales soslayando la protección de los principios procesales que se amparan mediante las formas para que el acto produzca el efecto que le corresponda favoreciendo la concatenación y dinámica del proceso, es un hecho cierto que la aplicación formalista del proceso es herencia del sistema inquisitivo, pero ¿por qué se ha propiciado esta aplicación formalista del proceso? Binder nos da cuenta de este fenómeno señalando que la génesis del problema es; en primer lugar el hecho de pretender que se establezca una teoría unitaria de las nulidades; la tradicional y errática equiparación entre “actos jurídicos-actos procesales” exaltando el cumplimiento de la forma que para el cumplimiento de los primeros se establece en la ley donde se encuentra regulado (en detrimento de su funcionalidad), volcándose en un desmesurado énfasis en el quiebre de la forma en tanto ésta se erige como una condición necesaria de la confianza de los ciudadanos en la justicia (credibilidad) lo cual constituye el fin político de las formas, por otra parte el acto procesal concretamente en la materia penal tiene otras fuentes que lo regulan: la Constitución, los Tratados Internacionales y los ordenamientos adjetivos. A su vez el formalismo propicia otro fenómeno denominado “litigio indirecto”, es decir aquel que se inclina en el sentido de la dilación procesal atacando el incumplimiento de las formas descuidando el fondo del litigio, la aplicación formal de los actos jurídicos se explica gráficamente en el anexo 4, en el entendido de que dicha ésta se equipara con la de los actos procesales donde se denota que el cumplimiento de la forma garantiza la efectividad del acto sin darse cuenta que muchas veces los formalismos son estériles.

Los principales frenos para combatir la aplicación formalista del proceso son los derechos fundamentales y los principios adjetivos del derecho penal, pues si hablamos de derechos fundamentales obviamente estos se relacionan con su respeto irrestricto a la hora de ser exteriorizados en relación primero con cuestiones de fondo y la forma sirve para procurar su cumplimiento.

Entendemos que las formas son necesarias para materializar los actos procesales pero el detenerse en un escrupuloso cumplimiento de formas procesales da como resultado la falta de celeridad, concentración y continuidad.

Otro freno para evitar la aplicación formalista del proceso es el apego a otro principio el de “economía procesal” pues *“dentro de una estructura esencialmente formal como es el proceso, este principio está referido a la búsqueda de simplificar las formas y abreviar los trámites rituarios, para posibilitar la rápida y eficaz resolución del conflicto. Se manifiesta de distintas maneras:*

1. *Simplificación de las formas.*
2. *Abreviación de plazos.*
3. *Saneamiento”.*²⁵²

Tal como lo enuncia Cevalco Luis Jorge.

La forma corresponde al sendero que conjuntamente recorren la acción y la jurisdicción, con los obstáculos que en el trayecto se presenten, es decir la exteriorización del acto procesal, a la que varios doctrinarios en la materia parecen darle demasiada importancia, en detrimento del contenido y por lo tanto se desvían del ideal justicia, comúnmente *“Se hacen imperar los formalismos legales que impiden el despliegue de la función garantista”. La superación de las limitaciones, establecidas por formalismos excesivos, que si bien, van cediendo pasó a las nuevas exigencias de tutela judicial. Por lo cual, esta postura, enriquece el potencial de la puesta en marcha del garantismo jurisdiccional, que no se vea impedido por trabas ritualistas legales”*²⁵³ argumento expuesto por García Morelos Gumesindo, el objetivo de erradicar el formalismo excesivo es garantizar a la sociedad una tutela judicial efectiva lo cual propicia condiciones de seguridad y certeza jurídicas.

Acerca de los sistemas de justicia contemporáneos Tocora Fernando opina que *“La justicia se redujo al formalismo de los derechos sustanciales, al ritualismo de los procesos, a la exégesis de los textos legales, a la confusión del derecho con la justicia”*²⁵⁴.

Según Binder²⁵⁵ la finalidad oculta de las formas radica en que han servido para la construcción de los jueces en una función cultural vinculada a la preservación de la burocracia judicial donde se exalta la fuerza del expediente y se protegen paralelamente a: la rutina, los ritos y los ritmos de la burocracia judicial, estas formas como manifestación principal del poder llegan al propio juicio oral aun cuando presentan aspectos favorables y adversos los cuales son:

Ventajas.

- Reduce las dudas respecto del sentido de un acto.
- Facilitan y aseguran el diagnóstico jurídico.
- Simplifican la labor jurisdiccional.
- Despiertan la conciencia ante una situación de mayor cuidado.

Desventajas.

- El número excesivo de formas incide en la imposibilidad de su cumplimiento (peligro).
- La complejidad establecida para su cumplimiento dificulta su uso (incomodidad).

A simple vista se pueden advertir un mayor número de ventajas pero las desventajas plantean problemas complejos que se vuelcan avasalladoramente contra las virtudes de las formas.

El formalismo estéril al que se refiere Binder incide en la tradicional teoría unitaria de las nulidades como se verá en el siguiente subtema.

²⁵² CEVASCO. Op. Cit., p. 31

²⁵³ GARCÍA MORELOS., Op. Cit., p. 53 y 112

²⁵⁴ TOCORA, Fernando., Op. Cit. p. XI

²⁵⁵ Véase BINDER, Alberto M. “El incumplimiento de las formas procesales”.

4.5.1 Nulidades Procesales.

En términos generales “se ha definido a la nulidad como la sanción expresa, implícita o virtual que la ley establece cuando se han violado u omitido las formas por ella preordenadas para la realización de un acto jurídico al que se priva de producir sus efectos normales”²⁵⁶, se extrae de la anterior cita la equiparación que comúnmente se hace entre acto jurídico-acto procesal ya habiendo establecido que dicha práctica solo ha servido para justificar y favorecer la aplicación formalista del proceso.

Generalmente la doctrina se postula en el sentido de que debe existir una teoría unitaria de las nulidades procesales. En términos generales esta teoría unitaria establece que existen dos tipos de nulidades las absolutas y las consideradas relativas, las primeras son ocasionadas por violación a normas privilegiadas, es decir, los principios procesales de rango constitucional o de sus leyes reglamentarias, también resultan operantes las nulidades absolutas en el caso de que un acto procesal carezca de la forma esencial predeterminada por el ordenamiento jurídico donde éste se contemple para que tenga efecto pero que no resultan esenciales para tal fin, y finalmente se consideran inexistentes aquellos actos que por sus insubsanables deficiencias no es posible que produzcan el efecto respecto de su objeto o finalidad, la declaración de nulidad significa determinar que un acto jurídico estuvo viciado en su exteriorización por violentar algún principio y no cumplir con la forma determinada por la ley para su realización y las consecuencias que trae aparejadas por encontrarse viciado, es la pérdida de efectos jurídicos, pues en la propia ley se establecen determinadas formas o condiciones del acto procesal que deben cumplirse bajo pena de nulidad, al respecto el Código federal de Procedimientos Penales en su artículo 27 bis, establece:

“Artículo 27 Bis.- Las actuaciones serán nulas cuando carezcan de alguna de las formalidades esenciales que prevenga la ley, de manera que se, cause perjuicio a cualquiera de las partes, así como cuando la ley expresamente determine la nulidad. Esta no podrá ser invocada por quien dio lugar a ella. La nulidad de una actuación se reclamará, por la parte que la promueva, en la actuación subsecuente en que ésta deba intervenir, y se substanciará conforme al procedimiento previsto para los incidentes no especificados. Cuando se resuelva la nulidad del acto, serán igualmente nulas las actuaciones posteriores al acto anulado que se deriven precisamente de éste. Las resoluciones que resuelvan sobre la nulidad invocada, serán apelables con efecto devolutivo”.

Por lo tanto se advierte que en el actual sistema las nulidades procesales generalmente se promueven por vía incidental, y las consecuencias se describen en el citado artículo 27 bis.

En el ordenamiento penal adjetivo de la República Argentina, ley 23.984, Titulo V actos procesales, capítulo VII nulidades, se regula la materia de las nulidades en los siguientes incisos:

- Regla general.
- Nulidad de orden general.
- Declaración.
- Quien puede oponer la nulidad.
- Oportunidad y forma de la oposición.
- Modo de subsanar las nulidades.
- Efectos.
- Sanciones.

²⁵⁶ TORRES, Sergio Gabriel, “Nulidades”. p. 30

Específicamente los actos nulos según el ordenamiento procesal en comento son los establecidos en los numerales:

- “36: juez incompetente por razón de la materia, respecto de actos reproducibles;
- 64: actos realizados por un juez recusado;
- 99: notificaciones al civilmente demandado;
- 114: uso del idioma nacional;
- 115: vinculado a la fecha de los actos;
- 117: recepción de juramento;
- 123: motivación de los actos jurisdiccionales;
- 124: falta de firma de sujetos procesales;
- 152: notificación de sujetos necesarios para el acto;
- 184: recepción de declaración al imputado en sede policial”²⁵⁷...

Esta determinación limitativa según Binder es uno de los problemas fundamentales de la teoría unitaria de las nulidades pues el cambiante entorno social que propicia la adecuación de los textos legales a nuevos supuesto de hecho por lo tanto las nulidades no deben constreñirse nunca a un círculo cerrado, por el contrario la ley debe encontrarse abierta a fin de que en ella se encuentren soluciones a los nuevos conflictos propios de la constante evolución social. Las nulidades de los actos procesales se contemplan en el Capítulo VIII, del proyecto de código procesal penal modelo propuesto por la SETEC.

Para desarrollar una propuesta respecto del estudio de las nulidades procesales y formar los cimientos de una nueva teorización en materia de nulidades partiendo de la vinculación de las formas procesales a prácticas institucionales concretamente según Binder²⁵⁸ deben considerarse tres aspectos:

1. Sistema de garantías: mecanismos de protección al imputado por violaciones a los principios que lo amparan contra el uso abusivo del poder, las formas son entonces la garantía que permite detectar la violación de los principios.
2. Institucionalización del conflicto: derecho de la víctima a la reparación de su ofensa, en base al derecho de tutela judicial efectiva que conduce a la prohibición de la autodefensa.
3. Principio de objetividad: rige la actividad del Ministerio Público y establece mecanismos de orden para la correcta defensa de los intereses a su cargo (interés general).

Y así cumplir con una función sustantiva (no es sustancialismo del acto) de las formas procesales restándole valor al formalismo. Por lo tanto lo que se pretende es restablecer el principio afectado no la forma quebrantada por el acto procesal defectuoso y poder determinar: un estado de indefensión o un acto viciado cuya reparación es imposible, por lo tanto se desecha la función sancionadora que tradicionalmente se le adjudica a las nulidades y se erige la función reparadora, la función sustancial de las formas procesales en relación a la declaración de nulidad según Binder, bajo las siguientes premisas:

- “no todo quebrantamiento de las formas genera un acto invalido”
- “el quebrantamiento siempre genera un acto defectuoso”
- “no todo acto invalido genera un acto nulo (falsa alarma), pues debe pasar por el saneamiento (restablecimiento de un principio procesal)”.

²⁵⁷ Véase, **CEVASCO**, Luís Jorge, “Principios de Derecho Procesal Penal Argentino”. p. 253

²⁵⁸ Véase **BINDER**, Alberto M. “El incumplimiento de las formas procesales”. p. 55-117

Entonces las formalidades del proceso cobran fuerza en tanto su violación implique el incumplimiento de un principio procesal en primera instancia o signifique el quiebre de una secuencia procesal en el entendido de que lo que debe importar es la violación a algún principio procesal y no el mero quebrantamiento de la forma establecida para que se realice determinado acto procesal.

4.6 Relación Lógico-Jurídica entre: Derechos, Garantías y Principios del proceso penal acusatorio.

Al cierre de ésta investigación nos encontramos con que derechos fundamentales, principios y formalismos del proceso penal están imbricados y corresponden a la realización cabal del proceso penal, de acuerdo a las reglas del Debido Proceso (entendido como “*el trazado constitucional del proceso penal*”)

Los derechos fundamentales son la premisa en el sistema acusatorio tendencialmente garantista propuesto en la reforma penal de junio de 2008 y reitero se sintetizan en el derecho al Debido Proceso tal como se ha concebido en la doctrina y la práctica judicial nacional, en segundo lugar se encuentran los principios procesales también descritos en el texto constitucional y que son premisas necesarias para la implementación del sistema acusatorio y sobre los cuales bastante se enfatizó en la reforma penal, concretamente con la modificación del artículo 20 constitucional al cual se le anexo un apartado específico sobre los principios que deben regir el proceso penal bajo el esquema del sistema acusatorio ello demuestra la preocupación del legislador en procurar el respeto a estos principios resaltando que algunos de éstos a partir de la reforma ya son catalogados como derechos tal es el caso de la presunción de inocencia pilar fundamental del sistema acusatorio, y en tercer lugar se erigen las formas que deben revestir los actos procesales, aun cuando se haga esta escala entendemos que los tres eslabones: derechos, principios y formas o formalidades (como frecuentemente se nombran en la doctrina nacional, son presupuesto imprescindible para la exteriorización de los actos procesales pues de poco nos sirve el reconocimiento de los derechos y principios procesales si aquellos no pueden materializarse en el proceso que como ya se dijo es la primera formalidad de la tutela jurisdiccional efectiva) estos tres eslabones se relacionan y dan vida y dinámica a los actos procesales, y en ellos se encarna la esencia del sistema acusatorio en vías de implementación en México.

Con en el afán de no abundar más sobre los temas desarrollados a lo largo de ésta investigación siendo los derechos, principios y formalidades en el proceso penal bajo la tesitura de la reforma penal de junio de 2008 en relación con la implementación del sistema acusatorio, describiré esquemáticamente las distintas etapas procesales del sistema acusatorio, primero en el anexo 5 se explica la etapa de investigación haciendo especial énfasis en el caso concreto de la puesta a disposición de un detenido ante el Ministerio Público, pues en tal supuesto se evidencia la necesidad de justificar la privación de la libertad motivada por la supuesta comisión de un delito, medida catalogada como castigo anticipado según la doctrina pues resulta que el régimen cautelar es totalmente contrario al derecho de presunción de inocencia, posteriormente en el anexo 6 se esquematiza la denominada *etapa intermedia* propia del nuevo sistema acusatorio, hecho éste preámbulo continuo con la explicación de la etapa de juicio oral dividida en tres capítulos: inicio, desarrollo y conclusión, en los anexos 7, 8 y 9 respectivamente, que vienen a ser las fases: postulatoria, probatoria y conclusiva bajo el esquema tradicional del proceso, así es como pretendo ejemplificar la función práctica y repercusión en la dinámica de los actos procesales de los derechos, principios y formas que corresponden al nuevo sistema acusatorio y que servirán de cimiento teórico para la cabal realización del debido proceso.

Al término de ésta investigación resulta ser que a mi consideración, el entendimiento del derecho al debido proceso en sus elementos teóricos, será en realidad la determinante que establezca las bases concretas del nuevo sistema acusatorio tendencialmente garantista propuesto en la reforma penal del 18 de junio de 2008, no así la forma oral que se ha izado como la bandera de dicha reforma y del sistema acusatorio

Es un hecho cierto que en la Constitución no se determina concretamente: qué es y en qué consiste el derecho al debido proceso, expresamente se encuentra en el artículo 18 constitucional y se afirma que ésta implícito en el postulado de los artículos 14, 16 y 20 constitucionales, bajo la siguiente tesis:

I. El artículo catorce, párrafo segundo de la Constitución se refiere a los *actos de privación* que practique la autoridad en detrimento del derecho de libertad personal o sobre el patrimonio de las personas; actos que deben estar debidamente fundados y motivados, establece entonces las condiciones y requisitos para que dicha afectación esté investida de legalidad, los requisitos son:

1. Procedimiento previo en el que se cumplan las **formalidades esenciales del procedimiento**
2. Prohibición de tribunales especiales y de leyes privativas.
3. Restricción de la jurisdicción militar.
4. Garantía de audiencia.
5. Fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente. (garantía de legalidad y de certeza jurídica)
6. Compatibilidad respecto del resultado del proceso (sentencia) con los principios lógicos y jurídicos del sistema.

Los preceptos enunciados con antelación se refieren a la garantía de tutela judicial efectiva que es: la estipulación constitucional de instituciones de carácter preponderantemente procesal que tienen el fin de asegurar el acceso de los justiciables al órgano judicial, para que se les procure justicia, lo cual es prerrogativa del Estado.

Siguiendo el orden de ideas planteado, el cumplimiento de *las formalidades esenciales del procedimiento* debe comprender los siguientes aspectos básicos:

- Garantía de audiencia.
- Derecho de adecuada defensa.
- Principio de contradicción (observancia de los aspectos básicos como la acusación y la defensa).
- Elementos o formas necesarias para que se ejecute legalmente el proceso.
- Derecho a obtener una sentencia fundada en derecho.

En consecuencia el propósito de cumplir las *formalidades esenciales del proceso* es evitar la indefensión del procesado.

Por su parte el párrafo tercero del mismo artículo catorce constitucional se refiere al derecho a obtener una sentencia fundada en derecho en relación con las garantías de: tutela judicial efectiva y la de fundamentación y motivación de los actos de autoridad.

II. El artículo dieciséis alude a los *actos de molestia* previos al proceso, en materia penal nos referimos a: el acto de aprehensión (previa orden o bajo el supuesto de flagrancia), intervención de comunicaciones, los cateos y el arraigo, éste último siempre catalogado de anticonstitucional y en cierta medida materialmente ilógico pues: se presume que debe investigarse con antelación a fin de fundar y motivar la práctica de una detención y no al contrario, entonces ésta figura es evidentemente incompatible con el sistema acusatorio (principalmente con el derecho de presunción de inocencia) propuesto en la reforma penal del dieciocho de junio de año dos mil ocho, aunado a ello, no se trata de un *acto de molestia* pues se trata de una privación de libertad matizada con estipulaciones tachadas siempre de ilegalidad

Se resalta la garantía de inmediata puesta a disposición del probable responsable de la comisión de un delito, pues desde el acto de la aprehensión se erige el derecho de presunción de inocencia, en un principio solo se debe comprobar la comisión material de una conducta típica y antijurídica, determinar la participación de un sujeto será el resultado del proceso.

Garantía a un juez natural el “de control”, que es salvaguarda de los derechos fundamentales del probable responsable en la etapa de investigación, se refiere entonces a la judicialización de la etapa de investigación lo cual ha pasado a ser un requisito indispensable del debido proceso legal bajo la tesitura de la reforma penal del 18 de junio de 2008

III. El artículo veinte se refiere a la sustanciación del proceso el cual será de corte acusatorio y preponderantemente oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación, con la intención de aproximarse a la justicia, se hace especial énfasis en la materia de pruebas.

En el artículo en comento se resalta el derecho de adecuada defensa, la prohibición o impedimentos para evitar la secrecía de los procesos (mal que aquejaba al anterior sistema mixto), derecho de adecuada defensa, otros derechos y garantías que contiene el artículo en comento ya fueron analizados en el apartado correspondiente de ésta investigación.

Entonces el derecho al debido proceso consiste en la estipulación constitucional de los elementos necesarios que posibilitaran la eficacia del derecho contenido en las normas vigentes, pues como lo afirma Ferrajoli el primer eslabón de cualquier sistema es la legislación penal ordinaria partiendo en un principio de la norma fundamental, entonces si en dicho documento no se encuentra descrito el fin y el contenido del derecho al debido proceso, el resultado del proceso (sentencia) no se encontrara ajustado a derecho y su contenido será lejano a la justicia que se pretende administrar, por lo tanto la materialización concreta de un derecho que no esté claramente definido en la Constitución, es entonces solo una especulación normativa, tal como ocurrió durante y aun sucede en el sistema mixto, el reconocimiento al derecho del debido proceso no es una innovación aportada en la reforma penal del 18 de junio de 2008, el derecho al debido proceso se reconocía antes de la reforma en la Constitución y en diversos tratados internacionales ratificados o adheridos por el estado mexicano con antelación de la mencionada reforma constitucional los cuales ya fueron señalados en el apartado correspondiente.

La falta de entendimiento del derecho al debido proceso en el anterior sistema mixto propicio un caos de actuaciones que no se ajustaban a los lineamientos procesales inscritos en la Constitución, y por lo tanto resultaron innumerables sentencias sin un contenido mínimo de justicia y la tendencia fue la imposiciones de condenas, bajo el parámetro de un proceso formalmente legal, las violaciones procesales son constantes.

Antes de la reforma penal el derecho al debido proceso se redujo a la aplicación formalista de los actos procesales pues al quedar satisfechas supuestamente las prerrogativas de la Constitución y de los códigos adjetivos se tenía por un proceso llevado a cabo “legalmente”, (en un documento firmado o sellado que así lo indicaba), el silencio de los intervinientes en el proceso judicial, puesto que nunca un secretario de acuerdo se negó a presidir una audiencia a sabiendas de que no se encuentra facultado para ello, los litigantes que no se opusieron a tal acontecimiento evidentemente anti constitucional y que rompía con las reglas del proceso, los intervinientes del proceso penal todos contribuyeron a su degeneración.

Por ello la propuesta concreta (ya hechas otras en el desarrollo de la investigación) será en el sentido de que se reforme la Constitución concretamente el artículo 20 constitucional y se exprese textualmente el derecho al debido proceso que salvaguarda tanto a los procesados, como a las víctimas u ofendidos que resulten por la comisión de un delito, pues el artículo veinte constitucional antes de ponderar al sistema acusatorio con sus distintos principios y exaltar la forma oral, debería iniciar con un párrafo que enunciara el derecho al debido proceso según la siguiente propuesta:

El derecho al debido proceso es el pilar fundamental del sistema acusatorio tendencialmente garantista bajo las siguientes premisas concretas:

- 1. Tutela judicial efectiva.***
- 2. Cumplimiento irrestricto (sin atenuaciones o reconocimiento extemporáneo en momentos procesales distintos del que resulte oportuno para su eficacia) de los derechos fundamentales sustantivos y procesales.***

Con cimientos firmes concretamente constitucionales habrá de construirse un debido proceso legal de corte acusatorio sin falsos garantismos o con banderas de oralidad, sin menoscabar la importancia que tendrán los intervinientes y operadores del nuevo sistema de justicia penal quienes deben estar investidos de los postulados doctrinales que impone el sistema acusatorio, considero que el hecho de que los actuales administradores de justicia se hayan formado profesionalmente bajo el sistema mixto con remarcada tendencia inquisitoria, será un obstáculo para implementar en su actividad profesional un nuevo sistema radicalmente opuesto al que ya conocen.

ANEXOS.

**ANEXO 1
JUICIOS ORALES EN AMÉRICA LATINA.**

País	Cuando entraron se adopto un sistema oral	Comentario referente al país	Consejos que aportan a México
1. Argentina	En 1998	Lo contemplan como una justicia restaurativa estableciendo principios en el congreso convocado por la Organización de Naciones Unidas en 2002	Expresa que el éxito de los procesos orales depende de la honradez, la capacidad jurídica y la experiencia de los hombres que intervienen n ellos
2. Bolivia	31 de mayo de 2001	Su sistema contempla un sistema de garantías estrictamente acusatorio oral.	Que se tenga en cuenta que un proceso oral garantiza la realización de los actos.
3. Costa Rica	Existe desde 1975	En la actividad probatoria incorporan únicamente las que no violen derechos humanos.	Apunta tener cuidado por que la prueba más desconfiable es la testimonial.
4. Colombia	En 2002	Se lleva a cabo por Distritos.	
5. Cuba	Desde 1902	Los principios rectores del juicio oral de la isla son de legalidad, unicidad, y congruencia entre la sentencia y la imputación.	
6. Chile	En 2000	En su país la iniciativa surge de la sociedad civil, situación que después el gobierno retomaría. Se lleva a cabo por Distritos.	
7. Guatemala	En 1994	El principal problema que enfrentó fue, no tener la capacitación	Capacitar

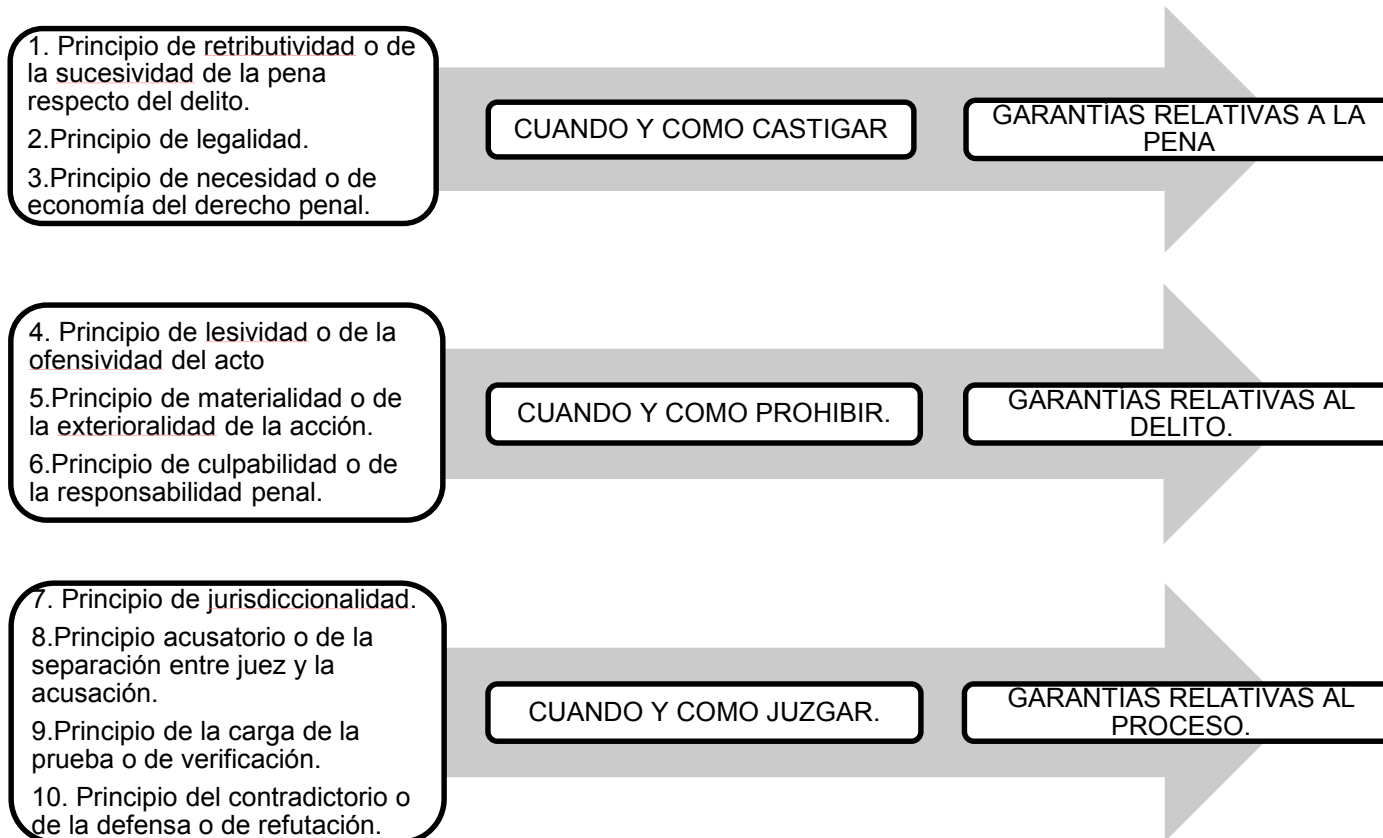
		adecuada para los operadores del sistema.	
8. Honduras	En 1999	Como nación se han enfrentado a la falta de capacitación, de infraestructura y a la intervención incontrolada de los medios de comunicación.	Que preparen a su personal capacitándolo, y no permitan la intervención de medios de comunicación.
9. Nicaragua	En Octubre de 2002	Entre los principales obstáculos es el económico y la falta de cultura inquisitiva en la población.	Capacitación.
10. Panamá	En 1987	Establece un juicio oral en todas las instancias en nivel de los juzgados municipales, y de los juzgados de circuito en materia penal. El país cuenta con un departamento de asistencia a la víctima.	
11. Paraguay	Reformas penales para un sistema acusatorio. <ul style="list-style-type: none"> • Constitución en 1992 • Código sustantivo en 1997. • Código Adjetivo en marzo del 2000. 	Antes de la reforma el 95% de los ilícitos quedaban sin sentencia, el cambio ha sido considerable para el país en comento.	Implementación del sistema acusatorio para una justicia pronta y expedita.
12. Perú	En 1991	Aun cuando existe la disposición, no tienen vigencia ya que en el país existe infinidad de disposiciones	Que al incorporar el sistema acusatorio, tengan las condiciones

		que privilegian el procedimiento escrito.	necesarias para su correcta aplicación.
13. Puerto Rico	El 19 de octubre de 1888 por una extensiva de España, pero la adopción total se dio en 1902.	Se acentúa la necesidad de especialización, con el fin de facilitar la eficiencia, y eficacia procesal.	
14. Venezuela	Se da en 1999	Su proceso cuenta de cuatro etapas: Preparatoria, intermedia, juicio y ejecución. La oralidad ocurre en el periodo de juicio y es pública ²⁵⁹ .	

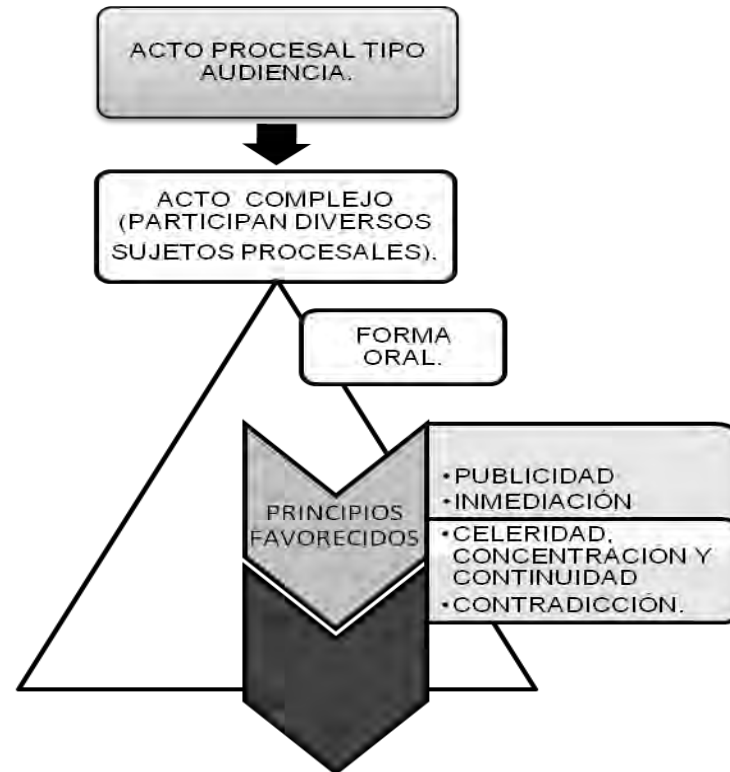
²⁵⁹ BARDALES LAZCANO Erika, “Juicios-Orales-América-Latina-doc”

ANEXO 2

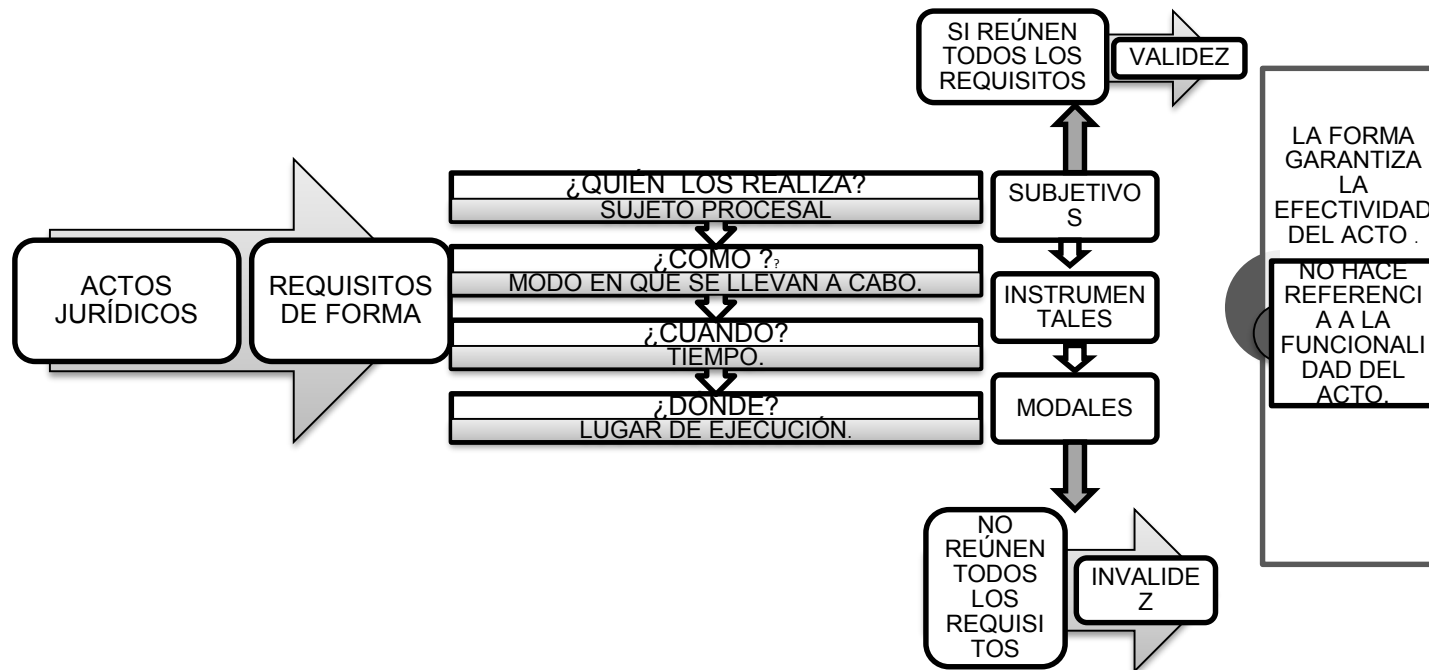
PRINCIPIOS QUE CONSTITUYEN EL MODELO GARANTISTA DE DERECHO O DE RESPONSABILIDAD PENAL.
LUIGI FERRAJOLI.



ANEXO 3.
ACTO PROCESAL TIPO AUDIENCIA EN EL SISTEMA ACUSATORIO.

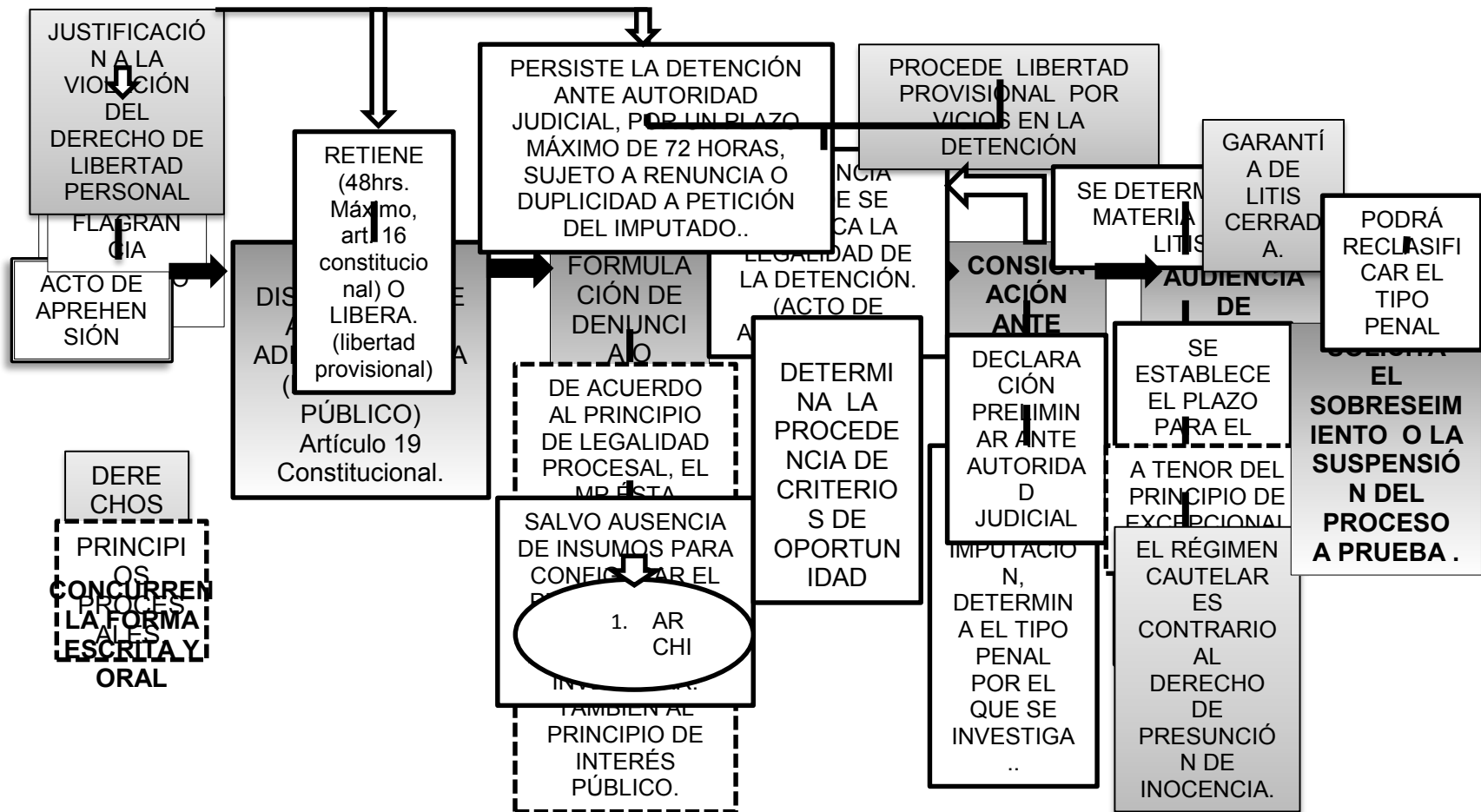


ANEXO 4
LA APLICACIÓN FORMAL DE LOS ACTOS JURÍDICOS, BINDER ALBERTO M.



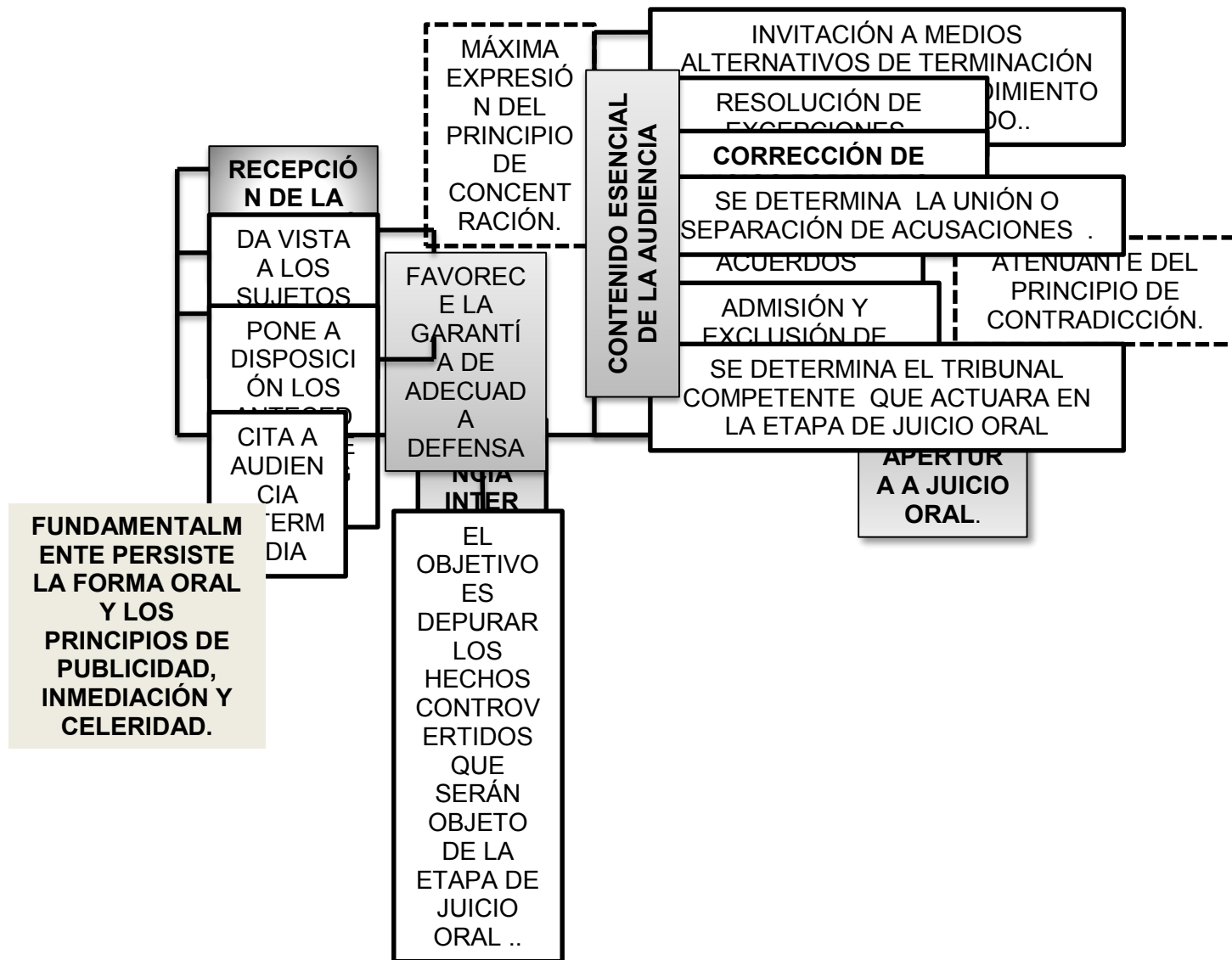
ANEXO 5.

RELACIÓN ENTRE: DERECHOS, PRINCIPIOS Y FORMAS PROCESALES, ETAPA DE INVESTIGACIÓN.



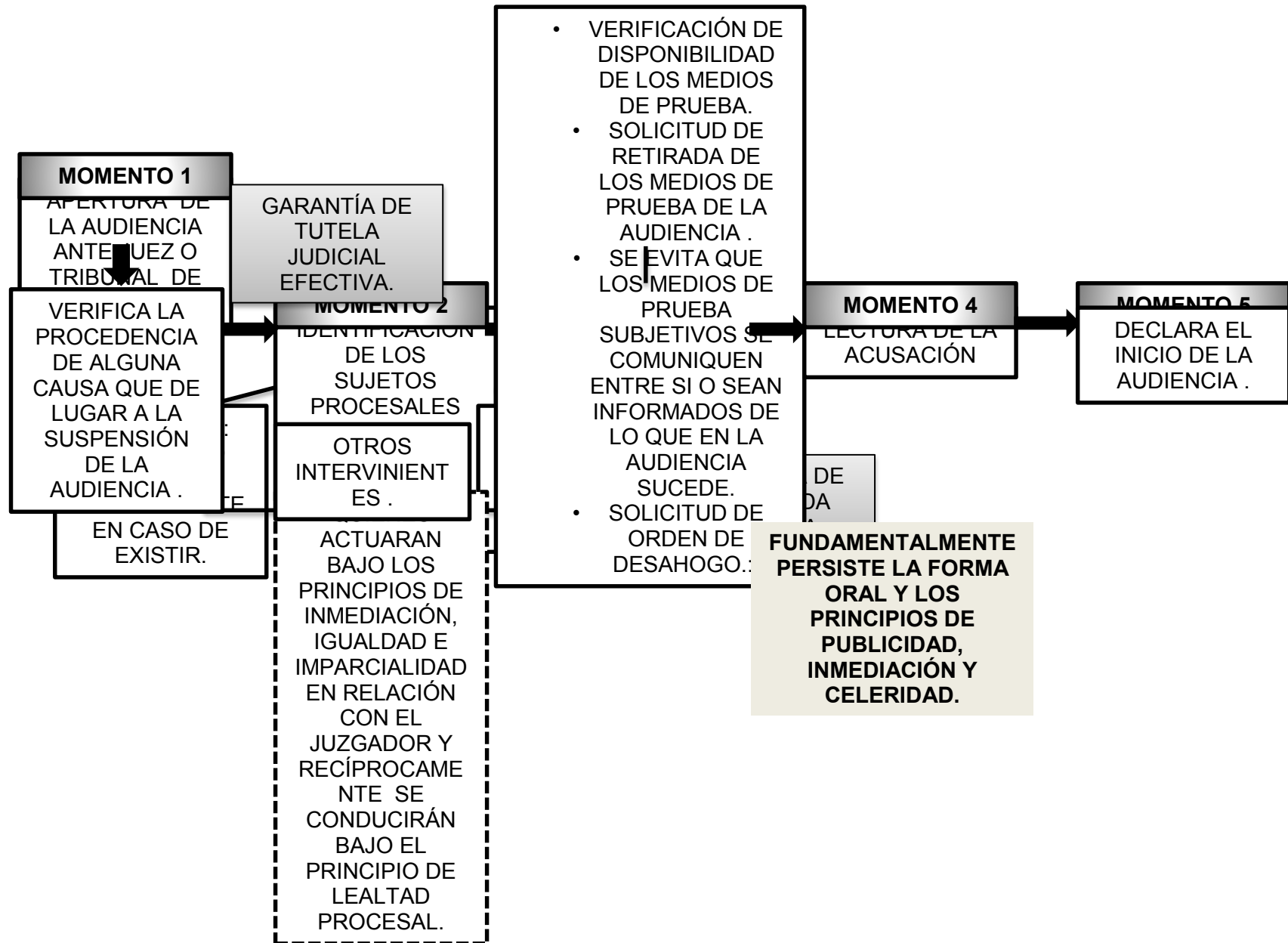
ANEXO 6.

**RELACIÓN LÓGICA Y JURÍDICA ENTRE: DERECHOS, PRINCIPIOS Y FORMAS PROCESALES,
ETAPA INTERMEDIA.**



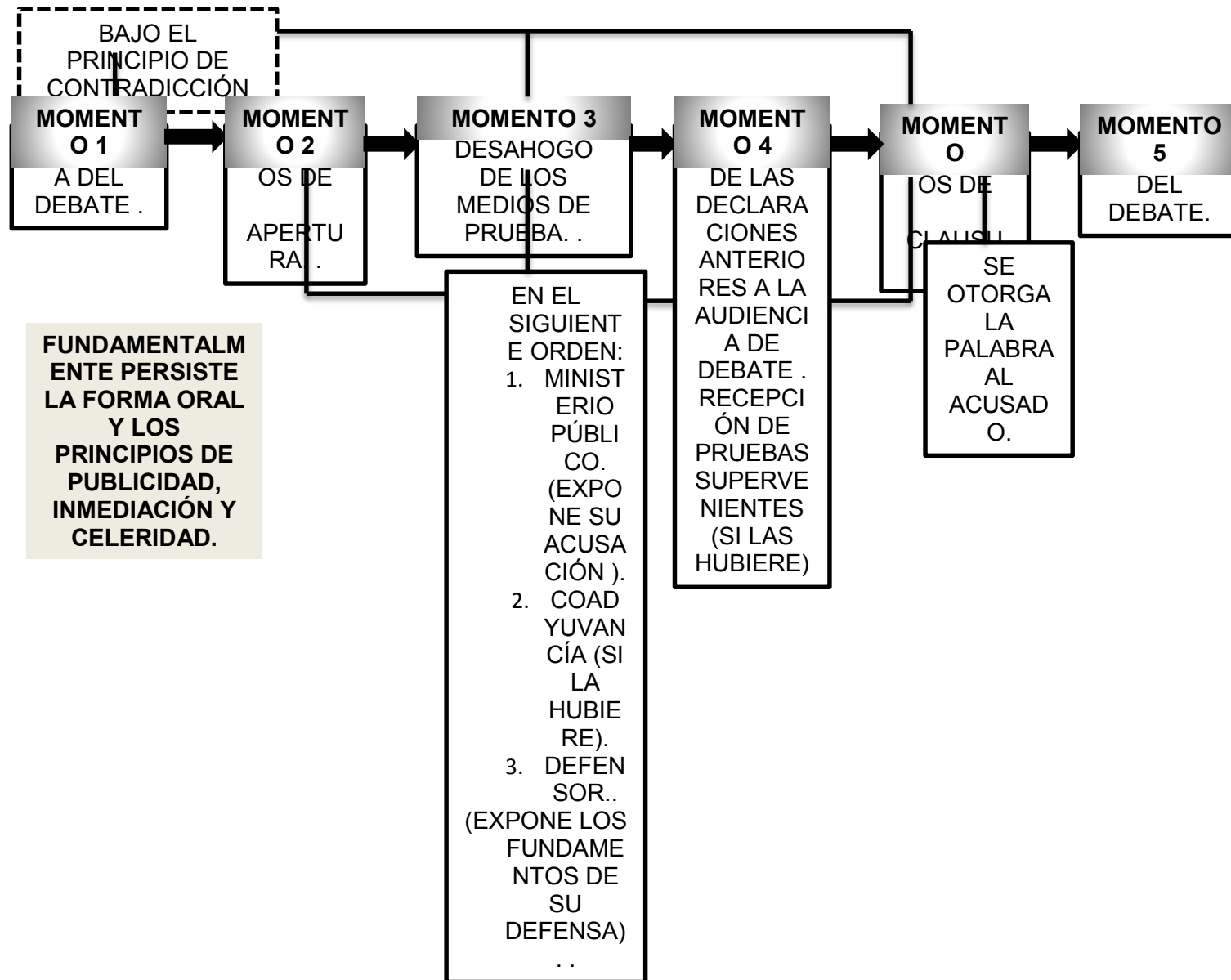
ANEXO 7.

**RELACIÓN LÓGICA Y JURÍDICA ENTRE DERECHOS PRINCIPIOS Y FORMAS PROCESALES,
ETAPA DE JUICIO ORAL, CAPITULO I (INICIO).**



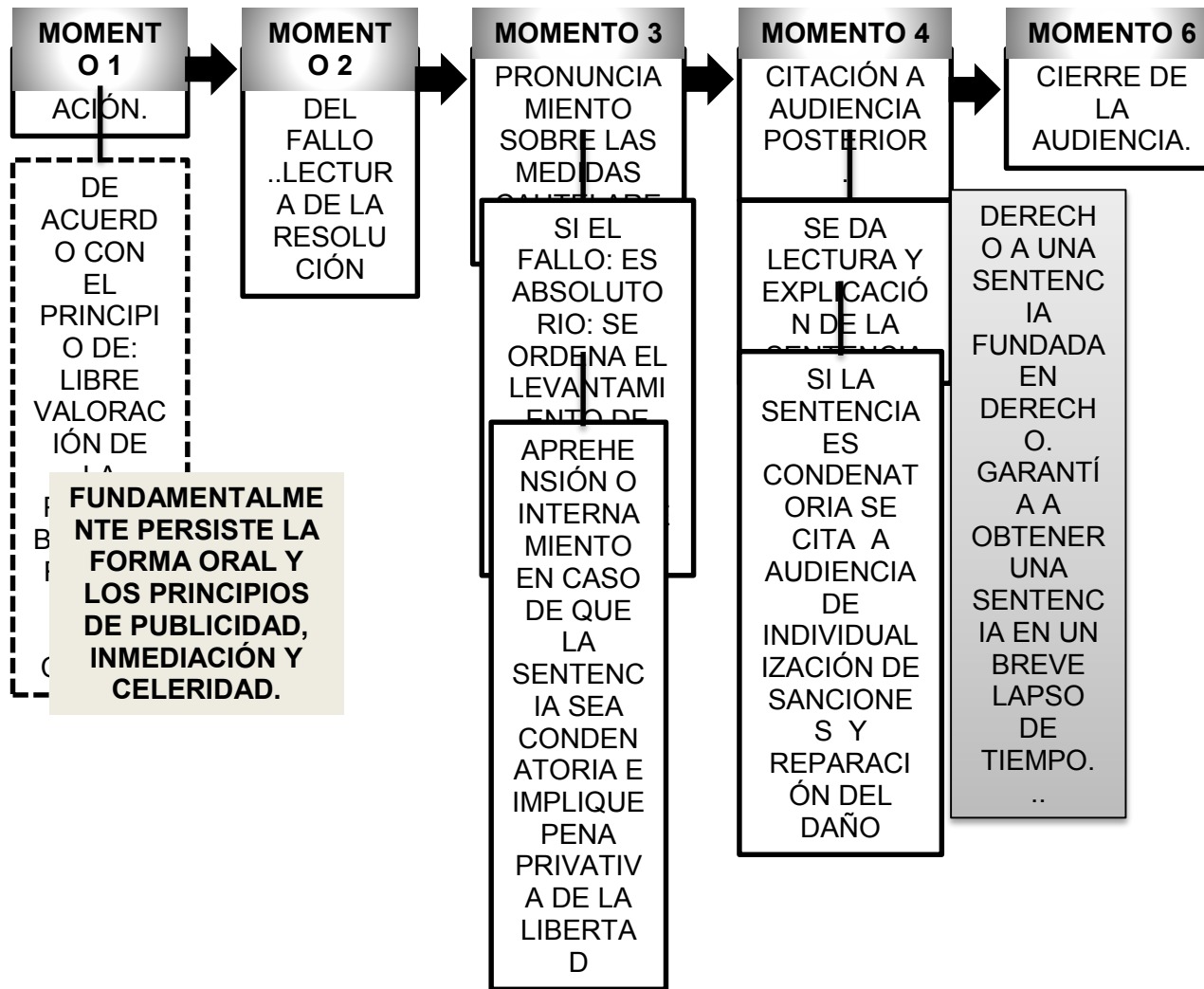
ANEXO 8.

**RELACIÓN LÓGICA Y JURÍDICA ENTRE: DERECHOS, PRINCIPIOS Y FORMAS PROCESALES,
ETAPA DE JUICIO ORAL, CAPITULO II (DESARROLLO).**



ANEXO 9.

**RELACIÓN LÓGICA Y JURÍDICA ENTRE: DERECHOS, PRINCIPIOS Y FORMAS PROCESALES,
ETAPA DE JUICIO ORAL, CAPITULO III (CONCLUSIÓN).**



CONCLUSIONES.

La transición hacia el sistema acusatorio bajo la tesitura de la reforma penal del 18 de junio de 2008, será difícil y prolongada, el plazo estipulado de 8 años para que sea implementado en todo el país es insuficiente, se denota basto entusiasmo de los encargados en lograr tal fin, sin embargo se vislumbran una serie de deficiencias desde la redacción de los artículos reformados en donde se emplean términos indistintamente para referirse a figuras jurídicas diferentes o que por su naturaleza son de un amplio contenido, ello nos arrastra al mar de las incertidumbres legales, al cierre de ésta investigación encontramos que los derechos y principios procesales del sistema acusatorio perfectamente definidos y correctamente incrustados en el texto constitucional sirven como las bases generales del sistema acusatorio.

En la práctica ningún sistema procesal llámese como se llame: acusatorio, inquisitivo o mixto es puro en su concepción doctrinal, por lo tanto arribamos a la conclusión de que el modelo propuesto en la reforma penal de junio de 2008 resulta ser de corte “acusatorio tendencialmente garantista” por los derechos y principios que bajo la tesitura de la reforma se tutelan, sin que ello implique afirmar (de acuerdo con la parcial implementación del sistema acusatorio) que se ha concretizado en la práctica.

Derechos y garantías procesales no se encuentran ubicados de manera lógica y coherente en el texto constitucional ya no digamos didáctica, en el caso de los principios del sistema acusatorio tenemos que aparecen en el artículo 20 constitucional, pero la manera en que están redactados da cabida a confusiones y dicho artículo no es apartado exclusivo de principios procesales pues sucede que en éste convergen los fines del proceso y resalta la preocupación del legislativo por erradicar vicios propios del sistema mixto.

Se sigue empleando sin una justificación concreta en la Constitución el término “derechos humanos” en general que como quedo demostrado es una acepción amplia y por lo tanto poco específica, siendo que los doctrinarios se han encargado de adelgazar éste término y nos indican que se trata de “derechos fundamentales” sustantivos o procesales según sea el caso.

Derechos y garantías procesales en materia penal se encuentran dispersos en la Constitución, sin una justificación concreta, por lo tanto resulta difícil ubicarlos y más aun diferenciarlos, por ello en éste trabajo se hizo un esfuerzo por relacionar: los derechos sustantivos que se afectan con motivo del proceso penal con las garantías determinadas para tutelarlos, y seguir el mismo tratamiento con los derechos de naturaleza procesal, lo cual es una sugerencia para hacer un reordenamiento en la Constitución, por lo tanto nos encontramos con que no se trata del error imperdonable de la omisión, pero soy optimista en creer que es posible hacer una redacción más estructuralmente clara, para que resulte menos engorroso el estudio de la Constitución, ya en la doctrina se han establecido las bases teóricas del sistema acusatorio y el correcto empleo del lenguaje jurídico sirve para hacer leyes diáfanos y concretas, solo hace falta voluntad y acercarse a los medios idóneos para lograr tal fin, un acierto es que además de la legislación nacional como complemento se haga uso de los tratados internacionales ratificados o adheridos por el Estado mexicano para lograr una mayor eficacia de los derechos fundamentales del sistema acusatorio.

Fue un logro de la reforma el hecho de categorizar a la “presunción de inocencia” como un derecho (en sus distintas acepciones) y no ser considerado solo un principio, pues tal medida propiciara la “humanización del proceso” y favorecerá la tutela efectiva de otro también catalogado derecho el de “adecuada defensa” el resultado será elevar al sujeto vinculado al proceso penal como presunto responsable a *sujeto procesal* y por lo tanto se desechara el implementado proceder de considerarlo *objeto inquisitorial* tal como se venía haciendo en el aun vigente sistema mixto.

Quedo demostrada la eficacia del juicio de amparo como medio idóneo para reclamar la violación a los derechos constitucionales consagrados en la Carta Magna, bajo la tesitura de la Sentencia de Amparo en revisión, que fue motivo de análisis y que constituye un pronunciamiento histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues

en ella se tutelan derechos propios del sistema acusatorio, (hechas valer las consideraciones conducentes en el apartado correspondiente).

Encontramos que los “principios procesales” contemplados en el texto constitucional a tenor de la implementación del sistema acusatorio no son categorías absolutas, pues quedo demostrado que varios de ellos presentan atenuaciones, la oralidad que se ha izado como la bandera del sistema acusatorio resulta que es solo una forma procesal, es decir el cómo debe exteriorizarse determinado acto, cuya función principal es posibilitar la aplicación de determinados principios procesales que corresponden al sistema acusatorio, por otra parte nos encontramos con que la etapa de juicio oral es de difícil concreción, pues las directrices de la reforma apuestan por evitarla procurando salidas alternativas con la finalidad de evitar la saturación de los juzgados penales con la sustanciación de procesos “íntegros” relacionados con la comisión de delitos de bajo impacto.

Por último encontramos que derechos y principios procesales están necesariamente relacionados; su interacción es determinante en la sustanciación del proceso penal, todo acto procesal encuentra sus directrices en aquellos, lo cual resulta en la concepción del derecho al Debido Proceso cuya aplicación funcional plena y concreta devendrá en una verdadera transición hacia un sistema de corte acusatorio tendencialmente garantista, pues en las etapas del proceso penal acusatorio como pudo apreciarse en los cuadros de referencia elaborados en ésta investigación se demuestra la influencia de los derechos y principios procesales como directrices que dan vida al proceso y repercuten directamente en la dinámica de los actos procesales.

Resulta de interés la determinación del Gobierno Federal en crear un “código modelo de procedimientos penales” para todo el país, habrá que esperar a su promulgación para hacer un análisis crítico propositivo de éste ordenamiento jurídico que resultara trascendental a fin de sentar las bases funcionales del sistema acusatorio de acuerdo con los parámetros constitucionales, pues los códigos adjetivos de las entidades donde ya se aplica el sistema acusatorio y el proyecto de código modelo propuesto por la SETEC que fueron tomados como referencia arrojan una serie de inconsistencias que denotan incongruencia con los postulados de un autentico sistema acusatorio tendencialmente garantista como lo es el propuesto en la reforma penal de junio de 2008.

BIBLIOGRAFÍA.

1. **ABOSO**, Gustavo Eduardo y **FLORENCIA ZAPATA**, María. Cibercriminalidad y Derecho Penal. Edit. B de F, Montevideo Uruguay. 2006
2. **ACOSTA ROMERO**, Miguel y **GÓNGORA PIMENTEL**, Genaro David. Ley de Amparo: Legislación, jurisprudencia, doctrina”. Edit. Porrúa, México. 1985.
3. **ADATO GREEN**, Victoria. Derechos de los detenidos y sujetos a proceso. Edit. Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Dirección General de Publicaciones y fomento editorial, México. 2000.
4. **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, Niceto. Cuestiones de Terminología Procesal, Edit. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1972.
5. **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Edit. Porrúa, México. 1985.
6. **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, Niceto. Proceso Penal y Abogacía, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, Ed. UNAM, tomo II, México. 1974.
7. **ARELLANO GARCÍA**, Carlos. Teoría General del Proceso. 16ª ed. Edit. Porrúa, México. 2007.
8. **ARILLA BAS**, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Edit. Porrúa, México. 2004.
9. **BARDALES LAZCANO**, Erika. Guía para el estudio de la Reforma Penal en México. Edit. Magister, México. 2009.
10. **BECCARIA**, Cesare. Tratado de los Delitos y de las Penas. 16ª ed. Edit. Porrúa, México. 2006.
11. **BENAVENTE CHORRES**, Hesbert. Guía para el estudiante del Proceso Penal Acusatorio y Oral. Edit. Flores Editor y Distribuidor, México. 2011.
12. **BERGALLI**, Roberto (coord.) **RIVERA BEIRAS**, Iñaki, **MELLÓN**, Joan Antón y otros. Sistema penal y problemas sociales. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia. 2003.
13. **BIDART CAMPOS**, Germán José. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino: El sistema de derechos y el constitucionalismo provincial. Edit. Ediar, Argentina. 1994.
14. **BIELSA**, Rafael. Los Conceptos Jurídicos y su Terminología, Edit. De Palma, Buenos Aires. 1954.
15. **BINDER**, Alberto, El Incumplimiento de las formas Procesales: elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal, Buenos Aires, Ad-Hoc. 2009.
16. **BINDER**, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2a ed. Edit. Ad-Hoc, Argentina. 2000.
17. **BLANCO SUÁREZ**, Rafael. Et al. Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. 5a. ed. Edit. Legal Publishing, Chile. 2005
18. **BONNECASE**, Julien. Sience du Droit et romantisme. Edit. Librairie du Recueil Sirey, Francia. 1928.
19. **BORJÓN NIETO**, José Jesús. El Nuevo Procedimiento Penal Acusatorio. Edit. El Colegio de Veracruz, México 2008.
20. **BORREGO ESTRADA**, Felipe. El nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional. Edit. Consejo de la Judicatura Federal Poder Judicial de la Federación, México. 2011.

21. **BRISEÑO SIERRA**, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Edit. Trillas, México 1991.
22. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo. 7ª ed. Edit. Porrúa, México. 2003
23. **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio. Las Garantías Individuales. 38ª ed. Edit. Porrúa, México. 2005
24. **CÁRDENAS GARCÍA**, Jaime F. Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1996.
25. **CÁRDENAS RIOSECO**, Raúl F. El Derecho de Defensa en materia penal: su reconocimiento constitucional, internacional y procesal. Edit. Porrúa, México. 2004.
26. **CARMONA CASTILLO**, Gerardo., **MAFUD MAFUD, (coord.)** Héctor Gerardo. Juicio Oral Penal Reforma Procesal Penal de Oaxaca. Edit. Jurídica de las Américas. México. 2008.
27. **CARNELUTTI**. Francesco. Trattato del processo civile. Trad. de Edoardo Ricci Nápoli. Edit. Morano, Francia. 1963.
28. **CARPIZO ACOSTA**, Jorge y **MADRAZO** Jorge Derecho Constitucional. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1991. <http://biblio.juridicas.mx/libros/1/228/p/289.htm>
29. **CARPIZO ACOSTA**, Jorge. Algunas reflexiones sobre el ombudsman y los derechos humanos. Edit. Comisión Nacional de Derechos humanos, México 1992.
30. **CARRARA**, Francesco. Opúsculos de Derecho Criminal. 2ª ed. Edit. Temis, Bogotá. 2000.
31. **CASTILLO GARRIDO**, Salvador. Los jueces de control en el sistema acusatorio ¿un nuevo órgano de control constitucional en México?. Universidad Nacional Autónoma de México En revista: Cuestiones Constitucionales, núm. 2, julio-diciembre. 2011
32. **CASTILLO SOBERANES**, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1992.
33. **CASTRO Y CASTRO**, Juventino. Garantías y amparo.
34. **CEVASCO**. Luís Jorge. Principios de Derecho Procesal Penal Argentino. Edit. Oxford, Buenos Aires Argentina. 1999.
35. **CHÁVEZ CASTILLO**, Raúl. “Derecho procesal de amparo”. Edit. Porrúa, México 2010.
36. **CHÁVEZ CASTILLO**, Raúl. Tratado Teórico Práctico del Juicio de Amparo. 2ª ed. Edit. Porrúa, México 2004
37. **CHIOVENDA**, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Edit. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires. 1949.
38. **COLÍN SÁNCHEZ**, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa, México. 2002.
39. **CONCHA CANTÚ**, Hugo A y **CABALLERO JUÁREZ**, José Antonio, Diagnostico sobre la Administración de Justicia en las Entidades Federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, [citado 5-oct.-2012], Formato pdf, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/47/1.pdf>,
40. **CONTRERAS CASTELLANOS**, Julio Cesar. Las Garantías Individuales en México. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Miguel Ángel Porrúa, México. 2006.

41. **COPI**, Irving M. y **COHEN**, Carl. Introducción a la lógica. Edit. Limusa Noriega Editores, México. 2007.
42. **COUTURE**, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo II. Edit. Depalma, Argentina. 1998.
43. **CRUZ Y CRUZ**, Elba. Introducción al Derecho Penal. Edit. Iure Editores, México 2003.
44. **DARRITCHON**, Luís. Como es el Nuevo Proceso Penal. Edit. Abeledo-Perrot, 3ª ed. Buenos Aires, Argentina. 1993
45. **DEVIS ECHANDÍA**, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. 6ª ed. Tomo I, Edit. Víctor P. de Savalía, Buenos Aires, Argentina, 1988.
46. **DEVIS ECHANDÍA**, Hernando. Teoría General del Proceso. Aplicable a toda Clase de Procesos. 2ª ed. Edit. Universidad, Buenos Aires. 1997.
47. **DIEZ QUINTANA**, Juan Antonio. 181 preguntas y respuestas sobre el juicio de amparo y algunas más. Edit. Pac, México. 2010.
48. **DUCE**, Mauricio y **RIEGO**, Cristian. Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina Evaluación y Perspectivas. Edit. Centro de Estudios de justicia de las Américas, Santiago Chile. 2008.
49. **DWORKIN**, Ronald. Los derechos en serio. Edit. Ariel Derecho, Barcelona España. 1999.
50. **ESTÉVES**, José Luís. Proceso y Forma.(ensayo de una teoría general del proceso) Edit. Editorial-librería Porto, España. 1947. P92
51. **FERRAJOLI**, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Edit. Trotta, Madrid. 1995.
52. **FERRAJOLI**, Luigi. Derechos y Garantías. La Ley del más Débil, Edit. Trotta, Madrid.1999.
53. **FIX-ZAMUDIO**, Hector y **OVALLE FAVELA**, José. Derecho Procesal, Edit. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1991.
54. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor. Ensayos sobre el derecho de amparo. Edit. Porrúa, México. 1999.
55. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor. Función Constitucional del Ministerio Público (Tres ensayos y un epílogo). 1ª reimp. [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, [citado-----], Formato pdf, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/392/4.pdf>, ISBN 970-32-015-9.
56. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor. Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos, Edit. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México. 1993
57. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor. Voz: Debido Proceso Legal, Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Porrúa-UNAM, México.1987,
58. **GALINDO GARFÍAS**, Ignacio. Derecho Civil: Primer Curso: parte general, personas familia. Edit. Porrúa, México. 2005.
59. **GARCÍA MORELOS**, Gumesindo. El proceso de habeas corpus y los derechos fundamentales. Edit. Ubijus, México. 2010.
60. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, las reformas de 1993-2000. Edit. Porrúa, México. 2003.
61. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. Justicia Penal (estudios). Edit. Porrúa, México. 1982.

62. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?. Edit. Porrúa, México 2010.
63. **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, Edit. Porrúa, México. 1993.
64. **GENIS GONZÁLEZ-MÉNDEZ**, Alfredo, La libertad en el derecho procesal penal federal mexicano, Edit. Porrúa, México. 1999.
65. **GONZÁLEZ BUSTAMANTE**, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 10ª ed. Edit. Porrúa, México. 1991
66. **GONZÁLEZ RUIZ**, Samuel y **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. El Sistema de Justicia Penal y su Reforma – Teoría y Práctica. Edit. Distribuidores Fontamara, México. 2005.
67. **HERNÁNDEZ**, Roberto. ¿Cuáles son los alcances del juicio oral ante los problemas del proceso penal en México?. Edit. Centro de Investigación y Docencia Económicas, Programa de Presupuesto y Gasto Público, México. 2010. ISBN 968-36-9491-8.
68. **JIMÉNEZ HUERTA**, Mariano. “Derecho Penal Mexicano”. 5ª ed. Volumen 2. Edit. Porrúa, México. 1981
69. **KALINOWSKI**, G. “Le raisonnement juridique et ses. Edit. Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Paris Francia. 1965.
70. **KAMEN**, Henry. La inquisición española. Una revisión Histórica. 2ª ed. Edit. Crítica, Madrid España. 2004.
71. **KANT**, Immanuel. y **DELBOS**, Víctor. Fondements de la métaphisique des moeurs. Edit. Delagrave. Francia. 1969
72. **LABAL**, Paul. “Los cátaros”. Edit. Crítica, Barcelona España. 1984.
73. **LARA ESPINOZA**, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª ed. Edit. Porrúa, México. 1999.
74. **MANCILLA OVANDO**, Jorge Alberto. El juicio de amparo en materia penal. 7ª ed. Edit. Porrúa. México 2001.
75. **MILLAR**, Robert Wyness. “Los principios formativos del procedimiento civil” Edit. Ediar, trad. de Catalina Grossman y prólogo de Eduardo J, Couture. Buenos Aires Argentina. 1945
76. **NATAREN NANDAYAPA**, Carlos F. La Tutela de los Derechos Fundamentales de Naturaleza Procesal En torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 2006.
77. **OVALLE FAVELA**, José. El procedimiento penal oral en el estado de Chihuahua. [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, [citado-----], Formato pdf, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2752/4.pdf> ISBN 978-607-02-1189-8
78. **PADILLA**, José R. Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa, México 2009.
79. **PASARA**, Luís. Cómo Sentencian los Jueces del Distrito Federal en Materia Penal. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, México. 2006.
80. **PASTRANA BERDEJO**, Juan David y **BENAVENTE CHORRES**, Hesbert, Implementación del Proceso Penal Acusatorio de Oralidad en Latino América, 2ª ed. Edit. Flores Editor y Distribuidor, México. 2010.
81. **PÉREZ JARAMILLO**, Rafael. Conoce tus Derechos 225 Respuestas sobre Derechos Humanos en la Investigación Penal. Edit. Litho Editorial Chen, Panamá. 2011.

82. **PÉREZ LÓPEZ**, Miguel. Estudios jurídicos sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Edit. Universidad Autónoma Metropolitana, México. 2002.
83. **PEREZ LUÑO**, Antonio. Enrique., Los Derechos Fundamentales de Naturaleza Procesal: Significado, Ubicación y Tutela Constitucional, Edit. Tecnos, Madrid. 2004.
84. **PIÑA Y PALACIOS**, Javier. Derecho Procesal Penal: apuntes para un texto y notas sobre amparo penal. Edit. Tall: Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México. 1948
85. **POVEDA PERDOMO**, Alberto. Derecho penal para el amigo. Edit. Ibañes, Colombia. 2010
86. **QUINTINO ZEPEDA**, Rubén. La orden de Aprehensión y el Auto de Vinculación a Proceso. Edit. Ubijus, México. 2008.
87. **QUIROGA LEÓN**, Aníbal. El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos —Jurisprudencia—, Edit. Jurista Editores EIRL, Lima. 2003.
88. **QUISPE FARFAN**, Fany Soledad. El Derecho a la Presunción de Inocencia. Edit. Palestra Editores, Lima. 2001.
89. **RECANSÉNS SICHES**, Luís. Tratado General de Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa, México. 2003
90. **RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ**, Jesús. Extradición. Diccionario Jurídico mexicano. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 1983.
91. **ROLLA**, Giancarlo., Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional. Edit. Porrúa, México. 2006.
92. **ROSEMBERG**, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Vol. 1, Edit. Ara, Lima, Perú 2007.
93. **ROWAT**. Donalt Cameron, El ombudsman: El defensor del ciudadano. Edit. Fondo de Cultura Económica, Madrid. 1973
94. **TENA RAMÍREZ**, Felipe. Derecho constitucional mexicano. 35ª ed. Edit. Porrúa, México. 2003
95. **TOCORA**. Fernando. Principios Penales Sustantivos (Código Penal de 2000). Edit. Temis, Bogotá-Colombia. 2002.
96. **TORRES**, Sergio Gabriel, Nulidades en el proceso penal. 2ª ed. Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina. 1993.
97. **VELÁSQUEZ ESTRADA**, Alfonso. Nuevo sistema de justicia penal para México. Edit. Senado de la República LXI legislatura, Comisión de biblioteca y asuntos editoriales, México 2009.
98. **VON BERTALANFFY**, Ludwig. Teoría General de los Sistemas 2ª ed. Edit. Fondo de Cultura Económica, México. 2006
99. **VON JHERING**, Rudolf. El espíritu del derecho romano. Edit. Marcial Pons, Madrid, España 1997.
100. **ZAMORA-PIERCE**, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Edit. Porrúa, México. 1998.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
3. Pacto de las Naciones Unidas Sobre Derechos Civiles Y Políticos.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
5. Convención Americana en Materia de Derechos Humanos.
6. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
7. Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos Y Libertades Fundamentales.
8. Ley de Amparo.
9. Ley Orgánica del Poder Judicial Federal
10. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y su Reglamento.
11. Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal.
12. Código Federal de Procedimientos Penales.
13. Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua.
14. Código de procedimientos Penales del estado de México.
15. Código de procedimientos penales de la República Argentina, ley 23.984
16. Código Procesal Modelo propuesto por SETEC. (no es derecho positivo)

REVISTAS JURÍDICAS Y ARTÍCULOS DE OPINIÓN.

1. **ABC del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México.** 3ª ed. Publicación del Instituto Nacional de Ciencias Penales en colaboración con SETEC y PGR, México 2009
2. **ARELLANO GARCÍA,** Carlos. La Legalidad en el artículo 16 constitucional. [en línea], México, El Sol de México, 2011, [citado: octubre de 2012], opinión/columna, Formato htm, Disponible en: <http://www.oem.com.mx/oem/notas/s129.htm>
3. **ARREOLA AMANTE,** Luis Fernando. “La Sentencia Judicial como fuente de obligaciones”. [en línea], México, Poder Judicial del Estado de Michoacán, [citado: noviembre de 2012], Formato aspx, Disponible en: <http://poderjudicialmichoacan.gob.mx/web/consejo/biblioteca.aspx>
4. **BAÑO LEÓN,** José María. “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”. [en línea], España, Revista española de Documentación Científica, 1988 [citado: diciembre de 2012], número 24, septiembre-diciembre. Formato pdf, Disponible en http://static.ow.ly/docs/REDC_024_155_5qb.pdf
5. **BARDALES LAZCANO** Erika, Juicios-Orales-América-Latina-doc, [en línea], México, los juicios orales en México, Juan Carlos Ortiz Romero [citado: julio de 2012] Formato Word, Disponible en: <http://losjuiciosorales.com/descargas/Librosjcor.files.worprees.com>
6. **BRISEÑO SIERRA,** Humberto. El Principio Acusatorio en el Proceso Penal. [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995 [citado: diciembre de 2012], Jurídica. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (Núm. 24), Formato pdf, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/2/pr/pr3.pdf>, ISSN 1405-0935
7. **CARBONELL,** Miguel. Florence Cassez... ¿es en verdad culpable?, [en línea], México, ADN político, (enero 27 de 2013), [citado: febrero de 2013], Disponible en: http://www.adnpolitico.com/opinion/2013/01/27/miguel_carbonell_florence_cassez_en_verdad_es_culpable.

8. **CARBONELL**, Miguel. Formalidades esenciales del procedimiento, [en línea], México, miguelcarbonell.com, (marzo 14 de 2012), [citado: febrero de 2013], docencia, Disponible en: http://miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml |
9. **CARO CORIA**, Dino Carlos. Las garantías constitucionales del proceso penal. [en línea], México, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, [citado: noviembre de 2012], Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Formato pdf, Disponible en: <http://juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/2006.2/pr/pr19.pdf>
10. **CASTILLO SOBERANES**, Miguel Ángel. El principio de Supremacía Constitucional frente a la Administración Pública. [en línea], México, Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, [citado: marzo de 2013], Revista Jurídica, vol. II, Núm. 24, jul. 1995-1, Formato pdf, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/34/pr/pr41.pdf>
11. **COUTURE**, Eduardo J. “Notas para un vocabulario de derecho procesal” [en línea], México Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1953, [citado: diciembre de 2012], Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo III. Núm. 10, abril-junio, Formato pdf, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/10/pr/pr11.pdf>
12. **CRUZ VILLALÓN**, Pedro. Formación y Evolución de los Derechos Fundamentales. [en línea], España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1989, [citado: abril de 2013], en Revista Española de Derecho Constitucional (Núm. 25), Extracto del apartado I, “De qué hablamos cuando hablamos de derechos fundamentales”, Formato pdf, Disponible en Internet: <http://www.uned.es/dpto/-derecho-politico/ensenanzaVIIcruz.pdf>.
13. **DE MIGUEL Y ALONSO**, Carlos. El principio de la inmediación dentro del sistema formal de la oralidad. [en línea], México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1975, [citado: agosto de 2013], nueva serie año VIII, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado (Núm. 24), Formato pdf, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf>. ISSN 0041-8633
14. **DIEZ PICAZO GIMÉNEZ**, Luis María. Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, [citado: julio de 2013], nueva serie año XXVII, Revista Española de Derecho Constitucional (Núm. 34), en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Formato htm, Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/80rdr/rdr29.htm> ISSN 0041-8633
15. **ESPINOSA TORRES**, María del Pilar. De los derechos del ciudadano a los derechos de la personalidad”, en derechos y Garantías, la Ley del más débil. [en línea], México, Universidad Veracruzana, 2001, [citado: noviembre de 2013], Revista de los Investigadores del Centro de Estudios Sobre Derecho, Globalización y Seguridad, (Núm. 3, año 2 enero-junio), en Letras Jurídicas, Formato pdf, Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/contenidos.pdf> ISSN 1665-1529
16. **GONZÁLEZ GARCÍA**, Hernán. Apuntes del recurso de apelación penal, [en línea], Chile, Universidad de Talca, 2009, [citado: diciembre de 2012], Formato pdf, Disponible en: http://www.derecho.otalca.cl/pdf/El_recurso_de_apelacion_penal.pdf.
17. **HERNÁNDEZ ELVIRA**, María Jesús. La prueba indiciaria en el proceso penal. [en línea], Comunidad Autónoma de Canarias, Ilustre Colegio de Abogados de Lanzarote, 2010, [citado: enero de 2013], artículo, Formato pdf, Disponible en: http://www.icalanzarote.com/docus/articulos/prueba_indiciaria.pdf.
18. **ISLAS MONTES**, Roberto. Principios jurídicos. [en línea], Alemania, Konrad Adenauer Stiftung, Institute, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011 [citado: diciembre de 2012], Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (17º año), Formato pdf, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/deconstla/cont/2011/pr/pr0.pdf>. ISSN 1510-4974
19. **MAGALONI**, Ana Laura. Voces sobre el caso Florence Cassez, [en línea], México, CNN México, (14 de marzo de 2013), [citado: junio de 2013] Disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/03/14/ana-laura-magaloni>

20. **MARTÍNEZ CISNEROS**, Germán. El juez de control en México un modelo para armar. [en línea], México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, 2009 [citado: enero de 2013], en Revista del Instituto de la Judicatura Federal (Núm. 27), Formato pdf, Disponible en: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/27/1%20legales%20Revista_Revista%20judicatura.pdf ISSN 1405-8073

21. **MONTES NANNI**, Carlos. El Sistema Procesal Penal Acusatorio y Oral en México. [en línea] México, Dirección General de Estudios Legislativos: Política y Estado del Instituto Belisario Domínguez, 2011, [citado: abril de 2013], Pluralidad y Consenso (Núm. 17), Formato pdf, Disponible en: http://insmujer.bigloo.mx/media/users/23/1186357/files/336943/sistema_penal_oral.pdf

22. **MORENO HERNÁNDEZ**, Moisés, **CARREÓN HERRERA**, José Héctor, **CRUZ GÓMEZ**, María Concepción, **BRUCET ANAYA**, Luís Alonso. El Proceso Penal en México DF. [en línea], México, Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio, A.C., 2000 [citado: agosto de 2013], en Centro de documentación INEPPA, en ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (El Proceso penal, Sistema Penal y Derechos Humanos). Costa Rica: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento de delincuentes, Formato pdf, Disponible en: <http://www.ineppa.org.mx/doc/art20.pdf>

23. **OLANO GARCÍA**, Hernán Alejandro. Propuesta de principios procesales y de procedimiento para la construcción de un Código Procesal Constitucional en Colombia. [en línea], México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010 [citado: septiembre de 2013], en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, (Núm. 13 enero-junio 2010). Formato pdf, Disponible en: <http://www.iidcp.org/revista/12/pdf/RIDCP-12.pdf>. ISSN 1870-8390 13

24. **PALAVECINO CÁCERES**, Claudio. Sistemas Procesales e Ideologías. [en línea], Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011 [citado: julio de 2012], en revista Derecho y Humanidades (Núm. 17, 2011), Formato pdf, Disponible en: <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16973/17699>. ISSN 0716-9825

25. **PLATAS PACHECO**, María del Carmen. El principio de contradicción en materia penal. [en línea], México, razonamientojudicial.com, 2010 [citado: septiembre de 2013], en Periódico Barandilla (agosto de 2010), Formato pdf, Disponible en: http://razonamientojudicial.com/pdf/periodicos/El_principio_de_contradiccio_n_en_materia_penal.pdf

26. **SAN MARTÍN CASTRO**, César E. Acerca de la función del juez de la investigación preparatoria. [en línea], México, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2007 [citado: diciembre de 2013], Artículos de Derecho Procesal Penal, Formato pdf, Disponible en: <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=categoria&id=8&page=9>

27. **SÁNCHEZ CORDERO**, Olga. El principio de estricto derecho en el Juicio de Amparo. [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004 [citado: septiembre de 2013], en el foro: Temas para una Reforma del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, Formato pdf, Disponible en: <http://www.scj.gob.mx/conocelacorte/ministra/EL%20PRINCIPIO%20ESTRICTO%20DERECHO%20EN%20EL%20JUICIO%20DE%20AMPARO.pdf>

28. **SÁNCHEZ CORDERO**, Olga. Facultad Punitiva del Estado y Derechos Fundamentales. Una Propuesta Constitucional de Equilibrio. [en línea], México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007 [citado: diciembre de 2012], en conferencia organizada por la Secretaria de Seguridad Pública (marzo de 2007), Formato pdf, Disponible en: <http://www.scj.gob.mx/conocelacorte/ministra/cateos.pdf>

29. **TABOADA PILCO**, Giammpoul. El principio contradictorio en el proceso penal. [en línea], México, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2007 [citado: julio de 2013], Artículos de Derecho Procesal Penal, Formato pdf, Disponible en: <http://www.incipp.org/principiocontradictoriotaboada.pdf>

30. **ZAFARONI** Eugenio Raúl (coord.) **MORENO HERNÁNDEZ**, Moisés. El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos. [en línea], Costa Rica, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención

del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 2000 [citado: septiembre de 2012], en El Proceso penal en México DF, Formato pdf, Disponible en <http://www.inepa.org.mx/doc/art/20.pdf>