



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

SEMINARIO DE DERECHOS HUMANOS GARANTÍAS Y AMPARO

“IMPORTANCIA DEL AMPARO EN EL NUEVO SISTEMA
PENAL MEXICANO CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL
DEL 2008”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

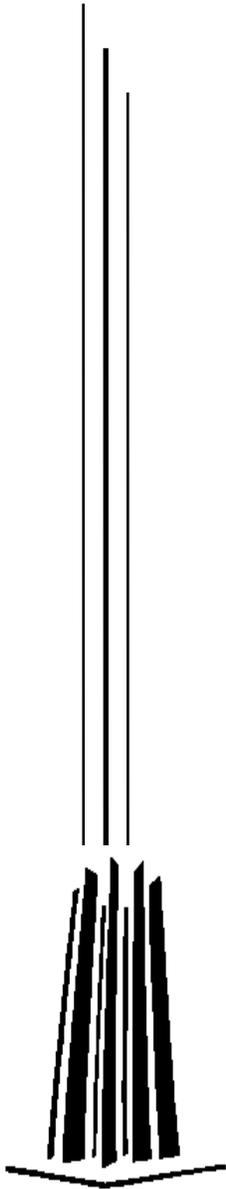
RICARDO JAVIER VLADIMIR MALDONADO ESPADA

ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO SOBERANES MENDOZA

MÉXICO, ARAGÓN

2012

FES Aragón





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.

IN MEMORIA DE MI PADRE:

LIC. CARLOS EDUARDO MALDONADO NAVARRO,
POR GUIARME E IMPULSARME DURANTE MIS
ESTUDIOS, POR SER MI MAESTRO EN LA PRAXIS
DEL DERECHO Y QUE EN DONDE SE ENCUENTRE
SABE QUE NO LE HE FALLADO, A EL MI ETERNO
AGRADECIMIENTO.

A MI MADRE:

MARÍA JOSEFA ESPADA ORTEGA, QUIEN
ME HA MOTIVADO A SEGUIR ADELANTE Y
ALCANZAR MIS METAS, POR SU APOYO
INCONDICIONAL Y COMPRENSIÓN PARA
TERMINAR MIS ESTUDIOS, POR SIEMPRE
MI MÁS SINCERO AGRADECIMIENTO.

A MI ESPOSA E HIJA:

VIRIDIANA SERRANO Y MÍA KARLA V. MALDONADO
QUE ME BRINDARON SU COMPRENSIÓN TANTO
PARA TERMINAR MIS ESTUDIOS, COMO PARA
REALIZAR EL PRESENTE TRABAJO.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

CON AFECTO.

CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO **A MI ALMA MATER**
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

A MIS PROFESORES.

A MI ASESOR:

LIC. JOSÉ ANTONIO SOBERANES MENDOZA.
CON SINCERO AGRADECIMIENTO POR SU
APOYO, AMABILIDAD E IMPULSO PARA
LA ELABORACIÓN Y CULMINACIÓN DEL
PRESENTE TRABAJO.

**“IMPORTANCIA DEL AMPARO EN EL NUEVO SISTEMA PENAL
MEXICANO CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2008”**

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN.....	I

CAPÍTULO I.

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008.

1.1 DECRETO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DEL 2008.....	1
1.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE INTEGRAN AL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO.....	29
1.2.1 ACCESO A LA JUSTICIA.....	34
1.2.2 IGUALDAD EN EL PROCESO.....	36
1.2.3 DERECHO A UNA DEFENSA TÉCNICA ADECUADA.....	37
1.3 REFORMA PROCESAL EN MÉXICO.....	40
1.3.1 ESTADO DE MÉXICO.....	42
1.3.2. CHIHUAHUA.....	43

1.3.3. OAXACA.....	45
1.3.4. NUEVO LEÓN.....	47
1.4 SISTEMAS PROCESALES.....	49
1.4.1. ACUSATORIO.....	49
1.4.2. INQUISITIVO.....	51
1.4.3. MIXTO.....	53

CAPÍTULO II.

PARTICULARIDADES DEL PROCESO ACUSATORIO ADVERSARIAL.

2.1 CARACTERÍSTICAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES DEL NUEVO PROCESO.....	56
2.1.1. ACUSATORIO.....	60
2.1.2. ADVERSARIAL.....	63
2.1.3. ORAL.....	64
2.2. PRINCIPIOS RECTORES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL NUEVO PROCESO.....	66
2.2.1. PUBLICIDAD.....	67
2.2.2. CONTRADICCIÓN.....	68
2.2.3. CONCENTRACIÓN.....	70
2.2.4. CONTINUIDAD.....	71
2.2.5. INMEDIACIÓN.....	72

CAPÍTULO III.
ETAPAS DEL NUEVO PROCESO PENAL.

3.1. PRELIMINAR.....	73
3.4. JUEZ DE CONTROL O GARANTÍAS.....	85
3.2. INTERMEDIA.....	95
3.3. JUICIO ORAL.....	111

CAPÍTULO IV.
EL AMPARO Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO ACUSATORIO
ADVERSARIAL.

4.1 ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO.....	126
4.2 AMPARO DIRECTO.....	141
4.3 AMPARO INDIRECTO.....	167
4.4 LA IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL.....	181
4.5 LA VIDEOGRABACIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO.....	188
4.6 SUPLENCIA DE LA QUEJA.....	191
CONCLUSIONES.....	196
FUENTES CONSULTADAS.....	201

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la presente investigación, se hará referencia al decreto por el cual se modifican, adicionan y derogan diversas fracciones, así como distintos párrafos de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que fue promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008; referente al sistema penal acusatorio, modelo que sin duda alguna no sólo conlleva cambios estructurales, funcionales y normativos, sino que implica además la generación de conocimientos en torno a los fundamentos, instituciones y dinámica atribuible al modelo acusatorio.

Pues bien, tan trascendental reforma aplica a los sistemas de justicia penal, seguridad pública y al penitenciario; sin embargo, al estar inspirada en derechos foráneos (Chile, Colombia, España, Estados Unidos de América, entre otros) y tener distintas temporalidades respecto de su entrada en vigor, obliga al interprete a un mayor esfuerzo en pos de su pronta comprensión y posterior dominio.

Estos inconvenientes motivaron a tocar en este trabajo el aspecto relativo al sistema de justicia penal, pero sobre todo enfocado al juicio de amparo, en el sentido de que no existe en la mayoría de los otros países en los cuales se ha implementado el sistema acusatorio, dicha institución de control constitucional o al menos no como en México; y habría una primera pregunta sobre esto: ¿La implementación de juicios acusatorios y orales debe llevar a la supresión del juicio de amparo? ¿El llamado juez de garantías debe entenderse como una sustitución a lo que hoy en día es un juez de Distrito en Materia de Amparo Penal? Este tipo de planteamientos fueron comunes en un principio y puede haber quienes sigan teniendo esas dudas respecto de cuál es el alcance que va a tener el sistema acusatorio en relación con el amparo y respecto de las denominaciones y los términos que se utilicen. Pues bien, la presente tesis estriba precisamente en que sólo desde la perspectiva constitucional se puede

empezar realmente la búsqueda de un sistema acusatorio mexicano con identidad propia, un sistema acusatorio contextualizado a la estructura constitucional que subsiste en el país y que no puede ser ignorado por las legislaturas ordinarias (de carácter federal o local).

Así, en respuesta a las preguntas anteriores debe recordarse que el amparo no ha desaparecido ni se advierte en condiciones de desaparición, lo cual significa que el nuevo proceso acusatorio debe de funcionar de tal forma que ambas instituciones operen de manera funcional, y esa es precisamente la complejidad que probablemente nuestro sistema representa para académicos u observadores de otras latitudes, pero que en el caso nuestro es consecuencia indiscutible de la conformación constitucional que nos rige.

Luego entonces, se tratara de dejar en claro las funciones del Juez de control, también llamado de garantías, y es que entre ellas se encuentra el asegurarse que no se vulneren los derechos de la partes en el proceso penal y la legalidad de todos los actos, hasta antes del juicio, sin embargo ello no quiere decir que sea un órgano de control constitucional, por el contrario sus determinaciones son sin duda alguna, actos de autoridad que pueden ser violatorios de garantías de los gobernados, quienes tendrán que acudir a la Justicia de la Unión a solicitar se les conceda el amparo, de ahí que sostenemos la importancia del Juicio de Amparo en el sistema Penal Acusatorio Adversarial, máxime que para hacer efectivas las garantías previstas en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que los artículos transitorios segundo y tercero del decreto publicado el 18 de junio del 2008, anuncian como integrantes del “sistema procesal penal acusatorio”, es indispensable acudir ante Autoridades Federales de control constitucional, a solicitar se mantenga a los gobernados en el goce de las mismas, por lo que afirmamos que el Juez de control o garantías, tienen una actividad meramente jurisdiccional, incluso en los casos de

procedimiento abreviado, dictarán sentencias, lo que conlleva a pensar que de igual forma contra sus resoluciones será procedente el Juicio de Amparo Directo.

Así las cosas, por lo anteriormente mencionado, es que se considera que a pesar de las múltiples teorías, opiniones e incluso doctrinas sostenidas por diversos autores, el Juicio de Amparo seguirá vigente en el nuevo sistema Penal Acusatorio Adversarial, previsto e implementado con la reforma constitucional del año 2008, y aún con la confusión que ha causado para los gobernados de nuestro país e incluso a propios juristas la figura mal denominada Juez de Control o Garantías.

De tal modo que al analizar, los principios del nuevo sistema Penal Adversarial, se desprenden diversas lagunas, contradicciones, incluso hasta desconocimiento total, no sólo de los gobernados, sino de la propia autoridad y comunidad jurídica, lo que deja de manifiesto que cuando diseñaron las reformas y pensaron que sus futuros enemigos iban a ser los contra reformistas; imaginaron que, al cabo de un tiempo, se iban a reagrupar y volver por sus fueros con nuevas normas que desandarían el camino de la reforma. No, los verdaderos enemigos no son esos contra reformistas, más allá de lo sucedido en algunas situaciones puntuales, sino el principal problema, para la vigencia real de los nuevos sistemas, lo constituyeron los propios reformistas; aunque son personas realmente comprometidas con los valores y principios que encarna el nuevo sistema, que quieren actuar en consonancia con él, pero al no comprenderlo del todo y, principalmente, al no saber cómo ajustar su conducta diaria, su actuar más cotidiano, al nuevo sistema, terminan llenando todos esos vacíos con lo único que conocen, que no es otra cosa que el antiguo sistema.

Es por esa vía, que no es producto de la contra reforma, que el sistema inquisitivo se nos cuele día a día, que el expediente renace de sus cenizas y

que las audiencias dejan de ser un auténtico debate para convertirse en una simple teatralización sin sentido.

La reforma no se completa con la afirmación del principio de la oralidad. La reforma se completa cuando se sabe cómo organizar una audiencia oral y qué deben hacer cada uno de los participantes en ella, hasta en sus menores detalles, para el correcto cumplimiento de sus fines. La capacitación, si se quiere lograr realmente un cambio cultural, tiene que poder transmitir no sólo la noción que está detrás del principio, sino también su concreción práctica que es a su vez, y esto es lo que quisiéramos resaltar, la única vía para lograr entender cabalmente el significado de ese principio, con todas sus complejidades teóricas incluidas; esto vale tanto para la oralidad, como para los restantes principios sobre los que se construye la reforma. La capacitación entonces pasa a ser la bisagra que une y da sentido a los principios con la praxis, que dota realmente de sentido a la reforma, que permite cerrar el círculo en la mente y las acciones de los operadores.

De todo lo anterior, es que en el presente trabajo, trataremos de llamar la atención de los lectores, al hacer un análisis de la reforma constitucional del año 2008, referente al sistema Penal Acusatorio, lo que conlleva la misma, la problemática para su implementación en México, sobre todo de la necesidad de compatibilidad que requiere, el modelo acusatorio con la ley reglamentaría de los artículos 103 y 107 constitucionales, para erradicar la problemática que existe entre el juicio de amparo y el sistema penal acusatorio, para que una vez que se comprendan, en que consisten, los principios rectores de dicho sistema, cada una de las etapas que lo componen y las garantías de la víctima y del imputado que deben observarse, en todos los actos de autoridad que se emitan durante aquellas etapas que conforman el sistema penal acusatorio; y en caso de verse vulneradas las mismas, se comprenda que es procedente el recurso de Amparo contra aquellos actos de autoridad.

RICARDO JAVIER VLADIMIR MALDONADO ESPADA

CAPÍTULO I. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008.

1.1 DECRETO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DEL 2008.

Iniciaremos, por decir que el decreto por el cual se modifican, adicionan y derogan diversos párrafos, así como distintas fracciones de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue promulgado en el Diario Oficial de la Federación el pasado 18 de junio del 2008, dicha reforma aplica a los sistemas de justicia penal, seguridad pública y al penitenciario, por lo que cabe mencionar que los motivos de la reforma primordialmente fue el gran atraso e ineficacia del sistema para dar vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos y brindar seguridad a las personas y propiedades, por lo que, con la misma se trata primordialmente de evitar la impunidad, problemas de delincuencia organizada y erradicar la desconfianza de los gobernados sobre el aparato de justicia, entre otras cosas, lo que hace ver más claros los objetivos y los cuales podemos sostener y decir de un modo enunciativo, más no limitativo que son ajustar el sistema a los principios de un Estado Democrático de Derecho, defender las garantías de víctimas y acusados y la imparcialidad, implantar prácticas más eficaces contra delincuencia organizada y en el funcionamiento de las cárceles, es decir del sistema penitenciario y por lo que hace en el rubro de Sistema Nacional de Seguridad Pública vincularlo con la protección de garantías y derechos humanos, coordinación entre autoridades federales, estatales y municipales, así como compartir bases de datos sobre criminalidad y sobre personal de las instituciones policiales, profesionalización de personal: fiscales, policías, peritos, regular la selección de ingreso, formación y permanencia del personal, certificar competencias, abrir espacios a la participación social en la evaluación.

Así las cosas, con esta reforma, atendiendo de cierta forma a la Justicia, debemos mencionar que en ese sentido, ahora se eleva a rango constitucional la presunción de inocencia, se prevé el principio de inmediación, se busca conseguir el castigo del acusado y no la verdad histórica y jurídica de los hechos para lograr que impere verdaderamente la justicia, sólo los jueces podrán imponer o modificar las penas, los juicios serán públicos, orales y continuos para propiciar su transparencia, equidad e imparcialidad, el acusado podrá enfrentar el proceso en libertad, y existirá la opción de buscar la conciliación con la reparación del daño, lo que sin duda alguna, deja de manifiesto que el objetivo del proceso será 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, contemplándose la aplicación de la justicia restaurativa.

Por otro lado, en nuestra opinión es importante mencionar de igual forma que con respecto al tema de la investigación, esta será más ágil y efectiva, la víctima logrará efectivamente la reparación del daño, tendrá protección ante posibles represalias del acusado y en juicio, podrá participar directamente para hacer valer sus derechos e impugnar resoluciones, mientras que el acusado tendrá garantías para su defensa, defensa técnica adecuada, lo que significa que su defensor necesariamente tendrá que ser abogado, con autorización para ejercer su profesión, eliminándose así, la figura de la persona de confianza, enfrentará el proceso en igualdad de condiciones con la parte acusadora para argumentar y presentar pruebas y en presencia de un juez.

De lo anterior expuesto, nos lleva a tocar el punto del régimen de transición y coexistencia, ya que es parte de lo que la comunidad jurídica se ha preguntado y al respecto de la simple lectura de los transitorios del decreto en comento se desprende que los dos sistemas podrán estar vigentes por un periodo máximo de ocho años. A partir de la entrada en vigor de la reforma, se fijan seis meses para expedir la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública;

3 años para la reforma de las Cárceles, se destinarán recursos para capacitar a todos los operadores del sistema de seguridad de justicia penal, para construir y adaptar las instalaciones necesarias para los juicios orales y actualizar los planes y programas de estudio en escuelas y universidades.

Para lograr una mejor comprensión del presente capítulo, se transcribe el contenido integral del decreto de marras con la única variante de señalar a manera de enunciado, si se trata de un párrafo, fracción o inciso.

DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE JUNIO DEL 2008

“Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16

Párrafo primero

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.

Párrafo segundo

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Párrafo tercero

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta

responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Párrafo cuarto

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.

Párrafo quinto

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Párrafo sexto

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.

Párrafo séptimo

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Párrafo octavo

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Párrafo noveno

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele 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.

Párrafo décimo

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.

Párrafo décimo primero

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.

Párrafo décimo segundo

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.

Párrafo décimo tercero

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.

Párrafo décimo cuarto

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.

Párrafo décimo quinto

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Párrafo décimo sexto

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

Párrafo décimo séptimo

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17

Párrafo primero

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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.

Párrafo tercero

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.

Párrafo cuarto

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Párrafo quinto

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.

Párrafo sexto

La federación, los estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Párrafo séptimo

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18

Párrafo primero

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.

Párrafo segundo

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Párrafo tercero

La federación, los estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

Párrafo cuarto

La federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

Párrafo quinto

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de

orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Párrafo sexto

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Párrafo séptimo

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Párrafo octavo

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Párrafo noveno

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19**Párrafo primero**

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.

Párrafo segundo

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Párrafo tercero

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

Párrafo cuarto

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Párrafo quinto

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.

Párrafo sexto

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Párrafo séptimo

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20

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

APARTADO "A"

A. De los principios generales:

Fracción I

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;

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.

Fracción III

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.

Fracción IV

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;

Fracción V

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.

Fracción VI

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;

Fracción VII

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.

Fracción VIII

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

Fracción IX

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula; y

Fracción X

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

APARTADO “B”

B. De los derechos de toda persona imputada:

Fracción I

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

Fracción II

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.

Fracción III

Párrafo primero

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

Párrafo segundo

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

Fracción IV

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

Fracción V**Párrafo primero**

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

Párrafo segundo

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

Fracción VI**Párrafo primero**

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Párrafo segundo

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad

debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

Fracción VII

VII. 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;

Fracción VIII

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

Fracción IX

Párrafo primero

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Párrafo segundo

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.

Párrafo tercero

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

APARTADO “C”

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

Fracción I

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

Fracción II**Párrafo primero**

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

Párrafo segundo

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

Fracción III

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

Fracción IV**Párrafo primero**

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

Párrafo segundo

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

Fracción V**Párrafo primero**

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

Párrafo segundo

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

Fracción VI

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

Fracción VII

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.

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.

Párrafo segundo

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Párrafo tercero

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Párrafo cuarto

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Párrafo quinto

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Párrafo sexto

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Párrafo séptimo

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Párrafo octavo

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

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.

Párrafo décimo

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:

Inciso a)

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Inciso b)

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

Inciso c)

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

Inciso d)

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

Inciso e)

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22**Párrafo primero**

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.

Párrafo segundo

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

Fracción I

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

Fracción II

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

Inciso a)

Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

Inciso b)

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

Inciso c)

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

Inciso d)

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

Fracción III

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Artículo 73

El Congreso tiene facultad:

I. a XX. ...

Fracción XXI

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada.

XXII. ...

Fracción XXIII

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

XXIV. a XXX. ...

Artículo 115

Los estados adoptarán...

I. a VI. ...

Fracción VII

VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

VIII. ...

Artículo 123**Párrafo primero**

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

Párrafo segundo

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

APARTADO A....**APARTADO B...**

I. a XII.

Fracción XIII**Párrafo primero**

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Párrafo segundo

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la

indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Párrafo tercero

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

Párrafo cuarto

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

XIII Bis a XIV. ...

Por otro lado en el presente capítulo, recogemos el contenido literal de los once artículos transitorios del decreto, debiendo resaltar que los artículos transitorios forman parte del ordenamiento jurídico respectivo y su observancia es obligatoria, esto es así por que los artículos transitorios de una ley, reglamento, acuerdo y, en general, de cualquier ordenamiento jurídico, forman parte de él; en ellos se fija, entre otras cuestiones, la fecha en que empezará a regir o lo atinente a su aplicación, lo cual permite que la etapa de transición entre la vigencia de un numeral o cuerpo de leyes, y el que lo deroga, reforma o adiciona, sea de tal naturaleza que no paralice el desenvolvimiento de la actividad pública del Estado, y no dé lugar a momento alguno de anarquía, por lo que la aplicación de aquéllos también es de observancia obligatoria, en términos del artículo 133 de nuestra carta magna, siendo los multicitados transitorios de suma importancia, ya que en ellos se presenta un concentrado respecto del tiempo en que comenzaron o empezarán a regir las modificaciones, adiciones y reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22,

73, 115 y 123 de la Ley Suprema de la Unión, especificándose su vigencia artículo por artículo, párrafo por párrafo, fracción por fracción, inciso por inciso, siendo evidente que tal documento será útil en este momento de transición para saber con certeza cuándo entró o entrará en vigor algún párrafo, fracción o inciso específico de esta reforma constitucional penal.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS. FORMAN PARTE DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO RESPECTIVO Y SU OBSERVANCIA ES OBLIGATORIA.

Los artículos transitorios de una ley, reglamento, acuerdo y, en general, de cualquier ordenamiento jurídico, forman parte de él; en ellos se fija, entre otras cuestiones, la fecha en que empezará a regir o lo atinente a su aplicación, lo cual permite que la etapa de transición entre la vigencia de un numeral o cuerpo de leyes, y el que lo deroga, reforma o adiciona, sea de tal naturaleza que no paralice el desenvolvimiento de la actividad pública del Estado, y no dé lugar a momento alguno de anarquía, por lo que la aplicación de aquéllos también es de observancia obligatoria, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹

Por lo que atento a lo anterior a continuación transcribimos los multicitados transitorios:

ARTICULOS TRANSITORIOS DEL DECRETO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DIECIOCHO DE JUNIO DEL 2008.

Párrafo único del artículo transitorio primero

“**Primero.** El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes”.

¹No. Registro: 188.686 Tesis aislada. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIV, Octubre de 2001. Tesis: VI.2o.A.1 K. Página: 1086. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. **Amparo directo 7/2001.** Arnulfo Ayala Ayala. 1o. de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Omar Losson Ovando. Secretaria: Elsa María López Luna.

Párrafo primero del artículo transitorio segundo

“**Segundo.** El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este decreto”.

Párrafo segundo del artículo transitorio segundo

“En consecuencia, la federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La federación, los estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito”.

Párrafo tercero del artículo transitorio segundo

“En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales”.

Párrafo único del artículo transitorio tercero

“**Tercero.** No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos,

independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio segundo”.

Párrafo único del artículo transitorio cuarto

“**Cuarto.** Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero; 17, párrafos 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”.

Párrafo único del artículo transitorio quinto

“**Quinto.** El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este decreto”.

Párrafo único del artículo transitorio sexto

“**Sexto.** Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última”.

Párrafo único del artículo transitorio séptimo

“**Séptimo.** El Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente decreto, las leyes en esta materia”.

Párrafo único del artículo transitorio octavo

“**Octavo.** El Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. Este presupuesto deberá destinarse al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados”.

Párrafo único del artículo transitorio noveno

“**Noveno.** Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten”.

Párrafo único del artículo transitorio décimo

“**Décimo.** La federación creará un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica a que se refiere el artículo transitorio octavo. Los fondos se otorgarán en función del cumplimiento de las obligaciones y de los fines que se establezcan en la ley”.

Ahora bien, de la simple lectura de los citados transitorios y como ya lo habíamos mencionado, al comenzar el presente capítulo, en la parte inicial del artículo primero se prevé: “*El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación...*”, válidamente se puede concluir que la REGLA GENERAL es que todos los dispositivos a que se alude en el epígrafe: “*Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, entraron en vigor al día siguiente de haberse

llevado a cabo su publicación, es decir, el 19 de junio, no obstante ello en nuestra opinión los efectos jurídicos de aquellas normas constitucionales que si bien conforme al artículo transitorio primero del decreto en mención, entraron en vigor el 19 de junio del 2008, resulta que en la legislación penal secundaria federal o estatal, no se ha efectuado la incorporación, modificación o derogación correspondiente, en efecto el artículo 133 de nuestra Carta magna establece:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Después de haber transcrito el multicitado decreto y los transitorios del mismo, es que vemos que es un cambio muy radical del sistema penal mexicano, por lo que resulta lógico, que cause confusión y desconocimiento en la población, incluyendo claro, al mundo jurista, sosteniendo así el suscrito que el problema de nuestro país no es de leyes, sino de las personas encargadas de su aplicación y que no se solucionará automáticamente con la instauración de sistemas legales foráneos creados para diversas idiosincrasias y economías. Concluyendo el presente apartado con lo siguiente: El Doctor SERGIO GARCÍA RAMÍREZ menciona para conceptuar esta reforma: “... *parece un vaso con agua potable y transparente a la que se hubiesen agregado unas gotas de veneno...*”, aunque, concediendo el beneficio de la duda, es optimista al señalar: “*Habrá que ponderar la naturaleza final de la bebida y la suerte de quienes la ingieran. Quiero decir: habrá que ponderar con hechos, no con palabras*”.²

²GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. En el prólogo de la obra La reforma penal constitucional; pp. X y XI.

1.2. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE INTEGRAN AL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO.

En este apartado es importante comenzar mencionando, que en el orden jurídico mexicano, se reconoce a la DIGNIDAD HUMANA, como condición y base de los derechos fundamentales, incluso así sostenido en jurisprudencia definida por nuestros más altos Tribunales, siendo esto así ya que al partir de la premisa de que el artículo primero de nuestra Carta Magna establece que todas las personas son iguales ante la ley, de lo que se colige que se reconoce el valor superior de la dignidad humana, esto es que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, de allí, que la dignidad sea caracterizada por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico, y por la individualización respecto del rol de fundamento, que a la misma le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales.

En ese sentido, es evidente que la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías, de ahí que es entendible el sentido de la reforma a la constitución y la denominación que se le dio al CAPÍTULO I es decir “DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS” (por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio de 2011), y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

Así las cosas el valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos.

De allí que este despliegue en múltiples direcciones inherentes a los Derechos fundamentales, como no podría ser de otro modo, también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica.³

Por otro lado y como preámbulo antes de entrar al caso concreto de las garantías, que integran al sistema procesal penal acusatorio, consideramos mencionar el discurso de los derechos humanos y de la concepción del hombre como persona, que generó respuestas procesales en la convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y registrada en la organización de Naciones Unidas (ONU) el 27 de Agosto de 1979, convención en la que se reconoce que los derechos humanos del hombre tienen como atributos de la persona humana, siendo estos atributos razón suficiente para que se proceda a decretar su protección instrumental – jurídica por la vía convencional y coadyuvante de la protección que ofrece el Derecho interno de los Estados Americanos.⁴

De ahí que tenemos que, la Convención, en su artículo 8°, reconoce a la persona del procesado penal una serie de Derechos denominados como “Garantías Judiciales”, las cuales van a desarrollar de modo concreto y específico un conjunto de derechos que también se encuentran reconocidos en diversos artículos de la citada Convención.

En ese sentido, tanto el imputado como la víctima u ofendido requieren el respeto a su dignidad como personas humanas, por lo que nuestra Carta Magna en su reforma no se puede alejar de dichos derechos reconocidos en la

³ PÉREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución. 4ª. ed. Editorial Tecnos. Madrid, 1991. pp. 180 – 184.

⁴ ZOVATO, Daniel. Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Ed. Instituto de Derechos Humanos. San José, 1987, p.49.

multicitada Convención, por lo que no obstante que la reforma constitucional del año 2008 al referir el “*sistema procesal penal acusatorio*” está previsto “... *en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución,...*”; no debe estimarse que esa enunciación de normas constituye en forma alguna una limitación de las garantías individuales a observarse en ese sistema, ya que es incuestionable que su aplicación requiere además, entre otros, de los derechos públicos subjetivos contenidos en los artículos: 8 (*derecho de petición*), 11 (*garantía de libre tránsito*), 13 (*prohibición de leyes privativas y tribunales especiales*), 14 (*garantías: de irretroactividad de la ley penal; de audiencia; de exacta aplicación de la ley penal*), 15 (*tratados de extradición*), 22 (*penas prohibidas*), 23 (*garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos*), todos de la misma Ley Suprema de la Unión, puesto que tales ordinales indiscutiblemente contienen garantías individuales que también deberán ser respetadas en todas las fases del denominado sistema penal acusatorio adversarial.

Lo anterior encuentra sustento en los artículos transitorios segundo y tercero del decreto, que disponen que una vez instaurado el “*sistema procesal penal acusatorio*” por el Congreso de la Unión (*tratándose de delitos del fuero federal*), por las legislaturas estatales y por la asamblea legislativa del Distrito Federal (*en lo tocante a delitos del fuero común*), en las leyes penales secundarias, deberán efectuar una publicación en los órganos de difusión oficiales (*Diario Oficial de la Federación, Gaceta Oficial de Gobierno*), “... que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales”.

Luego entonces, si el decreto solamente hizo referencia a aquéllos numerales, ello obedece a que eran los únicos artículos constitucionales que en

ese momento estaban siendo motivo de reforma, adición o derogación, mientras que los restantes dispositivos en cita, al continuar con su texto invariable, es lógico concluir que para el legislador permanente no fue necesario efectuarles reforma alguna, pero sin excluir su aplicación posterior al “*sistema procesal penal acusatorio*”, ya que las instituciones que contienen son imprescindibles en el régimen en consulta, tanto en la etapa de investigación a cargo del Ministerio Público, la etapa de preparación del juicio oral por el juez de control y en la etapa de realización del juicio oral, dependiente ya del juez de instrucción.⁵

Al respecto, los dictámenes de ambas Cámaras al Congreso de la Unión, elaborados para justificar la citada reforma del 2008, fueron coincidentes al señalar:

“Para los efectos de garantizar la imparcialidad judicial y evitar que los jueces se contaminen con información que no haya sido desahogada en el juicio, se prevé que éste se desarrolle ante un juez o tribunal distinto al que haya conocido del caso previamente... Una vez que se ha cerrado la investigación y se ha formulado una acusación, el juez de control que dicta el auto de vinculación y la resolución de apertura a juicio, deja de ser competente para conocer del juicio. La idea con esta previsión es que el juez o el tribunal del juicio no tenga sino el auto de apertura en el que se indique cuál es la acusación y la prueba que será desahogada en el juicio y que el órgano de decisión escuchará por primera vez”.

El Dr. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su obra LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL, refiere los orígenes de este sistema: “*La organización acusatoria del proceso llega de tiempos lejanos. Hoy día constituye un impulso que domina la reforma procesal en diversos países, entre ellos varios latinoamericanos, de donde ha venido a México, animada también por corrientes que proceden del norte y que procuran ajustar el enjuiciamiento de*

⁵ SERVÍN SANCHEZ, Rubén. Juicios Orales: La Investigación Ministerial. edición propia del autor; México, 2009, p. 52.

*nuestras repúblicas al que rige, en general, en la Unión Americana. En este punto se muestra otro rostro de la globalización, con ventajas y desventajas, que ha captado muchas voluntades en México: lo mismo entre estudiosos y conocedores, que entre recién llegados a estos temas, entusiastas de última hora ansiosos de incorporar novedades en un sistema que sólo conocían por referencias, generalmente desfavorables: Habrá que procurar las mayores ventajas del nuevo sistema, que pueda producir avances”.*⁶

Comentario que estimamos, de suma importancia, ya que efectivamente el sistema que ahora adopta nuestro país, derivado de la multicitada reforma del año 2008, proviene de los países latinoamericanos, no tanto así del norteamericano, como muchos lo llegamos a suponer, ya que sería casi imposible adaptar todas las leyes secundarias a las garantías de las que hemos hablado, se habrán de respetar en el sistema penal acusatorio adversarial y que están consagradas en nuestra misma Carta Magna.

Por otro lado cabe señalar, que las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como un límite y marco de actuación de la justicia penal, de ahí que resulte de suma importancia relevarlas y ajustarlas a las exigencias de la sociedad moderna, esto es así por que básicamente, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas, dentro de las primeras se encuentran: el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Dentro de las segundas mencionadas, se encuentran aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección, por lo que en los siguientes temas abordaremos, específicamente algunas de las garantías en concreto que se prevén en el proceso penal acusatorio y oral.

⁶ GARCIA RAMIREZ, Sergio. La reforma penal constitucional (2007-2008), Editorial Porrúa; México, 2008; p 112.

1.2.1. ACCESO A LA JUSTICIA.

Cabe señalar que en jurisprudencia definida y así sostenido, por nuestros más altos Tribunales, que los alcances de la garantía de acceso a la justicia no deben confundirse con factores formales que atienden a la diversa garantía de legalidad, en cuanto al deber de las autoridades de fundar y motivar sus determinaciones; por tanto, el acceso a la justicia debemos entenderlo en el sentido de que implica que los órganos establecidos emitan resoluciones claras y acordes a la acción que ante ellos se ha hecho valer, en tanto que la congruencia y la claridad exigidas por la garantía de acceso a la justicia lleva inmerso que deben manifestarse entre la acción pretendida y lo resuelto, pero sin que ello signifique afirmar que los vicios formales no pueden vulnerar otras garantías, como sería el caso de la indebida valoración y en su caso violaciones procesales.

Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación “de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De lo que se colige que su contenido protegido no se agota en garantizar el derecho al proceso, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino que garantiza de igual manera que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. Luego entonces en ese sentido su contenido constitucionalmente protegido no debería ser interpretado de manera aislada respecto a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder

a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de controversias.⁷

No obstante lo anterior, el acceso a la justicia no es un derecho ilimitado cuyo ejercicio no pueda restringirse; sin embargo, siendo posible establecer restricciones a su ejercicio, ellas no pueden afectar su contenido esencial. La exigencia del respeto del contenido esencial de los Derechos fundamentales no se deriva de una cláusula que, *ex profeso*, lo señale así, sino básicamente, del diverso nivel en el que opera el poder Constituyente (que los reconoce en normas constitucionales) y los poderes constituidos (que solo pueden limitarlos en virtud de leyes cuya validez depende de su conformidad con la Norma Suprema del Estado).

De primera intención debe empezarse por afirmar que el establecimiento de cualquier requisito para poder iniciar un proceso judicial importa, *per se*, una limitación del derecho de acceso a la justicia. Este derecho, como ha dicho, garantiza, en su contenido inicial, el poder de acceder a un tribunal de justicia. Sin embargo, la garantía de acceso a un tribunal de justicia no “comporta obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales”.⁸

Debemos decir entonces, que acceso a la justicia podríamos definir como *"un acceso de todos a los beneficios de la justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada a la importancia de cada tema o asunto, sin costos*

⁷ Cfr. Tribunal Constitucional del Perú. STC No. 10-2001-AI/TC, FJ. 11.

⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. Editorial Civitas. Madrid, 2001. P. 73

*o con costos accesible, por parte de todas las personas físicas o jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza o religión*⁹

De ahí que el acceso a la justicia es una garantía consagrada en los textos normativos nacionales e internacionales con jerarquía constitucional, por ende su núcleo esencial esta contenido por los siguientes supuestos:¹⁰

- a) Derecho de libre acceso a la jurisdicción; entendiendo que en principio, el derecho al acceso a la justicia es una condición *sine qua non* para obtener tutela judicial efectiva.
- b) Derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas. Conforme ha sido concebida en la doctrina jurisprudencial constitucional española, es una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta garantía se refiere a la posibilidad que deben tener las partes de acceder a los recursos e instancias correspondientes en tanto se encontraran legalmente previstas.

1.2.2. IGUALDAD EN EL PROCESO.

El derecho de igualdad procesal se deriva por un lado, al derecho a la igualdad o no discriminación, y por otro lado del debido proceso. En tal sentido, todo proceso judicial o administrativo, debe garantizar que las partes del proceso detenten las mismas oportunidades de alegar, defenderse o probar, de modo que no se ocasionen una desventaja en ninguna de ellas respecto a la otra. Tal exigencia constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo puede reputarse como “debido”, esto es así por que el debido proceso significa que las partes se presentan ante el juez en iguales condiciones, de tal manera que las personas, al ejercer una acción o derecho, serán protegidas por la ley de un modo igual, cualquiera que sea el órgano jurisdiccional ante el cual presenten sus peticiones.

⁹ LYNCH, Horacio. Acceso a la Justicia y profesión legal, presentado ante la Conferencia Regional de la Internacional Bar Association, 13 de abril de 1997.

¹⁰ ASENSIO MELLADO, José María. Introducción al Derecho procesal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1997. P. 188

Sin embargo la materialización de este principio no solo se realiza brindando igualdad de oportunidades para equilibrar el proceso e igualdad de armas (facultad de acceder a los peritos oficiales por parte de la defensa o de acudir a sus propios peritos), sino también igualdad en la aplicación de la ley, garantizando por ejemplo, el no cambiar arbitrariamente el sentido de las decisiones, cuando las circunstancias de hecho y de derecho sean sustancialmente similares.

Por otro lado, en este punto creemos necesario tocar la característica de la adversarialidad, ya que es una de las más importantes en el nuevo proceso penal, esto es así porque en su desarrollo práctico, implica colocar al ciudadano imputado en un nivel similar y equitativo frente al Estado en cuanto a prerrogativas para defender su postura en juicio; extendiéndose esta a todo el proceso. Ello significa que desde que se presenta una denuncia o querrela contra una persona o bien es sometida a una detención, cuenta con una gama de derechos que le van a otorgar la posibilidad de ejercer su defensa, siempre desde una posición en la cual no se va sentir minimizado por los instrumentos con los que cuenta, conllevando con esto a posibilitar que la adversarialidad sea equilibrada, es decir que se funde en similitud de oportunidades.

1.2.3. DERECHO A UNA DEFENSA TÉCNICA ADECUADA.

La Defensa Técnica , constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y, b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

El abogado goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de sus funciones en defensa de su patrocinado. Con las reformas de

Junio del 2008, se reconoce expresamente su intervención desde que su defendido es citado o detenido por la policía a interrogar directamente al imputado, testigos o peritos a recurrir a un perito de parte, a participar en todas las diligencias de la investigación a aportar pruebas, presentar escritos tener acceso a los expedientes, recursos ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su patrocinado, en suma a expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, sea oralmente o por escrito siempre que no se ofenda el honor de las personas.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

En este sentido, es ilustrativo lo expresado por el Tribunal Constitucional de España. La asistencia de Letrado es en ocasiones un puro derecho del acusado, en otras además un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho informándole de la posibilidad de ejercerlo e incluso, cuando mantuviese una actitud pasiva procediendo directamente al nombramiento de abogado.

La defensa técnica en nuestra opinión tiene las siguientes características principales:

- a) El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza.

En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro.¹¹

¹¹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo: Comentarios al Código Procesal Penal , Editorial IDEMSA, LIMA- PERÚ.1994 p.111

- b) La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un *alter ego procesal*, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado.

- c) El derecho de defensa es irrenunciable. Si el inculpado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, como lo han expresado diversos autores.

- d) La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el imputado ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación ha de producirse el primer interrogatorio. Pero sobre todo es obligatoria la defensa técnica en el procedimiento penal.

El Derecho de Defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de CONTRADICCIÓN, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el ACUSATORIO, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.¹² Sin pasar por alto que el derecho de defensa configura una amplia gama de garantías que cuenta el imputado o acusado en materia penal. Estas se pueden sintetizar en las siguientes:

- a) Derecho del detenido a ser comunicado sobre la imputación.
- b) Derecho al tiempo y las facilidades necesarias de la defensa.
- c) Derecho a contar con un intérprete.
- d) Derecho a confrontar la evidencia presentada por la acusación.

¹² SAN MARTÍN, CASTRO César, Derecho Procesal Penal. Editorial Jurídica Grijley, Lima, octubre 2003 p.72

- e) El Derecho de no ser obligado o inducido a declarar contra si mismo o a declararse culpable.

Se mencionan, las anteriores garantías de manera enunciativa, más no limitativa, ya que consideramos son los derechos que trae inmersos la defensa técnica adecuada, debiendo resaltar que con las multicitadas nuevas disposiciones, establecen la obligatoriedad de que todo acusado será defendido por un abogado titulado, y ya no por “una persona de confianza”, quien estará inhibido de intervenir en el juicio. Si el justiciable no puede designar un abogado para su defensa, el tribunal le designará un “defensor público”, pero ya no “persona de confianza”, lo que lleva a afirmar que con las reformas constitucionales del año 2008, solamente los profesionales del Derecho con título universitario, podrán intervenir en los procesos penales, sobre todo en los orales y acusatorios, por lo que consideramos que “la persona de confianza”, es una figura que ya ha quedado sepultada para nuestra legislación.

1.3. REFORMA PROCESAL EN MÉXICO.

A partir de las transformaciones al código procesal penal en 1934, México cuenta con un modelo mixto en lo procesal, es decir, que combina elementos del modelo inquisitivo y del acusatorio. Pese a esta fórmula mixta, ha imperado una tradición inquisitiva, avalada tanto por el conjunto de leyes que la rigen, como por la práctica cotidiana de las instituciones que integran el sistema de justicia penal mexicano.

La reforma al proceso penal promulgada en junio de 2008, viene a intentar dar solución a los problemas expuestos. De acuerdo con la mayoría de expertos en la materia, son tres los ejes fundamentales sobre los que actúa la reforma. Por una parte viene a instaurar un sistema acusatorio, en el que se traspasa el protagonismo de la acción penal, desde el Ministerio Público (la investigación previa) hacia el poder judicial (el proceso penal). El Ministerio Público deberá probar la culpabilidad del imputado, ante los ojos de un juez

imparcial e independiente, y teniendo una contraparte equivalente, la defensa. Esto pone al centro de la preocupación, la necesidad de contar con nuevos y más exigentes estándares que regulen la actuación policial para la obtención de 'la prueba'; y la del fiscal, para el uso de ésta.

Se trata en este punto de cómo se articulará la relación entre fiscales y policías para la conducción y ejecución de la investigación criminal en este nuevo marco procedimental. Esto implicará una serie de transformaciones, por una parte, en la organización y gestión interna del Ministerio Público; por otra, en la policía, para la realización de una investigación eficiente, transparente y con respeto a los derechos del imputado. Lo anterior representa el desafío más importante para la reforma en México, puesto que la tradición autoritaria de la aplicación de justicia obligará a cada una de las instituciones involucradas a repensar su propia cultura de autoritarismo. Para ello es la Policía Judicial, aquella adscrita tradicionalmente a la Procuraduría General de la República (PGR), la pieza más fuerte del sistema, donde recaen todas las facultades para realizar la investigación, sin el debido mando del fiscal supuestamente a cargo.

Un segundo eje de esta reforma, es lo referido a la delincuencia organizada. Sobre esto cabe señalar que la nueva definición de ella en la ley no se atiene a los referentes teóricos ni a los marcos constitucionales, al definirla así: "Una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada" (art. 16.)

El tercer eje de la reforma, es el de la seguridad pública. En estrecha relación con las funciones de investigación criminal, y en este aspecto podemos hablar de 'investigación para la seguridad pública', poniendo el énfasis en la incorporación 'potencial' de cualquier fuerza policial (sea preventiva o investigativa, federal, estadual o municipal) como órgano auxiliar del Ministerio Público para la investigación de un delito.

1.3.1. ESTADO DE MÉXICO.

En algún momento se afirmó, que el Estado de México desde junio del 2008 tenía implementado el *“sistema procesal penal acusatorio”*, siendo esto una verdad a medias que, por lo tanto, constituye una mentira, toda vez que de la simple lectura de las garantías previstas en *“... los artículos 16, párrafos segundo y décimo tercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución”*, frente a la legislación penal secundaria de dicho Estado *-donde supuestamente este sistema estaba ya inmerso-*, se observa que NO estaba aplicándose íntegramente las normas constitucionales invocadas, por lo que consecuentemente estaría en entredicho la validez de las diligencias ministeriales y/o judiciales practicadas en contraposición a los lineamientos fijados en los artículos constitucionales que, conforme a los artículos transitorios segundo y tercero referidos, integran el sistema en cita.

Este estado, así como los que se mencionaran más adelante tienen implementado un *“sistema procesal penal acusatorio” sui generis*, pues, conservando instituciones del antiguo régimen inquisitivo (*que en la aplicación del sistema adversarial están descartadas*), utilizan otras correspondientes ya al acusatorio, sin que en ninguno de los artículos transitorios del decreto se haya autorizado a las entidades federativas a que realizaran una amalgama de ambos, para su aplicación final a los gobernados. Como por ejemplo: a la entrada en vigor del decreto en consulta (*19/Junio/2008*), en el estado de México ya existían los juicios orales a sustanciarse únicamente para delitos catalogados por la ley como no graves; para llegar a la tramitación de este tipo de juicios (*recuérdese que se les llama orales*), se siguió una ETAPA DE INVESTIGACIÓN a cargo de la Representación Social, en ella, se desahogaron medios de prueba que posteriormente fueron presentados directamente ante el juez de instrucción, al remitírsele el expediente de averiguación previa, conjuntamente con el pliego de consignación mediante el cual la fiscalía ejerció acción penal, con o sin detenido; así, todo este acervo sirvió de base para la

tramitación posterior del juicio oral; empero, tal actuación ministerial se estima violatoria de uno de los principios del “*sistema procesal penal acusatorio*”, específicamente el consagrado en la fracción III del Apartado “A” del artículo 20 constitucional:

“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”.

En efecto, es evidente que en la averiguación previa referida NO se respetó el principio invocado, concerniente a que para los efectos de la emisión de la sentencia sólo se considerarán como pruebas aquellas que se hayan desahogado en la audiencia del juicio oral y, obviamente, ante el juez de instrucción, pues en el expediente de la indagatoria nunca se fundó y motivó la actualización de alguna excepción a dicha regla, tendiente a revelar por qué el Representante Social efectuó el desahogo directo de medios de prueba.

1.3.2. CHIHUAHUA.

El sistema de justicia criminal en Chihuahua ha sido foco de atención debido a que, por su estructura, representa un paradigma que requiere una reforma profunda dentro del proceso democratizador. El proyecto se fundamenta en el cumplimiento de estándares de eficiencia en la persecución de los delitos y castigo de los delincuentes, además de una auténtica limpieza de los procesos penales actuales.

La Procuraduría de Justicia en el Estado ha declarado insistentemente que ya ha iniciado el proceso de democratizar las instituciones que integran el sistema de justicia penal para transitar hacia una estructura más participativa y plural, y que los procedimientos penales sean transparentes, democráticos y con respeto a los derechos humanos.

La modernización de la legislación penal permitiría corregir deficiencias como aquellas correspondientes al sistema actual de recepción de medios probatorios y darle mayor validez y sustancia a las pruebas de carácter científico.

La reforma involucra otras legislaciones, entre ellas una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley Penitenciaria, así como la Ley de Atención a Víctimas del Delito. Además el proyecto involucra a la Ley Orgánica y también el Proyecto de la Ley Penitenciaria y el Proyecto de la Ley de Atención a Víctimas.

Sin embargo, el objetivo vital de la reforma es la implementación de los juicios orales, cuyo primer tribunal fue constituido en ciudad Juárez. La razón de que iniciara en la ciudad fronteriza, obedeció simplemente a que se intentará disuadir a la opinión internacional sobre el estigma -ganado a pulso- de la región y dar al mundo un mensaje de que las autoridades realmente intentan mejorar el sistema judicial y la aplicación genuina de las leyes.

En esta entidad, debemos resaltar que su código procesal penal, señala que los principios que rigen al proceso son los de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración, en consecuencia estos principios, pretenden un mínimo de transparencia y de celeridad, con el propósito de que la impartición de justicia en materia penal es aceptable para una sociedad más informada y asertiva, en cuanto a la necesidad de que los delitos se castiguen efectivamente o que, en su caso, cuando la persona sea inocente, así sea declarado por la autoridad judicial.

De esa manera el mismo artículo 4° del Código mencionado, establece en el una regla de interpretación, en el sentido de que las normas legales que coarten o restrinjan de cualquier forma, incluso cautelarmente, la libertad personal, limiten el ejercicio de un derecho conferido a los sujetos del proceso, establezcan sanciones procesales o exclusiones probatorias, deberán

interpretarse de manera restrictiva, se prohíbe además la analogía y la mayoría de razón, mientras no favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen; lo que implica que se permite la analogía y la mayoría de razón si favorecieran la libertad del imputado o el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen.¹³

Así las cosas, el artículo 5° por su parte prevé la presunción de inocencia y parte de la idea de que el imputado no debe tratarse como cuasi- delincuente o como una persona que va a ser declarado culpable, sin embargo a pesar de ello, el mencionado Código prevé una situación jurídica que permite que los datos de las personas que se haya sustraído a la acción de la justicia, en los medios de comunicación que ordene la autoridad judicial, con el propósito de lograr su aprehensión, con la salvedad de que medie un mandato judicial.

Como se puede apreciar de lo anterior narrado, en Chihuahua aun tenemos un proceso penal sui géneris, ya que se introducen una diversidad de elementos novedosos para el sistema jurídico penal de nuestro país.¹⁴

1.3.3 OAXACA

El nuevo Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, que fue aprobado por el Congreso Local en su sesión celebrada con fecha seis de septiembre del año 2007, consta de 478 artículos y ocho transitorios, divididos en doce títulos. El título, primero se refiere, como disposiciones generales, a los principios, derechos y garantías que informan el proceso penal que se propone, en tanto que el título segundo se dedica a los actos procesales, incluyendo los casos en que procede la nulidad de éstos. Las acciones (penal y para obtener la reparación del daño) es el contenido del título tercero, como la jurisdicción

¹³ CASANUEVA REGUART, Sergio E. Juicio Oral, Teoría y Práctica; 6° edición; Edit. Porrúa; México, 2010, p.180.

¹⁴ *Ibidem*, p. 233

penal lo es del título cuarto. El título quinto se destina a los sujetos procesales, como lo son el Ministerio Público la víctima, el imputado y los defensores y representantes legales; el título sexto a las medidas de coerción tanto personales como de carácter real, y el título séptimo a los modos simplificados de terminación del proceso (conciliación, criterios de oportunidad y suspensión del proceso a prueba). Las etapas de que consta el proceso (preliminar o de investigación, intermedia o de preparación del juicio oral y de juicio oral) integran el título octavo, y los juicios especiales, como el procedimiento abreviado, el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad a inimputables, la acción civil y lo relacionado con las comunidades y pueblos indígenas, constituyen el contenido del título noveno. El título décimo trata sobre los recursos que se prevén (revocación, apelación y casación); el título undécimo se destina a la revisión de la sentencia, en donde se incluye el reconocimiento de inocencia, la anulación de la sentencia y los casos de reposición del juicio, y el último título, o sea el duodécimo, aborda la etapa de la ejecución de la sentencia.

Cabe mencionar que el artículo primero transitorio del nuevo Código procesal penal del Estado de Oaxaca al respecto señala que “entrará en vigor doce meses después de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, sucesivamente, en las siete regiones que componen el Estado de Oaxaca. Se implementará primero en los Distritos Judiciales de la región del Istmo; un año después en los de la Mixteca y así consecutivamente en los distritos de las regiones de la Costa, Cuenca y Valles Centrales. Finalmente se implementará simultáneamente en las regiones de la Cañada y de la Sierra (Norte y Sur). En caso de que las partidas presupuestales lo permitan, los períodos de la implementación escalonada podrán reducirse.

Así las cosas y de manera general, debemos decir que, la aplicación de la multicitada reforma penal, en la entidad de Oaxaca comenzó con la creación de un nuevo Código Adjetivo Penal para Oaxaca, ya que es el sustento de las

diversas etapas que integran el proceso penal, los nuevos personajes que intervendrán en él, así como los nuevos institutos jurídicos, los cuales seguramente fueron objeto de profundos análisis, lo que conlleva a comprender en toda su extensión la teleología del artículo primero del nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.

Con ello se implementa un sistema de justicia penal ágil y eficaz, congruente con el respeto irrestricto a los derechos fundamentales, tanto de la víctima como del imputado, contemplados en: a). Las Constituciones Federal y Local; b). En los Tratados Internacionales y, c). Las leyes, el cual coadyuvo a recuperar la confianza de la sociedad oaxaqueña en la procuración y administración de justicia.

En relación con el sistema oral – adversarial en Oaxaca, existen diversos principios que son fundamentales. El juicio es la etapa esencial del proceso, se realizará sobre la base de la acusación y asegurará la concreción de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración, contradicción y continuidad.¹⁵ Principios que más adelante en el presente trabajo los analizaremos.

1.3.4. NUEVO LEÓN

Estado considerado precursor en las reformas a los códigos Penal y de Procedimientos Penales para implementar los juicios orales, incluso en el año 2008, se consideraba que el sistema de justicia en esta entidad se mantenía a la vanguardia en cuanto a rapidez y transparencia en las resoluciones y sentencias para delitos no graves del fuero común, y ya se impulsaba una nueva iniciativa en el Congreso para incluir en este proceso judicial otra gama de delitos culposos. Se mencionaba que en esa modalidad en la impartición de justicia, impulsada en la entidad a partir de junio de 2004, en que el Legislativo

¹⁵ Íbidem, p.251

aprobó por mayoría los juicios orales, los resultados de dar agilidad a los procesos penales de delitos no graves eran sorprendentes.

Cabe resaltar que el primer juicio oral efectuado en la entidad, que también fue el primero en todo el país, en donde en la sala de audiencias, ante defensores, testigos, pruebas documentales y la fiscalía, se ventiló un caso de homicidio imprudencial, en tan sólo 13 horas, cuando un proceso de este tipo por el sistema inquisitorio demora entre tres meses y un año.

Es así como la prontitud y transparencia en este procedimiento, conocido también como justicia alternativa, motivó la promoción de otra iniciativa para incluir otros delitos no graves, como son robo simple, amenazas y golpes, hasta llegar, una vez afinado este procedimiento, a entablar juicios por secuestro exprés, homicidio agravado y violación.

Así fue, como comenzaron a afirmar que los beneficios eran para todos, es decir para el presunto culpable, un fallo expedito, claro y justo; para los agraviados, la sensación de prontitud y confianza en el sistema de justicia, y para el Poder Judicial, fortalecimiento del estado de derecho, ahorro de recursos y tiempo de respuesta a los reclamos de justicia de la sociedad.

Mencionaban que se observa ya una disminución en el número de averiguaciones previas rezagadas, y por ello se promovió la iniciativa para ampliar el proceso oral a otros delitos no graves pero frecuentes, como son robo, golpes y amenazas.

De lo anterior, podemos desprender que la implementación del nuevo sistema penal, ha sido difícil, ya que a pesar de estar basado en mismos principios ya que sus leyes secundarias, están a lo preceptuado por Nuestra Carta magna, no obstante ello, en la práctica difieren en particularidades del

juicio oral, sin embargo consideramos que persiguen un mismo fin, el cual sin duda alguna es lograr una mejor impartición de justicia.¹⁶

1.4. SISTEMAS PROCESALES.

En la actualidad, los sistemas de administración de justicia y específicamente los sistemas procesales han ido cambiando de acuerdo a la coyuntura social y/o política, lo que ha hecho en este último caso que exista un descontento por parte de la sociedad, principalmente en las políticas criminales, que hasta la actualidad no han podido persuadir de manera efectiva al individuo que vulnera el ordenamiento jurídico.

Debido a la complejidad de los sistemas jurídicos, como consecuencia de las relaciones humanas, se encuentra sectorizado por materias o de acuerdo al derecho subjetivo que se quiere tratar, estableciéndose para ello una jerarquización de las normas, pero guardando también una coherencia.

En el caso concreto podemos distinguir que el proceso penal puede descansar en uno de estos tres sistemas:

1. El acusatorio,
2. El mixto,
3. El inquisitivo.

En la mayoría de las naciones comenzó con la forma acusatoria, pasando luego al sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto.

1.4.1. ACUSATORIO.

Es el sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales

¹⁶ *Ibíd*em, p.268

iniciada por la acusación a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. Desprendiendo como sus principales características las siguientes: Favorece modelos de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad.

Si nos remontamos a la historia cabe mencionar que tras la caída del Imperio Romano, el proceso se vuelve acusatorio, confundándose en las primeras jurisdicciones bárbaras con los ritos de las ordalías y los duelos judiciales. Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del Derecho penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.

Se basaba este sistema en los siguientes principios básicos:

- Facultad de acusar de todo ciudadano.
- Necesidad de que alguien distinto al Juez formule acusación para que pueda existir un juicio. El Juez no procede "ex officio".
- El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido por el pueblo. El juez es el pueblo mismo, o una parte de él, si este es muy numeroso para intervenir en el juicio. La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano.
- Quien juzga es una Asamblea o Jurado popular, por lo que las sentencias no son apelables, sino que rige el principio de instancia única.
- El de libertad personal del acusado hasta que exista sentencia condenatoria.
- El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado.

- El de que el Juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.

En la actualidad, se concibe el sistema penal acusatorio como un sistema adversarial donde las partes (fiscalía y defensa) se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial.

1.4.2. INQUISITIVO.

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. Sus rasgos esenciales son los siguientes:

1. La actividad jurisdiccional deja de ser rogada, vale decir, provocada únicamente por la víctima o sus parientes, pudiendo iniciarse por cualquier persona *per denuntiationem* vale decir, por denuncia, incluso anónima– o de oficio –esto es, *per inquisitionem*– por el propio tribunal en caso de existir rumor público acerca de la ocurrencia del delito;
2. El eje central del sistema es la investigación –*inquisitio*– , esto es, la búsqueda de la verdad histórica o material¹⁷;
3. Coherentemente con lo anterior, la producción de prueba pasa a manos del juez, que se transforma en “inquisidor” o “instructor”, esto es, en buscador activo de la verdad produciéndose así una confusión de roles entre acusador y juzgador.
4. “Dado que la Inquisición sólo detenía sospechosos tras de que las pruebas contra ellos parecieran concluyentes y hubieran sido aprobadas por los calificadores, la víctima era tenida por culpable desde el principio y sobre ella recaía la responsabilidad de probar su propia inocencia”¹⁸;

¹⁷ Vid. FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Edit. Gedisa, 2ª edición- Barcelona, España, 2003, p. 41.

¹⁸ KAMEN, Henry. La inquisición española. Editorial Alianza, 2ª edición Madrid, España, 1974, p. 64

5. “La única tarea de la Inquisición era obtener de su prisionero un reconocimiento de su culpabilidad y una sumisión penitente”.¹⁹ Se busca reconciliar al pecador con la Iglesia, la confesión, incluso bajo tormento, se transforma en la reina de las pruebas –*probatio probatissima*– y en finalidad del procedimiento. De este modo, “de un debate oral y público frente a jueces populares se giró ciento ochenta grados hacia la concepción opuesta: una investigación cumplida por un inquisidor en secreto y por escrito, transformándose el acusado de un *sujeto* del procedimiento, que enfrentaba al acusador en un plano de igualdad a constituirse en un *objeto* de la investigación que se practicaba”.²⁰

Importa mucho destacar que el cambio de paradigma procesal obedece a un desplazamiento del sentido y fin del proceso, desde el mecanismo para satisfacer el interés individual de las partes al instrumento para la realización de intereses supraindividuales. 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, 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 el poder secular comprendió que el sistema inquisitivo de juzgamiento resultaba una herramienta especialmente funcional a sus propios intereses.²¹ primero, la necesidad de afirmación del poder real frente a la nobleza feudal y a ciertas órdenes religiosas²² acabando de una vez por todas con la dispersión del poder que la existencia de estos *otros poderosos* implicaba y, luego, una vez consolidado todo el poder en manos del soberano, a la realización los más altos fines del Estado.²³ Como veremos, el Estado activista del siglo XX recuperará este modelo en que el proceso judicial que se organiza en torno a la idea

¹⁹Idem.

²⁰ BENABENTOS, Omar. Teoría general del proceso. Editorial Juris, vol. 2 Rosario, Argentina, 2005. p.75

²¹ KAMEN, Henry, *op. cit.*, p. 51.

²² DUMERGER, Alain. Auge y caída de los Templarios. Ediciones Martínez Roca, Barcelona España, 1986. pp. 277-283.

²³Benabentos, Omar, *op. cit.*, p. 90

central de la investigación oficial y está dedicado a la implementación de una política del Estado.²⁴

1.4.3. MIXTO.

Por su significado es posible entenderlo como compuesto por dos sistemas procesales, inquisitivo y acusatorio.

La razón primaria por la cual se cambia el sistema de enjuiciamiento penal a uno de naturaleza mixta, es para dar oportunidad a los individuos a poder tener una defensa activa y participativa que mediara las fuerzas, con la fase inquisitiva del procedimiento penal, que era la fase de investigación del delito, para poder encontrar pruebas de su comisión y quien lo cometió, en esta etapa es donde el Estado preparaba su acusación, y ya ante el juez una fase acusatoria en la cual, al menos en teoría, el indiciado puede tener una libertad de defensa, lo cual tristemente no fue así como se explicará un poco más adelante.

Se llama sistema mixto, porque viene otra vez de la tradición jurídica románico-germánica, del sistema continental europeo a raíz de movimientos intelectuales, como la ilustración que motivó la Revolución Francesa, con la cual se abandonaron viejos esquemas jurídicos y la creación de nuevos de corte democrático y liberal, pretendiendo conciliar el interés del estado por investigar los delitos y el *uis libertatis* de los ciudadanos otorgándole derecho a la defensa.

Luego entonces un sistema jurídico se reputa de corte liberal y democrático, cuando emana de la conjunción de los ideales de los pensadores europeos Rosseau y Montesquieu, el primero de ellos consagra que los hombres nacen libres, pero para vivir en sociedad, ceden, a través del contrato social, parte de su libertad a los Gobernantes, dándoles su representación, con la

²⁴ DAMASKA, Mirjan. Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal. Editorial Jurídica, Santiago, Chile:, 2000, p. 253

salvedad de que los individuos ceden la menor parte posible de su libertad, es decir el estado de derecho liberal, debe, en principio limitar lo menos posible a los gobernados, lo que en derecho penal se recoge en los principios de última ratio y de mínima intervención, y del segundo se afirma que es democrático porque todos los poderes públicos dimanen del pueblo y se constituyen en beneficio de éste, debiendo ser el poder quien acote al mismo poder, por eso, para su ejercicio debe dividirse en tres, ejecutivo, legislativo y judicial.²⁵

En México se instaura en 1917, a partir de la creación de una nueva constitución, (que actualmente nos rige) el 5 de febrero de ese año, y que en términos generales, a efecto de poder cambiar el sistema de enjuiciamiento penal, se instauran tres grandes medidas, una y la más importante la escisión del órgano que investiga y el órgano que acusa, la previsión de poder ser juzgado por un jurado popular y ampliar las garantías del indiciado sujeto a investigación criminal.²⁶

Este sistema inquisitivo mixto entró en su apogeo con la aparición del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el día diecisiete de septiembre de mil novecientos treinta y uno, segmentó el procedimiento penal en tres fases, una inicial, a la que se le llamo Averiguación Previa, la etapa de pre instrucción o termino constitucional y la de juicio (instrucción); se crea la Institución del Ministerio Público como encargado de la investigación y persecución de los delitos detentando el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Se separa a la policía investigadora del Poder Judicial para pasarla al mando del Ministerio Público, aunque por muchos años constitucionalmente se le siguió llamando Policía Judicial.

²⁵ GARCÍA ROJAS, Rogelio Gerardo, *¿Defensa adecuada en la averiguación previa? análisis crítico a las jurisprudencias* 1a./J. 31/2003 y 1a./J.31/2004 , en Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública, Número 2, marzo 2008.

²⁶ CRUZ BARNEY, Oscar. *Historia del Derecho Mexicano*, 2ª Ed., Edit. Oxford, México, 2004. p. 287.

Por otro lado se prevé la posibilidad de ser juzgado por un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, este tipo de procedimiento penal, es de corte completamente oral, donde el jurado determina la culpa y el Juez impone la pena, al no requerir conocimientos técnico-jurídicos, las pruebas se justipreciaban bajo el sistema de valoración en conciencia.

Estos tipos de juicios orales, no prosperaron en todo el país, encontrado su mayor auge en el Distrito Federal de los años 1930 a 1970, colapsando por un elevado número de veredictos absolutorios del jurado, en casos muy discutidos, generando muchas veces impunidad, por la habilidad de abogados que hacían una buena puesta en escena de historias que conmovían a los miembros del jurado.²⁷

²⁷ RABASA O, Emilio, El Jurado Popular en las Constituciones de 1857 y 1917, Edit, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. MEXICO, 2003, p.p. 23-25.

CAPÍTULO II.

PARTICULARIDADES DEL PROCESO ACUSATORIO ADVERSARIAL.

2.1. CARACTERÍSTICAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES DEL NUEVO PROCESO.

En sus inicios el proceso se desahoga en su totalidad mediante la palabra, normalmente se agotaba en una sola audiencia y en actos populares como, por ejemplo ocurrió en el Ágora del antiguo Derecho penal griego o bien, en la plaza pública del Derecho penal romano.

Se estableció así el criterio de un proceso dominado por la oralidad, en el que, como es natural, representó una importante economía procesal, concentración e inmediatez procesales por virtud de no documentarse por escrito sus actuaciones.

Luego es de suponer, para no olvidar con posterioridad los actos realizados sólo mediante la palabra, que también se requirió de una decisión escrita y dictada de manera inmediata, la cual se emitía normalmente en la misma diligencia del trámite relativo.

La oralidad, si bien es cierto se concibe para simplificar trámites en el proceso, también lo es que se empezó a complementar con la documentación de los mismos por escrito; donde existía el predominio de la oralidad sobre la escritura; es como se sigue considerando como proceso oral, al que se desarrolle en tales condiciones.

En éste la fijación de la litis, el desarrollo de las pruebas y las alegaciones de las partes, se produce en una o más audiencias, ante la presencia del órgano jurisdiccional, cuya sentencia definitiva, por lo regular, se dicta inmediatamente del cierre de la instrucción de la causa.

Son ventajas de la oralidad sobre la escritura, el facilitar la relación procesal entre el juez y las partes, así como el aumentar la concentración de la actividad instancial en pocas audiencias, como ocurre en el procedimiento sumario en el Distrito Federal, donde el artículo 308 del Código Procesal Penal relativo señala: que las partes deben formular verbalmente sus conclusiones, y lo ideal sería, que en el mismo acto de la audiencia el juez penal dictara su sentencia, lo cual es factible si tomamos en consideración, cuando menos, el criterio de sencillez en el conocimiento de las causas, donde exista flagrancia o confesión, como lo contempla el artículo 305 de este ordenamiento procesal.

En la actualidad, es principalmente en Inglaterra donde, por tradición, mantienen su sistema de procesar en la oralidad, aunque documentando sus resultados.

La formación ética y la preparación técnica del abogado son fundamentales para hacer valer y practicar los principios de un verdadero sistema de enjuiciamiento democrático y garantista: transparencia, controversia, intermediación, concentración, eficiencia y oralidad.

Las formas orales son hoy por hoy un factor esencial en el desarrollo de un sistema de justicia que verdaderamente distribuya y retribuya bienes jurídicos; en el entendido por supuesto que la oralidad, es únicamente una característica del nuevo sistema procesal penal acusatorio y no el sistema como tal.

El llamado "*sistema procesal penal acusatorio*" de manera general está constituido por tres etapas de desarrollo, la primera llamada: "ETAPA DE INSTRUCCIÓN O DE INVESTIGACIÓN"; la segunda: "ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL"; y, la tercera: "ETAPA DEL JUICIO ORAL". Otros autores ubican otras dos fases más denominadas "ETAPA DE IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA"; y "ETAPA DE EJECUCIÓN".

Luego entonces, nos preguntamos que garantías constitucionales, integran el sistema penal acusatorio, pues bien, acorde a lo dispuesto en los artículos

transitorios primero, segundo y tercero del decreto por el cual se dio a conocer la REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA, el “*sistema procesal penal acusatorio*” está previsto “... en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución,...”; sin embargo, consideramos que esa enunciación de normas no constituye en forma alguna una limitación de las garantías individuales a observarse en ese sistema, ya que es incuestionable que su aplicación requiere además, entre otros, de los derechos públicos subjetivos contenidos en los artículos: 8 (*derecho de petición*), 11 (*garantía de libre tránsito*), 13 (*prohibición de leyes privativas y tribunales especiales*), 14 (*garantías: de irretroactividad de la ley penal; de audiencia; de exacta aplicación de la ley penal*), 15 (*tratados de extradición*), 22 (*penas prohibidas*), 23 (*garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos*), todos de la misma Ley Suprema de la Unión, puesto que tales ordinales evidentemente contienen garantías individuales que también deberán ser respetadas en todas las fases del referido sistema.

Esta afirmación tiene sustento en los artículos transitorios segundo y tercero del invocado decreto, que disponen que una vez instaurado el “*sistema procesal penal acusatorio*” por el Congreso de la Unión (*tratándose de delitos del fuero federal*), por las legislaturas estatales y por la asamblea legislativa del Distrito Federal (*en lo tocante a delitos del fuero común*), en las leyes penales secundarias, deberán efectuar una publicación en los órganos de difusión oficiales (*Diario Oficial de la Federación, Gaceta Oficial de Gobierno*), “... que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales”.

Entonces, si el decreto solamente hizo referencia a aquéllos numerales, ello obedece a que eran los únicos artículos constitucionales que en ese momento estaban siendo motivo de reforma, adición o derogación, mientras

que los restantes dispositivos en cita, al continuar con su texto invariable, es lógico concluir que para el legislador permanente no fue necesario efectuarles reforma alguna, pero sin excluir su aplicación posterior al “*sistema procesal penal acusatorio*”, ya que las instituciones que contienen, son imprescindibles en todas y cada una de las etapas del sistema penal acusatorio.

De lo anterior, consideramos importante mencionar que además de las garantías constitucionales, que habrán de observarse en el sistema penal acusatorio, no debemos pasar por alto los principios de dicho sistema, que incluso se encuentran elevados a rango constitucional, con la reforma que hemos venido mencionando, del año 2008 y es que cuando se habla de los principios del juicio oral, que son indiscutiblemente, el sustento jurídico del citado sistema penal acusatorio, es necesario y razonablemente justo tomar, por analogía, las diferentes legislaciones penales vigentes en Latinoamérica que hacen mención a estos principios de manera tal, que puedan tomarse como paradigma e introducirse legítimamente, en el nuevo sistema.²⁸

Principios que de manera enunciativa, se mencionaran y que a lo largo de la presente investigación se abordarán de fondo, los cuales son²⁹:

- a) Oralidad**
- b) Imparcialidad**
- c) Concentración**
- d) Continuidad**
- e) Publicidad**
- f) Inmediación**
- g) Contradicción**
- h) Igualdad**

²⁸ CASANUEVA REGUART, Sergio E. op. cit. p. 77.

²⁹ Víd. *Ibidem*. pp. 78 – 87.

2.1.1. ACUSATORIO

De acuerdo con Sergio E. Casanueva Reguart, el principio acusatorio: “Impone la distribución de los poderes de persecución penal y por ello de las funciones asociadas a su ejercicio, implicando una triple separación entre las funciones de investigación, acusación y enjuiciamiento. Este principio implica la adversarialidad de las partes en el proceso penal, que junto con el principio acusatorio son las notas distintivas de este sistema penal, frente al sistema inquisitivo”.³⁰

Entendemos que el principio acusatorio, es aquel principio según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos una persecución de oficio del delito, pero con *división de los roles*. Esto no ocurría en el proceso inquisitivo del derecho común, aquí, al realizarse la persecución de oficio del delito frente a la antigua situación jurídica, el juez lamentablemente guiaba al mismo tiempo la investigación y juzgaba. Es evidente que con estas tareas era particularmente considerable para el juez, el *peligro de ser parcial*.

El que había reunido las pruebas, solo raras veces estaba en condiciones de apreciar su resultado en forma imparcial. La división de los roles de los órganos estatales de persecución penal (el ministerio público averigua y acusa; el juez juzga) es un fruto del derecho procesal francés. Esta división de los roles no impide tan sólo la parcialidad del juez, sino que también suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común. La circunstancia de que el acusado enfrente a alguien que se le opone (el ministerio público) da mayor libertad a su posición jurídica, ya que no es simple objeto de una *inquisitio* por el juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal, contra el cual puede arremeter enérgicamente, sin temer los inconvenientes y la parcialidad del juez,

³⁰ Vid. *Ibidem*. p. 42

así, el rol del juez, será únicamente juzgar. El fiscal y el defensor lucharán entonces ante un tribunal que no intervendrá en el suceso; sólo desempeñara en el juicio un rol de arbitro. Otras ventajas seguras del proceso entre partes será la mayor imparcialidad del tribunal, el menor peligro de que surja un sentimiento de solidaridad entre juez y ministerio publico (ambos son siempre órganos estatales de persecución penal) y la mayor despreocupación del imputado frente a los ataques del ministerio publico.

No obstante lo anterior, consideramos que los inconvenientes consisten, sin duda, en una menor intensidad en la persecución en caso de procesos "carentes de interés" al debilitarse la posición del ministerio publico, en una persecución parcial en casos de procesos "interesantes" en que el fiscal puede exhibir todo su arte para ganar, pasando por alto diversos principios que rigen el nuevo sistema penal acusatorio, sobre todo el deber de lealtad, es decir en su afán de probar su acusación, puede omitir informar sobre hechos relevantes de su investigación, que en dado caso pueden favorecer al imputado.

Estas ventajas e inconvenientes deben ponderarse mutuamente, ya que al sistema penal acusatorio de nuestro país, en nuestra opinión no se lo puede llamar, por cierto, un proceso entre partes, como en otros países se le ha llamado al citado sistema, ya que el empleo de este concepto seria viable únicamente si existieran entre las partes del proceso los mismos deberes y los mismos derechos. Pero los mismos *deberes* no existen. El imputado no tiene el deber de contribuir a la prueba del hecho punible; el ministerio público debe hacer averiguaciones también en favor del imputado, es órgano de la administración de justicia penal, con la tarea de investigar, auxiliándose de la policía ministerial e incluso de peritos.

Tampoco son iguales las *facultades* y los medios, detrás del ministerio público como ya lo mencionamos esta el dispositivo integrado por los funcionarios policiales a cargo de la investigación, y a todos ellos puede

exigirles información y detrás del imputado esta su defensor únicamente, el ministerio público dispone de poderes coercitivos procesales (por ejemplo, en el registro domiciliario, en la investigación), mientras el imputado no tiene derechos de esta índole. Sin embargo otro de los principios del sistema penal adversarial, precisamente es la igualdad entre las partes, situación que ante lo que hemos analizado en el presente párrafo, en nuestra opinión no la hay del todo, de ahí que podríamos sostener que al ser principios elevados a rango constitucional, la violación de alguno de ellos, daría pauta al gobernado a solicitar mediante juicio de amparo a los tribunales de control constitucional, se le otorgue la protección de la Justicia Federal.

Ahora bien, el principio acusatorio contiene, además de la división de los roles, el de que toda actividad judicial *presupone una acusación, esto debido a* que si esta no existe, no habrá sentencia, es decir el tribunal no debe ocuparse de asuntos que no hayan sido objeto de una acusación. No se trata aquí de la parcialidad del juez en caso de que falte la división de los roles, sino de la *protección del imputado* contra "agresiones", únicamente lo que consta en la acusación y el *objeto del proceso* delineado en ella, son objeto de la investigación y de la decisión, esto es así porque la acusación debe serle comunicada al imputado y este debe fundar su defensa con arreglo a ella.

Es así, como es viable concluir que de acuerdo con este principio, quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico, y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación, de la defensa y del juez o tribunal de Juicio Oral.³¹

³¹BAUMANN, Jürgen. Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentos y principios procesales, Traducido por Conrado Finzi, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989, p.75.

2.1.2. ADVERSARIAL

Entendemos por Adversarial, cuando las partes tienen una actitud de defensa de sus intereses o expectativas, sin que ello implique una guerra irracional, sino simplemente el entender que son litigantes y deben participar en la dinámica del proceso penal a efecto de que sus pretensiones procesales sean de recibo por el órgano jurisdiccional, en ese orden de ideas, lo adversarial denota una división de responsabilidades entre quien toma la decisión y las partes; tanto la decisión jurídica como la fáctica corresponden a un tercero imparcial que adopta una posición en virtud del material suministrado por las partes adversariales, que son el ministerio público, de lado y la defensa de otra. Que el sistema sea adversarial significa que la responsabilidad de investigar los hechos, de presentar pruebas y determinar la argumentación pertinente es de las partes adversarias. Por lo que el juez debe estar pendiente para evitar los excesos de las partes e imponer una de ellas el deber de contribuir en la consecución de información requerida por la otra, de tal suerte que no podemos hablar de un sistema adversativo puro, sino de un sistema con tendencia a lo adversarial.³²

Lo anterior es así, porque de ser un modelo adversarial puro, conllevaría a un exclusivo proceso de partes, en el cual no debería existir el Juez de Control o Garantías, figura que “asume funciones de control y garantía para el respeto de los principios procesales”; sin que ello deba suponer que se trata de un órgano de control constitucional, ya que en nuestra opinión sus decisiones, pueden ser violatorias de derechos humanos y sus garantías.

Por último, cabe mencionar que al referirnos a un sistema con tendencia a lo adversarial, hablamos de un proceso en el cual el juez escucha de manera pasiva, ya que su papel está limitado a ser el árbitro de la contienda de acuerdo a determinadas reglas probatorias y procesales, sobre todo por el hecho de que

³² BENAVENTE CHORRES, Hesbert, op. cit. p. 49.

la partes contendientes son pues los que desarrollarán la evidencia, en mérito de que dicho juzgador este pendiente, precisamente de juzgar los méritos de las pruebas de primera mano en orden de detectar cualquier inconsistencia.

2.1.3. ORAL.

El término Oral, en latín significa boca. Es la expresión humana que se hace a través de la boca o la palabra, a diferencia de la expresión realizada mediante la escritura.

La expresión verbal u oral es la forma primigenia y más natural de exteriorizar nuestros pensamientos, deseos, anhelos y motivaciones; así como también, el método más efectivo para transmitir el conocimiento, comunicar la verdad sobre acontecimientos y hacer posible un desenlace dialéctico entre argumentos opuestos.

Ahora bien, el principio de oralidad se señala en el artículo 20 inciso “A”, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y **oral**;...”

La palabra hablada es la forma de comunicarse tanto entre las partes, como entre ellas y el Tribunal, y es esencial en el Juicio para la realización de sus fines, porque su desarrollo es en forma verbal, ya que las peticiones que se formulen deben solicitarse oralmente y resueltas en ese momento, además, los medios de prueba aportados en el debate de forma directa verbal u oral, sirven de fundamento de resolución final. Y como lo cita Alberto Bovino, “el principio de oralidad de los juicios penales tiene jerarquía de norma interpretativa para el legislador y no puede ser materia de transacción”.³³

³³ BOVINO Alberto. Principios políticos del procedimiento penal. Editores del Puerto. Argentina, 2005. p. 80.

Así las cosas, en virtud de este Principio las peticiones formuladas por una parte al funcionario judicial (salvo medidas preventivas o cautelares), deben resolverse con citación y audiencia de otra parte.

El juicio es oral, por audiencias, y en la audiencia pública de juzgamiento no se permite la introducción de diligencias de investigación mediante actas o dictámenes, sino mediante la declaración del órgano o medio de prueba (testigo, perito, investigador).

Lo anterior, tiene dos excepciones:

La prueba anticipada cuya introducción se admite por lectura, pero para su producción deben de cumplirse todos los requisitos formales de prueba producidos en juicio. Es decir, con intermediación y controversia de las partes.

- a) Cuando no existe controversia sobre una diligencia de investigación y los resultados de la misma (dictamen médico de la causa de la muerte). Se admite como prueba el dictamen pericial y no se requiere que el perito declare (estipulaciones de las partes).
- b) Cuando el documento intrínsecamente constituye prueba por si misma.

Aunque es recomendable, no todas las diligencias de investigación requieren ser gravadas en audio o video, ya que las mismas no constituyen prueba, sino material de referencia o medio de convicción y no puede usarse la grabación para tratar de introducirla como tal en juicio.

Si un testigo dice en el juicio algo diferente a lo que dijo anteriormente en cualquier contexto, su confrontación puede hacerse con la declaración anterior en el interrogatorio o conainterrogatorio del testigo, confrontándolo con el contenido de su declaración previa.

De esta forma, el juez tendrá la oportunidad de apreciar y determinar cuando el testigo ha faltado a la verdad o se ha equivocado en su declaración anterior o en la declaración en juicio.

En breve, cualquier declaración anterior de un testigo se puede utilizar para impugnar, sea grabada, escrita o referida por otro testigo en el mismo juicio.

Es muy importante considerar lo perjudicial que puede resultar llevar este principio al extremo que de todo tenga que dejarse constancia grabada, y que el fiscal y el juez tengan la grabadora encendida en todo momento. (De la constancia escrita a la grabada).

Por otro lado, para concluir no debemos pasar por alto lo que se ha dicho respecto a que la oralidad se define por quien tiene mejor oratoria; ya que en nuestra opinión tal argumento resulta erróneo, puesto que los jueces se fundamentan esencialmente en las pruebas recibidas, tal y como se hace en nuestro sistema aún vigente, en el cual se adoptan algunas posturas orales como es la recepción de pruebas, y no únicamente en la expresión y manifestación de los alegatos, que pueden no siempre ser certeros y corresponder al silogismo de la verdad, aun cuando sean muy contundentes y expresivos.³⁴

2.2 PRINCIPIOS RECTORES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL NUEVO PROCESO.

En este apartado, cabe mencionar que el artículo 20 constitucional, reformado mediante el decreto de fecha 18 de Junio del año 2008, incorpora las bases del debido proceso legal y el mandato claro para crear juicios orales en México, tanto en el ámbito federal como local. Para tal efecto, se incluyen como características del proceso penal la acusatoriedad, adversarialidad y oralidad, y como principios rectores la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

³⁴ Vid. CASANUEVA REGUART, Sergio E. op. cit. p. 79

Con tales principios, se ha dicho se busca salvaguardar los derechos reconocidos en nuestra 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, que 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. Así las cosas en párrafos siguientes, mencionaremos en que consisten algunos de los mencionados principios, los cuales sin duda alguna, deberán contemplarse en las leyes secundarias, de las entidades federativas que incorporen el modelo penal acusatorio.

2.2.1. PUBLICIDAD.

Este principio rector, se refiere a que todas las actuaciones serán públicas salvo las excepciones que se establezcan en la ley para proteger la integridad física o psicológica de las personas que deban participar en la audiencia, o cuando se ponga en riesgo la revelación indebida de datos legalmente protegidos.³⁵

No obstante lo anterior, el principio de publicidad no es un derecho exclusivo de los sujetos procesales, sino básicamente un derecho de la sociedad a partir del cual ésta tiene acceso a la justicia y ejerce control sobre sus actuaciones y fallos. La justicia transmite principios y valores a la sociedad.

En este sentido, las regulaciones sobre restricción a este derecho deben tener en cuenta esto, por cuanto como derecho, su restricción debe ser expresa y mínima. Igualmente, no debe confundirse el mismo, con permitir la presencia de medios de comunicación.

Las regulaciones sobre acceso de público y de medios de comunicación deben ser debidamente reglamentadas.

³⁵ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, op. cit. p. 52.

El principio de Publicidad también opera durante la investigación para los actos jurisdiccionales, ya que toda decisión judicial (control de garantías) debe ser proferida en audiencia pública con citación de partes.

Amén de que por ser un Derecho del acusado y de la sociedad, toda audiencia de juicio puede estar presente el público en general, incluso las puertas abiertas de salas de audiencia.

2.2.2. CONTRADICCIÓN.

El principio de Contradicción conlleva a que las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte y controvertir cualquier medio de prueba, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar o, en su caso, contrainterrogar a los testigos y peritos pertinentes.³⁶

El Principio de Contradicción, se cita en las fracciones V y VI del artículo 20 inciso “A” de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “...las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente...” y “ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra...”

El Juicio Oral se inspira en la idea de un Juicio contradictorio; en el debate debe de garantizar el derecho de contradecir las pruebas ofertadas por el adversario, por tanto se necesita un adversario, ya que cada una de las partes sostiene hechos e intereses opuestos, teniendo una igualdad procesal para el ofrecimiento de medios de prueba y de controvertir los no ofrecidos.

De lo anterior podemos sostener que este principio solo opera a partir de la acusación y conlleva los siguientes derechos y facultades para la defensa.

³⁶ Ídem.

- Derecho a oponerse a la realización del juicio por no prestar suficiente mérito para que una persona sea juzgada. Causa probable.
- Derecho a conocer la información, actuación, medios de investigación o de prueba que tiene el acusador, así como a sus órganos de prueba.
- Derecho a oponerse a la admisión de medios de prueba por ilegales, inexistentes o que llaman al prejuicio (en el caso de jurados).
- Derecho a presentar sus órganos de prueba y a acceder a los del Estado.
- Derecho a que los testigos de cargo declaren en su presencia (cara a cara).
- Derecho a examinar sus testigos y contra examinar a los testigos y peritos de la contraparte.
- Obligación de la carga de la prueba cuando ejerza una defensa afirmativa (legítima defensa, estado de necesidad, etc.).

Derechos y facultades para la Fiscalía.

- Derecho a que la determinación sobre la admisión de la acusación se haga sólo con base en la probabilidad de la participación.
- Derecho a oponerse a la admisión de medios de prueba ilegales.
- Derecho de oponerse a un determinado medio de prueba.
- Derechos y obligaciones comunes.
- Derecho a oponerse a la admisión de un determinado órgano de prueba.
- Derecho a examinar sus testigos y contra examinar a los testigos y peritos de la contraparte.
- Derecho de introducir actos informativos o declarativos y a argumentar según su teoría del caso.
- Obligación de introducir la acreditación de la calidad de sus respectivos expertos.
- Obligación de no argumentar sin haber probado.

2.2.3. CONCENTRACIÓN.

La presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se desarrollarán, ante juez competente y las partes, en una audiencia continua, sucesiva y secuencia, salvo casos excepcionales previstos en la ley.³⁷

Luego entonces, el principio de **Concentración**, significa que todas las pruebas deben solicitarse, practicarse o introducirse y controvertirse en el Juicio; es decir que actos procesales de diferente índole deben llevarse en una sola audiencia, como lo son: la exposición de acusación y defensa (posición inicial), desahogo de las pruebas, los alegatos de conclusión (conclusiones y el dictado de la Sentencia).

En este sentido, las diligencias de investigación no tienen valor de prueba, sino de material de referencia y de medio de convicción, para que el fiscal pueda determinar si existe o no mérito para que una persona pueda ser juzgada, porque se ha logrado ubicar, identificar y preparar los medios u órganos de prueba, para demostrar la culpabilidad de una persona en una conducta punible.

Así, es como "... se traduce en la realización del debate en una sola audiencia o de no resultar posible, en la menor cantidad de audiencias consecutivas y con la mayor proximidad temporal entre ellas, de manera de evitar que el transcurso del tiempo borre la imprecisión que el juzgador pueda formarse en relación al acusado y los actos del debate que se haya realizado, que la memoria del Juez le juegue una mala pasada y que tal proceso sea desarrollado por un mismo magistrado".³⁸

³⁷ Ídem.

³⁸ TORRES, Sergio G., et al., Principios Generales del Juicio Oral Penal, Editorial Flores editor y distribuidor, México 2006, p.45.

2.2.4. CONTINUIDAD.

El principio de continuidad se refiere a la exigencia de que el debate no sea interrumpido, es decir, que la audiencia se desarrolle en forma continua, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, incluso la ley define lo que debe entenderse por sesiones sucesivas, que son aquellas que tienen lugar en el día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del tribunal.³⁹

Los hechos objeto de petición o de controversia se deben tramitar en tantas audiencias continuas sean necesarias para resolver.

El fallo debe pronunciarse inmediatamente. Concluye la presentación y controversia de las pruebas y de las pretensiones o argumentos.

Cuando en la audiencia pública de juzgamiento se inicia la presentación de las pruebas y el juzgador tiene impedimento físico de continuar en el juicio, por la hora o por la naturaleza de las pruebas ofrecidas; el efecto es que se ordene la suspensión de la audiencia para reanudarse al siguiente día hábil, continuando durante los días consecutivos que fueren necesarios hasta su conclusión.

En síntesis, el **principio de continuidad**, radica en llevar todos los actos procesales sin interrupciones ociosas y seguidas en una sola audiencia, con recesos necesarios a criterio del Juez; y en ocasiones con suspensión de la contienda como lo establezca la Ley, pero siempre con el propósito de llegar a la sentencia y terminar el procedimiento lo más pronto posible.

³⁹ Vid. LEVENE, Ricardo, Manual de derecho procesal penal, 2ª edición, ediciones Palma, Buenos Aires, tomo I, 1993, pp. 112 – 114.

2.2.5. INMEDIACIÓN.

Los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia, y escucharán directamente los argumentos de las partes, con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deban participar en ella, salvo los casos previstos en la ley para la prueba anticipada.⁴⁰

En las fracciones II y III del artículo 20, inciso A de nuestra Carta Magna, se describe que “...toda audiencia se desarrollará en presencia del juez...”, y que “...para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio...”

De lo anterior podemos afirmar que la **inmediación** significa el contacto directo que tiene el Juez en Juicio, tanto con las partes procesales y los testigos, peritos y las pruebas que se van a desahogar en el debate; y por tanto, la determinación que tomará el Juez, será únicamente con la información aportada en la audiencia respectiva. Bovino, cita que “la inmediación intenta que el tribunal reciba una impresión lo más directa posible de los hechos y las personas...”⁴¹

Por lo que podemos concluir que este principio indica que el juzgador se vincula con las partes, dirige el proceso y presencia personalmente la práctica de las pruebas en la audiencia.

⁴⁰ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, op. cit. p. 52.

⁴¹ BOVINO Alberto. Op. cit. Pág. 85.

CAPÍTULO III.

ETAPAS DEL NUEVO PROCESO PENAL.

3.1. PRELIMINAR

La etapa preliminar o también llamada de investigación, tiene por objeto establecer la existencia del hecho, ubicar, identificar y preparar los medios u órganos de prueba y fundamentar la acusación o cualquier otra decisión conclusiva. Se trata de una actuación de tipo administrativo y por lo tanto en ella no se judicializa acto alguno, a no ser que se entienda por esta expresión, las actuaciones del fiscal que son sometidas al juez que ejerce las funciones de control de garantías. Por esta razón sus actos no se recopilan en un expediente judicial, sino en un archivo de investigación que contiene medios de convicción o material de referencia y no medios de prueba. Consecuente con esto, sus actuaciones no están sometidas a contradicción de partes, más si a conocimiento e intervención de ellas.

El fiscal es el dueño de la etapa preprocesal, de investigación ya que es él el que controla jurídicamente la labor investigativa de la Policía de Investigación y, además, quien puede suspender, interrumpir y renunciar a la acción penal, pero solo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantías.

Durante esta etapa el control judicial opera también cuando la Fiscalía debe, solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, de igual forma este juez examina, de manera

posterior, la legalidad de las capturas que realicen los órganos de investigación y la Fiscalía, excepcionalmente, así como también, las formalidades legales (sustantivas) establecidas para adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. Las resoluciones definitivas también son objeto de control, como la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

La fase de preliminar, en opinión de autores colombianos, comienza con la noticia criminal y tiene por objeto la realización de actividades de investigación para la identificación e individualización de los sospechosos; asegurar los elementos materiales probatorios garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción; la realización de entrevistas con sospechosos y testigos; todo a efectos de determinar fundamentalmente si se cometió alguna conducta punible, la identidad de sus autores y partícipes, las circunstancias de comisión, y otros aspectos que ayuden a determinar la necesidad de iniciar o no formal investigación. Estas labores previas están encomendadas a los organismos que ejercen funciones de policía de investigación bajo la dirección del fiscal, quien se convierte en una especie de asesor jurídico de las indagaciones previas, a efectos de coadyuvar en la consolidación de un caso que tenga probabilidad de ser llevado a juicio.

En esta fase, el fiscal puede, en aplicación del principio reglado de *oportunidad*, archivar provisionalmente ciertas indagaciones o abstenerse de continuar indagando, cuando, por ejemplo, se trate de una conducta que notoriamente no compromete el interés jurídico protegido por la ley.

La fase de *investigación formal*, comienza cuando, a criterio del fiscal, existe suficiente mérito para pensar que de continuar la investigación se podrían estar afectando derechos fundamentales y, por lo tanto, habría que garantizarle el derecho de defensa al imputado, comunicándole la situación legal de

encontrarse el Estado desarrollando una investigación penal en su contra; con lo cual nacen formalmente ciertas oportunidades procesales para ejercer el derecho de defensa, se definen términos para adelantar la investigación y para cerrarla, y se crean escenarios procesales para tomar decisiones acerca de alegaciones pre acordadas, acuerdos reparatorios, actuaciones abreviadas, libertad del imputado, etc.

La fase termina normalmente (existen circunstancias anormales de terminación), cuando el juez decreta la *preclusión de la investigación*, en el evento en que, según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar al imputado ante el juez de conocimiento. Si esta última circunstancia se da, el fiscal presenta *escrito de acusación* ante aquel.

De lo que se colige que el sistema penal acusatorio, que prevé la reforma constitucional del año 2008, está orientado a modificar sustancialmente el sistema tradicional, caracterizado por el secreto dentro de la integración de la averiguación previa, misma que una vez que se encontraba integrada, era enviada junto con el pliego de consignación a un Juez, quien una vez que radicaba el asunto, determinaba la situación jurídica del imputado, mediante el auto de término constitucional, cerrándose con el lo que conocemos como preinstrucción, sin embargo el nuevo modelo de sistema penal, con la multicitada reforma constitucional implica una transformación en la investigación, la cual ahora será una etapa puramente preparatoria del juicio criminal, encomendada al Ministerio Público, quien auxiliado de la policía, conducirá la investigación, practicará diligencias y ejercerá la acción penal pública; modificaciones realizadas a la etapa de investigación con el propósito de darle una mayor efectividad, buscando de igual forma garantizar de mejor forma los derechos del imputado, entregando su custodia a un juez independiente, ajeno a las labores de investigación.

Pues bien, algo muy importante de esta etapa radica en el hecho de que en el sistema penal acusatorio, para iniciar un proceso penal, en vez de “averiguación previa”, mediante la cual se intentaba establecer la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad del activo, (de acuerdo a la Teoría del Delito), ahora se llevará a cabo una investigación minuciosa para establecer que el delito ocurrió verdaderamente, y en lugar de acreditar el Cuerpo del Delito, para culpar al acusado, se tendrá que demostrar su posible participación, por lo que en esta fase primaria del proceso se abrirá una “CARPETA DE INVESTIGACIÓN”, en la que las partes habrán de estar a los elementos jurídicos, fácticos y probatorios, que constituyen la ahora denominada teoría del caso, planteándose aquí un choque dogmático entre los diversos autores doctrinales, en el sentido de que hay algunos que consideran que debe desaparecer la teoría del delito para ser remplazada por la teoría del caso, más propia de los nuevos juicios orales, pues quienes así lo sostienen, afirman que el cambio sustancial que se realizó con la reforma constitucional de junio de 2008, consistió en abandonar el concepto de cuerpo del delito, por datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo. Es así como con el sistema de los juicios escritos, era necesario comprobar una parte del delito consistente en los elementos objetivos, normativos y subjetivos del mismo, ahora se deberá de comprobar todo el delito, pero con un grado de convicción menor, que en nuestra opinión es en donde radica el cambio, ya que de la misma forma en sustitución del AUTO DE FORMAL PRISIÓN, se dictará un AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, lo que significa de manera resumida y general, que en casos menores o de poca peligrosidad, si se considera que el acusado no causará daño, no se evadirá de la acción de la justicia y pondrá en riesgo la investigación, la vida o la integridad de otras personas, podrá enfrentar el proceso en libertad, luego de que el juez le dicte alguna medida precautoria que asegure su comparecencia en las audiencias, situación que en opinión de varios autores con tal disposición se reducirá sustancialmente el hacinamiento de las cárceles mexicanas, no obstante ello debemos recordar que el Juez de Control o de garantías podrá dictar prisión preventiva en los casos en que otros

medios cautelares o de prevención no sean suficientes para garantizar que el acusado no se evada de la acción de la justicia o haya sido sentenciado por un delito doloso, por violación, secuestro o delitos violentos cometidos con armas.

Así las cosas, la primera etapa contiene dos fases; la primera, a partir de la presentación de la denuncia o la querrela ante el Ministerio Público, que a través de sus funcionarios en obvio de repeticiones innecesarias, dirige las investigaciones, y en el caso de que no decida archivar temporalmente, no se abstenga de investigar ó no aplique un criterio de oportunidad, puede obtener elementos de convicción que acrediten el hecho punible y la probable responsabilidad del imputado; antecedentes de investigación que al Ministerio Público le sirven para hacer la imputación inicial, obtener un auto de sujeción o vinculación a proceso contra el imputado y solicitar la imposición de una medida cautelar.

No debemos olvidar que el Ministerio Público, tiene la carga de la prueba, facultad que le otorga el artículo 21 constitucional, como investigador de los delitos.

Es por eso, que en esta fase de investigación, el Ministerio Público, en caso de que resulte necesario para el éxito de la investigación, podrá solicitar al Juez de Garantías, la práctica de diversas diligencias, por ejemplo, cateos a recintos particulares u otros locales, inspecciones, etc.

En la audiencia en la cual el Juez de Control o de Garantías determine sujetar o vincular a proceso al imputado, previa petición ministerial, debe fijar el plazo para el cierre de la investigación atendiendo a los hechos atribuidos y a la complejidad del caso, que no sea mayor de dos meses para los delitos cuya sanción privativa de libertad máxima sea de dos años; y seis meses para aquellos cuya pena privativa de libertad exceda ese tiempo.

Una vez que se ha cumplido el plazo judicial para cerrar la investigación, el Ministerio Público, puede formular la acusación, solicitar la aplicación del procedimiento abreviado; solicitar el sobreseimiento de la causa, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación o la aplicación de un criterio de oportunidad.

Luego entonces, según los Códigos de Procedimientos Penales, de los países como Colombia, así como de las entidades federativas de nuestro país que ya cuentan con sus códigos adjetivos, los cuales responden a la estructura y los principios orientadores de un sistema acusatorio que establece el juicio como fase única del proceso, y una fase preprocesal o preparatoria que tiene por objeto ubicar, fijar, identificar, preparar y asegurar los medios de conocimiento y elementos materiales de prueba que se presentarán en el juicio o que fundamenten alguna otra decisión conclusiva de la investigación, cualquier actuación o diligencia desarrollada durante la indagación o investigación que restrinja un derecho fundamental del investigado o de otro interviniente debe ordenarse, revisarse o adoptarse por un juez, en audiencia oral, donde el funcionario resolverá sobre su ajuste a la Constitución y a la ley de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos presentados por el requirente.

En términos generales, las afectaciones de derechos fundamentales dentro del curso de una indagación o investigación penal las debe ordenar un juez. No obstante, con base en las facultades -algunas de carácter judicial y otras propias de la actividad investigativa- que la Constitución Política ha reservado para la Fiscalía, este control de garantías por regla general se realiza posteriormente en un término de 36 horas, contados, en algunos casos, a partir de la orden que haya dado la Fiscalía, y en otras ocasiones contados a partir del momento en que se cumplió el objeto de la orden.

Por lo que en ese contexto, encontramos como características comunes que son tramitadas por el juez de control o garantías, que se pueden realizar durante la fase de investigación en la cual deben observarse los principios, de los que ya hemos hablado en el anterior capítulo, y que se encuentran elevados a rango constitucional, como son inmediación, concentración, contradicción, igualdad, publicidad, libertad y oralidad, pues son principios universales que orientan sustancialmente la actividad probatoria en los juicios acusatorios.

En ese sentido debemos recordar que en la etapa preliminar por regla general, de manera enunciativa, se evidencian las siguientes características:

- 1.- La actuación del juez no es oficiosa sino rogada.
- 2.- La audiencia se lleva a cabo por requerimiento de una de las partes intervinientes o del ministerio público.
- 3.- Se garantiza el derecho de controversia de la otra parte, pero no es un mini juicio ya que las actuaciones realizadas (interrogatorios y contrainterrogatorios) no tienen valor de prueba para efectos del juicio oral.
- 4.- Corresponde al requirente presentar al juez el fundamento fáctico y jurídico de la petición con los medios cognoscitivos que lo sustentan.
- 5.- Las audiencias de control posterior tienen términos perentorios para su requerimiento, dados por el cumplimiento de la situación fáctica establecida en la ley.
- 6.- Deben realizarse con la presencia del imputado o su defensor, salvo las que tienen carácter reservado.

7.- El examen que debe realizar el juez no es sólo de legalidad sino de respeto de los derechos fundamentales y garantías.

8.- Cuando se trate de autorizaciones o control posterior de diligencias de carácter investigativo, el juez no debe evaluar la necesidad u oportunidad de la práctica de la diligencia para el éxito de la misma, sino la pertinencia y el fundamento fáctico y jurídico para afectar el derecho fundamental; y si ya se hizo, valorar si en la diligencia se respetaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

9.- La decisión del juez en sentido negativo no tiene ejecutoria material sino formal. Por tanto, se puede acudir de nuevo ante el mismo juez u otro juez de control de garantías a formular la petición, si el fundamento fáctico ha variado (en algunos casos, la ley limita el número de veces que se puede insistir ante un juez de garantías), esto en función de cada código adjetivo de entidad federativa de que se trate.

De lo anterior, podemos insistir que esta fase el juez de garantías tiene fundamentalmente atribuciones de control y reguardo de las garantías constitucionales ligadas al debido proceso y a la libertad personal del imputado, las actuaciones de la investigación siempre pueden ser examinadas por el imputado, las personas a quienes se haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios, salvo cuando pudiera entorpecerse la investigación, caso en el cual el Ministerio Público puede disponer la reserva parcial de ellos por decisión de los fiscales y por lapsos determinados. Esta decisión siempre podrá ser revisada, a petición de parte, por el Juez de garantías. Por el contrario la investigación siempre es reservada para los terceros extraños al procedimiento.⁴²

⁴² CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, El Juicio Oral, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2003, pp. 20-25

Dentro de la etapa intermedia, se realizan una serie de solicitudes o actuaciones, que pueden dar lugar a audiencias preliminares, como sucede en diversos países que ya implementaron el sistema acusatorio, como por ejemplo Colombia, las cuales a continuación se listan:

- De control de garantías previo.

1. Audiencia para solicitar orden de captura del imputado.
2. Audiencia para solicitar obtención de muestras que involucran al imputado cuando éste se niega a proporcionarlas.
3. Audiencia para solicitar la obtención de muestras que involucran a la víctima cuando ésta se niega a proporcionarlas.

- De control de garantías posterior

1. Audiencia de control de garantías de la captura por orden del juez o en flagrancia.
2. Audiencia de control de garantías de diligencias de allanamiento.
3. Audiencia de control de garantías de interceptación de comunicaciones.
4. Audiencia de control de garantías de recuperación de información dejada al utilizar medios tecnológicos (internet).
5. Audiencia de control de garantías de revisión de medidas cautelares sobre bienes susceptibles de decomiso y solicitud de suspensión del poder dispositivo sobre los bienes.
6. Audiencia de control de garantías de la realización de vigilancia de personas.

7. Audiencia de control de garantías de la realización de vigilancia de cosas.
 8. Audiencia de control de garantías de la actuación de agentes encubiertos en infiltración y penetración de organizaciones criminales.
 9. Audiencia de control de garantías para revisión de los resultados y entrega de los elementos materiales probatorios recogidos durante una entrega vigilada.
 10. Audiencia de control de garantías de la búsqueda selectiva en bases de datos privadas.
 11. Audiencia de control de garantías sobre cotejos de los exámenes de ADN.
 12. Audiencias preliminares para presentar elementos materiales recogidos durante allanamientos, registros, interceptación telefónica o de otras comunicaciones, vigilancias e infiltración de organizaciones criminales.
 13. Audiencia de control de garantías para entregar elementos materiales de prueba recogidos durante la investigación de la defensa.
- De trámite.
1. Audiencia de declaratoria de persona ausente.
 2. Audiencia de formulación de la imputación.
 3. Audiencia de control de garantías para requerir formulación de imputación.

4. Audiencia para solicitar medida de aseguramiento en contra del imputado.
5. Audiencia para solicitar medidas cautelares reales.
6. Audiencia de control de garantías para solicitar revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento.
7. Audiencia de reconsideración de medida de aseguramiento.
8. Audiencia de aplicación del principio de oportunidad.
9. Audiencia de prueba anticipada.
10. Audiencia preliminar para adoptar medidas necesarias para proteger a víctimas y testigos.

Así, que resulta importante destacar la estructura básica de las audiencias preliminares, poniendo como ejemplo la de **Orden de captura**, el objetivo de la audiencia es solicitar orden para la detención del indiciado, imputado o acusado, para su realización, la solicitará la Fiscalía, el fundamento jurídico para su requerimiento, tendrá que ser que el delito por el que se proceda tenga detención preventiva y que el inculpado o acusado haya participado en la conducta investigada, el fundamento fáctico para su requerimiento, los medios cognoscitivos, elementos materiales probatorios o evidencia física que permita fundamentar la participación del inculpado en los hechos objeto de investigación, una vez capturada la persona será puesta a disposición del juez de control o de garantías en un plazo no mayor de treinta y seis horas, para que efectúe la audiencia de control de garantías, no debiendo pasar desapercibido que, el momento en que se puede solicitar es durante la investigación o el juicio.

Desarrollo de la audiencia, recibida la solicitud, el juez fijará fecha y hora para su realización y citará a la parte requirente e informará al ministerio público. Llegados el día y la hora e instalada la audiencia, el juez de garantías concede la palabra al requirente para que le dé el fundamento jurídico y fáctico de la petición y le presente los elementos materiales probatorios, informes u otros medios cognoscitivos que fundamenten la petición. El juez, el ministerio público pueden interrogar a los investigadores, testigos, peritos, o a quien sea la fuente de la información, de acuerdo con el momento preprocesal o procesal.

La decisión, si el juez encuentra fundamento para ordenar la captura, accede a la petición. Negará la petición si el delito no tiene medida de detención preventiva o los medios de prueba no dan fundamento para determinar o inferir la participación del indiciado, imputado o acusado en la conducta delictiva; los efectos de la decisión, si es positiva, será la expedición inmediata de la orden de captura, se debe enviar por el juzgado a la Fiscalía y a la policía judicial para su cumplimiento, si es negativa, podrá requerirse nuevamente cuando los medios cognoscitivos den el fundamento para ello. La formalidad de la decisión, es orden escrita con los motivos de la captura, el nombre o los datos que permitan individualizar al indiciado o inculpado, número de radicación de la indagación o investigación, nombre del fiscal que dirige la investigación y denominación del juzgado que la emite. En este sentido por regla general por ejemplo en Colombia, no proceden recursos ordinarios de defensa, por lo que cabría la interrogante, de si en ese supuesto procede el juicio de amparo indirecto, contra esa determinación del Juez de Control o de Garantías es decir sobre la orden de captura, o en su caso de la negación a emitirla y quien serán los legitimados para promoverlo y que en nuestra opinión si será procedente el amparo indirecto.

3.2 JUEZ DE CONTROL O GARANTÍAS

Para entender la figura del juez de control y los alcances de sus facultades, es necesario comprender a cabalidad el sistema de enjuiciamiento penal acusatorio adversarial, incluido en las reformas constitucionales de junio de 2008.

Y es que dicha figura sólo puede ser concebida en un modelo que pone los derechos fundamentales de los gobernados y de las víctimas en el primer nivel de jerarquía.

Luego entonces encontramos que la existencia del juez de control tiene su justificación, desde una perspectiva doctrinaria, en la necesidad de superar necesidades específicas que tienen que ver más con el desarrollo práctico del sistema de justicia penal garantista, que con la esencia misma de la figura del juez en materia penal; es por ello que tendrá especial relevancia la existencia de dicha figura judicial en un país, como el nuestro, donde son especialmente graves y frecuentes las acciones que vulneran los derechos de las partes (sobre todo del acusado y de la víctima).

Las razones que le dan connotación a este juzgador, es decir que justifican su existencia, son principalmente las siguientes:

- a) Poner límites a las acciones de los órganos investigadores y de procuración de justicia, a fin de que sus acciones se sujeten a las normas legales (con especial apego a los principios constitucionales del debido proceso y a las garantías del acusado y de la víctima) se dice que, en este aspecto, su función es una suerte de control difuso de la constitucionalidad permitida expresamente por la ley.

- b) Impedir la formación de prejuicios o influencias perniciosas en el ánimo del juez que en su momento va a decidir lo que se considera el núcleo representativo del procedimiento penal: el juicio oral. Es decir, tiene una función esencial para preservar el principio de imparcialidad del juez que decide el juicio.
- c) Llevar a cabo los preparativos para que en su oportunidad se lleve a cabo el juicio oral.
- d) O bien, llevar a cabo los actos o avalar las decisiones de las partes para que, en ciertos casos, aplicando el criterio o principio de oportunidad, no haya necesidad de llegar hasta el juicio oral, para lograr los objetivos restaurativos del modelo acusatorio y los fines de esta nueva manera de ver e impartir la justicia.

En este sentido resulta interesante lo que afirma el juez oaxaqueño René Hernández Reyes, quien distingue dos principales funciones del juez de garantía también llamado juez de control: la primera de carácter tutelar y la segunda de carácter jurisdiccional. Al continuar con su exposición afirma:

“... las funciones del juez de garantía en este nuevo proceso son, en primer orden, la de vigilar que los actos relativos a la investigación de un hecho que reviste el carácter de delito y en particular el probable imputado, no se vean afectados los derechos fundamentales de éste aunque también pueden tutelarse los derechos fundamentales de la víctima, según lo aclara este autor, sino con estricta observancia a lo previsto por la ley constitucional y procesal. Por cuanto hace a la función jurisdiccional destacan dos momentos procesales en la aplicación del derecho con esa naturaleza: la primera consiste en el momento del dictado del auto de sujeción a proceso [en las reformas a la Constitución se denomina “auto de vinculación al proceso”], y el segundo en el momento de dirigir y llevar a cabo el juicio o procedimiento abreviado,

momentos en los cuales el juez de garantía aplica sustancialmente el derecho...”⁴³

Por lo que entendemos que en este marco de necesidades del nuevo sistema, de objetivos y de normas legales cuya directriz ya ha sido precisada por el legislador en las recientes modificaciones a nuestra Constitución, se entiende que el juez de control se va a mover en una zona de mayor amplitud a la que tenía hasta ahora; no va a investigar, ni a estar presente en los cateos, ni va a realizar directamente las intervenciones a los medios de comunicación, tampoco va a tener para sí arraigadas a las personas para investigarlas; esto es, evidentemente no se está configurando un juez de instrucción como ha habido y aún existe en algunos países, sino que la idea es dejar la función de seguridad y propiamente investigativa a otras autoridades, sin embargo nuestros jueces de control sin duda estarán, fáctica y jurídicamente, más cercanos a dichos órganos de lo que estamos ahora, para vigilar, controlar, avalar y, en su caso, descalificar las acciones llevadas a cabo en la etapa de investigación a fin de que se sujeten a reglas más exigentes desde el punto de vista jurídico, lógico y de respeto a los derechos humanos.

Ahora, bajo el modelo del sistema penal acusatorio, los actos de molestia de los gobernados, serán los jueces de control quienes tendrán la obligación de calificar o descalificar tales tareas, conscientes de que de ellos no se espera que colaboren incondicionalmente con las instituciones policiales y de investigación, cerrando los ojos a ciertas irregularidades, sino que ahora lo que se va a exigir, por mandato constitucional, es realizar un efectivo control de las acciones de los otros operarios, para lograr que se apeguen a los principios expresamente puestos en nuestra Carta Magna. Así pues, el juez de control, como se ha conformado en otras legislaciones e incluso atendiendo a las bases que ya se desprenden de nuestra propia Constitución reformada, sólo se justifica y explica en un modelo acusatorio de juicio penal; ello es importante

⁴³ Vid. HERNÁNDEZ REYES, René. “Los sujetos procesales en el Nuevo Proceso Penal”. Editorial Jurídica de las Américas. México 2008. pp. 121 y 122.

pues la idea es reivindicar principios bien determinados que igualmente conforman dicho modelo: presunción de inocencia, legalidad, oportunidad, restauración, inmediatez.

Así pues, encontramos entonces que el control, más que un cargo es una función. El Juez de Control ejerce una vigilancia de los derechos Constitucionales (intimidad, libre comunicación, inviolabilidad del domicilio, libertad personal, propiedad, etc.) de los sujetos procesales, garantizándoles una respuesta pronta e inmediata, bajo las reglas de control judicial, sobre aquellas diligencias, actos procesales o comportamientos de las agencias formales del sistema de justicia penal que pongan en peligro o lesionen los Derechos Constitucionales de los sujetos procesales.⁴⁴ De lo que se colige que sus funciones no atienden al juicio de responsabilidad, sino a meros aspectos previos a la fase procesal.

Por otro lado nos queda claro que la función principal del juez materia de este estudio es controlar la legalidad de la investigación que desarrolla el Ministerio Público, respecto a dos cuestiones básicas: de aquellas actuaciones que impliquen la afectación de derechos fundamentales del imputado o de terceros (por ejemplo la víctima), como en la resolución de solicitudes que se traduzcan en una terminación anticipada del procedimiento.

Excepcionalmente, se le atribuye competencia para resolver sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, como es el caso de resolver la situación jurídica del imputado para determinar si lo sujeta o no a proceso, o en el caso del procedimiento abreviado. El juez de control debe pronunciarse respecto a las autorizaciones judiciales que solicite el Ministerio Público para realizar actuaciones que tiendan a privar, restringir o perturbar el ejercicio de derechos constitucionales de cualquier gobernado. Dirigirá también las audiencias que procedan de acuerdo a la legislación procesal, como podrían ser las siguientes:

⁴⁴ BENAVENTE CHORRES Hesbert, op. cit. p. 120.

- Audiencia de control de la detención.
- Audiencia de imputación inicial.
- Audiencia de declaración preparatoria.
- Audiencia de recepción de pruebas en término constitucional.
- Audiencia de vinculación a proceso.
- Audiencia de decisión de medidas de coerción.
- Audiencia de sobreseimiento.
- Audiencia de suspensión del proceso a prueba.
- Audiencia de conciliación.
- Audiencia de recepción de prueba anticipada.
- Audiencia intermedia o de preparación de juicio oral.
- Audiencia de conocimiento de procedimiento abreviado.

De la enunciación anterior, resulta lógico que el juez de control participa en las dos primeras etapas del proceso penal: investigación e intermedia. Sin embargo, en la eventualidad que las libertades fundamentales de los sujetos procesales se estuviesen vulnerando en las otras etapas procesales, es decir juzgamiento y ejecución de sentencia, no significa que se dejará impune por la falta de participación del juez de control; por el contrario los jueces que participan en las últimas etapas procesales, tienen la responsabilidad de ser garantes del respeto a los Derechos Constitucionales, a pesar de no tener el calificativo de juez de control o garantías.⁴⁵ En este contexto cabe mencionar que para conseguir el adecuado equilibrio e igualdad en el proceso penal, hay necesidad de que el juez de control, es decir el que interviene en la fase de investigación y de preparación del juicio oral, que por lo tanto ya tuvo conocimiento del hecho que se investiga y de las evidencias recabadas, sea diferente al juez que va a resolver el juicio oral, para evitar cualquier influencia perniciosa. Lo que se pretende es que no haya prejuicio alguno y que el juez que dicte la sentencia tenga conocimiento de las pruebas precisamente cuando

⁴⁵ Íbidem. p. 121

se estén desahogando frente a él; ello logra una efectiva imparcialidad, que constituye una importante garantía en el juicio oral.

El principio acusatorio para Juan Luis Gómez Colomer “garantiza esencialmente la imparcialidad del juzgador. Esta garantía se logra, junto con las dos exigencias analizadas, mediante la distinción entre las funciones de instrucción o investigación y de enjuiciamiento, que necesariamente han de recaer en órganos distintos, pues el órgano decisor perdería su imparcialidad si entrara en contacto con las fuentes de los materiales del juicio sobre los que versa el debate contradictorio. Esta nota se encuentra expresamente contemplada en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969”.⁴⁶

En ese mismo sentido, un estudio realizado por encargo de nuestra Suprema Corte de Justicia, se establece que “el sistema acusatorio requiere, de una de las partes, la recolección de elementos suficientes para afirmar que una persona ha cometido un delito (investigación suficiente) y, de la otra, la posibilidad efectiva del ejercicio del derecho de defensa frente a la actividad de investigación. Para ello debe existir una división de funciones que posibilite que personas distintas estén a cargo de la investigación y la defensa y que exista un efectivo control, un tercero que pueda garantizar que este equilibrio entre acusación y defensa se dará en la práctica del proceso penal; ese rol de control está destinado al Poder Judicial, que deberá ejercer dicha función en las distintas fases reguladas del procedimiento penal con independencia e imparcialidad.”⁴⁷

⁴⁶ Gómez Colomer, Juan Luis. “La investigación criminal: Problemas actuales y perspectivas de Unificación Internacional”. *Revista del Poder Judicial* (España). No. 64, 2001. Consejo General del Poder Judicial. p. 206.

⁴⁷ El Sistema Penal Acusatorio en México: Estudios sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación. Estudio realizado por el Centro de Estudios de justicia de las Américas (CEJA). Edición a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por tanto consideramos que aparte de ser un elemento esencial para conformar la naturaleza del sistema acusatorio, concretamente al contribuir para alcanzar la imparcialidad, el juez de control desarrolla una actividad que se relaciona directamente con la realización del juicio oral: este juzgador va fijar, en la audiencia previa al juicio oral, el objeto del debate, así como a determinar los medios de prueba a desahogarse en el juicio oral (puede excluir los que no cumplan con la ley y con el respeto a los derechos fundamentales), y a señalar el tribunal que conocerá del juicio; lo que conlleva a considerar que si bien es cierto que todo juez, pero sobre todo el juez de control debe conocer y saber identificar lo que es justo, lo que es injusto, lo que es regular e irregular; una conciencia lúcida de las acciones anómalas durante la investigación, estar bien informado de la frecuencia de las acciones incorrectas (a veces criminales) de otros actores en el procedimiento penal; distinguir las argucias, las trampas, y llamarlas por su nombre; tener un buen uso de la lógica, del sentido común, del principio de presunción de inocencia e ineludible respeto a la verdad. Saber que lo mejor para la sociedad no es procesar mucho o a muchos, sino procesar bien. Los jueces de control tienen que estar muy apegados a los principios del nuevo sistema penal acusatorio, sobre todo como ya lo mencionamos al de presunción de inocencia. Debe ser un garante, como nunca lo ha sido, de los derechos humanos. Un juez total y completamente independiente, no con una independencia derivada de un doble discurso, sino realmente incorporada a su ser de juzgador, que crea en su independencia, la reitere en sus determinaciones y la haga respetar, pues solamente así el sistema, lo medios, el entorno, la sociedad lo va a respetar, se va a justificar como una institución valiosa. Sin embargo para lograr dichos objetivos, obviamente tendrá el Estado como la misma constitución lo indica en sus transitorios dar capacitación a los nuevos jueces, como deficientemente supuestamente lo han hecho, debiendo realizarse esta de manera concienzuda, en cuestiones teóricas, respecto a conocimientos básicos, con especial atención a la comprensión del modelo acusatorio y un estudio detenido de los derechos fundamentales, debiendo dar una especial

importancia al aspecto práctico, es decir, a las específicas formas como se desarrolla o va a desarrollar la actividad del juez de control en las labores diarias. Para ello, en una primera fase, debe aprovecharse que ya en algunos estados de nuestro país se ha instaurado el sistema acusatorio y por tanto existen jueces que realizan tareas análogas a las que se prevén en la Constitución para esa clase de jueces, esto con la finalidad de que se cumpla cabalmente, con las funciones que se le delegan a la multicitada figura de juez de Control o Garantías y no pase, lo que hasta la fecha ha pasado en las entidades federativas, que ya tienen implementado el sistema penal acusatorio, esto es que ni los jueces, ni el Ministerio Público ni la defensa han comprendido a fondo el mencionado sistema penal, por lo que incurren en una aplicación deficiente del proceso penal reformado, de lo que se colige que no es suficiente con capacitar a los operarios del nuevo sistema penal e informarles respecto a las características más importantes del modelo acusatorio; se debe tener un seguimiento constante, un monitoreo respecto a sus acciones de todos los días, pues al provenir de un diseño en el cual nacieron (no solamente profesionalmente), en el que se formaron y en el cual siempre habían creído, van a tener cierta inclinación natural para rendirse a los viejos vicios. Debe entenderse que se está sustituyendo todo un patrimonio cultural, por otro que le es casi diametralmente opuesto.

Andrés Baytelman, al analizar el tema de la capacitación para las reformas que implementan el sistema acusatorio, atinadamente señala:

La reforma representa, acaso más que ninguna otra cosa, un cambio de paradigma cultural respecto del derecho en general y del derecho procesal penal en particular. La capacitación de sus actores no consiste tanto en una cuestión de información, sino en una modificación del paradigma, de la cultura, una específica forma de aproximarse al derecho en general y al proceso penal en particular, de interpretar sus normas y de aplicarlas. Más que sobre “información”, si se quiere, la reforma es —y la capacitación debe en

consecuencia serlo— acerca del método. Ese método, por cierto, requiere información, pero la transmisión de esa información es el menor de los problemas que enfrenta la capacitación. Lo que realmente representa una barrera difícil de superar es que por primera vez requiramos una capacitación “cultural” (en todos los sentidos de la tercera nota al pie) más que una capacitación “legal”. El sistema de capacitación tiene que remover una cultura y construir otra, tiene que destruir instituciones e ideas profundamente arraigadas en nuestra cultura jurídica y, en cambio, sustituirlas con otras que, sólo en la medida en que se institucionalicen y se instalen dentro de nuestra cultura jurídica lograrán realmente realizarse.⁴⁸

De lo anterior transcrito, podemos resaltar que si realmente se pretende llevar a un buen fin el sistema penal materia de las últimas reformas constitucionales, lo más adecuado será considerar los recursos humanos (jueces, secretarios, oficiales, magistrados, etc.) bajo la lupa de las necesidades del nuevo sistema, teniendo en cuenta que implica un diseño de menos fórmulas, que no permite delegar funciones de los jueces, más racional, menos represor e inquisitivo; sin mucho margen para las impugnaciones innecesarias, menos papeleo y más eficiencia. En este mismo contexto de las impugnaciones, varios autores sostienen que si se lleva a buen logro el modelo acusatorio, habría menos oportunidad de presentar medios de impugnación, incluyendo el amparo, pues el juez de control sería el encargado de constatar la legalidad de las acciones, enmendando en algunos casos las vulneraciones a normas de la Constitución. Conviene transcribir en este tema lo expresado por los autores de la obra *El sistema penal acusatorio en México: Estudios sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*:

...es importante asumir que el establecimiento y regulación del Juez de control como encargado de velar por las garantías durante la etapa previa al juicio,

⁴⁸BAYTELMAN A. Andrés, “Capacitación como fútbol.” Revista: *Sistemas Judiciales* No. 1. Junio de 2001. Editada por el Centro de Estudios Judiciales de las Américas (CEJA) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

*viene a cumplir prácticamente la misma función que en la actualidad se cumple a partir del amparo indirecto; por ello no resultaría procedente, a partir de la reforma, la interposición de amparos sobre cuestiones que ya han sido resueltas por el Juez de control.*⁴⁹

Por lo que hace a los otros medios de impugnación el mismo estudio señala:

En la experiencia comparada, la mayoría de los países que han introducido la oralidad lo han hecho sobre la base de un sistema de instancia única constituida por el juicio oral. En estos modelos, la posibilidad de impugnación se traduce en general en recursos de casación u otros similares, en los que se pueden revisar diversos aspectos del juicio y la sentencia, pero en los que en general el tribunal que lo conoce tiene limitadas facultades para modificar la sentencia y lo que debe hacer en la mayoría de las hipótesis es la realización de un nuevo juicio.⁵⁰

Al respecto, surge una interrogante ¿Qué pasa entonces con el principio de la doble instancia?, ya que de los medios de impugnación, es un hecho reconocido por gran sector doctrinal, que el recurso de apelación es sin duda alguna, el que mayores garantías ofrece a las partes, sobre todo por tener el carácter de recurso ordinario de defensa, por lo que en nuestra opinión no solo es completamente funcional y garantista en el proceso acusatorio, el principio de la doble instancia; lo que implica que todo justiciable tiene Derecho a apelar la decisión emitida, en el caso que se comenta, por el Juez de Control.⁵¹ Sino que además es totalmente procedente el juicio de amparo indirecto, contra sus determinaciones, sobre todo si se ve desde el punto de vista que dichas resoluciones, constituyen un acto de autoridad, ya que de considerarse que su actividad, viene a cumplir lo que en la actualidad se cumple con el juicio de

⁴⁹ Cfr. Estudio realizado por el Centro de Estudios de justicia de las Américas (CEJA). Op. cit. p. 75.

⁵⁰ Cfr. Ídem.

⁵¹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Op. cit. p. 136.

amparo, se estaría contrariando lo preceptuado por el artículo 103 de nuestra Carta Magna, en el sentido de que se le estarían otorgando facultades reservadas únicamente para los Tribunales de la Federación.

3.3. INTERMEDIA.

Como ya se vio la investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada a un juicio⁵²; sin embargo, en los distintos sistemas procesales no se pasa automáticamente de la investigación o instrucción al juicio, sino que existe entre ambos una fase denominada intermedia⁵³.

Esta etapa intermedia, según diversos autores y legislaciones adjetivas, en derecho comparado, comienza con el auto de conclusión de la investigación preparatoria, resolución que se dicta cuando concluye el plazo de la investigación o cuando se han acumulado todas las actuaciones y diligencias en orden a la comprobación del delito y a la averiguación del presunto responsable.

Según el sistema procesal penal acusatorio, en la etapa intermedia se decide si existe o no suficiente fundamento para pasar a la etapa de juzgamiento; de esta manera, el juez de la investigación preparatoria decidirá, luego de escuchar a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación propuesta por el fiscal, o si debería dictar el sobreseimiento de la causa.

La etapa intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable; el juicio es público y ello significa que el imputado deberá

⁵² BINDER, Alberto M. "Introducción al derecho procesal penal". Editorial Ad Hoc, Buenos Aires 2004 p. 245.

⁵³ CLARIÀ OLMEDO. "Tratado de derecho procesal penal" Tomo V. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1962, p. 104.

defenderse de la acusación en un proceso abierto, que puede ser conocido por cualquier ciudadano⁵⁴.

La fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación⁵⁵; estos requerimientos deben cumplir con ciertas formalidades, cuyo sentido radica en la búsqueda de precisión en la decisión judicial; por ejemplo, se debe identificar correctamente al imputado, se debe describir el hecho por el cual se pide la absolución o la apertura a juicio, se debe calificar jurídicamente ese hecho. En cualquiera de esos campos, el requerimiento fiscal puede contener errores o “vicios” que deben ser corregidos para que la decisión judicial no sea invalidada; el juez y los distintos sujetos procesales tendrán interés en corregir esos defectos y de que la decisión judicial no contenga errores o en que estos no se trasladen a la etapa de juicio donde pueden generar mayores perjuicios o invalidar la totalidad del propio juicio.⁵⁶

Desde el punto de vista sustancial, la fase intermedia consiste en una discusión preliminar sobre las condiciones de fondo de cada uno de los actos o requerimientos conclusivos. Siempre, luego de esta discusión preliminar, se produce una decisión judicial; si el juez o tribunal decide admitir la acusación, se dictará el auto de apertura a juicio, que es la decisión propia de esta fase; si no se admite la acusación, se podrá dictar el sobreseimiento.

La etapa intermedia, tiene por objeto conocer si el tribunal ordinario debe abrir el juicio oral; esta etapa responde a una finalidad de economía procesal, que consiste en despachar rápidamente en sentido negativo sin juicio oral asuntos que no merecen un debate, y de ahorrar al inculpado molestias procesales inútiles.⁵⁷

⁵⁴ BINDER, Alberto M. Op cit. p. 245

⁵⁵ Íbidem. P. 247

⁵⁶ Íbidem. p.247

⁵⁷ BELING, Ernest. Derecho procesal penal. Editorial Labor, Barcelona, 1945. p. 273

Para este efecto, corresponde al órgano jurisdiccional competente examinar si la instrucción está bien concluida, y decidir, de encontrarse completa la investigación o no poder actuarse nuevas diligencias por imposibilidad legal, si se debe sobreseer la instrucción o dictar acto de enjuiciamiento o de apertura del juicio oral; por consiguiente, se trata de una etapa eminentemente crítica, donde las funciones de imputación y de control adquieren su máxima expresión, pues hace mérito sobre la tarea desarrollada durante la instrucción.⁵⁸

La etapa intermedia, por consiguiente, sirve para revisar y valorar los resultados de la instrucción examinando la fundamentación de la acusación y resolviendo sobre el reconocimiento de la pretensión penal, con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio. Es de tener presente, que a esta etapa corresponde ponderar los hechos que previamente han sido objeto de investigación sumarial y sobre los que finalmente versará la sentencia; como se ha visto, la importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativa, pues en ella se discute la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior; se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado⁵⁹. Se abre el procedimiento principal cuando, según el resultado del procedimiento preliminar, el procesado es “suficientemente sospechoso” de haber cometido una acción punible; es decir, cuando es de esperar su condena con una fuerte probabilidad. El interés público en la realización de un juicio oral nunca puede suplir la sospecha sobre la comisión del hecho punible; sin embargo, la sospecha “suficiente” sólo alcanza para la cuestión referida a la comisión del hecho.⁶⁰

La doctrina atribuye, de modo unánime, las funciones de *revisión e integración del material instructorio y el control de los presupuestos de apertura*

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ ROXIN, Claus. “*Derecho Procesal penal*”. Editorial Ediciones del puerto, Buenos Aires, 2000. p. 347.

⁶⁰ *Ibidem*. p. 349

del juicio oral. Desde esta perspectiva, la etapa intermedia tiene funciones principales y accidentales⁶¹:

Funciones principales

Las funciones principales de la etapa intermedia pueden ser tanto de carácter positivo como de carácter negativo. Su **carácter positivo** consiste en dilucidar si concurren los presupuestos del juicio oral, esto es, si se ha acreditado suficientemente la existencia de un hecho punible y si se ha determinado a su presunto autor⁶². Su **carácter negativo** estriba en depurar la "notitia criminis" y a evitar que determinadas personas, cuya inocencia esté evidenciada en esta fase, puedan "sentarse en el banquillo" cuando ineludiblemente el Tribunal habrá de pronunciar una sentencia absolutoria; esto último es lo que Maier califica de justificación política del procedimiento intermedia⁶³.

Funciones accidentales

Junto a las funciones positiva y negativa, consustanciales a dicha fase asumen también otras de carácter accidental como son:

a) Depuración del procedimiento: Destinada a resolver, con carácter previo, la existencia o no de presupuestos procesales, de excepciones, de cuestiones previas y prejudiciales y cuestiones de competencia, es decir, en la etapa preparatoria se subsanan los vicios o nulidades relativas y absolutas. La función de depuración del proceso implica la verificación de la existencia del respeto de las garantías procesales genéricas y específicas consustanciales a la idea de debido proceso, encontrándose dentro de estas justamente la del derecho de defensa.

b) Complementación del material instructorio: Respecto a la función de complementación del material probatorio, la doctrina mas autorizada ha

⁶¹ SAN MARTIN CASTRO, César. "Derecho Procesal penal". Tomo I. Editorial Grijley, Lima, 2003. p. 609.

⁶² Ídem.

⁶³ SAN MARTIN CASTRO, César. Op cit. p. 609.

convenido en que la etapa intermedia tiene como uno de sus propósitos determinar si la instrucción se encuentra debidamente agotada y, si ello no es así, establecer un plazo ampliatorio para la actuación de nuevas diligencias.⁶⁴ Si determinados hechos conexos o circunstancias relevantes del hecho no han sido suficientemente investigados a lo largo de la instrucción, pueden las partes acusadoras solicitar y obtener la concesión de un plazo ampliatorio para la actuación de nuevas diligencias. Debido a los abusos que esta facultad ha ocasionado en la práctica forense en derecho comparado al punto de ocasionar “dilaciones indebidas”.

c) Complementación de la imputación: Destinada a posibilitar que el Fiscal proponga la investigación de otro delito, que fluye de la denuncia o de la instrucción y que se comprenda a otras personas en los hechos delictivos investigados. En ambos supuestos, el órgano jurisdiccional dispondrá –si está de acuerdo con esa solicitud- la ampliación del plazo instructorio.⁶⁵

De lo expuesto se desprende que la etapa intermedia no es propiamente una fase de “preparación del juicio oral” sino mas bien el momento procesal en que se decide si el juicio es o no procedente.

Así las cosas la etapa en cita, a través del auto de enjuiciamiento, tiene una función de control de la acusación respecto de los delitos, encausados y agraviados que fueron materia de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción y sus ampliatorios, y, a su vez, la función programática del juzgamiento para garantizar la eficiencia en el resultado del proceso, lo que obliga a estudiar íntegramente lo instruido. De esta forma es posible advertir omisiones del fiscal y errores en la acusación, así como requerir informes vinculados a los beneficios penitenciarios, entre otros.

La finalidad esencial de la fase intermedia, tal y como se ha adelantado, es determinar si concurren o no los presupuestos, materiales y formales, que

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Ídem.

condicionen la apertura del juicio oral o, lo que es lo mismo, la admisibilidad y fundamentación de la pretensión penal; la ausencia de alguno de ellos ha de ocasionar el oportuno sobreseimiento.

De esa manera se colige, que los presupuestos materiales constituyen los requisitos esenciales de la pretensión penal: la existencia de la acción delictuosa, de un lado, y la legitimación pasiva o responsabilidad penal, de otro. Pueden, pues, ser sistematizados en presupuestos **objetivos y subjetivos**; los primeros atañen a la existencia del hecho y a su tipicidad. Si a lo largo de la instrucción se acredita suficientemente que el hecho nunca existió, procederá el sobreseimiento, así como al acreditarse la existencia del hecho pero tal conducta no sea subsumible en norma alguna del Código Penal. Por los presupuestos subjetivos ha de proceder el sobreseimiento cuando los procesados “aparezcan exentos de responsabilidad criminal como autores, cómplices o encubridores”.

Por otro lado subsisten presupuestos procesales “*stricto sensu*”, que condicionan la válida indicación del procedimiento (la denuncia o querrela). Así como la insuficiencia de prueba cuando, de la instrucción practicada, los actos de investigación hubieran puesto de relieve la falta de material de hecho suficiente para fundamentar la pretensión punitiva, bien en su dimensión objetiva (existencia del hecho), bien en la subjetiva (determinación del presunto autor) habrá de sobreseerse la causa “provisionalmente”.

Dentro de las características, cabe resaltar que la etapa intermedia tiene carácter crítico, pues bajo el control judicial se determina si procede enjuiciar a una persona que ha sido previamente investigada, así como que:

- a) **La dirige un Juez de Control o Garantías,**
- b) **Es una fase funcional inherente al modelo acusatorio**

La funcionalidad de la fase intermedia, tiene que ver mucho con la adopción del modelo acusatorio-adversarial, y se funda en la idea de que los

juicios deben ser convenientemente preparados y de que sólo se puede llegar a ellos luego de una conveniente actividad responsable.

En esta fase se tiene que decidir, previo debate en audiencia, sobre el requerimiento de sobreseimiento, el control sustancial y formal de la acusación, admitir la prueba ofrecida, resolver medios de defensa técnica, sanear el proceso y resolver las cuestiones que se plantean para preparar de la mejor manera el juicio en la audiencia preliminar, así como dictar el auto de apertura a juicio oral.

Evalúa la investigación preparatoria

El Juez de la Investigación preparatoria, en la fase intermedia debe decidir si hay causa o base para proceder a juicio; a esta conclusión sólo podrá llegar al examinar el conjunto de la investigación.

Para lograr su cometido, el juez deberá respetar el contradictorio realizando una audiencia, bien sea sobre el requerimiento de sobreseimiento o sobre la acusación, en la que las partes alegarán sus pretensiones y elementos de convicción que los sustentan.

Control de la actuación fiscal

Ferrajoli, sostiene que “la separación del juez y órgano de acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio.”⁶⁶ Consustancial a este principio lo es el método de la contradicción, que se expresa en la exigencia de que haya un juez imparcial que controle la acusación, rechazándola o admitiéndola, en cuyo caso ordena la apertura del juicio.

Un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria. Toda acusación debe ser fundada, esto es, que los elementos de

⁶⁶FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Editorial Trotta. Madrid, 1995. p. 567

convicción establezcan una probabilidad de que la persona acusada ha cometido el delito y de que existen pruebas que puedan probar ello en juicio.

La fase intermedia cumple una función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. Es por ello que encontramos, que en la mayoría de las legislaciones adjetivas, de las entidades federativas de nuestro país que ya tienen implementado el sistema penal, que establece la reforma de junio del 2008, se autoriza a las partes a formular objeciones a la acusación, las mismas que pueden ser de fondo y de forma.

Procedimiento

Una vez que se dicta el auto de conclusión de la investigación, corresponde al Fiscal que actúa ante el órgano jurisdiccional competente para conocer de la etapa o fase intermedia, pronunciarse sobre el mérito de la instrucción.⁶⁷

Es esencial tener presente que del dictamen que emita el Fiscal dependerá la resolución que en su momento dictará el órgano jurisdiccional. Ello importa reconocer, de un lado, el papel protagónico que se reconoce al Fiscal para determinar la procedencia del juicio oral y, de otro lado, la función básicamente de control que cumple, el órgano jurisdiccional⁶⁸.

Luego entonces se establecen 2 fases: el sobreseimiento y la acusación, figuras jurídicas cuyo análisis realizaremos a continuación.

Sobreseimiento

Se entiende por sobreseimiento la resolución firme, emanada del órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante el cual se pone fin al procedimiento penal incoado con la decisión que, sin actuar el "*ius puniendi*", goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa

⁶⁷ SAN MARTIN CASTRO, César. Op cit. p. 610.

⁶⁸Idem.

juzgada. Es decir esta fase tiene carácter definitivo e implica el archivamiento de la causa con relación al imputado, en cuyo favor se dicte, y tiene la autoridad de cosa juzgada. En este auto se levantarán las medidas coercitivas, personales y reales que se hubieran expedido contra la persona o bienes del encausado. Contra este auto puede interponerse un recurso de apelación; sin embargo, esta impugnación no impide que proceda la inmediata liberación del imputado, en el caso de que se encuentre detenido.

Las razones del sobreseimiento son las siguientes: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

En la mayoría de los códigos procesales en materia penal contemplan que el Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días, quienes podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y se podrán solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que se consideren procedentes. Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia se instalará con los asistentes, a quienes escuchará por su orden para debatir los fundamentos del requerimiento fiscal.

El Juez se pronunciará en el plazo de quince días. Si considera fundado el requerimiento fiscal, dictará auto de sobreseimiento; si no lo considera procedente, expedirá un auto elevando las actuaciones a su superior, para que

ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal, la resolución judicial debe expresar las razones en que funda su desacuerdo. El Superior se pronunciará en el plazo de diez días, y con su decisión culmina el trámite. Si el Fiscal Superior ratifica el requerimiento de sobreseimiento, el Juez, inmediatamente y sin trámite alguno dictará auto de sobreseimiento; si el Superior no está de acuerdo con el requerimiento del Ministerio Público, ordenará a otro Fiscal que formule acusación.

El Juez, en el supuesto que los sujetos procesales hubieren formulado oposición al sobreseimiento, si lo considera admisible y fundado dispondrá la realización de una Investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar. Cumplido el trámite, no procederá oposición ni disponer la concesión de un nuevo plazo de investigación.

El sobreseimiento puede ser libre o provisional, total o parcial. El **sobreseimiento libre** debe pronunciarse ante la falta absoluta de tipicidad del hecho o de responsabilidad penal de su presunto autor, siendo equiparable a una sentencia absolutoria anticipada, por cuanto goza de todos los efectos materiales de la cosa juzgada. El **sobreseimiento provisional**, por el contrario, sucede cuando se carece de la base fáctica suficiente para acreditar la perpetración del delito o la participación en él de su presunto autor y ocasiona la mera suspensión del procedimiento, por lo que la instrucción puede reabrirse si los nuevos actos de investigación practicados vienen a acreditar aquellos extremos.

El **sobreseimiento total** es procedente, cuando, existiendo una pluralidad de imputados, ninguno de ellos tiene participación alguna en el hecho punible, por lo que su solución ha de ser la propia del “litisconsorcio necesario”, el archivo de la causa para todos ellos. Pero, si de dicha pluralidad de imputados subsisten indicios de criminalidad contra alguno o alguno de ellos, el sobreseimiento será **parcial** y el juicio oral se abrirá tan sólo contra quienes no les favorezca.

Aun cuando es una resolución que pone fin al procedimiento, y en ocasiones de forma “definitiva”, el sobreseimiento reviste la forma de “auto” y no de sentencia. Esta forma ha de obligar a una minuciosa fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, en la que habrán de plasmarse los elementos de convicción, en base a los cuales se infiere la conclusión en torno a la ausencia del o de los presupuestos que impiden la apertura del juicio oral.

La acusación y las objeciones.

La acusación, es el pedido fundamentado que formula el fiscal para que se inicie la etapa de juzgamiento contra el inculpado, por un hecho delictuoso determinado, al considerar que él es su autor, solicitando que se le imponga la pena prevista para dicho delito.

La acusación será notificada a las partes, y estas podrán objetarla por defectos formales, deducir excepciones y otros medios de defensa que no hubieran sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos, solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada, pedir el sobreseimiento, instar la aplicación de un criterio de oportunidad, ofrecer pruebas para el juicio, objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, y plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime. Asimismo se exige al Ministerio Público la formulación de una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, y en todo caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada una de ellos, así como los

elementos de convicción que sustenten el requerimiento, la participación que se atribuya al imputado y los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia.

La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.

El fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación preparatoria; y en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

La audiencia preliminar y el control de la acusación.

La audiencia preliminar se realiza ante el juez de la investigación preparatoria, con la presencia obligatoria del Fiscal y el abogado defensor del acusado y antes del auto de enjuiciamiento; en esta audiencia, el juez examinará las peticiones de las partes, pero sin entrar al fondo del asunto, sin actuar la prueba en ese momento, pues ello compete a la etapa de juicio oral.

La realización de la audiencia preliminar permite entender por qué se denomina al momento procesal en comento “etapa intermedia”. La intención del legislador fue la de distinguir bien las dos etapas donde se desarrollan los actos de investigación y los actos de prueba. A la etapa de investigación o preliminar le corresponde los actos de investigación y acumulación de pruebas; a la etapa intermedia le corresponde la definición de la materia que será la base del trabajo del juicio; mientras que a la etapa de juzgamiento le corresponde la actuación y valoración de los medios de prueba y sentencia.

Instalada la audiencia preliminar, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal y a la defensa los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia,

presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata. Oralmente se alegará, debatirá y decidirá sobre las cuestiones siguientes:⁶⁹ a) Hacer las modificaciones, aclaraciones subsanaciones que corresponda al dictamen acusatorio, siempre que sea posible: Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará. En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable; b) Resolver las excepciones y cualquier otro medio de defensa; de estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento; c) El sobreseimiento, cuando concurren los requisitos señalados líneas arriba, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba; la resolución desestimatoria no es impugnabile; d) realizar el juicio de admisión de los medios de prueba ofrecidos requiriéndose que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, y que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible; e) Decidir sobre la actuación de prueba anticipada. La decisión sobre la

⁶⁹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Op cit. p. 65

actuación de prueba anticipada no es recurrible. Si se dispone su actuación, ésta se realizará en acto aparte, sin perjuicio de dictarse el auto de enjuiciamiento. Podrá dirigirla un Juez si se trata de Juzgado Penal Colegiado; f) Aprobar las convenciones probatorias. La resolución sobre las convenciones probatorias no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados; g) Adoptar o variar medidas de coerción procesal; y h) Resolver las demás cuestiones planteadas para una mejor preparación del juicio.

No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el párrafo anterior.

El juez podrá rechazar una acusación que carezca de sustento o no tenga base para el juicio, disponiendo el sobreseimiento de la causa.

Ello no significa que el Juez está autorizado a desestimar una acusación por duda, sino cuando el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírselo al imputado, no es típico, o no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.⁷⁰ Dicho en otras palabras, la desestimación de la acusación procederá cuando no haya causa probable o base para el juicio o cuando no se ofrezcan medios de prueba para su actuación en el juicio.

Auto de enjuiciamiento o de apertura a juicio.

Una vez resueltas las cuestiones planteadas en la audiencia preliminar, corresponde al Juez dictar el auto de enjuiciamiento, que entre otros requisitos debe contener los medios de prueba admitidos y el ámbito de las convenciones probatorias, así como la orden de remisión de los actuados al Juez encargado

⁷⁰ *Ibidem.* p. 66.

del juicio oral; esta resolución no es recurrible. Como se observa, el auto de enjuiciamiento es el producto de la audiencia preliminar pues contiene el nombre de los imputados y agraviados, el delito materia de acusación fiscal, los medios de prueba admitidos, el señalamiento de las partes constituidas en el proceso y el orden de envío de los actuados al juez. El juez se pronunciará sobre la procedencia o subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso, la libertad del imputado, notificará el auto de apertura a juicio oral, al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales, y por último, dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación, el Juez de la Investigación Preparatoria hará llegar al Juez Penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, así como los documentos y los objetos incautados, y se pondrá a su orden a los presos preventivos.⁷¹

Recibidas las actuaciones por el Juzgado penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días.⁷²

Cuando se estime que la audiencia se prolongará en sesiones consecutivas, los testigos y peritos podrán ser citados directamente para la sesión que les corresponda intervenir. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

De lo anterior expuesto, para concluir lo tocante a la etapa intermedia, podemos resumir, de manera más apegada al Sistema penal adversarial de nuestro país que si el Ministerio Público decide formular la acusación contra el acusado, el Juez de Control o Garantías, cita a la audiencia intermedia, en la que en esencia se debate la legalidad, conducencia y pertinencia de las

⁷¹ DUEÑAS CANCHES, Omar. op cit. p. 222

⁷² TALAVERA ELGUERA, Pablo. op cit. p. 66

pruebas ofrecidas por las partes, que le permitan demostrar su teoría del caso, pues es el momento en que el Juez de referencia, después de examinar las pruebas y escuchar a las partes, debe excluir las pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que no se realicen con observancia de las garantías ; las pruebas manifiestamente impertinentes y las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Así también, en este momento, el Ministerio Público puede solicitar al Juez de Garantías, se le aplique al imputado, el procedimiento abreviado, pues éste procede hasta antes de que se acuerde la apertura a juicio. En esta audiencia, el Juez de Control o Garantías, previo análisis de procedencia, escucha al Ministerio Público quien sustenta su petición basada en la acusación, después escucha al imputado y enseguida a la Defensa. Luego constata que el imputado acepta la aplicación de dicho procedimiento, haciéndole saber que está renunciando al juicio oral, en el que puede presentar testigos y contar con una defensa técnica y material; se percata que el imputado es asesorado por su defensor y que entiende de lo que se le habla, por tal razón, debe confirmar que si se acepta el hecho punible sin equivocación alguna, además de que en la carpeta de investigación exista una base fáctica suficiente para sustentar la existencia del hecho punible y la participación del imputado, que deben ser independientes de la aceptación del hecho.

El Juez de Garantías, al constatar que se cumple con lo preceptuado por la ley para que proceda la aplicación del procedimiento abreviado al imputado, entonces le impondrá la pena que solicite el Ministerio Público, la cual, su mínimo puede disminuirse, en este sentido las diversas legislaciones de las entidades federativas, en las cuales ya rige el sistema penal acusatorio adversarial, preceptúan distintos parámetros de reducción de la pena.

La resolución que dicta el Juez de Garantías, es una excepción a los principios que rigen el proceso penal, pues los antecedentes que obran en la carpeta de investigación, no se controvierten, pero si se valoran por el Juez.

La aplicación de las salidas alternas del proceso, como la conciliación, criterios de oportunidad y la suspensión del proceso a prueba, implica por parte del imputado el cumplimiento de una serie de requisitos, primero para su procedencia, y después para extinguir la acción penal y por ende su sobreseimiento, el que equivale como ya lo comentamos en líneas anteriores a cosa juzgada.

Ahora; cabe mencionar que en las etapas preliminares a la del juicio oral, el Juez de Garantías puede recibir un testimonio en forma anticipada, con motivo de que, por ejemplo, el testigo padece una enfermedad terminal, que le puede producir la muerte inminente, ó saldrá del país por motivos de trabajo o familiares y tiene la posibilidad de no estar presente en la fecha y en el lugar donde se lleve a cabo el juicio oral; en este caso, el testimonio se produce cumpliendo con los requisitos que rigen los nuevos Códigos Procesales en materia Penal de cada estado para las audiencias; prueba que se incorpora al debate oral, mediante lectura.

3.4. JUICIO ORAL

La etapa del juicio oral, es una forma idónea de llevar adelante el proceso, pues otorga a las partes las adecuadas garantías, la intervención e imparcialidad judicial, el ejercicio efectivo de la defensa y el control público de la actuación de todos los intervinientes, como de modo de la realización de la prueba.⁷³ De esa forma es como encontramos por regla general, que los testigos y peritos comparecerán personalmente a juicio para declarar y ser

⁷³ CASANUEVA REGUART Sergio E. Op. cit. p. 116.

examinados y contra examinados de manera directa por las partes, no permitiéndose reproducir sus declaraciones anteriores por medio de lectura.

En el sistema penal acusatorio adversarial, que prevé las reformas constitucionales del año 2008, contempla que los jueces que dicten el fallo lo hacen sobre la base de lo actuado en el juicio oral, en el entendido que el conocimiento obtenido en él es el único que habilita para un pronunciamiento adecuado sobre el fondo del asunto. Por ello se limitan severamente los recursos, regulándose sólo un recurso de nulidad como vía de impugnación del juicio, cuyo efecto principal en caso de concederse, obliga al desahogo del mismo ante un tribunal distinto.⁷⁴ Asimismo en materia de prueba, se introducen modificaciones sustanciales, dentro de las cuales consideramos de suma importancia que en el sistema penal acusatorio, la prueba debe producirse forzosamente en esta etapa de juicio oral de forma contradictoria, abandonándose el sistema de prueba legal o tazada, implementándose con ello la libre valoración de la prueba, sin que ello implique la formulación de diversos límites como son: la lógica, máxima de experiencia, análisis crítico y el conocimiento científico.

Ahora bien, en cuanto al debate oral, éste se lleva a cabo, una vez que el Juez de Garantías, ha calificado las pruebas que han ofrecido las partes y dicta su auto de apertura a juicio, en el que se debe señalar el Tribunal Oral de lo Penal que es competente para conocerlo, la acusación que debe ser objeto de juicio; la reparación del daño y la demanda civil; los hechos que se dan por acreditados, en el caso que así sea; las pruebas que se deben producir en el juicio; y la individualización de quienes deben ser citados a la audiencia de debate.

El Tribunal Oral de lo Penal preside el juicio oral, cuyos integrantes no deben haber intervenido en las etapas preliminares a éste, respecto al caso que

⁷⁴ *Ibíd.* p. 117.

se va a debatir, en el que intervienen ininterrumpidamente, como en todas las audiencias, el propio Tribunal, el Agente del Ministerio Público y la víctima; la Defensa y el acusado, así como los testigos que se han ofrecido como prueba.

Esta audiencia, desde luego se celebra bajo los invocados principios de contradicción, concentración, continuidad, inmediación, publicidad, entre otros, los cuales se hacen efectivos a través, de la oralidad.

Una vez cerrado el debate, el Tribunal Oral de lo Penal, se retira a deliberar en sesión privada que no puede durar más de veinticuatro horas, atendiendo a la complejidad del asunto, se levanta el acta correspondiente, para enseguida, dar a conocer en audiencia el sentido de la resolución, el que puede ser condenatorio o absolutorio; para enseguida citar a una audiencia a las partes dentro de los cinco días siguientes para la lectura de la sentencia.

El Tribunal Oral de lo Penal, debe apreciar la prueba controvertida, como ya lo habíamos adelantado, según su libre convicción, conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos afianzados y las máximas de experiencia.

Esta etapa, se inicia con su instalación oficial por parte del Juez de Conocimiento, quien para ello, debe verificar la presencia de las partes intervinientes: fiscalía, defensa, acusado y ministerio público.

En desarrollo de la audiencia de juicio oral, el juez concede el uso de la palabra al acusado si se encuentra presente, para que sin apremio alguno manifieste si se declara culpable o inocente con respecto a los cargos que la fiscalía le ha formulado, advirtiéndole que tiene derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse. En este punto, su manifestación podrá ser mixta, es decir, aceptando su responsabilidad frente alguno (s) de los cargos y rechazándola con respecto a los demás.

En caso de guardar silencio, se entenderá como el equivalente a manifestación de inocencia.

Hay diversas situaciones que deben tenerse en cuenta, en caso de presentarse una aceptación de culpabilidad por parte del acusado a saber:

El juez debe verificar que sea una declaración libre, voluntaria, espontánea, y consciente. Que el acusado haya sido debidamente informado de las consecuencias procesales de dicha acción, es decir, que cuente con la correspondiente asesoría de su defensor. Además de confirmar si dicha manifestación obedece a algún acuerdo con la fiscalía y determinar que de ser así, el mismo no vulnere algún derecho o garantía fundamental del acusado. Ya que de advertir la ausencia de alguno de estos requisitos, deberá rechazar la declaración del acusado y continuar como si la misma hubiese sido de inocencia.

Cuando la declaración de culpabilidad es producto de un acuerdo con la fiscalía, ésta última deberá presentar los términos en que se llegó al acuerdo y adicionalmente deberá especificar la pretensión punitiva que como ente acusador tiene en el caso concreto.

Declaración de inicio de juicio oral.

Casanueva Reguart considera que “La declaración de inicio del juicio constituye una solemnidad del mismo, antes de dar por iniciado el juicio, el juez debe verificar la asistencia de los intervinientes y la disponibilidad de los testigos, peritos, interpretes y demás personas que hubieren sido citadas a la audiencia, hecho esto, una vez verificada la asistencia y constatado que se reúnen las condiciones necesarias, el juez declarará formalmente iniciado el juicio.”⁷⁵ Pasándose de esa forma al registro de la audiencia, misma que es

⁷⁵ Ibídem. p.p. 119 – 120.

registrada a través de un soporte computacional de audio y video que luego se graba en discos, ordenando el Juez las medidas convenientes para asegurar su conservación, fidelidad y autenticidad, misma que deberá constar en el acta que será firmada, por el Juez, secretario y demás intervinientes. Por tanto la conservación de los registros estará a cargo del juzgado que los haya practicado, por lo que para el caso que dichos registros resultarán daños por cualquiera que sea la causa, el Tribunal del Juicio oral, ordenara remplazarlo en todo o en parte por una copia fiel, de ahí la importancia de que se tomen las medidas que el Juez considere pertinentes para el aseguramiento y resguardo de las actuaciones video grabadas.

Presentación del Caso.

Una vez instalada la audiencia de juicio oral, la fiscalía presentará su alegato de apertura, el cual consistirá en una presentación al juez de las circunstancias fácticas que describen el caso, y la relación de las pruebas con las cuales pretende demostrar la responsabilidad penal del acusado, más allá de duda razonable.

En otras palabras, deberá contener una relación fáctica ordenada cronológicamente – si es posible- de tal forma, que describa de la mejor manera posible, todo lo sucedido y que tenga relevancia jurídica para el juzgamiento del caso. Adicionalmente, se deberá relacionar el soporte probatorio, con que cuenta la fiscalía, para demostrar al juez más allá de duda razonable, la responsabilidad penal del acusado. Por último, la correspondiente adecuación típica de la conducta y la solicitud a futuro de la imposición de una sentencia condenatoria.

Para la defensa, de igual forma resulta importante presentar su alegato de apertura, ya que es la facultad con la que cuenta de exponer oralmente su teoría del caso, al tribunal de juicio oral, debiendo entender por esta última con

apego a la doctrina; una narración persuasiva de los hechos (elemento fáctico), de los fundamentos jurídicos que permitan soportar legalmente la tesis (elemento jurídico), y de las pruebas que lo demostrarán, las que se desahogarán en el debate (elemento probatorio).

En estas condiciones, es que con el alegato de apertura se abre la audiencia de juzgamiento, primeramente el fiscal presentará su teoría del caso, mediante el mencionado alegato, en segundo lugar alegara el querellante para su acusación y en su caso la demanda civil, si se hubiere interpuesto, y finalmente el defensor del acusado, de tal forma entendemos que dicha presentación inicial, es la primera oportunidad que tiene tanto la fiscalía, como la defensa de ilustrar en forma completa y detallada al juez, sobre las circunstancias del caso, por tal motivo, es muy importante que se prepare el alegato de apertura, el cual, debe ser claro con una estructura simple, directa y convincente. Su organización debe ser progresiva y lógica. Su contenido debe tener vehemencia sin caer en la valoración. Lograr una presentación esencialmente objetiva es definitivo, toda vez que las valoraciones sólo están permitidas en la clausura, esto es así, por que precisamente el alegato de apertura es una introducción al juicio, una presentación de lo que se debatirá en el y por tanto no existe aún caudal probatorio desahogado y controvertido, y como consecuencia de ello no hay lugar para realizar crítica de las pruebas ni inferir o argumentar conclusivamente sobre el caso, siendo estas propias del alegato de clausura, luego entonces es evidente que el alegato de apertura debe concluir con una petición concreta sobre lo que será la realización del juicio. El juez debe saber la manera más precisa qué le pide el abogado, y qué es lo que espera que declare al finalizar la audiencia. La petición en consecuencia debe ser: clara, completa y concreta, de forma tal que pueda fijarse en la mente del juzgador.⁷⁶

⁷⁶ *Ibíd.* p. 126

En la práctica del mencionado alegato de apertura, los Estados que ya cuentan con el sistema de justicia penal acusatorio – adversarial, sugieren las siguientes recomendaciones para presentar eficazmente dicho alegato:

- Breve y claro, con una visión parcializada comprometida con el rol del fiscal o defensa dentro del proceso según sea el caso.
- Utilizar lenguaje cotidiano, espontáneo, fluido.
- Usar organización lógica.
- Hacer un bosquejo del caso para el juicio.
- Escoger un título que contenga la parte fundamental del tema.
- Revisar hasta el último párrafo.
- Utilizar voz alta, clara y segura.
- Establecer contacto visual con el juez.
- No argumentar, es una narración totalmente objetiva.
- No exagerar, ni prometer lo que no podrá cumplir.
- Emplear su propio estilo – el que le resulte más natural y cómodo.
- Anticiparse a los posibles temas de la otra parte.
- Escuchar bien a la apertura de la contraparte.

- Tomar notas para comentar en su clausura sobre promesas que la contraparte no cumplió.
- Avisar al juez sobre las debilidades claves del caso y de una vez minimizar su impacto, por ejemplo los testigos cooperadores.

Debate Probatorio.

Una vez, se han escuchado las presentaciones de las partes, se inicia un debate probatorio entre ellas. Interrogatorio cruzado de testigos, declaración de peritos, introducción de pruebas documentales, inspecciones, entre otros. Por lo que el Juez ordenará la práctica de las pruebas, dirigirá el debate y exigirá el cumplimiento de las solemnidades que correspondan, moderará la discusión, impidiendo alegaciones subjetivas, que desvíen el tema central del debate, pero sin coartar el ejercicio de la acusación, ni el derecho de defensa, también podrá limitar el tiempo de uso de la palabra por la partes que intervengan durante el juicio, fijando límites máximos e iguales para todas ellas o interrumpiendo a quienes hicieren uso manifiestamente abusivo de su facultad, también ejercerá facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro mediante el debate y garantizar la eficaz realización del mismo.⁷⁷

Así las cosas, el desahogo de la audiencia puede seguir la siguiente suerte secuencial: el examen realizado a los testigos que se ha solicitado en esclarecimiento de los hechos. El interrogatorio puede ser realizado bien por la fiscalía o bien por la defensa, lo que debe tenerse en cuenta es cuál de las partes lo solicitó para darle a ella la oportunidad de interrogar al testigo. Lo más importante en un interrogatorio directo, es tener claro el objetivo perseguido con la declaración del testigo, de tal forma, que su testimonio sea claro, entendible y de fácil recordación para el juez. En este sentido no debemos pasar por alto que: “La prueba por excelencia en el juicio oral está constituida por el

⁷⁷Ibídem. p. 127

testimonio, ampliamente concebido, como declaración de un testigo, perito o la víctima, en su doble estatus de testigo e interviniente”.⁷⁸

Ahora bien, pasemos a las características del interrogatorio, las cuales diversos autores tanto como colombianos y chilenos coinciden *en que*, debe realizarse con preguntas abiertas: Qué, Cuándo, Cómo, Dónde, Describa, Explique, etc. Su finalidad principal, es la de obtener información, que permita al juez, entender claramente la forma en que sucedieron los hechos. El interrogador debe conducir, y guiar al testigo a través de las preguntas para mantener un orden cronológico y mejor comprensión del asunto. Al testigo debe prepararse con anticipación. Lo cual consiste en saber de antemano, cuál es exactamente la información que conoce personal y directamente el testigo, de tal forma, que se pueda establecer un objetivo concreto con su declaración. Igualmente, el deponente debe conocer cómo es la técnica que se emplea para su interrogatorio y cuál para el contra-interrogatorio. Idealmente, debe familiarizarse con las reglas de procedimiento: cómo se va a realizar el interrogatorio propiamente dicho, cómo debe comportarse frente a una objeción, cuáles son las técnicas del contra- interrogatorio, etc. Además debe conocer la sala de audiencias respectiva, la ubicación que deberá adoptar el día de la audiencia, conocer dónde se ubicará el abogado que solicitó el testimonio, dónde la contraparte, dónde el acusado, además de informarle que es el Juez quien preside la audiencia y quien dispone las reglas para el desarrollo de la misma.

En síntesis, el interrogatorio es, una conversación entre fiscal y testigo, o bien entre defensor y testigo, sobre los hechos y las circunstancias particulares del caso, mediante pregunta y respuesta, es el declarante quien testifica, nunca el fiscal o el abogado. La idea es que quien formula las preguntas, sirva de instrumento para guiar el testimonio y obtener del declarante toda información

⁷⁸ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo. op. cit., p. 129.

útil para probar los hechos que sustentan su teoría del caso con destino al conocimiento del juez.

Por lo que, nos planteamos la siguiente interrogante: ¿Qué aspectos deben tenerse en cuenta para realizar un buen interrogatorio directo?, pues bien la respuesta a esta interrogante, la encontramos en las recomendaciones de Estados como Colombia, el cual ya cuenta con este sistema de justicia penal y que como recomendaciones de manera general y enunciativa ha establecido en sus diferentes doctrinas de casos prácticos las siguientes:

- Leer y conocer bien todos los informes y reportes oficiales.
- Leer todas las declaraciones de los testigos citados y los potenciales.
- Revisar nuestros apuntes y nuestras notas.
- Hacer un bosquejo de la evidencia y de las áreas importantes y relevantes.
- Tener presente la evidencia física o elemento material probatorio que pretendemos introducir con cada testigo.
- Presentar nuestras preguntas, y evidencias en orden y en forma lógica.
- Anticiparse al tema y los argumentos de la contraparte.
- Si es posible, iniciar y finalizar el interrogatorio con una pregunta importante, que conduzca a una respuesta fuerte.

Así las cosas, ante dichas recomendaciones prácticas, destacamos que el interrogatorio debe contener dos características muy importantes en primer término debe **ser simple** y es que uno de los errores más frecuentes, que se

han visto en la práctica de los interrogatorios, en nuestro país, claro en las entidades federativas, que ya implementaron el sistema penal acusatorio es que el interrogador se extiende haciendo preguntas sobre temas irrelevantes y en cambio, toma muy poco tiempo en los puntos más críticos. Lo que no sólo aburre sino que confunde al Juez. Además, puede provocar que la contraparte desarrolle nuevos puntos para su contra interrogatorio.

De igual forma, estudios han demostrado que el contenido de las respuestas tiene directa correspondencia con la forma en que se realizan las preguntas, de tal suerte que resulta necesario en segundo lugar que se utilice un **lenguaje sencillo**, en conclusión, buscar ser claro, simple y entendible al momento de formular preguntas atendiendo las condiciones académicas y culturales propias de quien va a rendir el testimonio.

Por otro lado, cabe señalar el contra examen o contra interrogatorio, el cual es el examen realizado por la parte que no solicitó el testimonio. Su finalidad es la de controvertir lo declarado en el interrogatorio y la de minar la credibilidad del testigo adverso, encontrando que el requisito principal para conducir bien un contra-interrogatorio es mantener el control del testigo, que regularmente será hostil a los intereses de la parte que no lo solicitó, mencionan gran número de autores que las preguntas sugestivas son la mejor herramienta para lograr dicho control, las cuales tratándose de contra interrogatorio son admisibles.

Se formularan en este tipo de contra examen preguntas cerradas. Su mayor característica, es que la parte que lo dirige, es quien testifica es decir defensa o fiscalía y el testigo simplemente se limita a aceptar o rechazar lo afirmado por el contra interrogador. Las preguntas deben limitarse a los temas tratados en el interrogatorio y su propósito es el de impugnar la credibilidad del testigo.

Durante el desarrollo del contra-interrogatorio, usualmente se impugna la credibilidad del testigo, lo cual se logra, teniendo en cuenta los siguientes puntos:

- Antecedentes penales del testigo.
- Acuerdo para colaborar en ocasiones donde el testigo ha cooperado con la fiscalía.
- Entrevistas o declaraciones previas bien sea rendidas bajo la gravedad del juramento o no. Las cuales resulten inconsistentes con su declaración durante el juicio.
- Antecedentes vigentes que pongan en duda la credibilidad del testigo.
- Interés en el caso o relación con el acusado

De acuerdo, a lo plasmado en líneas anteriores, podemos concluir en que el contrainterrogatorio requiere de oficio para contra examinar que exige técnicas y destrezas muy específicas, por tanto es que consideramos importante mencionarlo ya que es un elemento de suma importancia en el desarrollo de esta etapa de juicio oral, sobre todo en el desahogo de la prueba testimonial, que como ya mencionamos es la más sobresaliente en el sistema penal acusatorio, sin que ello implique pasar desapercibidas las demás como la pericial, documentales ni otros medios de prueba ya que en efecto la ley es muy clara en cuanto a la consideración de otros medios de prueba que pueden incorporar a los juicios, además de los ya previstos; podrán utilizarse otros medios probatorios distintos, siempre que no alteren o perturben las garantías y facultades de las personas ni afecten el sistema institucional.⁷⁹

⁷⁹ CASANUEVA REGUART Sergio E. Op. cit. p.p. 132 – 133.

Alegato de clausura.

Terminado el debate probatorio, tanto la fiscalía como la defensa concluirán su intervención en el Juicio, primeramente, será el fiscal el que lo formule, con un análisis pormenorizado de las pruebas que se practicaron en la audiencia orientados a fundamentar las razones jurídicas de la adecuación típica de los cargos formulados y la consecuente responsabilidad que endilga al acusado. Acto seguido, interviene el representante de las víctimas si lo hay con el fin de que presenten sus respectivos conceptos, por último interviene la defensa, cuyos planteamientos sólo podrán ser controvertidos por la fiscalía a través del uso de la réplica, la cual podrá ser refutada por la defensa quien tendrá la última intervención. La extensión de las intervenciones podrá ser limitada discrecionalmente por el juez, conforme a la complejidad del caso y del número de las pruebas practicadas. Clausurado el debate, por regla general el Juez podrá decretar un receso hasta por dos horas para anunciar el sentido del fallo, salvo precepto en contrario de cada una de las leyes adjetivas de las entidades federativas.

Estos argumentos finales realizados por ambas partes, deben contener un resumen del debate probatorio, y una fundamentación dogmática jurídica, seria y consistente en:

- Contiene una serie de sugerencias presentadas por el fiscal y en su caso por la defensa, al juez de como se debe valorar la prueba practicada en el juicio respectivo.
- Provee al juez, razones precisas para llegar a una decisión justa.

En este sentido, surge la interrogante; ¿Cómo se debe realizar una buena presentación de los alegatos de clausura?, la cual encontramos respuesta en el

Derecho comparado con diversos Estados que ya cuentan con el sistema penal acusatorio en sus legislaciones, los que en la práctica recomiendan:

- Preparar un bosquejo.
- Tomar notas durante el desarrollo de todo el juicio.
- Desarrollar el tema de la Teoría Caso planteada desde la declaración inicial.
- Usar la prueba demostrativa como apoyo didáctico, para lograr mantener la atención del juez.
- Resumir el debate probatorio que se llevó a cabo en la audiencia.
- Establecer los requisitos legales y las pruebas que permiten concluir la responsabilidad penal del acusado y la estructuración del tipo penal endilgado.
- Enfocar y hablar sobre los hechos, la prueba y los temas en disputa.
- Resaltar la credibilidad de los testigos ofrecidos.

En relación a su organización, los alegatos de clausura, pueden tener diferente orden, dependiendo de la estructura y presentación que quiera darle la parte, puede ser:

- En orden cronológico conforme a los hechos.
- Según los cargos imputados.
- Según los requisitos legales necesarios para probar el delito

- En los juicios donde haya más de un acusado según las condiciones de cada uno.

Luego entonces, concluidos los alegatos finales, el tribunal otorgará la palabra al acusado para que manifieste lo que estimare pertinente. A continuación se declarará cerrado el debate y los jueces estarán en condiciones de fallar el caso.⁸⁰

En esas condiciones, inmediatamente después de clausurado el debate, los miembros del tribunal que hubieran asistido a él pasarán a deliberar en privado, una vez concluida la deliberación, el tribunal continuará nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente todas las partes, y será leída tan solo la parte resolutivas respecto de la absolución o condena del acusado.⁸¹ El Juez lo dará a conocer de manera oral y pública a cada uno de los acusados. El sentido del fallo deberá referirse a lo solicitado en las clausuras de las partes. Por modo que la incidencia del comunicado con que culmina el debate oral es de capital importancia, pues, en esencia, con él “termina el proceso”, por modo que la redacción de la sentencia escrita se entiende exclusivamente por la necesidad de brindar los fundamentos de hecho y de derecho de aquel aviso y las consecuencias obvias del mismo. Entre los aspectos que deben tenerse en cuenta están: MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA, con el fin de garantizar el *derecho a un debido proceso*, todas las decisiones o providencias interlocutorias que se adopten durante el desarrollo proceso y por supuesto la sentencia deben expresar las razones fácticas y jurídicas que sustentan la decisión del juez correspondiente.

⁸⁰ *Ibíd.* p. 135

⁸¹ CERDA SAN MARTIN, Rodrigo, *op. cit.*, p. 151.

CAPÍTULO IV.

EL AMPARO Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO ACUSATORIO ADVERSARIAL.

4.1 ANTECEDENTES DEL JUICIO DE AMPARO.

El juicio de amparo en México se ha venido desarrollando de manera paulatina en la historia constitucional, hasta llegar a ser el principal medio de defensa con el que contamos los gobernados frente al poder público. Aun cuando el nacimiento del amparo en México se ha situado siempre en la Constitución de Yucatán de 1841, en las Constituciones federales previas se vislumbraban intentos de establecer una figura similar a lo que conocemos hoy en día como los medios de control constitucional o de la constitucionalidad de los actos de las autoridades.

Como escribiera en su momento don Juventino V. Castro, si bien... la Constitución Federal de 1824 no consignaba un concreto instrumento jurídico para proteger las garantías individuales que, en cierta forma, establecía su propio texto, puesto que el artículo 137, fracción V, inciso sexto, otorgaba a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de las infracciones a la Constitución y a las leyes generales, esta misma Constitución, en su artículo 24, ordena la primacía del pacto federal sobre las Constituciones de los estados.⁸²

En efecto, el citado precepto constitucional disponía que: "Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, eran entre las siguientes: ... 6. De las causas del almirantazgo...y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según prevenga la ley".

No obstante que nunca se creó la ley reglamentaria que marcara las pautas que debía seguir la entonces Corte Suprema de Justicia para ejercer el

⁸²CASTRO, Juventino V. Garantías y amparo, 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2006, p. 341

control a las violaciones constitucionales, "Durante la vigencia de la Constitución de 1824, escribe Alfonso Noriega, se plantearon temas esenciales respecto del control de la constitucionalidad, que definieron, más tarde, la fisonomía jurídica de nuestro juicio de amparo".⁸³

De cualquier manera, la Constitución de 1824 tuvo escasa vigencia al expedirse la Constitución de 1836, denominada Siete Leyes Constitucionales.

Las Siete Leyes Constitucionales del año de 1836 cambian el régimen federal por el centralista, manteniendo la separación de poderes. La característica de este cuerpo normativo, que tuvo una vigencia efímera, es la creación de un súper poder llamado "El Supremo Poder Conservador". Estaba este organismo integrado por cinco miembros, cuyas facultades eran desmedidas, hasta tal punto de constituir una verdadera oligarquía. Bien es cierto que, como se lee en las fracciones I, II y III del artículo 12 de la Segunda Ley, su primordial función consistía en velar por la conservación del régimen constitucional, mas su ejercicio dista mucho de asemejarse al desplegado por el Poder Judicial de la Federación en las Constituciones de 1857 y vigente. En efecto, el control constitucional ejercido por el denominado "Poder Supremo Conservador" no era, como lo es el que ejercen los tribunales de la Federación, de índole jurisdiccional, sino meramente político, y cuyas resoluciones tenían validez *erga omnes*.⁸⁴

A decir de Alfonso Noriega, las atribuciones de este Supremo Poder eran las siguientes:

I. Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses siguientes después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la alta

⁸³NORIEGA, Alfonso. Lecciones de amparo, 9ª edición, editorial Porrúa, México, 2009, p. 6

⁸⁴BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, 42ª edición., Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 106 y 107

Corte de Justicia o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos.

II. Declarar excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

IV. Declarar por excitación del Congreso General, la incapacidad física o moral del presidente de la República, cuando le sobrevenga.

V. Suspender a la Alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

VI. Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del Congreso general o resolver se llame a ellas a los suplentes por igual término, cuando convenga al bien público y lo excite para ello el Supremo Poder Ejecutivo.

VII. Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

VIII. Declarar excitado por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, cuál es la voluntad de la nación, en cualquiera caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

IX. Declarar excitado por la mayoría de las juntas departamentales, cuándo está el presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por el bien de la nación.

X. Dar o negar la sanción a las reformas de la Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

XI. Calificar las elecciones de los senadores.

XII. Nombrar el día primero de cada año, dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la Alta Corte de Justicia y de la marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales, para esas causas.⁸⁵

Es importante señalar que el Supremo Poder Conservador nunca podía actuar a petición de algún individuo interesado, sino que eran las autoridades las únicas facultadas para exhortar al mencionado Poder a actuar, y aunque vemos un órgano con poderes desmedidos, "la vida del Supremo Poder Conservador fue efímera como lo fue la propia Constitución de 1836, y en verdad la actuación de este organismo no fue muy importante, ya que no pudo actuar de acuerdo a las normas que lo crearon".⁸⁶

Así pues, encontramos que la Federación, fue una entidad que tuvo en sus normas la previsión de lo que hoy ha venido a ser el juicio de amparo. "En el año de 1840, el estado de Yucatán tomó determinadas medidas de carácter muy independiente, debido a su aislamiento del resto de la República, y al hecho de que ésta continuamente tenía problemas políticos y luchas por el poder, y que hizo pensar en que deseaba dicho estado separarse de la Federación".⁸⁷

⁸⁵ NORIEGA, Alfonso. *op. cit.*, pp. 90 - 91.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 91

⁸⁷ CASTRO, Juventino V. *op. cit.*, p. 342

El principal impulsor de este proyecto fue el ilustre jurista don Manuel Crescencio Rejón, al respecto comenta Burgoa Orihuela, juzgó conveniente y hasta indispensable la inserción en su carta política de varios preceptos que instituyeran diversas garantías individuales, consignando por primera vez en México como tal la libertad religiosa, y reglamentando los derechos y prerrogativas que el aprehendido debe tener, en forma análoga a lo que preceptúan las disposiciones de los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución vigente.⁸⁸

Así las cosas el artículo 7o. de la citada Constitución contenía las denominadas garantías individuales, las que decía eran "derechos de todo habitante del Estado, sea nacional o extranjero", dando posteriormente un listado de doce derechos fundamentales. Asimismo, en su artículo 8o. se preveía que "los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantidos por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualquier funcionario que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados [sic]".⁸⁹

En su artículo 9o. plasmaba la defensa de las violaciones a las garantías individuales por parte de los funcionarios del orden judicial, ordenando que: "De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías".⁹⁰

Sin embargo, lo que verdaderamente constituyó un progreso en el derecho público mexicano fue la creación del medio controlador o conservador

⁸⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *op. cit.*, p. 111.

⁸⁹ Constitución yucateca de 1841, En Línea. (Consultado el 14 de marzo de 2012), disponible en:

[http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/NuevasObras/HomenajeAdonManuelCrescencioRejon/Homenaje%20a%20don%20Manuel%20Crescencio%20Rejón%20\(3\).pdf](http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/NuevasObras/HomenajeAdonManuelCrescencioRejon/Homenaje%20a%20don%20Manuel%20Crescencio%20Rejón%20(3).pdf).

⁹⁰ Ídem.

del régimen constitucional o amparo, como el ilustre Rejón lo llamó, ejercido o desempeñado por el Poder Judicial, con la ventaja de que dicho control se hacía extensivo a todo acto inconstitucional. Los lineamientos generales esenciales del juicio de amparo establecidos por las Constituciones de 1857 y 1917 se encuentran en la obra de Rejón, quien lo hacía procedente contra cualquier violación a cualquier precepto constitucional, siempre y cuando representara un agravio personal. Daba Rejón competencia a la Suprema Corte para conocer de todo juicio de amparo contra actos del gobernador del Estado (Poder Ejecutivo) o leyes de la Legislatura (Poder Legislativo) que entrañaran una violación al código fundamental. A los jueces de primera instancia también Rejón los reputaba como órganos de control, pero sólo por actos de autoridades distintas del gobernador y de las legislaturas que violaran las garantías individuales, siendo los superiores jerárquicos de los propios jueces quienes conocían de los amparos interpuestos contra sus actos por análogas violaciones constitucionales.⁹¹

Como puede observarse y como bien lo sostiene Juventino V. Castro, este primer sistema consistía en un verdadero **control difuso de la constitucionalidad**, que hasta la fecha existe en los tribunales de los Estados Unidos de América, pero con la modalidad en Yucatán de que no se llevaba a cabo en el momento en que se fallaran los juicios ordinarios, sino de plano ordenando que esos jueces de primera instancia sus superiores actuaran como jueces de amparo.⁹²

Además del control difuso, en la fracción I del artículo 62 de la propia Constitución se otorgaba la atribución a la Corte Suprema de Justicia del Estado para amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la Constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados,

⁹¹BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit., pp. 111- 112.

⁹²CASTRO, Juventino V. op. cit., p. 343.

limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la Constitución hubiese sido violada.⁹³

Es claro cómo, además de prever de manera muy precisa la procedencia del amparo contra leyes, en su concepto amplio, dado que no solamente se permitía la impugnación de los actos formal y materialmente legislativos, cabía la posibilidad de impugnar "las providencias del gobernador", las cuales pueden ser entendidas como las normas que emitiera en una especie de facultad reglamentaria y también los actos administrativos en estricto sentido, lo que le daba al amparo una naturaleza muy amplia para cuestionar los actos de los poderes del Estado.

Mientras surgía el amparo en Yucatán, a nivel federal se estaba formando una comisión en 1842 para reformar la Constitución centralista de 1836, en donde la discusión principal se canalizó sobre la permanencia del centralismo o si se optaba por federalizar la Constitución y al país mismo. Si bien la mayoría optó por lo primero, hubo una minoría integrada por Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y Mariano Otero, quienes impulsaban el federalismo.

En el proyecto de la minoría se preveía en su artículo 4o. reconocer los derechos del hombre como base y objeto de las instituciones sociales, y que toda ley y acto debería garantizar estos derechos. En el artículo siguiente se enumeraban las garantías individuales de las que gozaba toda persona.

Asimismo, destacaba por su relevancia el artículo 81, que preveía lo siguiente:

Artículo 81. Para conservar el equilibrio de los poderes públicos, y precaver los atentados que se dirijan a destruir su independencia o confundir sus facultades, la Constitución adopta las siguientes medidas:

⁹³ Idem.

I. Todo acto de los poderes Legislativo o Ejecutivo, de alguno de los estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la que deliberando a mayoría absoluta de votos, decidirá definitivamente del reclamo. Interpuesto el recurso, pueden suspender la ejecución los tribunales superiores respectivos. En el caso anterior, el reclamo deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley u orden, en el lugar de la residencia del ofendido.

II. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuere reclamada como anticonstitucional o por el presidente de acuerdo con su consejo o por dieciocho diputados o seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, mandará la ley a la revisión de las legislaturas, las que dentro de tres meses darán su voto, diciendo simplemente si es o no inconstitucional.

III. Si el Congreso General, en uso de su primera atribución, declarare anticonstitucional alguna ley de la legislatura de un estado, éste obedecerá salvo el recurso de que habla la disposición segunda.

El sistema que propugnaba la Comisión minoritaria de 1842 opinaba don Juventino V. Castro que tenía un carácter mixto bien claro, toda vez que mientras que en la fracción I del artículo 81, sometía a la consideración de la H. Suprema Corte de Justicia, autoridad jurisdiccional, los reclamos que se hicieran valer por cualquier persona a quien los poderes Legislativo y Ejecutivo hubieran privado de alguna de sus garantías individuales, en la fracción II del mismo artículo, en lo que se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes, confiaba al Congreso Federal los reclamos que se hicieran valer en contra de las leyes expedidas por las legislaturas, y a la mayoría de las

legislaturas la revisión de las leyes inconstitucionales expedidas por el Congreso General.⁹⁴

El grupo promotor del centralismo sufrió un revés cuando "el 18 de mayo de 1847 se promulgó el Acta de Reformas que vino a restaurar la vigencia de la Constitución Federal de 1824. Su expedición tuvo como origen el Plan de la Ciudadela de 4 de agosto de 1846, en el que se desconoció el régimen central dentro del que se había organizado teóricamente el país desde 1836, propugnando el restablecimiento del sistema federal y la formación de un nuevo congreso constituyente, el cual quedó instalado el 6 de diciembre del mismo año".⁹⁵ A decir de Alfonso Noriega, el juicio de amparo tiene su nacimiento formal en el derecho positivo, precisamente con el Acta de Reformas de 1847, en razón de que en Yucatán quedó solamente como un proyecto que, si bien es el precedente más claro de esta institución, no pasó de ser eso, un proyecto novedoso y reformador del sistema jurídico.⁹⁶

Luego entonces, debemos hablar de otro impulsor de la inclusión de la figura del amparo, nos referimos a don Mariano Otero, quien conformaba la Comisión de Constitución y cuyas aportaciones están impresas de manera clara y contundente en lo que se conoce como el voto particular del 5 de abril de 1847, que en resumen establecía lo siguiente:

1. La conservación del sistema federal con el establecimiento de los principios liberales y filosóficos propios del siglo XIX, inspirándose en las Constituciones de la Francia revolucionaria, las instituciones inglesas y la Constitución norteamericana.

La primera reforma debía ser en sentido de arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano determinados en la ley fundamental como facultad directa del gobierno federal y no de leyes secundarias.

⁹⁴ *Ibidem.* p. 97

⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *op. cit.*, p. 117

⁹⁶ NORIEGA, Alfonso. *op. cit.*, p. 86.

El artículo 2o. propuesto por Otero establecía que el derecho de ciudadanía traía consigo el de votar en elecciones populares, el de ejercer el de petición, el de reunirse para discutir los negocios públicos y, finalmente, el de pertenecer a la Guardia Nacional. De las tres últimas prerrogativas no se hacía mención en ninguna de las anteriores Constituciones, no obstante su gran importancia.

2. En la Constitución de "24" se había establecido el principio de proteger por leyes sabias y justas los derechos del ciudadano, pero varias disposiciones que la contenían eran verdaderamente filosóficas. Consecuentemente, la nueva Constitución debería establecer las garantías individuales para todos los habitantes del territorio de la República, y sin distinción de nacionales y extranjeros, proponía que la Constitución fijara los derechos individuales y su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, general y de carácter muy elevado, el detallarlos. También se debiera fijar el único caso en que pudieran suspenderse las garantías.

3. En cuanto a la formación de leyes se requería el voto de dos tercios de la cámara iniciadora, unido al de poco más de un tercio de la revisora. En todas formas se exigía para toda la ley la aprobación de la mayoría en una y otra cámaras.

4. En relación con el Ejecutivo, debiera suprimirse el cargo de vicepresidente que establecía la Constitución de 1824.

5. Como gran novedad, proponía Otero la facultad del Congreso de la Unión de declarar nulas las leyes de los estados que implicasen una violación al pacto federal, o fueran contrarias a las leyes generales. También, en defensa de las entidades federativas, el determinar, por la mayoría de estas legislaturas, si las resoluciones del Congreso General fueran o no anticonstitucionales.

Finalmente, la mayor aportación de Otero: el amparo. En efecto, los tribunales de la Federación ampararían a cualquier habitante de la República en

el ejercicio y conservación de los derechos concedidos por la Constitución y las leyes constitucionales contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.⁹⁷

Así es como llegamos a la Constitución de 1857 donde se consolida el amparo en nuestro orden constitucional.

En el proyecto respectivo sostiene Ignacio Burgoa, que la Comisión del Congreso Constituyente de 1856–1857 que lo elaboró y de la que formó parte Don Ponciano Arriaga, enfoca una justificada y severa crítica contra el régimen político de tutela constitucional implantado en la citada Acta, pugnando, en cambio, porque fuese la autoridad judicial la que proveyese a la protección de la ley fundamental en los casos concretos en que se denunciase por cualquier particular alguna violación a sus mandamientos y mediante la instauración de un verdadero juicio, en que los fallos no tuvieran efectos declarativos generales.⁹⁸

Por otra parte, en la Constitución Federal de 1857 nos relata don Juventino V. Castro, que el juicio de amparo se plasma totalmente en los artículos 101 y 102. Para ello, Melchor Ocampo, recogiendo la fórmula de Otero, propuso que los juicios los conocieran exclusivamente los tribunales federales, pero ante la resistencia del Constituyente de que los procedimientos fueran del conocimiento técnico de tales tribunales, Ignacio Ramírez propuso y logró arrastrar a los asambleístas, que el juicio fuera del conocimiento de un jurado compuesto de vecinos del distrito jurisdiccional, o sea un control de la constitucionalidad por medio de la opinión pública.⁹⁹

⁹⁷RABASA, Emilio. Historia de las Constituciones mexicanas, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, pp. 56–58, (en línea) disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/234/6.pdf>.

⁹⁸BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *op. cit.*, p. 121

⁹⁹CASTRO, Juventino V. *op. cit.*, p. 344 - 345

De esa manera, Alfonso Noriega, concluye que es incuestionable que fue el Constituyente de 1856–1857 el que dio a nuestro juicio de amparo su fisonomía propia y, al mismo tiempo, fijó su extensión y naturaleza jurídica. Pero el amparo tal y como salió de manos de dicho Constituyente, adquirió bien pronto un carácter diferente que vino a ampliar la extensión protectora de la institución y a modificar los conceptos esenciales forjados por Rejón, Otero y los hombres de 1857, provocando al mismo tiempo, la crisis fundamental de nuestro juicio de garantías.¹⁰⁰

El amparo en la Constitución de 1917

El juicio de amparo se consolidó en los artículos 103 y 107 de la "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857", como se le llamó en su publicación en el *Diario Oficial* del 5 de febrero de 1917.

En el citado artículo 103 se dejó clara la procedencia del amparo, **al determinar que los tribunales federales resolverán las controversias que se susciten "por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales"**, conforme a las reglas previstas en el artículo 107 de la misma Constitución, que son por demás exhaustivas y que no debieran estar en el texto constitucional, sino dejarse para las leyes secundarias. Dichas reglas de las doce fracciones que contiene el artículo 107 las podemos resumir de la siguiente manera:

- 1) El juicio se seguirá a instancia de parte agraviada.
- 2) Las sentencias no tendrán efectos generales.
- 3) En los juicios civiles o penales el amparo procederá contra las sentencias definitivas.

¹⁰⁰NORIEGA, Alfonso. *op. cit.*, p. 110.

- 4) Se podrá suplir la deficiencia de la queja en los juicios penales.
- 5) En los juicios civiles o penales sólo procederá el amparo contra la violación de las leyes del procedimiento, cuando se afecten las partes sustanciales de él y de manera que su infracción deje sin defensa al quejoso.
- 6) En los juicios penales, la ejecución de la sentencia definitiva contra la que se pide amparo, se suspenderá por la autoridad responsable.
- 7) En los juicios civiles, la ejecución de la sentencia definitiva sólo se suspenderá si el quejoso da fianza de pagar los daños y perjuicios que la suspensión ocasione.
- 8) Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido, o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecte a personas extrañas al juicio, el amparo se pedirá ante el juez de distrito.
- 9) La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente cuando no suspenda el acto reclamado, debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resultare ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos solidaria la responsabilidad penal y civil de la autoridad, con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.
- 10) Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de distrito que corresponda, para que la juzgue.

El referido artículo 107 constitucional ha sido reformado en trece ocasiones, siendo la primera en 1951 y la más reciente en 2010. De las trece reformas podemos decir que en tres de ellas se rehízo prácticamente el artículo 107 constitucional: la del 19 de febrero de 1951, la de 25 de octubre de 1965 y la publicada el 31 de diciembre de 1994. En dicha evolución constitucional se

han ido afinando y redefiniendo las reglas generales y específicas del juicio de amparo, dependiendo de si se impugnan leyes, actos administrativos o jurisdiccionales; reglas de competencia y de la sustanciación misma del juicio y de la suspensión, así como el tema de los recursos y la ejecución de las sentencias, buscando mecanismos eficaces para hacer efectivas las ejecutorias tanto en materia de suspensión como las concesorias del amparo mismo.

Si bien es cierto, las bases siempre han emanado directamente del texto constitucional, ha sido relevante observar cómo también se ha ido evolucionado a través de las leyes secundarias en materia de amparo. Al respecto, la primera ley que se ha ocupado del amparo claro, aún incipiente, es la Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Circuito del 22 de mayo de 1834, y de ahí hasta 1861 con la Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, de fecha 30 de noviembre de dicho año.

La primera ley que hizo referencia explícita al amparo fue la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo, del 20 de enero de 1869, y posteriormente la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, de fecha 14 de diciembre de 1882.

No obstante tener ya los antecedentes específicos de un ley especial en la materia, en 1897 se aplicó a los juicios de garantías el Código de Procedimientos Federales del 6 de octubre de 1897, y luego el Código Federal de Procedimientos Civiles del 26 de diciembre de 1908.

Ya con la Constitución de 1917, el 18 de octubre de 1919 se expide la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución, derogada posteriormente por la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 10 de enero de 1936, rigiendo de manera especial y privativa al juicio de amparo, y que en **1968 cambia de nombre a Ley de Amparo**, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que rige

al día de hoy, desde luego con reformas y actualizaciones de acuerdo con las modificaciones constitucionales.

Es así, como a través de la historia debemos comprender que en el Derecho Positivo Mexicano, es en donde encontramos de mucha importancia el Juicio de Amparo, ya que a través de el , como ya se comento en líneas anteriores y desde el proyecto de la Constitución para el Estado de Yucatán, el cual fue elaborado por Manuel Crescencio Rejón en 1840 aparece ya una necesidad primordial o sea un procedimiento para proteger a los individuos en el goce de sus derechos fundamentales, o sea, estamos hablando de las Garantía individuales. No obstante ello, en la actualidad se descubren dos corrientes excluyentes que atribuyen la paternidad de dicho medio constitucional de defensa a alguno de estos egregios juristas y políticos mexicanos, Manuela Crescencio Rejón y Marian Otero y en nuestra opinión, no están alejadas dichas corrientes de la realidad, ya que efectivamente, ambos son los percusores del amparo en nuestro derecho positivo vigente, ya que en síntesis de Manuel Crescencio Rejón, se desprende de su aportación la estructura jurídica del amparo, sobresaliendo en obvio de repeticiones innecesarias los siguientes aspectos:

- Procedencia de dicho juicio anta la Corte Suprema (local) para preservar la constitución contra cualquier acto que cause un agravio individual imputable a los poderes ejecutivo o legislativo;
- Procedencia del amparo ante los jueces de primera instancia contra actos de autoridades distintas del gobernador o de le legislatura, que vulnerasen las garantías individuales;
- Principio de la instancia de parte en la procedencia del amparo y del de la relatividad de las sentencias respectivas.

Por su parte Mariano Otero , como se ya menciono en líneas anteriores y a efecto de no ser repetitivos, podemos resumir su mayor aportación, en el

Acta de Reformas de 1847, otorgaba competencia a los Tribunales de la Federación para proteger a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección general respecto de la ley o acto que la motivare.

4.2 AMPARO DIRECTO.

La denominación del amparo directo obedece tan sólo a que esta forma del Juicio de Garantías, era conocida al momento de su creación en forma inmediata por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin que otro Tribunal o Juzgado tuviera injerencia en la controversia planteada.

Luego entonces, el Amparo Directo es contrario al que usualmente llamamos Amparo Indirecto o Bi Instancial, toda vez que llega directamente a los Tribunales Colegiados de Circuito y su substanciación se realiza en una sola instancia.¹⁰¹

Así las cosas, en nuestro criterio podemos definir el Juicio de Amparo Directo como aquel juicio de garantías en el que el acto reclamado es, materialmente, de naturaleza jurisdiccional de fondo, esto en virtud de que efectivamente resuelve el asunto en lo principal.

Ahora bien las características específicas del Amparo Directo según Espinoza son las siguientes:

¹⁰¹ Vid. ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel. Juicio de Amparo. Editorial Harla Oxford. México. 2000. pp. 156-157.

Puede ser conocido y resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el caso de que decida ejercer la facultad de atracción referida en la fracción V del numeral 107 Constitucional;

Puede llegar a tener una segunda instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el supuesto de que alguna de las partes interponga el recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado, siempre que en ésta se decida sobre la constitucionalidad de leyes federales, locales o del Distrito Federal, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, por los gobernadores de los Estados o del Distrito Federal, o sobre la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

Así encontramos, que la procedencia del Amparo Directo reside en la naturaleza de los actos reclamados, que consisten en sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio. En este sentido, el artículo 107 Constitucional señala:

Artículo 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

Fracción V.- *El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:*

*a).- En **materia penal**, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares;*

b).- En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal,

c).- En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales; y

d).- En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten;

VI.- En los casos a los que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;¹⁰²

¹⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Anaya. México. 2001. p. 151.

En cuanto a la LEY DE AMPARO, marca en el capítulo referente a la materia en estudio:

Artículo 158.- *El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que se cometa durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.*

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones que, no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

En este sentido, además, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal señala, con respecto a los Tribunales Colegiados de Circuito:

Artículo 37.- *Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:*

I.- De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

a) *En materia penal*, *de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidentes de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculpados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas.*¹⁰³

De todo lo antes expuesto, podemos concluir, con Espinoza que el Amparo Directo o Uni-instancial es el que debe interponerse en contra de las sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, cuando la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma.

Las sentencias o resoluciones por impugnar en la vía del amparo Directo o Uni-instancial, pueden ser de cualquier materia, ya sea penal, administrativa, civil o laboral. Para los efectos del amparo directo o Uni-instancial, debemos citar necesariamente los artículos 44 y 46 de la Ley de Amparo, que a la letra dicen:

¹⁰³ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Editorial Delma. México. 2001. pp. 122-123.

“...Artículo 44.- El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que la violencia se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, o contra resoluciones que pongan fin al Juicio, se promoverá por conducto de la autoridad responsable, la que procederá en los términos señalados en los artículos 167, 168 y 169 de esta Ley.

Artículo 46.- Para los efectos del artículo 44, se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el Juicio en lo principal y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan, ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas.

También se considerarán como sentencias definitivas las dictadas en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia de referencia.

Para los efectos del artículo 44, se entenderán por resoluciones que ponen fin al juicio aquellas que sin decidir el Juicio en lo principal, lo dan por concluido, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas”¹⁰⁴

Ahora entraremos a la parte más compleja de nuestro estudio, pues nos referiremos a las formas en que pueden suscitarse las violaciones procesales y las violaciones cometidas durante el procedimiento. En este sentido, encontramos que los autores consultados nos remiten a los numerales 159 y 160 de la Ley de Amparo. Todo esto en vista, que, como nos dice Arellano, al Amparo Directo le corresponde el control de la Legalidad.

¹⁰⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Ley de Amparo Comentada. Editorial EJA. México. 2008. pp. 245-246.

Así, las cosas y atendiendo al principal estudio del presente trabajo, es imprescindible, mencionar las violaciones de las leyes del procedimiento en los **juicios del orden penal susceptibles** de afectar las defensas del quejoso, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos antes citados de la Ley de Amparo, que son:

I.- Cuando no se le haga saber el motivo del procedimiento o la causa de la acusación y el nombre de su acusador particular si lo hubiere.

II. Cuando no se le permita nombrar defensor, en la forma que determine la ley; cuando no se le facilite, en su caso, la lista de defensores de oficio, o no se le haga saber el nombre del adscrito al juzgado o tribunal que conozca de la causa, si no tuviere quien lo defienda; cuando no se le facilite la manera de hacer saber su nombramiento al defensor designado; cuando se le impida comunicarse con él o que dicho defensor lo asista en alguna diligencia del proceso, o cuando, habiéndose negado a nombrar defensor, sin manifestar expresamente que se defenderá por sí mismo, no se le nombre oficio.

III. Cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él.

IV. Cuando el juez no actúe con secretario o con testigos de asistencia, o cuando se practiquen diligencias en forma distinta de la prevenida por la ley.

V. Cuando no se le cite para las diligencias que tenga derecho a presenciar o cuando sea citado en forma ilegal, siempre que por ello no comparezca; cuando no se le admita en el acto de la diligencia, o cuando se le coarten en ella los derechos que la ley le otorga.

VI. Cuando no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban con arreglo a derecho.

VII. Cuando se le desechen los recursos que tuvieren conforme a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales del procedimiento y produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo.

VIII. Cuando no se le suministren los datos que necesite para su defensa.

IX. Cuando no se celebre la audiencia pública a que se refiere el artículo 20, fracción VI de la Constitución Federal, en que deba ser oído en defensa, para que se le juzgue.

X. Cuando se celebre la Audiencia de derecho sin la asistencia del Agente del Ministerio Público a quien corresponda formular la requisitoria; sin la del juez que deba fallar, o la del secretario o testigos de asistencia que deban autorizar el acto.

XI. Cuando debiendo ser juzgado por un jurado, se le juzgue por otro tribunal.

XII. Por no integrarse el jurado con el número de personas que determine la ley, o por negársele el ejercicio de los derechos que la misma le concede para la integración de aquel.

XIII. Cuando se sometan a decisión del jurado cuestiones de distinta índole de la que señale la ley.

XIV. Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquiera otra coacción.

XV. Cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente.

XVI. Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por el diverso delito.

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia solo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias, cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación durante el juicio propiamente tal.

XVII. En los demás casos análogos a los de las fracciones anteriores, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

Todas estas violaciones cometidas en el procedimiento sólo pueden reclamarse en la vía de amparo al promover la demanda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, es decir, al interponerse el amparo directo, a no ser que las mismas sean consideradas de imposible reparación o que afecten a sujetos distintos de las partes, en cuyos casos procede el amparo indirecto o bi-instancial ante un juez de Distrito, como lo contemplan las fracciones IV y V del artículo 114, y que más adelante abordaremos en la presente investigación.

Los requisitos y datos de la demanda de Amparo Directo son los mismos que tenemos que cumplir cuando realizamos una solicitud a la Justicia Federal de Amparo Indirecto.

Debemos entonces, citar a la letra el numeral 166 de la Ley de Amparo, que dice lo siguiente:

Artículo 166.- *La demanda de Amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:*

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;*
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;*
- III. La autoridad o autoridades responsables;*
- IV. La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de este en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado;*

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.

V. La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida.

VI. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación.

VII. La Ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales del derecho.

Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

Como podemos darnos cuenta, los tres primeros datos corresponden a los que se estipulan en el numeral 116 para la demanda de amparo indirecto, y en sus fracciones V y VI destaca la importancia de por qué debemos de precisar los preceptos constitucionales cuya violación se reclama y a expresar el concepto o conceptos de violación respectivos.

La Fracción IV de nuestro numeral 166, que en adelante será el que se encuentra en estudio, nos hace referencia al acto reclamado de una forma clara y específica, toda vez que requiere que se exprese, concretamente, cual es la sentencia, laudo o resolución que constituye el acto reclamado para luego entonces, precisar cual es la parte en la que fue cometida la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado. En su segundo párrafo, esta fracción destaca claramente que no es necesario informar nuevamente sobre los hechos o las abstenciones que consten al quejoso en relación con el acto reclamado, debido a que en el Amparo Directo ya está satisfecha dicha demanda informativa, debido a que obran los autos del expediente respectivo del procedimiento o juicio que dio lugar a la sentencia, laudo o resolución reclamados, todos los datos, acuerdos, proveídos o situaciones que constituyan los antecedentes del asunto con que se relaciona la petición de Amparo.¹⁰⁵

Ahora bien, como podemos apercibirnos leyendo el numeral en comento, no establece en ningún apartado lo referente a la protesta de decir verdad, a diferencia del 116 de la misma Ley, no obstante, eso no implica que el sujeto no deba conducirse con verdad, sobre todo si somos conscientes del deber a contrario sensu que estipula el numeral 211 de la propia Ley de Amparo, donde se estipulan las sanciones a quienes en la demanda de amparo afirmen hechos

¹⁰⁵ ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel. op. cit. p. 166.

falsos u omitan los que les constan. Los autores en consulta para la elaboración del presente trabajo, sostienen que se debe imponer la protesta al agraviado de un amparo, para objeto de que sea consciente el compromiso que entraña solicitar el amparo y la protección de la justicia federal.

También precisa en la fracción V del numeral 166, lo necesario que es que en el escrito de la demanda de Amparo se señalen la fecha en que haya sido notificada la sentencia definitiva, laudo o resolución que constituye el acto reclamado, o la o la fecha en que el quejoso haya tenido conocimiento de dicha sentencia, laudo o resolución.

De acuerdo con Espinoza, es una exigencia innecesaria en vista de lo establecido de manera relacionada en los numerales 163, 164 y 169 de la Ley de Amparo, toda vez que corresponde a la autoridad responsable *“...hacer constar al pie del escrito de la misma la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la de presentación del escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas; la falta de constancia se sancionará...”*¹⁰⁶ de acuerdo a lo estipulado en el numeral 164, que precisa que *“...si no consta en autos la fecha de notificación (...), la autoridad responsable dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley de Amparo, sin perjuicio de que dentro de las veinticuatro horas siguientes a la que obre en su poder la constancia de notificación respectiva proporcione la información correspondiente al Tribunal que haya remitido la demanda... La falta de la referida información, dentro del término señalado, se sancionará con multa de veinte a ciento cincuenta días de salario...”*

Claro que esta constancia goza de fe pública toda vez que es un documento emitido por la autoridad que por ley ostenta dicha facultad.

¹⁰⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. op. cit. p.p. 743 - 761

La fracción VII del numeral que estudiamos en este momento (166), requiere que se exprese en el *“...memorial de demanda de amparo uninstancial la ley que en concepto del quejoso se haya aplicado de manera inexacta o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas consistan en la inexacta aplicación de las leyes de fondo...”*

Ello debe de observarse cuando la sentencia que se reclama se funde en los principios generales del Derecho, que son lineamientos producto de la lógica jurídica y de validez general que tienden a la realización de los valores supremos de la justicia, la equidad y seguridad jurídica.

Para efectos de brindar una mayor formalidad a nuestra demanda, se solicita que cuando se reclame la aplicación inexacta de varias leyes de fondo, deberá de cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados

Por otro lado cabe mencionar, que la única forma a través de la cual podemos interponer una demanda de Amparo Directo, es la forma escrita. Junto con el escrito original de la demanda debe de exhibirse una copia para el expediente de la autoridad responsable, y una para cada una de las partes que participarán en el Juicio de Garantías. La autoridad responsable, a su vez, tiene la obligación de entregarlas, emplazándolas, para que en un plazo de 10 días comparezcan a defender sus derechos ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda.

La presentación del memorial de la demanda y sus respectivas copias debe de hacerse por conducto de la autoridad responsable que dictó la sentencia, laudo o resolución reclamada; de hacerlo con autoridad distinta, no se interrumpirá el término general de 15 días para su interposición legal y oportuna que prevé el artículo 21 de la Ley de Amparo.

Una vez ya presentada la demanda ante la autoridad responsable, tiene la obligación de hacer constar al pie de la misma la fecha en que se notificó al quejoso la resolución reclamada, la de exhibición de la demanda ante ella, y los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas; esto debido a que cuando el Tribunal Colegiado reciba de la responsable el escrito original de la demanda con la certificación respectiva, el tribunal esté en aptitud y condiciones de determinar si su interposición se realizó o no dentro del término legal de 15 días.

Cuando la responsable envíe el escrito de demanda al Tribunal Colegiado, debe hacerlo en un término de 3 días, enviándole la copia que corresponde al Ministerio Público Federal y los autos originales, a la vez que rinda su informe justificado y deje copia del mismo en su poder. En caso de existir algún inconveniente legal para el envío de los autos originales relacionados con el juicio en el que se pronunció la sentencia, laudo o resolución reclamada, la responsable lo hará saber a las partes con el propósito de que en el término de 3 días señalen las constancias que consideren necesarias para integrar, conjuntamente con la que indique el responsable, el testimonio o copia certificada que se remitirá al Tribunal Colegiado en lugar de los autos originales.¹⁰⁷

Cuando no se presenten las copias del Amparo Directo para el emplazamiento de las partes o todas las necesarias en asuntos **del orden penal**, la falta de exhibición de las copias de la demanda de amparo no da motivo para que la misma se tenga por no interpuesta, pues el Tribunal Colegiado que debe conocer del Amparo tiene la obligación de sacar las copias oficiosamente, como lo ordena el último párrafo del artículo 168 de la Ley de Amparo.

¹⁰⁷ MANUEL ESPINOZA Barragán, op. cit. Pág. 168.

Una vez que la autoridad responsable ante la cual se presentó la demanda de Amparo directo haya cumplido con lo previsto en los numerales 163 y 169 de la Ley en comento, es decir, que el haya recibido el escrito original de la demanda y anexos, procederá a realizar el examen y puede en su caso, desecharlo, admitirlo o aclararlo.

El desechamiento de plano de la demanda sólo se da en la hipótesis que menciona el artículo 177 de la propia Ley de Amparo, cuando existan motivos manifiestos de improcedencia y comunicará su resolución a la autoridad responsable.

Cabe mencionar que el mandamiento o acuerdo para que el promovente subsane o corrija, dentro del término de 5 días, las omisiones o defectos en que hubiese incurrido al formular su demanda se pronunciará en el supuesto de que el Tribunal Colegiado advierta irregularidades en el escrito respectivo o alguna insatisfacción de los requisitos en el numeral 166 de la propia Ley de Amparo, que ya mencionamos con anterioridad.

En el caso de que el agraviado no cumpla las prevenciones, el segundo párrafo del artículo 178 de la propia Ley contempla que se tendrá por no interpuesta la demanda y se comunicará la resolución a la autoridad correspondiente.

Si el Tribunal de Amparo no encuentra motivo alguno de improcedencia, ni defectos en el memorial de la demanda o si hubieren sido subsanadas las deficiencias que motivaron su aclaración, deberá de ordenarse que se admita la misma y notificará el acuerdo respectivo a las partes, a fin de que estén atentas al seguimiento del trámite subsecuente (179 Ley de Amparo).

Es muy importante destacar **que en materia penal**, tanto el tercero perjudicado como el Ministerio Público Federal podrán presentar sus

alegaciones por escrito directamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito, dentro de un término de 10 días contados desde el día siguiente del emplazamiento a que se refiere el numeral 167.

En caso de que el Ministerio Público solicite los autos para formular pedimento, deberá devolverlos dentro del término de 10 días contados a partir de la fecha en que los haya recibido. Si no devuelve los autos en ese plazo, el Tribunal Colegiado de Circuito podrá ordenar que se recojan de oficio.

Nos menciona Espinoza en su obra multicitada, que en cuanto al auto admisorio de la demanda de amparo es pertinente advertir que no causa estado respecto al Pleno del Tribunal Colegiado, ya que proviene sólo de su presidente y constituye un acuerdo decisorio de índole unitaria, que no obliga al cuerpo colegiado por la potestad jurisdiccional de éste, quien por tanto, al avocarse al estudio del negocio, puede analizar lo relativo a la procedencia en el juicio de Amparo.

La notificación a las partes del auto admisorio debe de hacerse de acuerdo a lo establecido en los artículos 29, fracción III relacionado con el 28, fracciones II y III de la Ley de la materia, debe hacerse por lista.

El emplazamiento a las partes por la autoridad responsable y el informe justificado se realiza de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 de la Ley de Amparo, que a la letra dice: *“...Al dar cumplimiento la autoridad responsable (a lo dispuesto en el artículo 168), remitirá la demanda, la copia que corresponda al Ministerio Público Federal y los autos originales al Tribunal Colegiado de Circuito, dentro del término de tres días. Al mismo tiempo rendirá su informe con justificación, y dejará copia en su poder de dicho informe...”*

Al remitir los autos la autoridad responsable dejará testimonio de las constancias indispensables para la ejecución de la resolución reclamada, a

menos que exista inconveniente legal para el envío de los autos originales; evento éste en el que lo hará saber a las partes, para que dentro del término de tres días, señalen las constancias que consideren necesarias para integrar la copia certificada que deberá remitirse al tribunal de amparo, adicionadas las que la propia autoridad indique.

La autoridad responsable enviará la copia certificada a que se refiere el párrafo anterior en un plazo máximo de tres días al en que las partes hagan el señalamiento; sino lo hace, se le impondrá una multa de veinte o ciento cincuenta días de salario. Igual sanción se le impondrá si no da cumplimiento oportunamente a la obligación que le impone el primer párrafo de este precepto.

Luego entonces, en el numeral 182 de la Ley de Amparo se encuentran establecidos los requisitos que deberán de cumplirse para poder ejercitar la facultad de atracción contenida en el párrafo final de la fracción V del numeral 107 Constitucional, para conocer de un Amparo Directo que originalmente hubiese sido resuelto por los Tribunales Colegiados de Circuito. Se estipula el siguiente procedimiento:

□□ Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ejerza de oficio la facultad de atracción, se lo comunicará por escrito al Tribunal Colegiado de Circuito, que en un término de 15 días hábiles remitirá los autos originales a la SCJN, notificando personalmente a las partes de dicha resolución;

□□ Cuando el Procurador General de la República solicite a la SCJN que ejercite la facultad de atracción, presentará la petición correspondiente ante la propia Suprema Corte de Justicia y comunicará la petición correspondiente al Tribunal Colegiado del conocimiento;

□□Una vez recibida la petición, y si la SCJN lo estima pertinente, mandará pedir que el Tribunal Colegiado le remita los autos originales en el término de 15 días hábiles;

□□Recibidos los autos originales por la SCJN, dentro de los 30 días siguientes, resolverá, si ejercita la facultad de atracción, en cuyo caso lo informará al correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, procediendo a dictar la resolución correspondiente; en caso negativo, notificará su resolución a la PGR y remitirá los autos, en su caso, al Tribunal Colegiado de Circuito para que se encargue de dictar la resolución correspondiente.

□□En el caso de que sea el propio Tribunal Colegiado de Circuito el que solicite a la SCJN que ejercite la facultad de atracción, expresará las razones en que funde su petición y remitirá los autos originales a la Suprema Corte quien dentro de los 30 días siguientes al recibo de los autos originales, resolverá si ejercita la facultad de atracción, procedimiento en consecuencia en los términos de la fracción II del numeral 182 de la Ley de Amparo.

Esta facultad, debe de aclararse que no puede ejercerse de manera caprichosa e irresponsable, sino restrictivamente, y solo en los asuntos que por su interés y trascendencia así lo requieran, y se exige que en el acuerdo o resolución respectiva se invoquen las circunstancias que concretamente se refieran al caso de que se trata, sin pretender apoyar tal determinación en hechos o consideraciones inexactas, y sí en cambio, debe sustentarse en razonamientos que estén de acuerdo con la lógica y con el espíritu legislativo que motivó la inclusión de esta facultad en la disposición constitucional que se comenta.

Substanciación del Amparo Directo.

Al respecto, nuestra Ley en estudio lo contempla en los numerales 184 a 191. En el numeral 184, a la letra, se dice lo siguiente:

ARTÍCULO 184.- *para la resolución de los asuntos en revisión o en materia de amparo directo, los tribunales colegiados de circuito observaran las siguientes reglas:*

I.- El presidente turnara el expediente dentro del termino de cinco días al magistrado relator que corresponda, a efecto de que formule por escrito, el proyecto de resolución redactado en forma de sentencia, y

II.- El auto por virtud del cual se turne el expediente al magistrado relator tendrá efectos de citación para sentencia, la que se pronunciara, sin discusión pública, dentro de los quince días siguientes, por unanimidad o mayoría de votos...”

De acuerdo con Espinoza, una vez admitida la demanda o la revisión correspondiente, y transcurrido el término para que el Ministerio Público formule pedimento, el Presidente del Tribunal Colegiado de Circuito debe dictar, en el lapso de 5 días, un acuerdo con efectos de citación para sentencia, y turnar el expediente al magistrado ponente o relator, a fin de que éste formule por escrito, en los 15 días siguientes, el proyecto de resolución, que deberá pronunciarse, por unanimidad o mayoría de votos, en sesión privada del tribunal.

En el caso de que sea atraído el caso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se siguen estas reglas:

1. El presidente de la Sala mandará turnar el expediente, dentro del término de 10 días contados, tal y como lo estipula el numeral 185 de la Ley de Amparo, que a la letra dice lo siguiente:

“...atraído, en su caso, un amparo directo por la suprema corte de justicia, y hecho el estudio del asunto en los términos del artículo 182, el presidente de la

sala citara para la audiencia en que habrá de discutirse y resolverse, dentro del termino de diez días contados desde el siguiente al en que se haya distribuido el proyecto formulado por el ministro relator.

Los asuntos se fallaran en el orden en que se listen. si no pudieren despacharse en la audiencia todos los asuntos listados, los restantes figuraran en la lista siguiente en primer lugar, sin perjuicio de que las salas acuerden que se altere el orden de la lista, que se retire algún asunto, o que se aplace la vista del mismo, cuando exista causa justificada.

Ningún aplazamiento excederá del termino de sesenta días hábiles...”

Posteriormente, encontraremos que se fija todo lo relativo a lo que es la audiencia, en el numeral, 186, que a la letra dice lo siguiente:

“...el día señalado para la audiencia, el secretario respectivo dará cuenta del proyecto de resolución a que se refiere el artículo 182, leerá las constancias que señalen los ministros y se pondrá a discusión el asunto. Suficientemente debatido, se procederá a la votación y, acto continuo, el presidente hará la declaración que corresponda.

El ministro que no estuviere conforme con el sentido de la resolución, podrá formular su voto particular, expresando los fundamentos del mismo y la resolución que estime debió dictarse.

La resolución de la sala se hará constar en autos bajo la firma del presidente y del secretario....”

Llama particularmente la atención de que toda sentencia o ejecutoria que pronuncien las salas deberá ir perfectamente signada por el ministro presidente, el ministro ponente y el secretario que dará en un término de 5 días a la

aprobación del proyecto correspondiente, si este pasó sin adiciones ni reformas; pero en el caso de que si hayan adiciones o reformas, encontramos que el segundo párrafo del numeral 187, que es donde se estipula lo relativo a las formalidades que deben cumplirse con las Ejecutorias, establece:

“...si no fuere aprobado el proyecto, pero el ministro ponente aceptare las adiciones o reformas propuestas en la sesión, procederá a redactar la sentencia con base en los términos de la discusión. en este caso, así como cuando deba designarse a un ministro de la mayoría para que redacte la sentencia de acuerdo con el sentido de la votación y con base en los hechos probados y los fundamentos legales que se hayan tomado en consideración, la ejecutoria deberá ser firmada por todos los ministros que hubiesen estado presentes en la votación, dentro del termino de quince días...”

En el caso de que el proyecto del Magistrado Relator sea aprobado sin adiciones ni reformas, se tendrá por sentencia definitiva y se signará como ya se ha precisado, dentro de los 5 días siguientes. Esto lo podemos encontrar en el numeral 188 de la Ley de Amparo, específicamente en el primer párrafo.

Entonces en el caso de que no sea aprobado el proyecto, se designará a uno de los magistrados que sean mayoría para que “...redacte la sentencia de acuerdo con los hechos probados y los fundamentos legales que se hayan tomado en consideración al dictarla, debiendo quedar firmada dentro del termino de quince días...” Es decir que el magistrado que sea designado cuenta con un plazo de 10 días para resolver.

En los casos en que el personal de la Sala que haya dictado una Ejecutoria haya cambiado antes de que la sentencia haya podido ser firmada por el o los ministros que la dictaron, si fue aprobado el proyecto del Ministro Relator, “...la sentencia será autorizada válidamente por los ministros que integran aquella, haciéndose constar las circunstancias que hubiesen

concurrido...” Esto se precisa claramente en el numeral 189 de la Ley de Amparo. En el caso de que el proyecto haya sido desechado, y por ende se haga necesario redactar una nueva sentencia, “...se dará cuenta nuevamente con el asunto de la sala integrada con el nuevo personal, para el solo efecto de que designe al ministro que deba redactarla, de acuerdo con las versiones taquigráficas y constancias del expediente...”

Dice Espinoza que del artículo 185 ya estudiado se infiere que cuando menos un día antes de la celebración de la audiencia en que deben discutirse o fallarse los asuntos ya precisados deberá fijarse, en un lugar visible del tribunal o de la sala respectiva, una lista en la que se asienten los asuntos que van a discutirse y resolverse, éstos deben fallarse en el orden que al lista indique, sin perjuicio de que el tribunal o la sala acuerde si existe una causa justificada, que se altere el orden o se retire o aplace algún asunto, aplazamiento que no debe exceder el término de 60 días hábiles. Si no pueden despacharse en la audiencia todos los asuntos, los restantes figurarán en la lista siguiente en primer lugar.

Una vez más, encontramos el principio fundamental de la Formula Otero en la Ley de Amparo, toda vez que “...las sentencias de la suprema corte de justicia o de los tribunales colegiados de circuito, no comprenderán mas cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo; debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo. ...”

Y una vez concluido nuestro procedimiento, encontraremos que al terminar la audiencia de todos los días en las Salas, es obligación del Secretario fijar “...en lugar visible una lista, firmada por el, de los asuntos que se hubiesen tratado, expresando el sentido de la resolución dictada en cada uno...”

En el presente capítulo hemos venido comentando, todo lo que respecta a la procedencia, y substanciación del amparo directo. Este es un juicio de una sola instancia, que se inicia solamente en los Tribunales Colegiados de Circuito y ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Su importancia no radica únicamente donde y ante quienes se tramita, sino que también en las garantías que tutela. El amparo directo, se nos hace énfasis tanto en el texto de Arellano, Juventino Castro, Manuel Espinoza, Mancilla Ovando, entre otros que cito, es tutor de la legalidad.

Parte de las garantías que protege nuestro juicio que estudiamos, son aquellas que se encuentran estipuladas en el artículo 20 Constitucional, en materia penal, y también lo indispensable para proteger en el contexto de los fueros civil y administrativo. Es algo que hay que enfatizar el hecho de que únicamente procede contra sentencias o laudos definitivos, es decir, se puede saber cuando procede el Amparo Directo por exclusión, al advertir que se combatirán actos que ponen fin al juicio o a las pretensiones litigiosas de las partes. Y debemos aclarar que es un medio de control de la legalidad en el que no hay propiamente audiencia para las partes, no hay presentación de pruebas, y mucho menos el desahogo de periciales. Solamente son procedentes contra la resolución del Amparo Directo el recurso de revisión y queja ante la más alta autoridad en materia judicial en nuestro país: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No debiendo pasar desapercibido, y no lo hacemos, las recientes reformas constitucionales, en materia de Amparo, ya que por lo que respecta al Amparo Directo, éste presenta una modificación relevante encaminada a lograr una justicia verdaderamente expedita.

En la actualidad se utiliza el llamado “amparo para efectos”, se trata de aquellos juicios de amparo que después de varios años de litigarse en primera y segunda instancia llegan a un tribunal colegiado el cual si al analizar una

violación procesal la considera fundada, regresa el expediente a la responsable para que se reponga la violación procesal, después de seis meses regresa a la justicia federal un nuevo amparo, se tarda seis meses en resolver el tribunal colegiado, y se presenta otra violación procesal, de tal suerte que se van resolviendo una por una todas las violaciones procesales tomando meses en resolverse cada una de ellas, lo cual puede significar un juicio de varios años.¹⁰⁸

De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de Nueva Ley de Amparo de la Corte, *se proponen cuatro medidas fundamentales para darle mayor concentración a los procesos de amparo directo* a fin de evitar las dilaciones y abatir la mala práctica del “amparo para efectos”, a saber:

- Se establece la figura del amparo adhesivo. Esto significa dar la posibilidad a la parte que haya obtenido sentencia favorable y a la que tenga interés en que subsista el acto, para promover amparo con el objeto de fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio que determinaron el resolutivo favorable a sus intereses o para impugnar algún punto decisorio que les perjudica. Es importante destacar que se pretende que si dichas personas no promueven el amparo adhesivo, precluya su derecho para alegar posteriormente las violaciones que se hayan cometido en su contra.

- En segundo lugar, se impone al quejoso y a quien promueva el amparo adhesivo la carga de invocar en el escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que, cometidas en el procedimiento de origen, estimen que puedan violar sus derechos.

Al mismo tiempo, imponer la obligación al tribunal colegiado de circuito de amparo de decidir sobre todas las violaciones procesales, incluso las que

¹⁰⁸ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, Hacia una nueva Ley de Amparo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 129.

advierta en suplencia de la queja. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo ni el tribunal las hizo valer de oficio, no procede legalmente que sean materia de concepto de violación ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior. De lo que se colige que con esta medida se pretende que en un solo juicio queden resueltas todas las violaciones procesales.

- La tercera medida, consiste en la imposición a los tribunales colegiados de amparo de la obligación de fijar de manera precisa y clara los efectos de sus sentencias, a fin de que las autoridades responsables puedan cumplir con ellas sin dilación alguna.

- Finalmente, se establece la obligación para el tribunal colegiado de circuito de amparo, a que una vez transcurridos los plazos para que resuelva un asunto, únicamente pueda decidir si éstos se aprueban, se aplazan o se retiran de la lista de la sesión. En estos dos últimos casos, en virtud de la ampliación de plazos que se prevé para lograr una mejor calidad en el estudio de los asuntos, en el acta de la sesión deberá asentarse el nombre del magistrado que hizo la moción de aplazamiento o retiro y la causa que expuso.¹⁰⁹

Es así como observamos que tanto la ley vigente como el proyecto, permiten al particular acudir directamente al juicio de amparo para impugnar una norma general o agotar los medios de defensa que establezcan las leyes secundarias. En dichos medios de defensa se pueden hacer valer exclusivamente cuestiones de legalidad; sin embargo, el particular conserva su derecho para plantear lo relativo a la inconstitucionalidad de las normas generales para el caso en que le resulte desfavorable la resolución respectiva.

¹⁰⁹ Exposición de Motivos del Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 72-74.

De todo lo anterior, podemos concluir que efectivamente, el Amparo Directo, será procedente en el Sistema Penal Acusatorio Adversarial, implementando con la multicitada reforma constitucional del 2008, siendo el caso que se advierte su suma importancia, sobre todo si se toma en cuenta la reforma constitucional en materia de amparo del año 2011, en la cual se prevé que se garanticen, no solo las garantías individuales, sino también los derechos humanos, consagrados en tratados internacionales en los que México, sea parte, aunado al hecho de que con dichas reformas en materia de amparo, se tratará de evitar como ya lo mencionamos anteriormente el abuso del “amparo para efectos”, lo que en nuestra consideración es muy conveniente para los gobernados, ya que antes de las citadas reformas en materia de amparo, en la vida de litigio observábamos, como en la mayoría de las ocasiones amparaban precisamente, para efectos de que la autoridad responsable tomara en cuenta que había omitido observar tal o cual formalidad del procedimiento, por tanto al acatar dicha resolución la autoridad responsable, si era el caso reponía el procedimiento, a partir del momento en que se había omitido tomar en cuenta dicha formalidad procedimental, sin embargo únicamente subsanaba las deficiencias de dicho acto, pero al resolver el fondo de nueva cuenta condenaba al procesado, por tanto dejaba a dicho gobernado en estado de indefensión, lo que conllevaba al defensor a interponer un nuevo juicio de garantías, toda vez que no podía considerarse que existía repetición del acto reclamado, porque “según” se había acatado el sentido del fallo amparador, no encontrándose en esa tesitura en nuestra opinión la razón de ser del amparo. No obstante lo anterior y si bien es cierto, que con las reformas en materia de amparo, ya hay un gran avance, no debemos olvidar que por lo que respecta al tema que nos ocupa en el presente trabajo de investigación, el problema seguirá subsistiendo en materia de Amparo, hasta en tanto no se hagan las modificaciones para adecuar el Juicio de Amparo, al Juicio oral, ya que como hemos venido sosteniendo los supuestos de procedencia del Amparo Directo, se dan totalmente en el nuevo Sistema Penal Acusatorio Adversarial, sin embargo otra cosa que es cierta es que el enorme legado que nos dejaron los juristas Manuel

Crescencio Rejón y Manuel otero, nunca fue pensado para resolver las controversias que surjan de un juicio oral. Tan es así que hemos observado a lo largo del presente trabajo que en la práctica, por ejemplo en Nuevo León, ha existido un problema al respecto del Juicio de Amparo que han promovido en contra de Sentencias Definitivas de juicio oral, que se desprende de los expedientes que van en un disco y no en los ya conocidos autos escritos. Así, cuando los jueces federales reciben tales expedientes, se niegan a darles entrada, aduciendo que ningún dispositivo de la Ley de Amparo los obliga a recibir expedientes en disco, y le solicitan al juez de conocimiento, que lo haga llegar por escrito. En este contexto, atendiendo a que una de las características propias del modelo acusatorio y como lo sostienen diversos autores expertos en la materia es el carácter uni-instancial del proceso, lo cual deriva de los principios de Inmediación y Economía Procesal, que sustentan el sistema oral, es por ello que resulta conveniente para la implementación de los juicios orales que la interposición del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria sea optativa para el sentenciado y su defensa con el objeto precisamente de hacer procedente la promoción del juicio de amparo aún sin agotar el principio de definitividad, ya que como bien sabemos desde hace largo tiempo en materia penal se ha contemplado una de las excepciones al principio de mérito, luego entonces con ello efectivamente se logra abreviar los procedimientos en beneficio del inculpado, en concordancia con la tendencia del poder Judicial de la Federación de ampliar la protección del Juicio de Amparo, toda vez que de esta manera las personas acortarían los trámites para obtener una resolución definitiva.

4.3 AMPARO INDIRECTO.

Entendemos por Juicio de Amparo Indirecto, aquel juicio de garantías en el que el acto reclamado es, de naturaleza legislativa, administrativa o jurisdiccional interlocutoria (resuelve cuestión accesoria).

Toda controversia constitucional que se plantea ante un Juez de Distrito, es un Juicio de Amparo Indirecto, pues en él se da la posibilidad de que las partes interpongan el recurso de revisión prevista por la propia ley, dando lugar a la segunda instancia que se tramitará según la competencia, o ante la Suprema Corte, o ante el Tribunal Colegiado; por lo tanto, cabe mencionar que los Jueces de Distrito no pueden en ningún caso conocer del Amparo Directo, pudiendo llegar a presentarse ante ellos la demanda de ese tipo, pero sin que tengan facultades para tramitar el juicio planteado, por no ser de su competencia. Las facultades del Juez de Distrito son tan amplias que puede incluso decirse, que son mayores a las de los Magistrados de Circuito y a la de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, así también se puede establecer que la procedencia del Amparo Indirecto es más amplia que la correspondiente al Amparo Directo.

Actualmente, la primera situación legal que debe observarse dentro de este juicio, estriba en la presentación de la demanda, que deberá ser por escrito, lo que significa que sólo las autoridades Judiciales Federales tendrán la posibilidad de resolver la controversia constitucional, puesto que tendrán ante sí los elementos que les sean señalados por el quejoso y en su oportunidad por las demás partes en el juicio; sin embargo, este requisito tiene una excepción, **que es en materia penal**, en esta materia el quejoso podrá presentarse ante el Juez de Distrito y en forma verbal pedir el amparo y este funcionario está obligado a comparecerlo, dándole entrada a la queja.

Conforme al artículo 114 de la Ley de Amparo, este tipo de juicio se solicita ante el Juez de Distrito en los siguientes casos:

- a) Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o

acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.

- b) Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra 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 o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.
- c) Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados 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, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso. Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében.
- d) **Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.**
- e) Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería.
- f) Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1 de esta ley.

- g) **Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.**¹¹⁰

Es importante señalar que a diferencia del amparo directo, en este tipo de amparo procede la etapa probatoria. Los medios de prueba acompañan a la demanda, a través de diversos documentos, públicos o privados con las que cuenta el quejoso.

Según se desprende del artículo 150 de la Ley de Amparo, son admisibles toda clase de pruebas, excepto las de posiciones o confesional y las que fueren contra la moral, las buenas costumbres o contra el derecho, pero debe aclararse que dicho ofrecimiento de pruebas, es un derecho procesal que se da a favor de todo sujeto que en el juicio tenga calidad de parte, es decir, exclusivamente a favor del quejoso y de la autoridad responsable.

Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia del juicio, excepto la documental que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el Juez haga relación de ella en la audiencia y la tenga como recibida en ese acto, aunque no exista sujeción expresa del interesado, cuando las partes tengan que rendir prueba testimonial o pericial para acreditar algún hecho deberán anunciarla *cinco* días antes del señalado para la audiencia, exhibiendo copias de los interrogatorios para los testigos o el cuestionario para los peritos, emitiéndose sólo tres testigos por cada hecho.

En síntesis el procedimiento en un amparo indirecto, tomando como referencia la anotación que se hizo en cuanto al amparo directo, se debe considerar que en la actualidad existen obstáculos y complicaciones que

¹¹⁰ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. op. cit. pp. 535 – 554.

pueden presentarse en un juicio de amparo; sin embargo idealmente debería de ser de la siguiente manera, conforme lo establece la legislación vigente:

- *Demanda*: La demanda es el escrito inicial del procedimiento de amparo. Deberá presentarse, ante el juzgado de distrito competente, dentro de los *quince* días siguientes a la notificación del acto reclamado o, si el acto reclamado es una ley autoaplicativa, dentro de los *treinta* días siguientes a su entrada en vigor o dentro de los *quince* días siguientes a la notificación del primer acto de aplicación, salvo los casos de excepción enumerados por el artículo 22 de la Ley de Amparo.

La demanda de amparo indirecto, atendiendo al artículo 116 de la Ley de Amparo, deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Nombre y domicilio del quejoso (y del agraviado en caso de ser distintos),
- b) Nombre y domicilio del tercero perjudicado,
- c) Autoridad responsable,
- d) Acto reclamado,
- e) Antecedentes bajo protesta de decir verdad,
- f) Garantía violada,
- g) Concepto de violación,
- h) Peticiones.

Auto admisorio, desechatorio o aclaratorio: Al escrito inicial del procedimiento deberá recaer un auto que admita, deseche por notoriamente improcedente o mandar aclarar la demanda por ser irregular. Deberá contener:

- a) La admisión expresa de la demanda,
- b) La fijación de la fecha y hora para la audiencia constitucional,
- c) La solicitud de informe justificado de la autoridad responsable,
- d) La orden de emplazar y correr traslado de la demanda a las partes,

- e) El otorgamiento de la intervención al Ministerio Público,
- f) En caso de haberse promovido el incidente de suspensión, la orden de formar el expediente de dicho incidente.

Informe justificado: Es la contestación de la autoridad responsable a la demanda del actor. Deberá rendirse en el término de *cinco* días. Deberá contener:

- a) La manifestación expresa sobre la existencia o inexistencia del acto reclamado,
- b) La exposición de las causales de improcedencia y sobreseimiento, de existir éstas, aplicables al caso,
- c) La fundamentación y motivación del acto reclamado,
- d) Como anexo, copia certificada del acto reclamado, si es que existe.

Anuncio de las pruebas testimonial, pericial y/o inspección judicial con *cinco* días de anterioridad a la audiencia constitucional; si es que dichas probanzas son idóneas al caso.

Audiencia constitucional: Deberá celebrarse dentro de los *treinta* días siguientes al de la presentación de la demanda de amparo indirecto. En la audiencia constitucional existen cuatro etapas:

- a) *Etapa postulatoria:* Se presentan los escritos de demanda, informe justificado de la autoridad responsable y las exposiciones del tercer perjudicado y el Ministerio Público.
- b) *Etapa probatoria:* Se ofrecen, califican, admiten y reciben las pruebas de las partes.
- c) *Etapa preconclusiva:* Se presentan los alegatos de las partes.
- d) *Etapa conclusiva:* Se dicta sentencia resolviendo la materia de la litis. La sentencia definitiva en trato deberá contener los siguientes capítulos:

1.- *Preámbulo*: Enunciación de las partes, acto reclamado, número de expediente, tribunal que conoce del juicio, vía procesal que se sigue, etc., es decir, contiene los datos generales del juicio.

2.- *Resultandos*: Es la narración sintética de los hechos acontecidos o presentados por las partes.

3.- *Considerandos*: Es el enlace lógico jurídico entre lo postulado por las partes, lo probado y los dispositivos de ley aplicables al caso.

4.- *Puntos resolutivos*: Es la conclusión de cada considerando, determinando el sentido de la respuesta a las pretensiones y peticiones del actor.

Los efectos de la sentencia definitiva pueden ser conceder el amparo, negarlo o sobreseerlo.

Ejecución de la sentencia: La sentencia deberá cumplirse por la autoridad responsable dentro de las 24 horas siguientes a su notificación.

Del incidente de suspensión: Se tramita por vía separada, por lo que viene a ser un procedimiento alterno y concomitante al del juicio principal; usualmente el escrito de interposición se presenta junto con el de la demanda. El mismo, deberá contener:

a) *Auto admisorio, desechatorio o aclaratorio*: En el expediente del incidente de suspensión deberá dictarse cualquiera de los tres autos según corresponda. Si se admite a trámite el incidente de suspensión, el auto que así lo determine deberá incluir:

a.1) La admisión expresa del incidente,

- a.2) La concesión o negación de la suspensión provisional,
- a.3) La fijación de la fecha y hora para la audiencia incidental,
- a.4) La solicitud del informe previo a la autoridad responsable.

b) *Informe previo*: Deberá rendirlo la autoridad responsable dentro del término de *24 horas* y deberá contener la manifestación expresa sobre la existencia o inexistencia del acto reclamado.

c) *Audiencia incidental*: Se deberá celebrar dentro de las *setenta y dos horas* siguientes al término para rendir el informe previo. Existen cuatro etapas:

c.1) *Etapa postulatoria*: Se presentan los escritos de solicitud del incidente y el informe previo de la autoridad responsable.

c.2) *Etapa probatoria*: Se ofrecen, califican, admiten y reciben las pruebas de las partes.

c.3) *Etapa preconclusiva*: Se presentan los alegatos de las partes.

c.4) *Etapa conclusiva*: Se dicta sentencia interlocutoria resolviendo la materia del incidente. La sentencia interlocutoria en trato deberá incluir el preámbulo, los resultados, los considerandos y los puntos resolutivos. Los efectos de la sentencia interlocutoria pueden ser conceder o negar la suspensión definitiva.

Recurso de revisión: En contra de la sentencia definitiva resolviendo el juicio principal o de la sentencia interlocutoria resolviendo el incidente de suspensión, procede dentro de los diez días siguientes a la notificación de la misma.

Ahora bien, respecto a las modificaciones que proponen al juicio de amparo indirecto retomamos lo expresado por la exposición de motivos del Proyecto, para referir los cambios más significativos, a saber:

- Se pretende que la procedencia del juicio de constitucionalidad sobre normas generales se amplíe, ya que en la actualidad la ley vigente se circunscribe a leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos federales o locales, decretos, acuerdos, en fin, todo tipo de resoluciones de observancia general.

- Se contempla la posibilidad de acudir al amparo indirecto cuando se impugnen las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y, lo que resulta más novedoso, las reformas a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente por lo que se refiere a los vicios que hubieran podido presentarse en el procedimiento de reforma. Cabe hacer hincapié en que, de aprobarse el proyecto, el amparo no será procedente contra el fondo de una reforma a la Constitución Federal, ya que éste constituye la voluntad misma de nuestro Constituyente Permanente que de ninguna forma puede estar sujeta a control jurisdiccional, sino únicamente podrá ser procedente contra el procedimiento mismo de la reforma que, de no ser conforme a derecho, haría formalmente imperfecta la norma suprema.

- Asimismo, se especifica que la violación por la que puede solicitarse el amparo puede consistir en un acto o en alguna omisión que implique vulneración a las garantías individuales o a los derechos consagrados por los instrumentos internacionales a que se refiere el artículo 1° del proyecto. Cabe aclarar que los actos omisivos y negativos ya estaban contemplados en nuestro sistema de amparo, lo que busca el proyecto es introducirlos de manera explícita, a efecto de facilitar su control.

- Por otra parte, se considera necesario especificar en ley lo que se entiende por la última resolución cuando se trata de amparos contra actos de ejecución de una sentencia ya que esto ha provocado diversas interpretaciones. En tal virtud, se propone que se entienda como última resolución dictada en el procedimiento de ejecución, aquélla que aprueba o reconoce el cumplimiento total de lo sentenciado o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento. En el mismo sentido, se introduce una nueva definición de última resolución en los procedimientos de remate que ya no consistiría en aquélla por medio de la cual se aprueban o desaprueban, sino en la que de forma definitiva ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación, la entrega de los bienes rematados u ordenan enviar los autos al archivo; para lo que deberá atenderse a la diversidad de formas en que esa figura puede regularse en las entidades federativas.

- En cuanto a los actos de imposible reparación, se propone un sistema en el que por éstos se entiendan aquéllos que afecten derechos sustantivos exclusivamente, y todos los que impliquen alguna violación de carácter procesal podrán tramitarse en vía directa a través de la figura del amparo adhesivo.

- Debido a que de acuerdo con la Constitución la víctima o el ofendido por la comisión de un delito pueden **impugnar el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público** y a que dicha promoción es realizada por el representante social como parte en el proceso penal, se pretende establecer la procedencia del amparo indirecto contra dicha promoción que necesariamente deberá ir acompañada por la impugnación sobre el auto del juez que le recaiga. De esta forma, la víctima u ofendido deberá presentar el amparo una vez que el juez de la causa haya determinado la procedencia del desistimiento.

- Por lo que respecta a la demanda, se pretende dar oportunidad al quejoso para que la amplíe cuando no haya transcurrido el plazo para su promoción; cuando el quejoso tenga conocimiento de actos de autoridad que

guarden estrecha relación con el acto reclamado, o cuando del informe con justificación aparezcan datos no conocidos por el quejoso. En este último caso podría presentar la ampliación dentro de los 15 días siguientes a la notificación del informe. Cabe aclarar que la opción del quejoso para ampliar la demanda o presentar una nueva quedaría salvada ya que en estos casos no se pretende forzarlo a acudir al amparo únicamente mediante la ampliación, sino dejarle la oportunidad de decidir la forma en que prefiere impugnar los actos reclamados.

- Así como se pretende otorgar mayores plazos tanto al quejoso para presentar la demanda como al órgano jurisdiccional de amparo para resolver los asuntos, también debe otorgarse a la autoridad responsable un plazo mayor para rendir su informe con justificación. Esto permitirá un equilibrio procesal entre las partes. Asimismo, se considera necesario establecer un plazo de por lo menos ocho días entre la fecha de notificación al quejoso del acuerdo que le da vista con el informe de la autoridad y la celebración de la audiencia para que aquél tenga oportunidad de prepararla.

- El criterio jurisprudencial que dispone que la autoridad al rendir el informe, no puede legalmente mejorar la fundamentación ni motivación del acto reclamado ni ofrecer pruebas distintas de las consideradas para pronunciarlo, ya que el acto reclamado debe ser analizado por el juzgador de amparo tal como fue emitido, es adoptado en el proyecto en términos generales.

- Se pretende evitar que respecto de un mismo acto puedan instaurarse sucesivos juicios de amparo como ocurre en la actualidad, uno por la falta de fundamentación y motivación y una vez subsanado esto, si se concede el amparo, otro por las violaciones de fondo. De aceptarse la propuesta en un solo juicio se analizarían los aspectos de forma y fondo del acto reclamado.¹¹¹

¹¹¹ Exposición de Motivos del Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 60-64.

De lo antes expuesto, podemos observar la gran importancia del Juicio de Amparo Indirecto, máxime como referimos en el tema anterior, con las reformas constitucionales en materia de amparo, lamentablemente en el proyecto de la nueva ley de amparo que hemos comentado con anterioridad, no se vislumbra la implementación de un capítulo que regule el juicio de amparo en el sistema penal acusatorio adversarial, por lo que no obstante de que advertimos que hay múltiples supuestos de procedencia del amparo indirecto, en el nuevo sistema penal implementado con la reforma constitucional del año 2008, aún cuando en dicho modelo se prevé la figura del Juez de Control o garantías, ya que reiteramos consideramos que dicho Juzgador no es un órgano de control constitucional, sin que sea óbice de lo anterior, lo referente a la interpretación del artículo 133 constitucional y del control difuso que pretenden derivar de dicho precepto la mayoría de los autores, interpretación con la que no estamos del todo de acuerdo, ya que en nuestra opinión consideramos que por lo que respecta al Amparo, el artículo 103 y 107 constitucionales son claros en ese sentido, máxime si se toma en cuenta que la ley, toda ley, goza de la presunción de constitucionalidad, y que ésta, por sí misma, es suficiente para que los jueces ordinarios la apliquen a los casos sometidos a su jurisdicción sin escrúpulo alguno en lo que atañe a su constitucionalidad lo que conlleva a pensar que de ninguna manera en sus resoluciones, pueden hacer declaratoria al respecto, aunado al hecho de que se estableció que la presunción de constitucionalidad puede desvirtuarse mediante el mecanismo que el sistema, precisamente para tal fin, estableció y desarrolló la Constitución: el Juicio de Amparo.

Así las cosas, consideramos que efectivamente la Constitución establece un sistema de control difuso de ésta que no deriva de la interpretación del artículo 133 constitucional, sino del párrafo séptimo del artículo 94 constitucional, así como de los artículos 192, primer párrafo, y 76 bis, ambos de la ley de amparo. Control mediante el cual el juez sólo deberá concretarse a inaplicar la ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema

Corte, de ninguna manera a pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley. Luego entonces podemos sostener que el control de la constitucionalidad de leyes y actos sólo puede realizarse por los órganos del Poder Judicial de la Federación y a través de los procesos establecidos en la propia Constitución, esto es, el Juicio de Amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, en este sentido cabe reiterar que es nuestra opinión al respecto, no debiendo pasar desapercibido, que con motivo de la reforma Constitucional al artículo 1, que establece “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”, se positiviza la tutela de los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

En pro de esa tutela constitucional, se habrá un marco de discusiones que derivan en una reforma a la Ley de Amparo y en diversos asuntos que ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se están tramitando. Finalmente, el día 12 de julio de 2011, se emitió un fallo histórico sobre derechos humanos, que viene a patentizar el compromiso garante de la Constitución, pues a través de dicho fallo, los jueces del País, sin excepción, están obligados a verificar que las leyes que aplican se ajusten a la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

La Corte había sostenido, por lo menos desde la década de 1940, que únicamente el **Poder Judicial de la Federación** puede ejercer este tipo de controles, privando de dicha facultad a los tribunales estatales y administrativos. No obstante ello el Pleno consideró que la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso de la desaparición de Rosendo Radilla, la obliga a pronunciarse en favor del “control difuso”, es decir, la posibilidad de que todos los juzgadores interpreten y apliquen directamente la Constitución y los tratados, lo que conlleva a que los jueces locales y administrativos podrán dejar de aplicar al caso concreto la ley que resulte

contraria a la Constitución o los tratados, sin que ello implique una declaración de inconstitucionalidad, que sigue reservada a la justicia federal.

Así las cosas, este nuevo criterio, puede llevar a que un juez penal del fuero común absuelva a un acusado por no estar de acuerdo con lo previsto en el código respectivo. Sin embargo, no está claro a qué grado permeará el criterio de la mayoría en la operación cotidiana de los tribunales, pues no derivó de un juicio o contradicción de tesis, y por tanto no es jurisprudencia.

En este contexto y ante lo confuso del “control difuso”, consideramos que si bien el criterio antes señalado refiere que todos los jueces sin excepción están obligados a interpretar y aplicar la Constitución y los tratados, no quiere decir con ello que sus actos, siempre estén apegados a la legalidad y sobre todo que en ellos siempre sean respetados los derechos fundamentales de los gobernados, máxime si atendemos a la interpretación jurídica de cada uno de los jueces y al sentido que cada uno de ellos, le da a las normas constitucionales y a las secundarias, lo que deviene en diversos criterios judiciales por tanto y en lo que respeta al presente trabajo es evidente que el Juez de Garantías o de Control, no fue denominado de tal manera porque tenga facultades de control constitucional, por el contrario se trata de un Juez ordinario, el cual en base al criterio referente al “control difuso” y la esencia de dicha figura en el sistema penal acusatorio adversarial, efectivamente tendrá la obligación de cerciorarse que no se violenten los derechos fundamentales de los gobernados, interpretar y aplicar la Constitución y los tratados internacionales en los que se consagran derechos humanos, de los cuales México sea parte, sin embargo no por eso se debe entender que se suprime el Juicio de Amparo, ya que en efecto las determinaciones que dicho juzgador emanen tendrán carácter de acto reclamado, en cuanto los gobernados consideren que se han violentado con las mismas sus derechos humanos o sus garantías individuales por consiguiente será dicho juez autoridad responsable, para efectos del amparo, de lo que resulta evidente la vigencia que seguirá teniendo el multicitado Juicio de amparo en el sistema penal acusatorio máxime

que de no considerarlo así se estaría contraviniendo lo preceptuado en el artículo 103 constitucional, en el sentido de que se le estarían otorgando a un Juez ordinario como es el caso del Juez de control o Garantías, facultades reservadas únicamente para los Tribunales de la Federación. En ese orden de ideas en nuestra opinión el recurso de amparo es posible ejercerlo en todos los casos del sistema penal acusatorio – adversarial que lo hagan procedente, sobre todo cuando hubiere una violación flagrante en las garantías del acusado, por ejemplo el amparo indirecto resulta ser de suma importancia para impugnar su detención ilegal; que no hubiera sido considerada por los Jueces, incluyendo al mencionado Juez de Control, en tratándose de reclamaciones en contra de la resolución para decretar o negar la petición de dejar sin efecto la prisión preventiva del imputado, etc.

4.4 LA IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL.

Para entender de mejor manera el presente apartado, comenzaremos por definir, la impugnación, la cual según Hesbert Benavente, implica, una declaración de parte afectada, buscando la revisión de un pronunciamiento judicial, por parte del mismo órgano que lo emitió o de su superior en grado, por afectar sus intereses o pretensiones; sobre la base, de un incorrecto análisis jurídico, o bien, de una deficiente valoración de la prueba, o simplemente la inobservancia de normas procesales, bajo sanción de nulidad.¹¹²

En esa tesitura, podemos decir que los medios de impugnación surgen, de la evidencia para la parte que impugna de un error, de un vicio que le para perjuicio, de ahí que los medios de impugnación de las resoluciones judiciales tienen como principal objetivo, evitar dichos vicios y errores en ellas, conllevando con ello a minimizar dentro de lo permisible el dictado de una resolución injusta e ilegal.

¹¹² BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Op. cit. p. 453

Ahora bien, en el ámbito penal el principio de inmutabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales es objeto de algunas consideraciones especiales, tanto en razón de materia, por su especial naturaleza, como por las distintas convenciones internacionales en materia penal y en general en materia de Derechos Humanos. Actualmente se ha enmarcado por la jurisprudencia el Derecho al recurso judicial dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, tutela que se violenta al cerrarse al ciudadano la posibilidad de interponer un recurso rodeándolo de obstáculos indebidos o desproporcionados; también en dicho ámbito penal a raíz de la suscripción y aplicación del Pacto de San José de Costa Rica, el legislador ha dado a los recursos un contenido de Derecho Fundamental.¹¹³ Sin embargo en nuestro país, en la práctica del litigio muchas veces nos encontrábamos, que al invocar en los recursos alguna disposición del pacto de San José, en la mayoría de los casos las autoridades, fueran de primera o de segunda instancia, incluso federales, simplemente eran omisas al pronunciarse al respecto, lo que con las reformas constitucionales en materia de amparo del 2011, en las cuales en su artículo 1° de nuestra Carta Magna, queda establecido que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos”, queda de manifiesto que ya no sucederá, por lo menos idealistamente hablando, no solo el legislador tendrá que dar a los recursos el contenido de Derecho Fundamental, sino también los encargados de resolver los mismos, tendrán que hacerlo con apego a los Derechos fundamentales de los individuos.

Así las cosas, cabe mencionar que existe una corriente dogmática que sostiene que el medio impugnatorio deriva de una fuente constitucional; es decir considera el Derecho de impugnación como la posibilidad de combatir las resoluciones judiciales, por el contrario, y en cuanto a su naturaleza jurídica, doctrinarios estiman que la acción que emana del recurso, es parte de la acción del proceso, no constituyendo una acción diferente o nueva. En consecuencia,

¹¹³ Ídem.

se dice, que el derecho a impugnar las resoluciones judiciales no puede separarse del contenido del derecho de acción que emana del proceso en que las partes litigan, lo que en nuestra opinión resulta atinado, no obstante ello no pasa desapercibido que la excepción a esta regla se da cuando las sentencias son firmes y suponen la terminación del proceso, y las mismas son impugnadas mediante la revisión, en tal caso el derecho a impugnar tales sentencias, es una nueva acción de carácter constitutivo, entendiendo con ello el porque diversas legislaciones modernas prefieren regular tal caso como un proceso especial, por ejemplo Costa Rica; Sin embargo en México en las entidades federativas como es el caso de Morelos y Estado de México que han adoptado el sistema penal acusatorio, en sus códigos adjetivos, estiman a la revisión no como acción, sino como un recurso impugnatorio.¹¹⁴

Es así como durante el Proceso Penal, el Juez de la causa debe tomar decisiones que afectan la libertad, el patrimonio, la actuación de un medio probatorio, etc. Bajo los principios de la garantía del debido proceso y de la pluralidad de instancia; o del irrestricto derecho de defensa, motivación escrita de las resoluciones judiciales.

Quien o quienes se consideren afectados por las decisiones del Juez Penal o estén disconformes con las resoluciones jurisdiccionales podrán interponer los recursos impugnatorios que la ley les confiera.

Luego entonces, podemos sostener que las impugnaciones son interpuestas para que el superior jerárquico efectúe un nuevo estudio de las resoluciones y arribe a una solución justa, adecuada e imparcial.

Si seguimos la secuencia de los momentos y actos procesales, acudiendo al derecho comparado, respecto de los países que ya cuentan con el sistema penal acusatorio en sus leyes, cabe la posibilidad de interponer desde la queja

¹¹⁴ Ibídem. p.454.

de la investigación preliminar, hasta la interposición del Recurso de Apelación contra la Sentencia con la que culmina un Proceso Penal.

Claro esta, que todo recurso impugnatorio deberá estar debidamente fundamentado con argumentos que busquen modificar la resolución y obtener otros pronunciamientos que le sea favorable. Mencionamos que, por la naturaleza de la resolución hay resoluciones que no son susceptibles de impugnación (por ejemplo en Perú no lo son: Auto Apertorio de Instrucción, ya que su legislación adjetiva expresa: es inimpugnable, excepto en las medidas de coerción personal y real, de igual forma el Auto de Enjuiciamiento, prevé que es inimpugnable en todos sus extremos). De ahí que en nuestra opinión dado lo que ya hemos analizado en el apartado anterior, en el que hablamos de Amparo indirecto y los supuestos de su procedencia, si en los códigos adjetivos de las diversas entidades federativas adoptan, artículos similares a lo que mencionamos que pasa en Perú, será evidente que se actualizan las hipótesis normativas para promover Amparo Indirecto ante un Juez de Distrito, en estricto sentido porque la ley no marca medio ordinario de defensa, aunado al hecho de que se puede considerar que se trata de un acto de imposible reparación.

Por otro lado cabe mencionar la capacidad procesal para interponer recursos impugnatorios, la cual en nuestra opinión se debe reconocer a los siguientes sujetos procesales:

- a. El Procesado (abogado defensor como tal).
- b. El Ministerio Público; como titular de la acción penal.
- c. El Agraviado si se ha constituido en Parte Civil.

Ahora bien, diversos doctrinarios coinciden en que en el Sistema Penal Acusatorio, existen los siguientes recursos:

- **Ordinarios**, dentro de los cuales se encuentran, recurso de reposición, el cual se interpone ante el mismo Juez de la causa, para que varíe o modifique un decreto jurisdiccional. Citaremos, como ejemplo, el Decreto que dispone actuar algún medio probatorio, diligencias, pericias, inspección u otro y el **recurso de Apelación**, que se interpone en contra de los autos emitidos por el juez, siempre que tengan la característica de impugnables.

- **Extraordinarios**, de igual forma coinciden en que dentro de los recursos extraordinarios están, el recurso de Nulidad, que es un recurso que puede ser interpuesto por el Fiscal, el Acusado, la Parte Civil (solamente sobre el monto de la reparación civil) en contra de la sentencia en Proceso Penal Ordinario. El recurso de revisión, que se interpone en el mismo acto de lectura de sentencia (24 horas después de votarse las cuestiones de hecho) o en el plazo improrrogable de un día.

De lo anterior, se desprende a grandes rasgos los recursos que contempla la mayor parte de los Estados, que tienen ya implementado el sistema penal acusatorio, sin embargo como bien sabemos los medios impugnatorios deben estar determinados en la ley, por lo que al menos en México, a la fecha de la elaboración del presente trabajo, aun existe mucha controversia sobre los recursos de impugnación que procederán, con el nuevo modelo acusatorio, sin embargo lo que es si es claro es que deberá de respetarse siempre el principio de singularidad del recurso, es decir cuando corresponde algún recurso en contra de alguna determinación, no procede el otro, por ejemplo, el artículo 418 del Código de Procedimientos Penales de Morelos del 2008 se establece que la sentencia dictada por el tribunal del Juicio Oral será impugnado a través del recurso de casación; o bien, cuando el artículo 410 Fracción III, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México del 2009, prevé que el auto de vinculación a proceso, como el de no vinculación, será impugnado a través del recurso de apelación.¹¹⁵ Por su parte el Código de Procedimientos Penales

¹¹⁵ *Ibidem*. p. 457.

para el Estado de Chihuahua, en su artículo 399 establece: *Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.*

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución.

En el proceso penal sólo se admitirán los siguientes recursos, según corresponda:

- I. Revocación;*
- II. Apelación;*
- III. Casación; y*
- IV. Revisión.*

Así las cosas, en nuestra opinión, el derecho de impugnar cualquier resolución dictada durante el proceso penal acusatorio, es componente integral del derecho de defensa en materia penal, en virtud del principio de doble instancia en los procesos penales, que integra el núcleo esencial del derecho al debido proceso penal y constituye un elemento central en la configuración constitucional del derecho fundamental a la defensa, estableciéndose como una oportunidad adicional para controvertir el caso.

En este contexto, cabe destacar que la compatibilidad del diseño del proceso con el derecho fundamental al debido proceso, está determinada por el reconocimiento de la necesidad de asegurar un amplio espectro de controversia dentro del proceso. No resulta, en consecuencia, admisible que existan nulas o limitadísimas oportunidades para controvertir, tanto determinaciones fuera de procedimiento judicial, actos dentro del juicio, material probatorio como las consideraciones jurídicas de una sentencia definitiva. Tales oportunidades *deben ser generosas; claro está, dentro de un diseño que armonice el derecho de defensa con otros derechos e intereses de igual valor constitucional.*

Por ejemplo consideramos, que en materia penal, el derecho a apelar la sentencia condenatoria adquiere carácter fundamental, lo que implica que el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente. No basta, en consecuencia, la consagración formal de una oportunidad para impugnar, sino que el juez y quienes intervienen en el proceso, han de asegurar que el procesado efectivamente pueda hacerlo. Ello supone, por un lado que la interpretación de los preceptos legales que diseñan el procedimiento penal debe responder a tal fin, y por otro, que quienes participan en el proceso han de respetar el ejercicio de tal derecho. Máxime que las finalidades que orientan este medio ordinario de impugnación tiene como principal propósito el de remediar los errores judiciales y permitir una nueva evaluación del caso, que suministre el convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente.

En suma, en nuestra opinión el derecho de impugnación, debe ser considerado como un elemento constitutivo del derecho de defensa y del debido proceso en materia penal, y como un valioso medio de control de las decisiones judiciales para subsanar errores judiciales y garantizar el acceso a la justicia. En tanto que el juicio de amparo, debe seguir siendo el medio de control constitucional, mediante el cual los gobernados, puedan invocar la violación de derechos fundamentales, consagrados en nuestra Carta Magna, debiendo prevalecer siempre la excepción a la regla del principio de definitividad, es decir que en materia penal no se tiene la obligación de agotar medios de defensa ordinarios previamente a promover el juicio de amparo, ya sea indirecto o directo dependiendo la naturaleza del acto reclamado.

En ese contexto, nos referimos de igual forma a la procedencia del amparo Directo, ya que si bien es cierto que la mayoría de las entidades federativas prevén, el recurso de casación en contra de la Sentencia Definitiva,

como recurso impugnatorio no obstante ello no definen si se trata de recurso ordinario o extraordinario, que en nuestra opinión se asemeja más al recurso de apelación, que al amparo casación que ya existió en tiempos remotos en nuestro país, a contrario sensu de países como Colombia y Perú que han establecido criterios, de que al ser un recurso extraordinario el mismo es de control constitucional y crea jurisprudencia, por lo que consideramos que en cualquiera de los casos, no sustituye al juicio de amparo directo, ya que de una u otra forma el gobernado puede optar por promover directamente, el citado juicio ya que uno de los supuestos de su procedencia según la propia ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, es precisamente que se trate de actos que ponen fin al juicio como sería en la especie, la Sentencia de Juicio oral.

4.5 LA VIDEOGRABACIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL JUICIO DE AMPARO.

En este apartado, se analizará la relación entre el proceso penal acusatorio y oral con el juicio de amparo; en concreto en lo tocante a la oralidad. Al respecto y como se menciona en el capítulo II, del presente trabajo, la oralidad es un principio, no así una característica del sistema penal acusatorio, el cual establece el empleo de un determinado medio de comunicación que permita a las partes poder desplegar eficazmente sus argumentos y estrategias procesales, dentro de un proceso penal donde las decisiones jurisdiccionales se forman de acuerdo a la actividad procesal, dentro de ella, sin lugar a duda encontramos la probatoria que es desarrollada en audiencia, ello en acatamiento a diversos principios del mismo sistema y que se han elevado a rango constitucional, en la reforma constitucional del año 2008, como son la publicidad e inmediación.

Luego entonces, si partimos de la premisa de que la oralidad requiere un soporte que guarde y permita la reproducción de los argumentos desplegados a

través de este medio de comunicación, en ese sentido como dicha actividad se realiza en audiencia, lo ideal es grabarla.¹¹⁶

En ese contexto, de acuerdo las diversas legislaciones adjetivas de los estados de nuestro país, que ya cuentan implementado el sistema acusatorio establecen que las audiencias se registrarán en videograbación, audiograbación o cualquier medio apto para producir seguridad en las actuaciones, guardando con ello lo genuino de la audiencia realizada.

Así pues, la citada grabación, constituye medio de prueba, en el juicio de amparo, en virtud de que si el gobernado invoca que se han violentado sus garantías por un acto del órgano jurisdiccional emanado de una audiencia, entonces el afectado tendrá en la grabación de la audiencia, el medio de prueba idóneo y pertinente para acreditar su aseveración.

No obstante lo anterior, la interrogante sería: ¿Cómo se desahoga dicha prueba documental? ya que como hemos venido sosteniendo consideramos que será necesario una reforma a la ley de amparo, en la cual se adicione un capítulo referente al sistema penal acusatorio, en el que se establezca la substanciación del juicio de amparo derivado del citado sistema, para con ello evitar la problemática que se ha suscitado al respecto en estados como Nuevo León, ya que actualmente únicamente encontramos que según el artículo 78 de la Ley de Amparo, corresponde al Juzgador recabar oficiosamente las pruebas que sean necesarias para recabar el asunto sometido a su conocimiento. Por tanto el disco compacto en formato DVD que contenga la audiencia de ley, puede ser utilizado para analizar el acto reclamado, sin embargo, consideramos que mientras no exista reforma al respecto de lo que se comento en líneas anteriores, el Juez de Distrito debe preparar el desahogo de esa prueba con las formalidades de la inspección ocular, a efecto de brindar certidumbre jurídica a las partes y ordenar oficiosamente la reproducción del DVD por ser un medio de

¹¹⁶ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Op. cit. p. 417.

prueba que no se desahoga por sí mismo. De ahí que entendemos porque para varios juristas el juicio de amparo constituye un enemigo para el sistema acusatorio, en virtud de que en el juicio de garantías, en nuestro sistema jurídico mexicano ha surgido la necesidad de que consten por escrito los aspectos fundamentales de dicha audiencia, lo cual permitirá al órgano de amparo analizar la constitucionalidad del acto reclamado, lo que resulta totalmente contradictorio al nuevo proceso penal, donde predomina el principio de oralidad, sin embargo no deben confundirse las distintas formalidades y principios procesales que rigen al nuevo proceso penal acusatorio, con las que continúan vigentes para el juicio de amparo, ya que estas no han sido modificadas por reforma alguna; claro esta, sin que ello impida al juzgador de garantías tratar de compaginar ambos sistemas en la medida de lo posible, pero sin trastocar las normas vigentes que rigen el juicio de amparo.

En ese orden de ideas, no pasa inadvertido el desfase que existe entre el modelo acusatorio adversarial y el juicio de amparo, sin embargo en nuestro punto de vista personal, mientras no exista reforma a la ley de amparo, los juzgados de distrito y los tribunales colegiados, deberán de tratar *de que se compatibilicen en la medida de los posible*, tarea francamente quizás difícil, ya que el juicio de amparo indirecto en materia penal tiene principios diversos a los principios del sistema acusatorio, a más de que el amparo fue creado específicamente en un sistema mixto de tendencia inquisitiva, destaca prácticamente que no se pueden desatender las disposiciones de la ley de amparo aunque sean contrarias a la de la ley procesal del sistema acusatorio (con el pretexto de no existir reforma alguna), y se le da a la ley de amparo un peso por encima de las disposiciones que pudiera contener la ley del sistema acusatorio, no obstante que la Suprema Corte de Justicia de México ha interpretado que en el sistema jurídico Mexicano existe la supremacía de la Constitución, seguida de los tratados internacionales y posteriormente en el mismo plano de igualdad se encuentran las leyes locales y federales, siendo menester precisar que la Ley de Amparo es una ley reglamentaria de dos

artículos de la Constitución, y por tanto secundaria, y es la Constitución la que instituye el sistema penal acusatorio, entonces ¿cuál ley debe superponerse a cual ?. Pues bien, en obvio de repeticiones innecesarias se advierte que de no existir una reforma al amparo, será motivo de innumerables conflictos, teniendo en cuenta que aquel medio de impugnación tan plausible en algunos casos, en otros se ha convertido en un medio utilizado por los “abogados” para entorpecer el trámite de los asuntos y además en un mecanismo de control de la autoridad judicial federal prácticamente de todas las resoluciones del fuero estatal en materia penal, mientras que su justificación como institución protectora de los derechos fundamentales ha sido rebasada en buena medida precisamente por el sistema acusatorio y su naturaleza garantista.

4.6 SUPLENCIA DE LA QUEJA.

Para, un gran número de doctrinarios, uno de los mayores atentados al nuevo sistema de justicia penal que se pretende implementar, lo constituye sin duda la suplencia de la queja deficiente.

Esto es así, por que en efecto dentro de las principales características de la lógica acusatoria encontramos la imparcialidad del juez y la contrariedad entre los contendientes; sin duda la suplencia de la queja deficiente por una parte representa cubrir las deficiencias y errores en que incurren las partes y por otra el reproche que hace el Tribunal revisor sobre el juez por no haber actuado de una determinada forma, no corrigiendo los errores substanciales de los contendientes. Quizá en el sistema tradicional esta situación se justifique, de acuerdo a la propia mecánica bajo la que opera, pero lo cierto es que ello difícilmente compagina con la lógica acusatoria.

No obstante, en el amparo penal, existe suplencia de la queja deficiente, sin que esta parte de la legislación ni otras, incompatibles con el sistema se hubiesen reformado. Así, es de esperarse que con esta figura, no impere la

dinámica del juego justo, sino de la búsqueda de la verdad histórica sobre la formal por parte del juez, volviendo a los mismos defectos que generó el sistema tradicional, el que es consecuente con el no hacer nada y esperar a que la autoridad judicial le corrija la plana al imputado o su defensor ante su negligencia o falta de conocimientos, postulados totalmente divergentes con la esencia del sistema acusatorio en el que cada interviniente juega un papel determinado y tiene una posición estratégica, requiriendo además una especial técnica de litigio y en consecuencia destrezas apropiadas para asumir el rol que le corresponde, un sistema en el que la ignorancia queda en evidencia inmediatamente y se paga muy cara.

La propia lógica del nuevo sistema consideramos que no permite la suplencia de la queja deficiente por parte del juez de control o tribunal del juicio oral; sin embargo, de permitirse en vía de amparo y de aplicarse por los jueces federales, aún en aquellas legislaciones procesales penales que no contemplen dicha suplencia, en desconocimiento del sistema acusatorio o privilegiando las disposiciones de la ley de amparo en lugar de las inherentes a las de la nueva ley procesal penal, se trastocaría la esencia del sistema acusatorio.

Debe entenderse que en un sistema acusatorio el papel del juez es el de protector del juego justo, encargado de controlar que el proceso se lleve a cabo conforme a derecho; contrariamente, en la materia que nos encontramos, se requiere que el imputado cuente con un abogado “experto” en el tema y el ofendido cuente con un órgano técnico jurídico especializado en derecho llamado ministerio público para librar la contienda legal o en su defecto incluso la víctima puede contratar un abogado coadyuvante para hacer frente al proceso, quienes entonces lucharán en igualdad de armas, y sobre la base de lo anterior, ninguna justificación existe para la suplencia de la queja.

En México, esta idea paternalista de la suplencia de la queja en materia penal se encuentra tan arraigada que incluso se ha orientado para ayudar al

ministerio público en la deficiente actuación que tal órgano técnico jurídico pudiera tener en el procedimiento penal, como se en muchas ocasiones en la vida de litigio, pudimos observar en el sistema tradicional.

En ese contexto, podemos observar que en México, particularmente el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua de corte adversarial se ha orientado por el sistema de apelación restringida, procedente en los casos de las fases seguidas ante el juez de garantía y de conformidad exclusiva a los conceptos de agravio expresados por la parte recurrente y la casación para el caso de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral. No obstante, establece en su artículo 408 que el Tribunal que conozca de un recurso puede extender sus límites de lo solicitado en caso de que se lesionen derechos fundamentales. Por lo que respecta al caso de Oaxaca, el artículo 429 del Código Procesal Penal establece la suplencia de la queja deficiente, en tratándose del imputado.

Ahora bien, es de destacarse que estos dos Estados son pioneros en la implementación del sistema acusatorio mexicano, al haber comenzado antes de la reforma Constitucional de 2008; quizá esto explique este resabio del sistema tradicional, al tratar de no vulnerar en su codificación el orden jurídico nacional vigente en esa época, ya que aún y cuando la Constitución no establece este principio, tanto la ley de amparo como la jurisprudencia si lo contemplan.

Así pues, el concepto “*derechos fundamentales*” respecto al que puede existir la suplencia de la queja es muy amplio y está en condiciones de abarcar los primeros artículos de la Constitución Mexicana en temas tales como las garantías de exacta aplicación de la ley o de de seguridad jurídica; constituyen una puerta muy amplia para analizar propiamente toda la actuación de la autoridad judicial y proceder a reprocharle a ésta el no haber actuado de determinada forma y el no haber corregido los defectos en que las partes incurrieron, contrario a la regulación del tema de los recursos en un sistema

acusatorio, en el sentido de que distinguidos juristas, han sostenido que se orienta a preservar la primera Instancia como la esencia del sistema y por tanto establecen que el tribunal que revise la resolución deberá atender exclusivamente a los motivos de inconformidad vertidos.

La cuestión problemática del tema, es que algunos Códigos Estatales que están empezando con el proceso de reforma a raíz de la reforma Constitucional, adopten figuras no propias del sistema.

Sobre el particular, incluso se advierte que la reforma Constitucional Mexicana, adoptó el "*auto de vinculación a proceso*", y previó la posibilidad de prorrogar el plazo para dictarlo, únicamente a petición del indiciado, lo cual da la pauta para el ofrecimiento y desahogo de pruebas en ese corto lapso; a pesar de que tales datos no tienen valor en juicio oral lo cierto es que el desahogo, de probanzas ante el juez de garantía se traduce en una especie de mini juicio que va contra la lógica acusatoria en que las pruebas se desahogan en el juicio oral. El problema que se suscita es que la Constitución se basó en los modelos acusatorios que iniciaron la reforma en México, pero la cuestión es que estos estados contemplaban esa posibilidad para ajustarse a la Constitución política de esa época. Por tanto debe tenerse la idea de que el sistema acusatorio sigue una lógica distinta a la del sistema tradicional y en esta tesitura las codificaciones secundarias deben considerarlo.

En este orden de ideas, consideramos eminentemente necesario **compatibilizar la ley de Amparo con las legislaciones procesales penales de las entidades federativas**, y unificar criterios, entre ellos, la existencia de la suplencia de la queja, sin soslayar que resulta contraria totalmente a la esencia contradictoria del sistema acusatorio y por encontrarse en el ordenamiento que aplican los jueces de amparo en el conocimiento de dicho medio de impugnación, pudiendo trasladar dicha institución al sistema acusatorio aun y cuando no se contemple en la legislación secundaria.

En suma, la tendencia actual es la protección, aún oficiosa, de los Derechos Constitucionales de los sujetos que intervienen en el proceso penal; y ello irradia a todas las fases del proceso penal, dentro del sistema acusatorio; así tenemos el caso de la impugnación que justificaría, por ejemplo, la admisión de la casación penal, tal como lo señalan las legislaciones procesales de Chihuahua (artículo 424), Oaxaca (artículo 438), Morelos (artículo 420) y Durango (artículo 467).

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Al margen de que existan algunas entidades de la República que están aplicando ya sistemas acusatorios más o menos allegados a los contenidos de un modelo puro, al final de cuentas el sistema acusatorio que se pretende tendrá que ser redefinido desde la perspectiva constitucional, exigible para todo el sistema mexicano, esto es, adaptado a nuestra estructura constitucional.

SEGUNDA.- Sólo desde la perspectiva constitucional se puede realmente empezar la búsqueda de un sistema acusatorio mexicano con identidad propia, un sistema acusatorio contextualizado a la estructura constitucional que subsiste en el país y que no puede ser ignorado por las legislaturas ordinarias de carácter federal o local.

TERCERA.- El juez de control surge del modelo acusatorio; luego entonces, para comprender cabalmente sus funciones y el sentido de las mismas, debe entenderse la naturaleza del modelo en cita, en toda su magnitud, con todos sus principios. Al juez de control le va a corresponder resolver de manera inmediata y oportuna cuestiones que impliquen posible vulneración de derechos fundamentales de los imputados, desde la fase de investigación, así como preparar, en su caso, el juicio oral, no implicando con ello que sus determinaciones, sugieran estar totalmente apegadas a la legalidad en la que se hayan respetado derechos humanos y garantías del imputado, nos referimos a que es posible que con el criterio de cada juzgador, se puede dar el caso que vulnere algún derecho fundamental de los gobernados.

CUARTA.- El juez de control tiene precisamente la función de *controlar* la función de las partes para impedir violaciones a los derechos fundamentales. En varias latitudes se le ha denominado “*juez de garantías*”, por tanto la función de dicho juez ha sido concebida como de “*juez constitucional*”. No obstante, en

el sistema jurídico mexicano, según la tradicional interpretación de los órganos del Poder Judicial Federal, vía jurisprudencia, los jueces locales no están facultados para interpretar la Constitución, ya que ello corresponde exclusivamente a los jueces federales.

QUINTA.- Las principales tareas del Juez de Control o Garantías se dividen en a) poner límites a las acciones de los órganos investigadores y de procuración de justicia; b) preservar el principio de imparcialidad del juez que decide el juicio; y c) preparar el juicio oral.

SEXTA.- Respecto al “control difuso”, es decir, la posibilidad de que todos los juzgadores interpreten y apliquen directamente la Constitución y los tratados, conlleva a que los jueces locales y administrativos podrán dejar de aplicar al caso concreto la ley que resulte contraria a la Constitución o a los tratados, sin embargo ello no implica una declaración de inconstitucionalidad, que sigue reservada a la justicia federal.

SÉPTIMA.- El juicio de amparo es el instrumento tutelador de todo orden jurídico nacional, cuya finalidad es mantener el equilibrio entre el ejercicio del poder y de la libertad, en aras del bienestar común, su objeto es restituir al gobernado en el goce de sus derechos fundamentales por un acto ilegal de autoridad.

OCTAVA.- El amparo no ha desaparecido ni se advierte en condiciones de desaparición, lo cual significa que el nuevo proceso acusatorio debe de funcionar de tal forma que ambas instituciones operen de manera funcional, y esa es precisamente la complejidad que probablemente nuestro sistema representa para académicos u observadores de otras latitudes, pero que en el caso nuestro es consecuencia indiscutible de la conformación constitucional que nos rige.

NOVENA.- El juicio de amparo es un mecanismo de protección, es una “garantía” dentro del contexto del Derecho Procesal Constitucional para garantizar determinado sector de vulneración de los derechos constitucionales, es una “garantía” para restituir en el goce de derechos fundamentales, bueno, si esto es así, y si esto ya existe así en México, y además criticamos el sistema tradicional penal por ausencia de suficientes garantías, por deficiencias en el respeto a los derechos fundamentales y por ciertos abusos por parte de las autoridades de investigación o instrucción, y se opta por incorporar otro sistema que se dice más garantista en aras de mejorar, luego entonces, es clara la importancia del Amparo, pues a lo que se aspira en este caso es a la existencia de un nuevo sistema acusatorio penal sin necesidad de renunciar a las instancias de garantías que ya tenemos, sino buscando una forma en que puedan funcionar de manera eficiente; máxime que el sistema acusatorio no debe carecer de control constitucional para que las autoridades hagan lo que les plazca so pretexto de la reforma.

DECIMA.- Actualmente, la protección federal, vía las garantías de los artículos 14 y 16 es insuficiente. En primer término, en la vida del litigio, observamos que en los aislados casos en que se hacen valer conceptos de violación por la afectación de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales, los jueces federales son renuentes a estudiar la impugnación respectiva

DECIMA PRIMERA.- De conformidad con el artículo 103 constitucional, el amparo procede exclusivamente por violación de las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Si bien es cierto que las garantías de legalidad de los artículos 14 y 16 de la propia Constitución amplían de manera considerable el ámbito de protección del juicio de amparo, en términos generales los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales no contaban con una protección efectiva. Con las reformas constitucionales del año 2011 en materia de derechos humanos y amparo, se evidencia ampliar el ámbito protector del juicio de amparo para que

proceda no sólo por violaciones a garantías individuales constitucionales, sino además por la afectación de garantías sociales y de derechos humanos establecidos en tratados internacionales.

DECIMA SEGUNDA.- Es imprescindible que en el nuevo sistema penal acusatorio, exista liderazgo constitucional del Poder Judicial de la Federación como un presupuesto para la implementación de la reforma integral en México, porque los contenidos que constitucionalmente se asignen en cada sistema a cada uno de los temas generadores de debate, van a depender finalmente de la interpretación constitucional de los tribunales facultados para ello.

DÉCIMA TERCERA.- Para erradicar, los problemas que se han venido dando en los juicios de amparo, que se han promovido en diversas entidades federativas donde ya llevan a la práctica el sistema penal acusatorio, es necesario se hagan las modificaciones pertinentes para adecuar dicho juicio, al sistema penal acusatorio, pues el legado que nos dejaron Rejón y Otero; nunca fue pensado para resolver las controversias que surgieran de un juicio oral.

DÉCIMA CUARTA.- En concordancia, a que gran mayoría de la doctrina sostiene que una de las características propias del modelo acusatorio es el carácter uni – instancial del proceso, resulta conveniente para los juicios orales que la interposición del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria sea optativa para el sentenciado, con el objeto de hacer procedente la promoción del juicio de amparo aún sin agotar el principio de definitividad, lo que es en beneficio del inculpado en el sentido de acortar los trámites para obtener una resolución definitiva; máxime si la condena proviene de un indebido proceso que haya implicado una afectación en los derechos fundamentales del gobernado, supuestos de procedencia inmediata del Amparo.

DÉCIMA QUINTA.- En el sistema penal acusatorio se deben superar los vicios actuales en el amparo directo producto de los llamados “amparos para efectos”, los que se podrían erradicar con la obligación de que en el amparo directo que se promueva se aleguen todas las violaciones procesales que hayan ocurrido; de no hacerse así, o no las advierte de oficio el tribunal colegiado, en caso de estar en el supuesto de suplencia de la queja, no pueden ser materia de análisis de otro amparo; además, de que el tribunal tendría que cumplir con precisar los efectos exactos de la sentencia que se dicta.

DECIMA SEXTA.- El juicio de amparo, sigue siendo de gran importancia en el sistema penal acusatorio mexicano, ya que es posible ejercerlo en todos los casos que lo hacen procedente. Sobre todo cuando se advierta una violación flagrante en los derechos fundamentales de los gobernados y que no hubiese sido considerado así por el juzgador, incluido el Juez de Control, también denominado de garantías.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINALES.

- 1.- ARELLANO GARCÍA, CARLOS. **PRÁCTICA FORENSE DEL JUICIO DE AMPARO**; 4º edición; Edit. Porrúa; México, 1988.
- 2.- BAYTELMAN, ANDRÉS. **LITIGACIÓN PENAL Y JUICIO ORAL**; Edit. Gráficas Valdez, Santiago de Chile, 2004.
- 3.- BAYTELMAN, ANDRÉS. **“EL JUICIO ORAL”, EL NUEVO PROCESO PENAL**; Edit. Jurídica, Santiago de Chile, 2000.
- 4.- BAUMANN, Jürgen. **DERECHO PROCESAL PENAL. CONCEPTOS FUNDAMENTOS Y PRINCIPIOS PROCESALES**, Traducido por Conrado Finzi, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989.
- 5.- BINDER, Alberto. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL**; Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.
- 6.- BOVINO Alberto. **PRINCIPIOS POLÍTICOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL**. Editores del Puerto. Argentina, 2005.
- 7.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES**; 39ª edición; Edit. Porrúa; México, 2007.
- 8.- CASANUEVA REGUART, SERGIO E. **JUICIO ORAL, TEORÍA Y PRÁCTICA**; 6º edición; Edit. Porrúa; México, 2010.
- 9.- CASTRO, Juventino V. **GARANTÍAS Y AMPARO**, 14ª edición, editorial Porrúa, México, 2006.

10.- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, **EL JUICIO ORAL**, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2003.

11.- CLARIÀ OLMEDO. **“TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL”** Tomo V. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1962.

12.- CRUZ BARNEY, Oscar. **HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO**, 2ª Ed., Edit. Oxford, México, 2004.

13.- DAMASKA, Mirjan. **LAS CARAS DE LA JUSTICIA Y EL PODER DEL ESTADO. ANÁLISIS COMPARADO DEL PROCESO LEGAL**. Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2000.

14.- DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. **PRÁCTICA FORENSE DE AMPARO**; 7ª edición; Edit. EJA; México, 2008.

15.- DUMERGER, Alain. **AUGE Y CAÍDA DE LOS TEMPLARIOS**. Ediciones Martínez Roca, Barcelona España, 1986.

16.- ESPINOZA BARRAGÁN, Manuel. **JUICIO DE AMPARO**. Editorial Harla Oxford. México. 2000.

17.- FIX ZAMUDIO, Héctor. **VOZ: “MINISTERIO PÚBLICO” EN DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**; Coedición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa; México, 1988.

18.- FERRAJOLI, Luigi. **DERECHO Y RAZÓN**. Editorial Trotta. Madrid, 1995.

19.- FOUCAULT, Michel. **LA VERDAD Y LAS FORMAS JURÍDICAS**. Edit. Gedisa, 2ª edición; Barcelona, España, 2003.

- 20.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **DERECHO PROCESAL PENAL**; 5ª ed; Edit. Porrúa; México, 1989.
- 21.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **LA REFORMA PENAL CONSTITUCIONAL (2007-2008)**; Edit. Porrúa; México, 2008.
- 22.- GOLDBERG, Steven. **MI PRIMER JUICIO ORAL ¿DÓNDE ME SIENTO? ¿Y QUÉ DIRÉ?**; Edit. Heliasta; Buenos Aires- Argentina, 1994.
- 23.- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL**. Editorial Civitas. Madrid, 2001.
- 24.- Hegland, Kenney F. **MANUAL DE PRÁCTICAS Y TÉCNICAS PROCESALES**; Edit. Heliasta; Buenos Aires- Argentina, 1995.
- 25.- HERNÁNDEZ REYES, René. **“LOS SUJETOS PROCESALES EN EL NUEVO PROCESO PENAL”**. Editorial Jurídica de las Américas. México 2008.
- 26.- JESCHECK, Hans-Heinrich. **TRATADO DE DERECHO PENAL**; Parte General, Volumen Primero; Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde; Edit, Bosch; Barcelona-España, 1981.
- 27.- KAMEN, Henry. **LA INQUISICIÓN ESPAÑOLA**. Editorial Alianza, 2ª edición Madrid, España, 1974.
- 28.- LEVENE, Ricardo, **MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL**, 2ª edición, ediciones Palma, Buenos Aires, tomo I, 1993.
- 29.- MORA ICAZA, Eduardo Medina. **ABC DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO**; Editado por INACIPE, México; 2008.

- 30.- MORRIS, Clarence. **CÓMO RAZONAN LOS ABOGADOS**. Edit. Noriega; México, 1997.
- 31.- NORIEGA, Alfonso. **LECCIONES DE AMPARO**, 9ª edición, editorial Porrúa, México, 2009.
- 32.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. **LA AVERIGUACIÓN PREVIA**, 5ª edición; Edit. Porrúa; México, 1998.
- 33.- PÉREZ LUÑO, Antonio. **DERECHOS HUMANOS. ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN**. 4ª. ed. Editorial Tecnos. Madrid, 1991.
- 34.- RABASA O, Emilio, **EL JURADO POPULAR EN LAS CONSTITUCIONES DE 1857 Y 1917**, Edit, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. MEXICO, 2003.
- 35.- RIEGO, Cristián. **EL PROCESO PENAL CHILENO Y LOS DERECHOS HUMANOS**; Facultad de Derecho Universidad Diego Portales; Santiago, 1994.
- 36.- SAN MARTÍN, CASTRO César, **DERECHO PROCESAL PENAL**. Editorial Jurídica Grijley, Lima, octubre 2003.
- 37.- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo: **COMENTARIOS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL**, Editorial IDEMSA, LIMA- PERÚ.1994.
- 38.- SERVÍN SÁNCHEZ, Rubén. **EL ESPÍRITU DEL LEGISLADOR EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 2008 EN MATERIA DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA**; edición propia del autor; México, 2008.
- 39.- SERVÍN SÁNCHEZ, Rubén. **JUICIOS ORALES: LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL**: edición propia del autor; México, 2009

40.- TORRES, Sergio G; et al; **PRINCIPIOS GENERALES DEL JUICIO ORAL PENAL**, Editorial Flores editor y distribuidor, México 2006.

41.- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **MANUAL DE DERECHO PENAL**; Edit. Temis S. A.; Bogotá-Colombia, 2002.

42.- Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, **HACIA UNA NUEVA LEY DE AMPARO**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

43.- ZOVATO, Daniel. **LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**. Editorial Instituto de Derechos Humanos. San José, 1987.

HEMEROGRAFÍA.

BAYTELMAN A. Andrés, "Capacitación como fútbol." Revista: *Sistemas Judiciales* No. 1. Junio de 2001. Editada por el Centro de Estudios Judiciales de las Américas (CEJA) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

El Sistema Penal Acusatorio en México: Estudios sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación. Estudio realizado por el Centro de Estudios Judiciales de las Américas (CEJA). Edición a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. "La investigación criminal: Problemas actuales y perspectivas de Unificación Internacional". *Revista del Poder Judicial* (España). No. 64, 2001. Consejo General del Poder Judicial.

LEGISLATIVAS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal Federal.
- 3.- Código procesal para el estado de Durango.
- 4.- Decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio del 2008, respecto de la reforma constitucional penal en materia de justicia penal y seguridad pública.
- 5.- Disco óptico ius 2007, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 6.- Ley de amparo.
- 7.- Ley orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- 8.- Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

ELECTRÓNICAS

1.- WWW.IFECOM.CJF.GOB.

2.- WWW.SCJN.GOB.MX.

3.[HTTP://WWW.SCJN.GOB.MX/SITECOLLECTIONDOCUMENTS/PORTALSCJN/RECJUR/BIBLIOTECADIGITALSCJN/NUEVASOBRAS/HOMENAJEADONMANUELCRESCENCIOREJON/HOMENAJE%20A%20DON%20MANUEL%20CRESCENCIO%20REJÓN%20\(3\).PDF](http://WWW.SCJN.GOB.MX/SITECOLLECTIONDOCUMENTS/PORTALSCJN/RECJUR/BIBLIOTECADIGITALSCJN/NUEVASOBRAS/HOMENAJEADONMANUELCRESCENCIOREJON/HOMENAJE%20A%20DON%20MANUEL%20CRESCENCIO%20REJÓN%20(3).PDF).

4.- [HTTP://WWW.BIBLIOTECADIGITALSCJN.GOB.MX/SITECOLLECTIONDOCUMENTS/PORTALSCJN/RECJUR/BIBLIOTECADIGITALSCJN/NUEVASOBRAS/HOMENAJEADONMANUELCRESCENCIOREJON/HOMENAJE%20A%20DON%20MANUEL%20CRESCENCIO%20REJÓN%20\(3\).PDF](http://WWW.BIBLIOTECADIGITALSCJN.GOB.MX/SITECOLLECTIONDOCUMENTS/PORTALSCJN/RECJUR/BIBLIOTECADIGITALSCJN/NUEVASOBRAS/HOMENAJEADONMANUELCRESCENCIOREJON/HOMENAJE%20A%20DON%20MANUEL%20CRESCENCIO%20REJÓN%20(3).PDF).